

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

JUAN FRANCISCO MENDOZA PERDOMO

LA JUSTICIA TERAPÉUTICA OTRO CRISTAL PARA VER EL DERECHO PENAL
COLOMBIANO

LAURA VALENTINA MEDINA ARISMENDY

DERECHO

BOGOTÁ D.C.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
JUSTICIA TERAPÉUTICA EN DERECHO PENAL	4
Origen	4
Naturaleza.....	8
Alcances.....	15
JUSTICIA RETRIBUTIVA Y DISTRIBUTIVA EN DERECHO PENAL.....	19
Justicia Retributiva	19
Justicia Distributiva	28
LAS RAZONES DE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA	37
¿En búsqueda de un castigo?	37
¿Es posible el castigo desde la justicia terapéutica?.....	46
Aporofobia Vs justicia terapéutica	51
BIBLIOGRAFIA	56

INTRODUCCIÓN

La justicia como concepto ambiguo universal nos plantea como sociedad una constante necesidad de reformular y cuestionar la manera en cómo esta está siendo entendida y aplicada. Es por esto que en el presente trabajo tiene como propósito central, dar a conocer la denominada justicia terapéutica, teniendo como punto de partida el modelo de justicia restaurativa, el cual permite explicar por qué el derecho penal puede ser visto desde otro cristal a través de nuevas proposiciones para la justicia tradicional.

De acuerdo con esto, encontraremos tres capítulos que nos permiten comprender, no solo el origen, definición y ejes principales que dan claridad de la naturaleza y alcances de esta nueva forma de comprender y administrar el derecho penal, sino también encontraremos una marcada línea de comparación entre los diferentes modelos de justicia, como lo es la justicia distributiva, retributiva y la justicia especial para la paz, actualmente implementadas en Colombia, como respuesta al delito, al delincuente y a la pena.

JUSTICIA TERAPÉUTICA EN DERECHO PENAL

El presente capítulo tiene como finalidad dar a conocer la justicia terapéutica como nueva alternativa para ver el derecho penal. Para ello, se abordará el origen, la naturaleza y el alcance de esta innovación del derecho, teniendo en cuenta las diversas y variadas formas de resolución del conflicto de países como Estados Unidos, entre otros. De este modo, se logra comprender como el derecho está sujeto a distintos cambios, que a pesar de ser novedosos pueden provocar consecuencias perjudiciales que la justicia terapéutica busca cuestionar y corregir o reducir.

Origen

La aparición de la justicia terapéutica en el mundo del derecho no surgió de manera espontánea. Factores determinantes como la justicia restaurativa, hitos jurídicos y sociales, y nuevos planteamientos, provocaron la reconstrucción de la justicia tradicional. En rigor, el origen de la justicia terapéutica (que en adelante será JT, que originalmente en inglés es llamado Therapeutic jurisprudence), se podría dividir en varias etapas. En cierto sentido, sin duda, si se repara en la evolución del derecho en la historia, podemos observar un camino lento pero progresivo a un modelo de justicia transformador que resulta confrontante.

Algunos podrían señalar que el génesis de la justicia terapéutica se dio en el momento en que el Dr. David Wexler y el Prof. Bruce Winick, en el año 1987, movidos por las problemáticas y consecuencias antiterapéuticas¹ a las que las personas son sometidas al contacto con la ley, plantearon una nueva forma de unir diferentes disciplinas, como la psiquiatría, el trabajo social, la salud pública y la psicología como mecanismos de impacto terapéutico para el derecho. Pero en realidad, debemos remontarnos más atrás para comprender el verdadero inicio.

¹ El termino consecuencias antiterapéuticas se corresponde con el lenguaje usado en la literatura de la justicia terapéutica. Esta terminología es encontrada en los siguientes textos (Wexler, Justicia Terapéutica: Una visión general, 2014, págs. 3,6) (Winick, 2007, pág. 6) (Ramos, 2014, págs. 4,12) (Prince, 2018, pág. 83)

Por ende, parece oportuno empezar diciendo que la justicia restaurativa, que tiene su origen en antiguas leyes y códigos como las Doce Tablas y los Códigos de Hammurabi, entre otros, que fueron implementados para evitar los actos de venganza contra el ofensor y ordenar la reparación del daño causado por el delito, constituyeron la base para la construcción de dicha justicia, que de acuerdo con el autor Carlos Alberto Mojica Araque, está se caracteriza por ser

Resolutiva, en el sentido en que constituye una forma de solución al conflicto surgido por la comisión de la conducta delictiva, pero que ofrece espacios de mediación entre víctima, victimario y sociedad, pretendiendo colmar las expectativas y necesidades de todas ellas. Así mismo, es recreativa pues abre el camino a la reconciliación entre los involucrados, y finalmente comunicativa, pues al proporcionar los espacios de diálogo, se pretende la recomposición del daño social causado, la garantía de la paz y convivencia social. (Mojica, 2005, pág. 40)

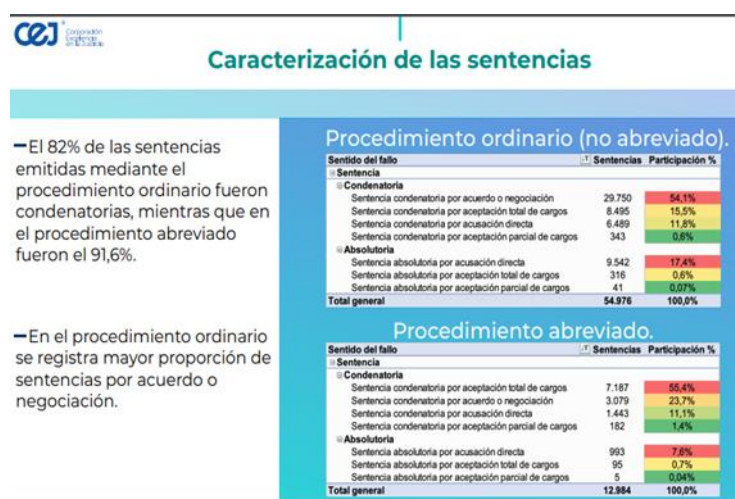
Estos elementos ofrecen una alternativa al sistema tradicional y centran sus esfuerzos en brindar efectos psicológicos² positivos para las víctimas de delitos y sus trasgresores. Facilitando procesos como la reintegración, la disminución de casos de reincidencia y la restauración. Siendo fundamental la reparación a las víctimas y la responsabilización de la conducta punible. Así mismo, en la justicia restaurativa se busca que la revictimización no esté presente durante el proceso penal, ya que este es un factor determinante para la correcta administración de justicia, no obstante, cabe aclarar que este modelo de justicia no tiene como finalidad generar un mayor sentido de justicia en los ciudadanos y quienes hacen parte de un proceso penal.

Países como Estados Unidos, Italia, Alemania y Colombia, entre otros, han implementado por su parte, figuras como el “plea bargaining”, “patteggiamento”, “Absprache” y “principio de oportunidad, preacuerdos y negociaciones”, como respuesta al delito. En el caso del

²El termino efectos psicológicos se corresponde con el lenguaje usado en la literatura de la justicia terapéutica. Esta terminología es encontrada en los siguientes textos (Prince, 2018, pág. 92) (Ramos, 2014, págs. 3,5)

sistema penal estadounidense, el cual es conocido por excelencia, como adversativo, las partes (defensa, fiscal, juez y jurado), cumplen un rol diferente para determinar la existencia o no de la responsabilidad penal de un sujeto y la imposición de una pena. En este sistema, el proceso penal culmina de manera anticipada, dado al acuerdo que el abogado de la defensa logra con el Ministerio, tras declaración de culpabilidad en una o varias de las acusaciones, obteniendo así rebaja de la pena o el retiro de alguno de los cargos. El plea bargaining es por tanto, el modelo que con mayor frecuencia es usado en Estados Unidos, dando así vía libre para que países como Colombia imiten dicho modelo de justicia.

Sin embargo, y pese a que la justicia premial que implementó Estados Unidos en el siglo pasado, ha sido de gran recibimiento por el ordenamiento jurídico colombiano, las consecuencias de integrar estos modelos de justicia no han traído modificaciones favorables para aquellos que afrontan el proceso penal, ya sea como víctima o acusado. Ello no sorprende a los estudiosos del derecho penal ni a quienes diariamente se enfrentan a procesos



proceso de carácter penal.

Para aquel que es investigado por la fiscalía, esta figura se le presenta como un negocio “gana-gana”, en el que la pena impuesta por la conducta punible se verá reducida de forma sustancial, siempre que exista disposición para aceptar cargos, reparar a la víctima, colaborar para que el delito no se siga ejecutando, servir como testigo contra otros procesados, entre otras. En palabras sencillas esto significa que la persona pasará menos tiempo en la cárcel a cambio de prestar su ayuda al Estado y su rol como persecutor del delito. Lo que no saben

penales, como los abogados defensores, los fiscales o los jueces, pues con el paso del tiempo se ha hecho notorio el antigarantismo que se oculta tras el afable ofrecimiento de la fiscalía, sin embargo, sí resulta extraño para los acusados que enfrentan por primera vez un

aquellos que deciden aceptar la propuesta realizada por el ente acusador, es que acogerse a esta justicia premial prematuramente, puede ser aún más costoso para su libertad que optar por continuar con el curso normal del proceso, pues renuncian al derecho a no autoincriminarse, a la presunción de inocencia y a la posibilidad de defenderse en juicio - con todo lo que ello significa-. Además, como se muestra en la siguiente tabla de la Corporación de Excelencia para la Justicia -CEJ- (2019), las sentencias condenatorias proferidas con ocasión de alguna de las alternativas para la terminación temprana del proceso son mayores a las impuestas tras el debate en juicio oral, lo que nos sugiere que pese a la alta tasa de encarcelamiento, vencer a la Fiscalía en juicio es posible y puede representar una mejor oportunidad para el acusado en la protección de sus derechos y garantías procesales. Un análisis no muy detallado de la información expuesta por CEJ, sugiere que la defensa del derecho a la libertad no se ejerce de manera apropiada, ya que se acude al mecanismo que con mayor seguridad la afectará y se acude con menor frecuencia a aquel que aún conserva la posibilidad de protegerla - libertad-. Por ende, a lo largo del tiempo se ha planteado la necesidad de implementar y crear modelos de justicia que apunten a las necesidades de las partes, como el acusado y la víctima, haciendo posible identificar la problemática de manera que se logre la solución más apropiada.

No obstante, vemos a lo largo de la historia, hitos jurídicos como el sucedido en 1962. Año en el que se abrió la puerta a un nuevo modelo de justicia con los tratamientos rehabilitadores³

pues la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso Robinson v. California, estableció las bases para las cortes de drogas, donde se determinó que la adicción a narcóticos era una enfermedad que no debía ser criminalizada y tratada con pena privativa de la libertad. (Román, 2016, pág. 314)

Argumento que fue adoptado por la justicia terapéutica y que ha permitido un mejor manejo a dichas problemáticas sociales. Esto nos sugiere, que existen maneras diversas y disímiles para el tratamiento de delitos en la sociedad. Siendo la justicia terapéutica otra manera de ver

³ El termino tratamientos rehabilitadores se corresponde con el lenguaje usado en la literatura de la justicia terapéutica. Esta terminología es encontrada en los siguientes textos (Román, 2016, págs. 313,314,317,322,332) (Winick, 2007, págs. 2,8,9) (Ramos, 2014)

el derecho, está justicia surge a finales de los años ochenta, pero no fue hasta el año 1996, en que se estableció, lo que hoy conocemos como justicia terapéutica, con la publicación de “The Development of therapeutic jurisprudence”. (Wexler, 2001)

Así pues, la justicia terapéutica, ha sido definida como “el uso de la ciencia social para estudiar hasta qué extremo una regla legal o una práctica legal promueve el bienestar psicológico y físico de las personas que se ven afectadas por las mismas”, (Ramos, 2014, pág. 3) o también, como un “estudio del rol de la ley como agente terapéutico”. (Wexler, 2014, pág. 2). Esto significa que estamos en presencia de una nueva forma de ver y comprender el derecho, pues lo que busca la justicia terapéutica es reformular aquellos aspectos de la justicia tradicional que no han sido tenidos en cuenta y que generan un impacto negativo.

Esta forma innovadora de entender el derecho no solo impactó la justicia norteamericana sino también tuvo acogida en países como Costa Rica, España, México, Argentina y Canadá. Como resultado de esto, se creó la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica y la Asociación Argentina de Justicia Terapéutica. Así mismo se crearon tribunales o juzgados especializados⁴, no solo de drogas, sino de diferentes problemáticas específicas, como

juzgados de reentrada (diseñados para dar asistencia a los “delincuentes” que han sido liberados de la prisión y puedan lograr una reintegración efectiva en la sociedad), Juzgados de dependencia (los cuales tratan problemas de abuso y negligencia con niños), Juzgados de quinceañeros o de menores (jóvenes con faltas mínimas) y Juzgados de salud mental (diseñados para tratar con personas arrestadas por pequeñas faltas, cuyo mayor problema es la salud mental más que la delincuencia) (Winick, 2007, pág. 4)

⁴ Los primeros juzgados de tratamiento de drogas, fueron creados en Miami en el año 1989. Los juzgados de tratamiento de drogas fueron una respuesta al reconocimiento de que condenar a los adictos, que cometen delitos menores a consecuencia de su adicción, a prisión no conseguía cambiar la conducta adictiva de éstos. En la provincia de Salta se ha creado el primer Tribunal de Tratamiento de Drogas (TTD) del país, en un programa piloto desarrollado con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).

o también los que se encuentran en la siguiente gráfica:

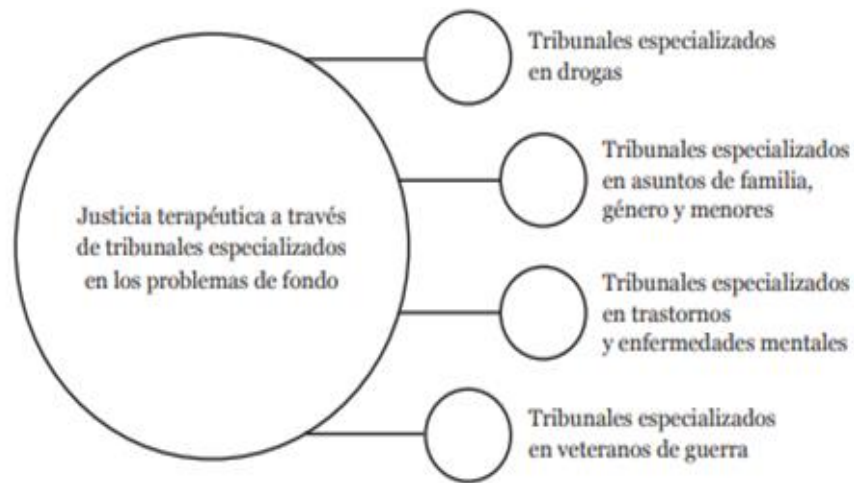


Ilustración 1: Tribunales especializados con enfoque de justicia orientada a los problemas.
Fuente: Varona (2018)

Evidentemente, es claro que lo anterior es consecuencia de una necesidad, y no por designio, pues todo esto surge debido a las fallas que se presentan en la justicia tradicional y a la necesidad de solucionar problemas cíclicos dentro de la sociedad que requieren tratamiento o de servicios sociales que los juzgados tradicionales no disponen.

Naturaleza

En cuanto a la naturaleza de la justicia terapéutica, será preciso decir que debemos empezar por la división tripartita de la ley: normas, procedimientos y actores legales. De ahí su necesidad de abordar las problemáticas que subyacen dentro de los asuntos y procedimientos legales desde las diferentes formas de expresión y utilización de esta.

Este modelo de justicia, tiene la necesidad no solo de resolver los conflictos sino también aquello que los origina. En esto es importante empezar diciendo que las normas, como prohibiciones u órdenes dirigidas a los ciudadanos que son utilizadas por la sociedad para exigir determinado comportamiento y que hacen parte del ordenamiento jurídico de un país,

son el primer punto de análisis dentro de la JT, ya que, normas como la conocida en inglés como Don't ask, don't tell (No pregunte, no diga). Ley que prohibía a cualquier persona que sirviera en el ejército de los Estados Unidos revelar, hablar o indagar sobre cualquier condición u orientación sexual, la cual tuvo vigencia en el país desde 1994 hasta 2011. (País, 2010), es un claro ejemplo de los efectos negativos que puede contener una norma que en el caso en concreto, no solo desconoce abiertamente los derechos de soldados o de quienes sirven dentro de las fuerzas armadas del país, sino que también genera miedo, aislamiento y discriminación.

Parece oportuno entonces, subrayar que, una de las cosas que hace la justicia terapéutica es clarificar algunas de las consecuencias sutiles y no deseadas de las normas, que pueden tener efectos antiterapéuticos para las personas que tienen contacto directo o indirecto con la ley. Ahora bien, el segundo punto de análisis de la justicia terapéutica son los procedimientos legales, los cuales gozan de diferente naturaleza (penal, civil, laboral, contencioso administrativo, militar, entre otros), que implican la controversia de un asunto para su posible resolución a través de audiencias o juicios, y que ciertamente producen efectos nocivos.

En un artículo de la profesora Janet Weinstein, titulado *The Best Interest of Children and The Adversary System* (Weinstein, 1999), que tuvo como objetivo demostrar el impacto negativo en las disputas por la custodia de los hijos, se encontró que lejos de ser un procedimiento afable para las partes, es realmente un campo de batalla entre los padres para demostrar el peor lado del “contrincante”, en el que cada uno agota todos sus esfuerzos para desvirtuar al otro, y como consecuencia de esto, los hijos quienes se encuentran en la mitad de la controversia sufren efectos negativos, ya que resulta traumático y dañino para la relación familiar. Por esto la JT, plantea la exploración de mecanismos alternativos como la mediación, para reducir los resultados antiterapéuticos que generan estos procedimientos y a su vez contar con instrumentos dóciles y eficaces para la resolución de los conflictos.

Olalde Altalejos distingue 4 pilares básicos sobre las “necesidades humanas de las partes”, que deben ser implementadas dentro del proceso judicial en relación con la aplicación de la justicia terapéutica. Estos son:

1. Respeto a la dignidad de toda persona afectada o imputada por una infracción penal.
2. Comprensión mutua y responsabilidad hacia lo ocurrido.
3. Fortalecimiento de la capacidad de comunicación de pensamientos y sentimientos de forma abierta honesta y transparente.
4. Prioridad de responder las necesidades humanas de las personas implicadas (Altalejos, 2013, pág. 286) (Pillado, 2019, pág. 60)

Se concibe entonces que, con la plena identificación de las necesidades de las partes dentro de un procedimiento legal, será posible no solo dar respuesta a ellas, sino también, reducir los efectos antiterapéuticos que puedan derivarse.

El tercer punto de análisis de la justicia terapéutica, es el rol de los actores legales. Estos, cumplen un papel fundamental dentro de la correcta administración de la justicia, ya que, estos agentes influyen en los efectos terapéuticos y antiterapéuticos que la ley pueda tener. Dentro del sistema legal, encontramos, actores legales, como jueces y abogados. En cuanto a los jueces, quienes realizan un acto judicial, entendido de acuerdo con Édgar Antonio Guarín Ramírez en su libro la libertad de los jueces para fallar en positivo, como

actividad práctica [...] que exige un salto de lo teórico- especulativo, a lo concreto de la conducta humana, desplegada frente a un caso en concreto específico; allí, además del conocimiento aportado por la facultad intelectual, se precisa que la voluntad de quien juzga, realice aquello que la inteligencia le muestra. (Guarín, 2016, pág. 181)

Es decir, es un acto humano que parte de la inteligencia, la cual faculta al juez para acercarse al conocimiento de lo que es el derecho; y la voluntad, para tener como resultado la administración de justicia. Esto permite que el juez realice un acto de juicio, ligado directamente con la realidad. Esta realidad, explica el autor, es el punto referente para la correcta realización de la actividad judicial.

sin este referente, todo acto judicial se vicia desde su base. Por ello, la elaboración de juicios y raciocinios por parte del juez, que tiene lugar a partir de la captación de lo real, depende de su conformidad con lo que es el derecho, cuya realización se convierte en el paradigma de un fallo judicial correcto. (Guarín, 2016, pág. 180)

Sin embargo, encontramos que la actividad judicial del juez puede verse afectada por impedimentos de índole personal y/o social que afectan directamente la inteligencia y la voluntad como facultades humanas susceptibles, que irradian la rectitud o corrección del juicio por parte del juez. Por ende, la deliberación del juez, la cual se exterioriza en una decisión que se materializa en una sentencia, debe ser vista y entendida como un acto humano que puede y debe perfeccionarse.

Es por ello, que autores como la psicóloga Catalina Droppelmann R, basada en el artículo “Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts” de Bruce Winick (Droppelmann, 2003) plantea una serie de estrategias para facilitar el rol del juez como agente de cambio. Para ello, se exponen una serie de herramientas que facilitarán dicho rol y nos permitirán plantear posibles modificaciones.

A continuación, se expondrá las cinco herramientas para el juez como agente terapéutico.

1. Habilidades interpersonales: El juez deberá centrar su atención y reproche en la conducta y no en el imputado, permitiendo así el reconocimiento por parte del sujeto del comportamiento inadecuado, para que posteriormente se incite no sólo al cambio de la conducta, sino también al estilo de vida. La correcta comunicación e interacción entre ellos, permitirá que la resolución al conflicto sea más efectiva.
2. Manejar un lenguaje interdisciplinario: Esto implica un trabajo mancomunado por parte del equipo de profesionales que hacen parte del tratamiento de un imputado, esto significa que las decisiones e intervenciones deberán representar la opinión técnica del equipo, con el objetivo de brindar soporte para identificar y planificar los efectos positivos y negativos que pueden

presentarse durante el proceso. Como consecuencia de lo anterior, se evitará el conflicto o choques de opinión entre el fiscal, el defensor y el juez, para anteponer la relación directa entre el magistrado y el imputado.

3. Evitar el paternalismo y respetar la autonomía: de esto se deduce que el juez deberá en todo momento proporcionarle al imputado autonomía y responsabilidad, no solo de la conducta sino también de los cambios que puede generar para evitar una posible reincidencia en el delito. Utilizando mecanismos como la persuasión y la motivación, con el objetivo de que el sujeto tenga la sensación de que los cambios y logros obtenidos son resultado de sus decisiones, lo que generará que sea perdurable en el tiempo. Una actitud paternalista por parte del juez, puede provocar en el imputado desesperanza frente al cambio y un bajo sentimiento de autoeficacia. Por otra parte, será necesario que el individuo, tenga pleno conocimiento de la implicaciones y requisitos que debe cumplir durante el tratamiento, so pena de una sanción o revocación.
4. Aumentar la adherencia al proceso de rehabilitación: para el correcto mantenimiento y término del tratamiento, el juez, a través de sus intervenciones, deberá evitar el abandono del proceso por parte del imputado. Esto lo podrá hacer por medio de la integración familiar, la escucha activa y la toma de pequeñas decisiones por parte del sujeto. Así mismo, será necesario que en la audiencia de revisión se reajusten los requisitos y se observen las particularidades de cada individuo.
5. Utilizar la persuasión y provocar motivación: Las intervenciones del juez, deben estar acompañadas de empatía, con el fin de comprender la perspectiva del otro, evitando las críticas y confrontaciones. De este modo, el imputado podrá comprender su actuar y las consecuencias o beneficios que contrae. Una vez identificadas, el sujeto estará motivado a generar cambios en su estilo de vida. (Droppelmann, 2003, págs. 2,3,4)

Es conveniente decir entonces, que la justicia terapéutica, plantea la necesidad de que los jueces entiendan conocimientos básicos de psicología y trabajo social para de esta forma adquirir habilidades que les permitan interactuar con los usuarios del sistema judicial. En concreto, la escucha activa, el respeto, la empatía, la identificación y expresión de emociones, la actitud positiva y la toma de decisiones basada en la evidencia científica permitirán reducir los efectos antiterapéuticos que se generan con el contacto con la ley. Sin embargo, autores como Esther Pillado, ha resaltado que la misión que deberá cumplir cada operador jurídico, es parte fundamental para el desarrollo de agentes de cambio en los procedimientos legales. Lo anterior, es expresado por la autora, de la siguiente manera

antes de la formación de los operadores jurídicos quizá sería necesario diseñar un protocolo de actuación en el que se determinase cuál sería el cometido de cada uno de los operadores jurídicos en este sistema de justicia que busca su humanización, para luego poder llevar a cabo una formación adecuada (Pillado, 2019, págs. 22,87)

Del mismo modo, el rol del abogado de la defensa, de conformidad con lo establecido por el Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile

deberá de acuerdo con las características del ofensor o infractor, desarrollar una defensa técnica siempre informando a su defensor las posibilidades y consecuencias dentro del proceso, velando en todo momento por su rehabilitación [...] y adicional a ello el abogado aun sin que la persona cuente con los suficientes recursos económicos no deberá finalizar de manera anticipada o prematura el proceso. (Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile, 2010)

La justicia terapéutica, por consiguiente, se detiene en áreas del conocimiento como la psicología, la psiquiatría, las ciencias del comportamiento, la criminología y el trabajo social, con el fin de incorporarlas o introducirlas de alguna manera dentro del sistema judicial. Resultado de observar lo que funciona en otras interdisciplinas, el contexto legal, será ahora el campo de acción para formular preguntas. Las preguntas empíricas no resueltas de la JT,

son por ejemplo: ¿Deberíamos hacerlo?, ¿Va a tomar demasiado tiempo?, ¿Los jueces tienen tiempo para hacer esto? Estas interrogantes no están resueltas, ya que la justicia terapéutica no centra sus esfuerzos en dar una respuesta o solución a las mismas, sino que, busca y plantea nuevas maneras de desarrollar esos conocimientos y ver los efectos que generan dentro del sistema. Es así entonces, que la misma realidad demuestra que la naturaleza del sistema legal es susceptible de cambios diversos y variados, de modo que de cualquier cosa puede transformarse.

En el siguiente cuadro comparativo, realizado por Isabel C. Román Morales, en su artículo Justicia Terapéutica: Una mirada a los salones especializados en casos de drogas (Román, 2016), podemos observar los disímiles de un proceso tradicional a un proceso bajo el modelo de justicia terapéutica, entendiendo los cambios que la JT ha producido con la incorporación de dichas interdisciplinas en el campo del derecho.

Proceso tradicional	Proceso bajo el modelo de Justicia Terapéutica
No se resuelve el conflicto subyacente al delito	Resolución de conflictos subyacentes al delito.
resultado legal	Resultado terapéutico
Proceso de confrontación	Proceso de colaboración
Orientado al caso	Orientado a la persona
Basado en los derechos	Basado en necesidades
Énfasis en el fallo	Énfasis en las consecuencias del fallo
Interpretación y aplicación de la ley	Interpretación y aplicación de las ciencias sociales
El juez como árbitro	El juez como coordinador
Visión retrospectiva-factores procedentes	Visión prospectiva-planificación
Individualista	Independiente

Es manifiesto entonces, que las diferencias que se observan con respecto a un proceso del otro, son la naturaleza empírica o experimental de la justicia terapéutica. La cual, según David Wexler, centra su atención en lo siguiente:

la humanización de la ley, preocupándose del lado psicológico, emocional y humano de la ley y el proceso legal. Básicamente, la justicia terapéutica es una perspectiva que considera la ley como una fuerza social que produce comportamientos y consecuencias. A veces, estas consecuencias caen dentro del área que denominamos “terapéutica”, y en otras oportunidades se producen consecuencias antiterapéuticas. La JT quiere que estemos conscientes de esto y que veamos si la ley puede realizarse o aplicarse de una manera más terapéutica, respetando al mismo tiempo, valores como la justicia y el proceso en sí. (Wexler, 2014, pág. 2)

Alcances

Al lado de esta vasta concepción de justicia, encontramos ahora los alcances que se generan en las personas, al tener contacto con la justicia terapéutica. Dentro de la estructura de un sistema legal, la víctima como parte en un proceso tradicionalmente experimenta efectos psicológicamente dañinos como la invisibilidad, la subestimación, la revictimización y la falta de oportunidades para expresar lo que siente. Estos efectos, evidentemente antiterapéuticos, son expuestos por la JT, la cual a través de la implementación de “valores” busca que dicho impacto negativo sea anulado o minimizado. Dichos valores incluyen, entre otros, los siguientes: “voz de las víctimas de delitos, validación, respeto y autodeterminación” (Prince, 2018)

Sea cual fuere el procedimiento, este modelo de justicia busca reconocer, destacar y explorar, los impactos tanto positivos como negativos sobre las víctimas, puesto que se ha evidenciado que la angustia que experimentan muchas de ellas durante el proceso de justicia penal se debe al hecho de que las mismas no llegan a comprender cómo funciona el proceso y por qué lo hace. Por ende, hay varias razones por las cuales la justicia terapéutica representa una

alternativa a dicha problemática, pues, el dar voz a las víctimas, tener en consideración los intereses y opiniones de estas a la hora de tomar decisiones, el respeto, el minimizar el estrés y el aumentar la satisfacción y cooperación de las víctimas dentro del sistema de justicia, es el propósito de impacto que la JT proporciona.

En el artículo, *Therapeutic jurisprudence and restorative justice: healing crime victims, restoring the offenders* (Prince, 2018), se plantea que existen tres pasos o componentes básicos de la justicia terapéutica que pueden llevar a una curación⁵ exitosa de las víctimas del crimen o cualquier otra parte afectada por una conducta criminal. Estos pasos o componentes son:

1. Disculpa
2. Perdón
3. Reconciliación

La disculpa, como primer paso o componente trae consigo, que quien cometió el delito y provocó el daño entregue a la víctima de manera directa una disculpa, ya sea cara a cara o cuando esto no es posible ni factible, se entregue por vídeo, carta o declaración pública. Dicha disculpa debe ser sincera y sin ningún tipo de justificación, excusa, argumento o declaración defensiva. Si lo anterior no se realiza de la manera debida, no producirá el efecto querido que es la sanción y rehabilitación. En cuanto al segundo paso o componente, que es el perdón, éste tiene lugar cuando las víctimas han aceptado la disculpa y no se encuentran más enojadas con su ofensor. En este paso, por lo general, las víctimas suelen formular a sus victimarios preguntas tales como, "¿Por qué yo?" y "¿Por qué hizo lo que hizo?", con el fin de que sean resueltas y alcanzar lo que se denomina verdad. Finalmente, la reconciliación, como tercer paso o componente, se da cuando las dos partes (víctima y ofensor), se han alejado de la posición de confrontación de ira, culpa, vergüenza y resentimiento hacia un aprecio mutuo con miras a negociar la paz y armonía entre ellas. (Prince,

⁵ El termino curación se corresponde con el lenguaje usado en la literatura de la justicia terapéutica. Esta terminología es encontrada en los siguientes textos (Prince, 2018, págs. 82,83,84,88,99)

2018, págs. 85,86,87)

Entonces se dice con toda verdad, que el comprender el sentido de la víctima dentro del proceso nos permite generar efectos terapéuticos que traen beneficios como la reducción de emociones negativas, la maximización de los efectos positivos dentro de los asuntos legales, el mejoramiento y acercamiento al cambio individual y la minimización de aspectos negativos o antiterapéuticos, tanto para los ofensores como para las víctimas.

En esta misma línea, será importante hablar ahora de la comprensión de las necesidades de las víctimas. Según el libro “Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica” (Pillado, 2019), estas necesidades implican dos cosas: la reparación integral, la protección de la víctima y evitación de la victimización secundaria. Por lo anterior, es preciso decir que, desde el punto de vista de la justicia terapéutica, cuando se habla de reparación no se hace alusión exclusivamente al sentido estricto y clásico que conocemos y al que se refiere a una indemnización económica, sino que, por el contrario, estamos hablando de una reparación integral que trae consigo un carácter material como también emocional o simbólico. Es así como, Ríos Martín diferencia entre la reparación material y la reparación simbólica.

En este sentido, el primero hace referencia aquella obligación de dar una cantidad económica o la devolución de la cosa sustraída, mientras que la segunda se refiere aquellos a través de los que se intenta dar cobertura a los daños psicológicos y morales de las víctimas. (Ríos Martín, 2005, 2008, pág. 62)

De esta manera, se clasificaron las necesidades de las víctimas:

1. Necesidades urgentes postconflicto: Deberán de adaptarse al caso concreto si de verdad se pretende satisfacer las necesidades de la víctima, ya que de cada situación y circunstancias se desprenderán unas necesidades u otras.
2. Necesidades económicas: Estabilidad económica inmediata y a largo plazo.
3. Necesidades emocionales:

a) En cuanto al momento temporal:

En relación con el pasado: Para aceptar lo ocurrido y cerrar las preguntas, o el duelo, será necesario llevar a cabo encuentros restaurativos, ya que ayuda a las víctimas a cerrar el pasado, encontrar respuestas, arrepentimiento y disculpas.

En relación con presente: se deberá prestar asistencia psicológica y asistencia a grupos de terapia. Desarrollar programas que realicen actividades en grupo que ayuden a normalizar su situación.

En relación con el futuro: Existen programas de integración social y programas de inserción laboral. Podrían desarrollarse programas de seguimiento estrictamente emocional y anímico de las víctimas.

b) En cuanto al alcance

A nivel individual

A nivel familia (Piay, 2019, pág. 66,67)

Resultado de ello, será posible abordar cada una de ellas, de manera tal que la víctima encuentre esa palabra ambigua que, en muchas ocasiones, sólo llamamos como justicia.

Entendiendo esto, la JT genera un impacto positivo para las víctimas, no solo con lo ya expuesto anteriormente, sino también, con las denominadas sentencias de lectura fácil.

Éstas tuvieron origen cuando la Unidad de Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual y los magistrados de la sección 16 de AP de Madrid decidieron, por un lado, que un facilitador estuviera presente a lo largo de todo el proceso para mayor comprensión por parte de la víctima, y por otro lado, la redacción de una sentencia de lectura fácil, sin utilizar tecnicismos jurídicos, adaptada a las necesidades de esta persona, un hombre al que se le reconoció una discapacidad intelectual de un 42%, inteligencia límite y trastorno de

personalidad asociado, víctima de un delito de estafa. Lo anterior, abre la puerta a un sistema judicial más comprensible adaptado a las necesidades no solo de las partes, sino también de la sociedad. (Pillado, 2019, pág. 65)

En cuanto a los alcances, con respecto al victimario, la justicia terapéutica plantea una fórmula diferente para alcanzar los fines de la pena. Por ello, la reintegración, reinserción y resocialización, como resultado del arrepentimiento y responsabilización de la conducta cometida, será el objetivo de la JT. A través de la atención integral, es decir, de un análisis previo y exhaustivo de la situación del victimario, en donde no se centrará solo en la imposición de un castigo, sino de la correcta y efectiva rehabilitación de éste. En este punto, el papel del juez, cumple una función importante, ya que, éste deberá valorar los aspectos que rodean al infractor tratando los problemas con la aplicación de los conceptos básicos de la psicología y la motivación.

Con esto, podemos decir que la justicia terapéutica impacta de manera positiva las partes esenciales de un procedimiento legal. Identificando las necesidades de cada una y proponiendo diferentes herramientas para llegar al óptimo cumplimiento del sistema legal, en donde se buscará el bienestar y la correcta administración de justicia.

JUSTICIA RETRIBUTIVA Y DISTRIBUTIVA EN DERECHO PENAL

Este segundo capítulo tiene como objetivo contraponer las ideas de la justicia retributiva y distributiva, para así comprender de manera perspicaz los verdaderos alcances de la justicia terapéutica. Pues concebir cómo funciona la justicia actual permite entender la problemática y así acercarse a nuevas formas de solución.

Justicia Retributiva

Si se repara en el repertorio de conceptos de justicia en las diversas épocas, encontramos que los Códigos penales antiguos y modernos, han sido creados de acuerdo al entendimiento punitivo de la justicia. Esta idea vista desde la historia supone en primer lugar, las disputas entre clanes o familias, que posteriormente dieron paso a la administración de justicia por

parte del Estado y, en segundo lugar, a la creación de leyes enfocadas en el orden social. Si tenemos en cuenta lo anterior, la noción de justicia retributiva, como se ve, parte de la base del cumplimiento de leyes establecidas por el Estado. Bajo este contexto, se afirma que se busca castigar a quien ha transgredido la ley o ha cometido un delito. No obstante, la severidad de la pena debe ser razonable y proporcional a la gravedad de la infracción. Parece consecuencia ahora, que la pena será necesaria para el sostenimiento del ordenamiento jurídico, como expresión de justicia para el Estado, la sociedad y la víctima.

De acuerdo con el Código Penal Colombiano, en su artículo 4, las funciones de la pena, son: “prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000). Funciones que más adelante pondremos en duda, ya que en la práctica se vive otra realidad.

Parece oportuno entonces, responder a interrogantes como ¿qué es una pena?, ¿cuál es su origen? y ¿qué clases de penas existen?, para así, abordar la problemática de la justicia retributiva en el sistema penal colombiano.

¿Qué es una pena?

Según la Real Academia de la Lengua “pena, proveniente del latín “poena” que significa “castigo”, “tormento”, hace referencia al castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”. (Diccionario de la Lengua Española). O como diría Emile Durkheim

Pena es la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene. En este sentido sostiene que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una trasgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo. (Garland, 2005, pág. 42)

Una respuesta a la conducta típica, antijurídica y culpable de un sujeto (activo) que puso en peligro un bien jurídicamente tutelado de otro sujeto (pasivo).

¿Cuál es su origen?

Para el hombre primitivo, el mundo del derecho era un terreno desconocido. Las relaciones en sociedad, no eran reguladas por leyes, sino conforme a la moral y las costumbres de la época. En este sentido aquel que fuera transgredido por otro de la comunidad, podía acceder, él o su familia, a la venganza como una forma de retribución por el daño causado. La venganza, fue entonces

la primera manifestación del hombre como consecuencia de haber sufrido o recibido un mal o daño de parte de otro, era parte de su supervivencia y la de su grupo. Era el ofendido o su grupo familiar el que determinaba la forma en que ejercía la venganza conforme al daño sufrido, las formas más usuales de ejecutar la venganza consistían en maltrato corporal acompañado de mutilaciones, trabajos forzados, destierros y torturas. Sin embargo, como la venganza era desproporcional e indiscriminada, se dio origen a las instituciones del talión “ley del talión” y la compositio (Sandoval, 1982.1984, págs. 54,56)

Así, con el pasar de las épocas, surge el abandono del estado primitivo y se da paso a las leyes como marco de la sociedad. A la par con ello, el llamado *ius puniendi*, entendido como el derecho o potestad que tiene el Estado de castigar y que es comprendido por el jurista Santiago Mir Puig, como aquello que nos permite delimitar la persecución del delito, o como él lo diría:

[...] ha de ejercerse en la sola medida exigida por la protección de la sociedad, es el llamado carácter fragmentario del Derecho penal. Significa que el

Derecho penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos (Mir Puig, 1976, pág. 126) (Alberto & Larisbel, 2015, pág. 138)

Así, se traduce la respuesta punitiva de la justicia retributiva, en tanto que, quien incurre en un acto contrario a norma y transgrede un bien jurídico protegido por las leyes penales, deberá pagar con multa o pena privativa de la libertad, por el daño causado. “La exigencia de que se lesione o ponga en peligro un bien jurídico penalmente tutelado, constituye una garantía procedimental para el individuo frente al poder sancionador del Estado, estando estrechamente ligado al clásico principio de legalidad”. (Alberto & Larisbel, 2015, pág. 145)

¿Qué clases de penas existen?

De conformidad con el artículo 34 del Código Penal Colombiano, existen en el ordenamiento jurídico tres clases de penas. Las penas principales, las penas sustitutivas y las penas accesorias. Siendo definidas cada una de ellas, como:

Penas principales (Artículo 35 CP)	Penas sustitutivas (Artículo 36 CP)	Penas accesorias (Artículo 52 CP)
• Privativa de la libertad de prisión • Pecuniaria de multa • Privativas de otros derechos que se consagren en la parte especial. (Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000)	• Prisión domiciliaria • Arresto de fin de semana (convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa) (Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000)	Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena. En la imposición de las penas

		accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59. En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51. (Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000)
--	--	--

Estas clases de penas, permiten al juez imponer de acuerdo con la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad una forma de retribución al delito o conducta. No obstante, y según Blackstone “todos podemos imponer castigos a las atrocidades, pero según nuestro derecho jamás serán suficientes” (Blackstone, 1765,1769, pág. 71) Por ende, surge la pregunta, ¿Cómo funciona la pena de prisión en Colombia, como forma de retribución al delito?

En Colombia, la reseña histórica carcelaria se remonta desde el siglo XV, momento en el cual los aborígenes como los Chibchas ya tenían implementada la legislación penal dentro de sus comunidades. Llegada la época de la conquista, se sufrió transformaciones, pues con la entrada en vigencia de las leyes del conquistador, se habló de los hoy conocidos establecimientos de reclusión, con una gran diferenciación, toda vez que, para la época estos eran sitios previos al castigo o a la ejecución (INPEC) y que hoy en día son entendidos como “infraestructuras administrativas y funcionales, con organización propia, conforme a la clasificación señalada en el Código Penitenciario y Carcelario [...], donde se encuentran

personas privadas de la libertad por orden de autoridad judicial competente”. (Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993)

Estos establecimientos de reclusión, cárceles, prisión o como quiera que se llamen, son realmente el espacio físico donde se encuentran aquellos que por sus actos han perdido el derecho a su libertad. En el libro de Michael Foucault, “vigilar y castigar”, habla precisamente de esta transición o nacimiento de la prisión en esta época moderna, en la que, ya no sería más castigado el cuerpo del condenado, sino que por el contrario sería su alma la que recibiría tal suplico. Sería entonces, la puerta de acceso a la “humanización” de la pena y al castigo “igualitario” en el que se monetizan los castigos en días, meses, años, y se establecen equivalencias cuantitativas entre los delitos y su duración.

No obstante, la prisión va más allá. Es realmente y como diría Foucault, un verdadero aparato disciplinario exhaustivo, lo que implica que todos y cada uno de los aspectos de los individuos que cumplen una pena son irradiados por esta institución. Un ejemplo de esto es lo establecido en la Resolución 006349 del 2016 en el Capítulo VIII, artículo 38, por medio del cual se establecen los horarios que regulan las diferentes actividades dentro del centro de reclusión, en donde de lunes a viernes su rutina está determinada. Situación que implica que el reo sea regulado en todo tiempo, garantizando así el constante poder sobre el mismo, y es que si seguimos observando la Resolución antes mencionada, vemos como todo lo que el autor de vigilar y castigar, se reencarna en nuestro Sistema Penitenciario y Carcelario, pues al ser un verdadero instrumento de modulación de la pena y de la vida, sin que esto implique que sea realmente útil, en nuestro país y en general en el mundo, es la pena por excelencia predilecta, cosa paradójica, si tenemos en cuenta que, en Colombia, es un constante estado de cosas inconstitucionales, que si bien resulta preocupante, a nadie parece importarle.

Por ende, esa premisa que el cuerpo del condenado ya no sufriría la condena, no es del todo cierta, pues en Colombia, en 1998, 2013 y 2015 en las Sentencias T-153, T-388 y T-762, la

Corte pone en manifiesto problemas como el hacinamiento y la volátil, ineficaz y descoordinada política criminal, que aún en el 2021 sigue latente y en aumento. Por tanto, las precarias condiciones de salubridad, alimentación, salud, trato y el limitado acceso a la economía y a espacios de esparcimiento y resocialización, es la realidad dramática de los reclusos en nuestro país.

Situación que nos llevan a concluir que el cuerpo humano sufre daño directo al momento de afrontar la pena, pues no puede existir una desconexión del alma, el cuerpo e incluso el espíritu. Por consiguiente, la ecuación que construye estos fenómenos conduce a una “institucionalización de la muerte” en la sociedad, dicho de otro modo, todas estas condiciones culturales e históricas facilita el desarrollo de lugares de retención, violadores de derechos humanos, lugares que conducen a mayores ciclos de violencia y ante los cuales la ciudadanía exige aún más fuerza y represión. Es en el marco de esta coyuntura que se expone el problema al que hoy se enfrenta el derecho latinoamericano, esta institucionalización de la muerte conduce a una realidad en la que las penas ilícitas (violadoras de derechos humanos) son penas y estas de alguna u otra manera deben ser ejercidas por un juez que, de no hacerlo, también sufrirá el flagelo de la ley.

Los derechos humanos de acuerdo con el libro Iusfilosofía con ventanas de Juan Guillermo Durán

Son la expresión en el derecho de la dignidad de la persona humana. La dignidad humana es el piso de los derechos humanos, su razón de ser, su fundamento. Pero... ¿qué es esa dignidad?

La dignidad es toda la contextura del hombre, su cuerpo y su espíritu juntos, únicos, no repetibles, marcados por la razón, la inteligencia, el genio, la creatividad, la voluntad, el esfuerzo por consiguiente sus aspiraciones, su espiritualidad, en fin, todo un conjunto de capacidades que ningún otro ser

posee y que son claramente distinguibles de los demás seres. (Durán, 2016, pág. 108)

Y si bien el abordaje desde la política y el derecho puede reducir el problema de las penas ilícitas, estas son insuficientes para construir y responder a la sociedad en la que estas se desarrollan, pues no podemos olvidar que es por la sociedad por la que se construye el derecho y la política, no al revés, luego entonces, las grandes transformaciones del derecho y la política pasan por la transformación progresiva de la sociedad, en este caso, latinoamericana, la cual está enmarcada en una construcción cultural que facilita e incluso promueve el uso de las penas ilícitas, que como hemos dicho son inhumanas y carentes de un derecho fundamental como lo es el debido proceso. No obstante, no es posible satanizar la imposición de penas dentro del ordenamiento jurídico, pues como dijo en su momento Beccaria, estas son necesarias y útiles para responder al delito.

Para un contexto tan complejo como el de aquí y ahora, la justicia de retribución no logra abarcar todas las ramificaciones necesarias para un sistema penal enfocado en el bienestar integral de los acusados y de las víctimas. Puesto que, los mecanismos de justicia establecidos por una nación afectan a todos en esa sociedad de una forma u otra, pero es trivial decir que la mayoría de las veces, algunas personas en la sociedad, como las víctimas de delitos y sus familias, delincuentes infractores y testigos se ven más afectados por el sistema legal que otros. La ley afecta a las personas bajo su control económico, social y también en sus interacciones o relaciones con los demás. Es por esto que la justicia restaurativa y especialmente la justicia terapéutica, se proyecta a tener un alcance más amplio a la hora de la aplicación de la ley.

Algunas diferencias que podemos encontrar a primera vista de la justicia retributiva con respecto a la justicia restaurativa, y por consiguiente terapéutica, la podemos ver reflejada en el siguiente cuadro, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito – UNODC.

⁶ Justicia Retributiva	Justicia Restaurativa
Crimen: categoría jurídica, violación de la ley, acto lesivo al Estado	Crimen: acto lesivo a personas y comunidades
Control de la criminalidad: función principal del sistema de justicia penal	Control de la criminalidad: una obligación de la comunidad
Compromiso del infractor: pagar multa o cumplir pena	Compromiso del infractor: asumir responsabilidad y reparar el mal hecho
Crimen: acto individual con responsabilidad individualizada	Crimen: acto con dimensiones individuales y sociales de responsabilidad
La pena es eficiente cuando: - la amenaza de la punición logra prevenir el crimen- la punición cambia el comportamiento del infractor	Punición solamente no es suficiente para cambiar comportamientos.
Víctima: elemento marginal en el proceso judicial	Víctima: elemento central en el desarrollo del proceso y en la solución de los problemas creados por el crimen
Infractor: definido por sus defectos y carencias	Infractor: definido por su capacidad de restaurar el daño ocasionado
Foco: establecer culpa por eventos pasados (si cometió el crimen o no)	Foco: solución de problemas, determinación de responsabilidades y obligaciones en el presente y en el futuro (que es necesario hacer)
Énfasis en antagonismos	Énfasis en el diálogo y en la negociación
Imposición de penas y sufrimientos para impedir y cohibir crímenes	Reconciliación para recompensar las partes y restaurar el daño
Comunidad: excluida, representada abstractamente por el Estado	Comunidad: facilita el proceso restaurativo

⁶ Fuente: Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito – UNODC. —Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y metodologías. Justicia juvenil: retos y perspectivas a nivel internacionall. Ponencia del Foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de noviembre del 2004, p. 7

De manera que podemos ver una alternativa eficaz al encarcelamiento tradicional, pues al reducir la reincidencia es más rentable que la forma tradicional de prisión y si tenemos en cuenta los efectos psicológicos positivos en delincuentes, podemos vislumbrar un camino de impacto efectivo no solo en las víctimas de delitos y acusados, sino también en la sociedad.

Justicia Distributiva

La aparición de la justicia distributiva, se da con el filósofo, polímata y científico Aristóteles, el cual, parte de la igualdad aritmética para explicar la distribución. Lo que significa que cada persona recibirá la misma cantidad de determinada cosa (bienes, justicia, entre otros), que otra, a partir del criterio de igualdad proporcional o igualdad de acuerdo con la analogía (similitud). (Martínez, 2019, pág. 2)

Según el estagirita, la justicia distributiva presupone los siguientes elementos:

- a) una cantidad determinada de bienes a repartir.
- b) La instancia encargada de realizar la distribución.
- c) Por lo menos dos personas entre las que se requiere distribuir los bienes.
- d) El criterio con el que debe realizarse la distribución.
- e) El mérito (*axia*) en el que cada uno sustenta su aspiración en el proceso distributivo. (Serrano, 2005, pág. 140)

La justicia distributiva, tendrá entonces la finalidad de promover el bienestar y la estabilidad de la comunidad, al igual que la corrección de las desigualdades de la naturaleza por medio de los méritos propios, garantizando las condiciones mínimas de la calidad humana. “Dar a cada quien lo que se merece”.

Y si tenemos en cuenta lo dicho por el Dr. Juan Guillermo Durán Mantilla, en su libro *Iusfilosofía con ventanas*, podemos entender que la justicia era entendida en la

antigüedad como el mismo derecho, manifestada a través de la justicia distributiva, la que hoy es considerada el fin del derecho en un sentido general, sin embargo, esto no siempre fue así, pues con la llegada de la cuestión social proveniente del siglo XIX se hablara de la denominada justicia social (la misma justicia distributiva) la cual dejo de ser un tipo de derecho para ser el fin del mismo (Durán, 2016, pág. 101)

En la actualidad podemos ver que, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en la sentencia No. C-171/93, determina que

En la imposición de penas, será mayor el castigo a quien afecte gravemente el bien común. [...] la justicia distributiva adjudica algo entre los particulares, según el merecimiento personal de cada uno de éstos. Por tanto, no se puede conceder un beneficio según la cosa en sí -exclusivamente-, sino según la proporción que guardan dichas cosas con las personas. Entre más participa la persona por medio de sus actos cotidianos al bien común, mayores deben ser las prerrogativas. Es decir, debe tenerse en cuenta el aporte objetivo al bien común y una actuación coherente con el interés general, para así aplicar el principio de igualdad donde éste corresponde no a la cantidad sino a la proporción. (Sentencia No. C-171/93)

La evocación de la justicia distributiva aristotélica sitúa el tratamiento de los beneficios por colaboración con la administración de justicia en el plano de la responsabilidad penal individual. Para ello, será necesario estudiar previamente las diferentes formas de terminación anticipada del proceso, las cuales son: aceptación de cargos, preacuerdos y negociaciones y principio de oportunidad.

Aceptación de cargos

La aceptación de cargos se encuentra consagrada en el art 283 del C.P.P., que reza: la aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber

participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga (Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004)

Con esta figura se busca que quien presuntamente haya cometido una conducta punible acepte los cargos que se le imputan por la Fiscalía, esto con la promesa de reducir la sanción punitiva, siempre que se realice de forma previa a que se lleven a cabo todas las etapas procesales que establece la normatividad colombiana y se emita por parte del juez de conocimiento la sentencia que pondrá fin al proceso. Según Barona “las razones por las que el procesado se acoge a esta figura son dos, la primera de ellas es por la evidente culpabilidad, la segunda es por la incertidumbre que representa el juicio oral para el indiciado” (Ligia, Yolanda, & Elver, 2014)

Para que la aceptación de cargos sea posible es necesario que al acusado se le garanticen sus derechos fundamentales y obre sin vicios de consentimiento (error, fuerza, dolo), pues de lo contrario podrá retractarse al comprobar que su actuar estaba viciado. Esta manera de terminación anticipada del proceso puede ocurrir en tres momentos: en la audiencia de formulación de imputación, en la audiencia preparatoria y antes del inicio del juicio oral, variando en cada momento la reducción de la pena. En la primera oportunidad procesal se podrá obtener una rebaja que va desde un tercio de la pena ($\frac{1}{3}$) hasta el cincuenta por ciento ($\frac{1}{2}$) de la pena a imponer. En un segundo momento, existirá en la sentencia condenatoria una rebaja punitiva de un sexto ($\frac{1}{6}$) hasta la tercera parte ($\frac{1}{3}$); no obstante, luego de transcurridas las audiencias de formulación de imputación, la consecuente formulación de acusación y la audiencia preparatoria, al procesado aún le queda la opción de aceptar los cargos en la audiencia de juicio oral y recibir hasta la sexta ($\frac{1}{6}$) parte de rebaja en la sanción penal.

Preacuerdos y negociaciones

Conforme a la Corte Constitucional, “los preacuerdos son mecanismos judiciales para la terminación anticipada del proceso penal que constituyen verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas” (Colombia, Sentencia SU-479/ 2019). Con esta figura se pretende reducir las etapas

procesales que se surten a lo largo del proceso, para que de esta manera el Estado, sin renunciar a sus facultades punitivas, pueda resolver los conflictos penales de forma más eficiente, sin necesidad de hacer uso de más recursos humanos y económicos. A cambio de esta reducción de costos el procesado recibe un trato más benévolo en la sanción penal que impondrá el juez de conocimiento.

El acusado deberá aceptar la responsabilidad por el delito que le fue imputado por la fiscalía o uno en el que se conserven las circunstancias fácticas y tenga una pena menor, este pronunciamiento con el que renuncia a su derecho a la presunción de inocencia deberá ser “libre, consciente, voluntaria y debidamente informado, es decir bajo el conocimiento y aceptación voluntaria de todas las consecuencias que ello implica” (Colombia, Sentencia SU-479/ 2019)

Las oportunidades procesales en las que se puede hacer uso de esta figura son tres:

- (i) desde antes de la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación; (ii) una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad; y (iii) instalado el juicio oral, una vez el acusado es interrogado sobre la aceptación de su responsabilidad (...) aun habiéndose instalado el juicio oral, luego de ser interrogado sobre la aceptación de su responsabilidad, el acusado manifieste que se declara culpable con lo cual tendrá derecho a una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados. (Colombia, Sentencia SU-479/ 2019)

Principio de Oportunidad

Esta figura reglada, es una alternativa al juicio oral, en donde el acusador (el fiscal), al aplicarla, puede renunciar, suspender o interrumpir la persecución penal. El carácter reglado del principio de oportunidad, supone que el legislador, establezca los casos en lo que se puede

dar aplicación. De conformidad con el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, existen 17 causales, las cuales son:

1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.
2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.
3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.
4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.

En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con

el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.

6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

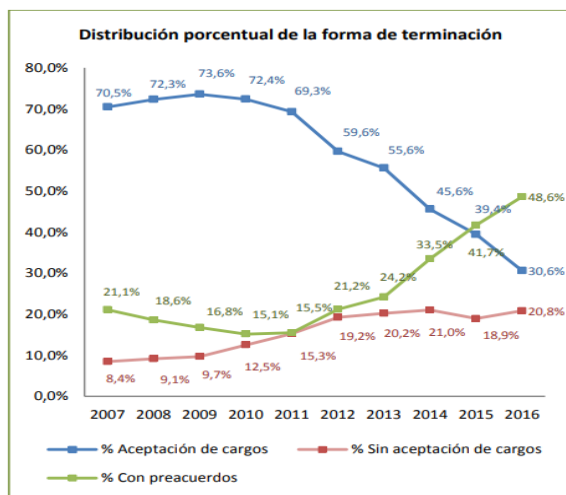
16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Numeral INEXEQUIBLE

18. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. (H. Congreso de la República de Colombia, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004)

Ciertamente, la distribución porcentual de la forma de terminación del proceso penal, conforme a la tabla citada por el Boletín Estadístico No 1 del Consejo Superior de la Judicatura (2017), en el lapso de 2007 a 2016, las sentencias condenatorias obtenidas por aceptación de cargos y preacuerdos, superan por el doble o más a las sentencias proferidas cuando no se accede a alguna de las formas de aplicación de la Justicia Premial.



Fuente: Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial SIERJU

AÑO	Condenados con aceptación de cargos	Condenados sin aceptación de cargos	Condenados con preacuerdos	TOTAL
2007	22.200	2.659	6.645	31.504
2008	27.862	3.521	7.156	38.539
2009	33.452	4.403	7.618	45.473
2010	34.825	6.019	7.290	48.134
2011	35.013	7.715	7.816	50.544
2012	22.151	7.135	7.865	37.151
2013	21.308	7.740	9.275	38.323
2014	17.064	7.857	12.529	37.450
2015	18.840	9.036	19.920	47.796
2016	13.479	9.184	21.421	44.084
Total	246.194	65.269	107.535	418.998

Fuente: Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial SIERJU

Tras estimar las cifras expuestas por CEJ y el SIERJU, es evidente la necesidad de reformar la manera en la que se aplica la Justicia Premial en Colombia, pues a simple vista esto ofrece una ganancia para ambas partes, el Estado ahorra recursos en la administración de justicia y el procesado recibe un tratamiento penal más benévolo. Sin embargo, como puede comprobarse en el diario vivir de nuestro sistema jurídico penal, un planteamiento como el anterior pertenece más al mundo de las ilusiones que a la realidad -especialmente cuando se permite al procesado hacer uso de las figuras en mención, antes de la audiencia de formulación de imputación o durante la realización de la misma-, pues lo cierto es que el procesado no recibe un tratamiento más favorecedor, sino que por el contrario, tras recibir una insinuación maliciosa por parte del fiscal y un consejo poco ortodoxo por parte de su

defensor se expone a una coacción psicológica, que nubla su razonamiento a la hora de tomar una decisión que podrá afectar el resto de su vida, pues como lo manifiesta Beccaria (1764), las consecuencias del proceso penal van más allá de la culminación del proceso y el cumplimiento de la pena en una institución carcelaria.

Un ejemplo claro de esta situación se encuentra en el documental “Bagatela” (Caballero, 2017), en el que se retrata la cotidianidad de los procesos adelantados por pequeños delitos en Bogotá, como vender discos piratas, dormir en la calle o robar un teléfono celular. Particularmente, llama la atención el caso de dos jóvenes a los que se les imputa la conducta de hurto calificado y agravado, en donde curiosamente su defensor público previa audiencia de imputación, les sugiere que dado a no tener antecedentes, no acepten cargos y por el contrario soliciten la aplicación del principio de oportunidad, no obstante, llegada la audiencia les insiste en que acepten cargos, ya que esto permitirá que no vayan a la cárcel, y aunque los dos jóvenes solicitan tiempo para reflexionar sobre la decisión que deben tomar, el abogado les reitera en varias oportunidades, que no es posible darles más tiempo para tomar esta decisión con calma -aun cuando se conocen las implicaciones que tiene la misma-, puesto que urge conocer su determinación en ese mismo momento, para que pueda otorgárseles el “beneficio” de no ser objeto de medida aseguramiento y posteriormente obtener una rebaja en la pena.

Por lo anterior, es necesario manifestar que quienes accedan a preacordar o allanarse, lo hagan de manera informada, consciente y libre, pues es evidente que en la actualidad lo hacen bajo circunstancias apremiantes, en las que se exige tomar una decisión inmediata, sin que se permita realizar un análisis racional y concienzudo de las alternativas con las que cuenta el sujeto inmerso en el proceso.

LAS RAZONES DE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA

Este último capítulo pretende contextualizar el panorama que debe enfrentar la justicia terapéutica, en el que es evidente el constante recrudecimiento de penas y rechazo al penado, y que permite de esta manera dar las razones por las cuales la implementación de la justicia

terapéutica sería una posible solución a las problemáticas que aquejan a la sociedad y a la justicia tradicional.

¿En búsqueda de un castigo?

La justicia especial para la paz tiene su origen en los denominados “Acuerdos de la Habana”, que se llevaron a cabo entre el Estado Colombiano y los miembros activos del grupo revolucionario FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), en el año 2016.

En ella se preveía que aquellos que participaron en el conflicto armado interno de Colombia tuviesen un sistema judicial diferente al ordinario, en el que los juzgaran jueces ad hoc, con penas alternativas a las establecidas en el código penal (ley 599 del 2000) y normas del derecho internacional.

Debido a esta escisión en la justicia colombiana han surgido varios debates en lo que refiere a lo que podría ser el castigo más justo para aquellos que han cometido crímenes atroces. Como consecuencia de lo anterior, surge la duda si ¿podrían ser justas y eficaces las penas carcelarias para los miembros de las FARC si se establecen con el fin de reintegrarlos a la sociedad? Para contestar este cuestionamiento debemos resolver previamente otras incógnitas. Primero, ¿Cuál es la relación de la justicia, el delito, la pena y quienes imparten justicia con las FARC? Y con base a ello si ¿Es posible castigar a un miembro de un grupo armado como las FARC, cuando este se ha encargado de excluirse de la sociedad por sí mismo?, segundo ¿por qué no deberían incluirse en la justicia especial para la paz las penas carcelarias Y finalmente, ¿cómo ve la sociedad a los criminales y cómo los ven las víctimas?

1. Relación de la justicia, el delito, la pena y quienes imparten justicia con las FARC

Una de las inquietudes más grandes que surgió en relación con las penas no carcelarias adoptadas por la JEP, es si son realmente justas. Una respuesta a tal planteamiento requiere que se conozca la definición de justicia, que ha sido ampliamente abordada por diversos autores, entre ellos Santo Tomás, de quien podemos tomar la siguiente cita:

El término justicia indica una cierta igualdad, y así la esencia misma de la justicia exige que sea respecto al otro. Y ya que es propio de la justicia

rectificar los actos humanos se necesita que tal alteridad requerida para la justicia se refiera a la acción de varios. y así la justicia exige diversidad de personas y por ello es de un hombre respecto de otro. (Aquino, pág. 10)

También se ha referido a ello Cesare Beccaria en su libro las miserias del proceso penal, con un punto de vista más realista respecto a la función del Estado en lo que respecta al mismo delincuente:

Y por justicia entiendo yo solo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad [...]. También es necesario precaverse de no fijar en esta palabra justicia la idea de alguna cosa real como de una fuerza física o de un ser existente; es solo una simple manera de concebir de los hombres. (Beccaria, 1764, pág. 29)

Acoplando ello en el caso de las FARC, la definición de justicia que propone Santo Tomás es de suma utilidad, pues vincula a los partícipes del conflicto armado y a sus víctimas en una relación de enmienda, no como ciudadanos de un mismo Estado, sino como personas parte de la humanidad. Posición que contraria lo dicho por Beccaria quien expresa la justicia sólo entre quienes tienen intereses comunes, y que implicaría la imposibilidad de obtener justicia por quienes disciernen entre sí en sus objetivos, lo que sucede en el caso de las FARC, pues constituyen un “microestado”, con fines opuestos a los del Estado Colombiano.

Pasemos ahora a definir lo que es delito y pena, pues nos ayudarán a entender respectivamente, primero las implicaciones sociales de un actuar delictivo en relación con la comunidad y segundo las consecuencias personales para quien atenta contra la ley al cometer dicha conducta. Para esto tendremos en cuenta la definición ofrecida por Beccaria:

No solo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan a la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que

los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas. (Beccaria, 1764, pág. 35)

“El fin de las penas no es atormentar ni afligir, sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales” (Beccaria, 1764, pág. 15)

En lo que respecta al caso de las FARC, acogiéndonos al precitado autor, no puede negarse la afectación que se produjo por la comisión de los diferentes delitos a la sociedad. Por lo tanto, no podría decirse que deba existir absolución plena para quienes formaron parte de este grupo armado y quienes colaboraron con las finalidades ilícitas de este.

Por ende, es necesario hablar respecto a quienes pueden legítimamente juzgar a todos los ciudadanos de un Estado, aún más a quienes han contrariado las disposiciones legales del mismo. Esto puede entenderse más fácilmente conociendo los postulados de algunos autores destacados en el campo del derecho penal, como Santo Tomás de Aquino, el cual determino que “el juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se llama así, pues juez significa “el que decide conforme a derecho”. (Aquino, pág. 26). Razonamiento que continua Carnelutti y otros autores en las siguientes citas

El juez cuando juzga define quién tiene razón; esto quiere decir; de qué parte está la razón. Lo cual razón es y no puede ser más que una como la verdad, también en este sentido son equivalentes razón y verdad (Carnelutti, pág. 37)

Las penas son impuestas por Tribunales que afirman hablar y actuar en nuestro nombre como ciudadanos, según leyes que afirman dirigirse a nosotros como ciudadanos –y “nosotros” incluye a todos los ciudadanos, delincuentes y no delincuentes por igual. (Duff, pág. 6)

Los Tribunales nacionales poseen jurisdicción sobre los delitos cometidos dentro de las fronteras del estado –comúnmente delitos cometidos por y hacia sus ciudadanos: los acusados son responsables ante ese Estado y sus miembros, y son llamados a responder por y ante sus Tribunales. En algunos casos, un delito no puede ser asignado a un solo Estado, ya que su comisión e impacto no son localizados: para tratar con este tipo de delitos, los Estados

deben reivindicar o una jurisdicción más extensa para poder alcanzarlos (Duff, pág. 10)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos que el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 43, a su vez ha establecido la competencia de manera que “es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito. (Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004)

Por ello, y atendiendo especialmente a lo expresado en el Código de Procedimiento Penal Colombiano y a lo dicho por el autor R. A. Duff, tienen la potestad para juzgar aquellos quienes dentro del territorio nacional son instituidos como jueces, pero estos deben responder a un deber social que radica en la escogencia de lo que es conforme a derecho más correcto, como lo manifiestan los otros autores.

Por lo anterior, surge la siguiente interrogante, ¿es posible castigar a un miembro de un grupo armado como las FARC, cuando este se ha encargado de excluirse de la sociedad por sí mismo?

Castigar a una persona que acepta el ordenamiento jurídico y ha delinquido resulta apenas lógico, pues la persona misma logra entender las implicaciones negativas que acarrea su actuar antijurídico. Sin embargo, no ocurre lo mismo con aquellos que por diferentes circunstancias han decidido no ser parte de lo que denominamos Estado y seguir los lineamientos que él mismo traza. De acuerdo con la teoría de la desviación de Howard Becker, en su libro “Los extraños: sociología de la desviación”

cuando se impone una regla, la persona de quien se cree que la haya quebrantado puede ser vista por los demás como un tipo especial de individuo, alguien de quien no se puede esperar que viva de acuerdo con las reglas acordadas por el resto del grupo. Se le considera un marginal. Pero la persona así catalogada como marginal puede tener una visión diferente del asunto. Puede no aceptar la regla según la cual está siendo juzgado, y considerar que quienes lo juzgan no son competentes ni están legítimamente autorizados para hacerlo (Becker, pág. 13)

Los grupos sociales crean la desviación al hacer las reglas cuya infracción constituye la desviación, y al aplicar dichas reglas a ciertas personas en particular y calificarlas de marginales. Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona, sino una consecuencia de la aplicación que los otros hacen de las reglas y las sanciones para un ofensor (Becker, pág. 19)

Esta teoría es aplicable al caso de las FARC, puesto que las personas participantes en este grupo armado, al desentenderse de las leyes establecidas por los legisladores colombianos, y a su vez de los castigos por sus conductas, dejaron de ser vistos como miembros políticamente aceptables o ciudadanos de bien por la mayoría, quienes cumplen a cabalidad las estipulaciones legales, y quienes las hacen y aplican. Pero lo que ha de verse en este particular caso es ¿Cuál fue el inicio de esta desviación? Y es que en Colombia no puede hablarse de grupos armados sin suscitar la idea de abandono estatal, es así como en diferentes oportunidades los ciudadanos se han visto en la penosa necesidad de reemplazar al Estado en labores que le corresponden y que llegan a ser tan cruciales como la seguridad pública. (Pavarini, 1983). De una u otra manera el surgimiento de los distintos grupos al margen de la ley no dejan de ser un grito desesperado de un niño que pide atención, y que lleva por nombre “pueblo”. En este orden de ideas, no puede considerarse desviado aquel que ha sido dejado a su suerte, pero también a su ignorancia. Más aún quedan algunas dudas en el aire, ¿Cómo puede el Estado asumir el derecho de juzgarlos, sin haber asumido el deber de protegerlos?, ¿Por qué son ciudadanos ante la indefensión y desviados cuando asumen su legítima defensa? Y finalmente ¿Quién excluyo primero a quién?

Según Duff, juzgar a estas personas es posible, pero requiere que la sociedad sea menos estricta y que tolere conductas ilícitas sin que ello repercute en la condición de ciudadano de quienes cometen delitos que afectan gravemente a la humanidad, es decir, para juzgarlos se requiere primeramente, que quienes osan hacerlo los vean como iguales y los incluyan en el proceso, de formas tan sencillas como la comunicación, pues sólo de esta manera podría verdaderamente encontrar una justificación el castigo, que de forma contraria resultaría irónico cumplir, toda vez que, y de acuerdo con Duff

El acusado debe ser capaz de entender la dimensión de su castigo, y de responder hacia él apropiadamente (incluso si en realidad permanece sin ser persuadido y sin arrepentirse). Quizás podremos detener a esa persona, por su propia seguridad o la de otros; pero no podemos castigarlo, por el hecho de que nada de lo que se le haga puede tener la intención y el significado comunicativo que el castigo debe tener. (Duff, pág. 6)

Por otra parte, para juzgar a estas personas puede resultar significativa la moral que permite determinar porque un ciudadano actúa bien o mal, y a su vez clasificarlo en alguno de estos grupos.

1. ¿Por qué no deberían incluirse en la justicia especial para la paz las penas carcelarias?

No parece lógico que se hable de penas carcelarias con miras a reintegrar a un grupo dentro de la sociedad, cuando se ha demostrado que tal medida no es más que una forma de separar al interno de la vida social, menos aun cuando este grupo se ha rehusado a ser parte del modelo social mayoritario de manera principal por la falta de presencia del Estado. “La constitución de subculturas criminales representaría por lo tanto la reacción necesaria de algunas minorías altamente desfavorecidas ante la exigencia de sobrevivir, de orientarse dentro de una estructura social, a pesar de las limitadísimas posibilidades legítimas de actuar”. (Pavarini, 1983)

La lectura “Sobre las características de las instituciones totales” en *Internados*, de Erving Goffman, logra dar una idea de lo anterior, en la siguiente cita:

Un cambio cultural ocurre efectivamente, derivara tal vez de la eliminación de ciertas oportunidades de comportamiento y la impotencia de mantenerse al día con los cambios sociales recientes del exterior. Si la estadía es larga se da la desculturización, o sea un desentrenamiento, que lo incapacita temporalmente para encarar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior, si es que vuelve a él en el momento que lo haga. (Goffman, 1969)

Es decir, que un aislamiento en una institución carcelaria solo lograría abrir una brecha más grande entre la sociedad y los reclusos, por lo que un proceso de reintegración no sería viable

cuando quien pertenece a una institución total como la cárcel, desconoce la cultura que los rodea, y de la que quieren hacer parte. ¿pero cuál sería el castigo indicado para lograr que su cumplimiento también lleve a la reintegración social?

Sea lo primero decir que idealmente no debería existir una forma de sanción sin antes haber brindado los medios necesarios para que quienes carecen de recursos puedan tener un nivel de vida con mínimas garantías, lo que incluye a la educación como base fundamental para la prevención del delito en cualquier tipo de sociedad. Idea que es apoyada por diferentes autores, y que han manifestado, por ejemplo, en el caso de Romagnosi, Beccaria y Baratta, lo siguiente:

La pena, según Romagnosi, no es el único medio de defensa social; antes bien, el mayor esfuerzo de la sociedad debe dirigirse a la prevención del delito, a través del mejoramiento y desarrollo de las condiciones de la vida social. (Baratta, 2002, pág. 28)

No se puede llamar precisamente justa la pena de un delito cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo. Perfeccionar la educación constituye el medio más seguro, al mismo tiempo que el más difícil, de evitar los delitos. (Beccaria, 1764, pág. 15)

Ferri adhiere a la pena todo el sistema de medios preventivos de defensa social contra el delito, que asumen la forma y denominación de "sustitutivos penales". Como medio de defensa social, la pena no actúa, empero, de modo exclusivamente represivo, esto es, segregando al delincuente y disuadiendo con su amenaza a los posibles autores de delitos, sino también, y, sobre todo, de modo curativo y reeducativo. (Baratta, 2002, pág. 33)

Guiándonos por la visión de estos autores, es fácil deducir que la pena no debería empujar a los delincuentes a una forma de convivencia aislada, como lo plantea el modelo de instituciones carcelarias, sino que debería prepararlos para una vida en sociedad, haciendo uso de la educación, pues ello les permitirá eliminar las barreras que en algún momento los

llevaron a delinquir, y encontrarse outsider, en un mundo que desea la inclusión de cada uno de sus miembros, pero prefiere no hacer nada por ella.

3. ¿Cómo ve la sociedad a los criminales y cómo los ven las víctimas?

Tras haber hablado de la reintegración a la sociedad no puede descartarse la pregunta ¿cómo ve la sociedad a los criminales y cómo los ven las víctimas?, al respecto se ha dicho muchas cosas, las víctimas por su parte se han dividido respecto a la forma de ver a los criminales, pues gran parte de ellas consideran el perdón como la mejor salida al conflicto armado en Colombia, ya que es la base para una reintegración efectiva en la sociedad de quienes pertenecieron al grupo armado, y una especie de garantía de que no volverán a delinquir. Adicionalmente, pretenden que el perdón trascienda más allá de un acuerdo plasmado en un papel, quieren con ello que todo un país comprenda el valor de la reconciliación, y hay quienes sin haber vivido el conflicto apoyan esta postura, pasando de ser simples espectadores, a tomar un rol protagónico en la historia de paz que construye hoy Colombia, y que solo será posible si cada ciudadano da parte de sí mismo, viendo al otro como igual, a pesar de los crímenes que pesan sobre sus hombros, incluso si su pensar está dirigido en una posición adversa. (Colombia, 2015)

En relación al perdón no se puede perder de vista, lo dicho por Goffman:

todos los internos están pendientes del día y la hora de su liberación, sin embargo, esta es una fecha que esperan con ansias, se preguntan ¿Podré arreglármelas allá afuera? Para muchos la solución es cometer alguna falta que les permita permanecer más tiempo, otros una vez que han salido buscan la manera de regresar. (Goffman, 1969)

Este postulado es una muestra de las consecuencias que trae consigo retener sin un verdadero sentido de resocialización a quienes han actuado “outlaw”. (Duff), pues les dejamos como única alternativa permanecer distantes a la interacción social cotidiana dentro de la comunidad, en otras palabras, la libertad que se da como resultado de cumplir una pena, no es más que una falacia que se queda almacenada en un solitario y polvoroso archivo, pues la

sociedad siempre va a pensar que ellos no merecen ser parte de nuestra dinámica cultural, política o económica.

Este pensamiento no resulta novedoso, Carnelutti en su libro “las miserias del proceso penal”, destaca la idea de la imposibilidad de una verdadera liberación en vida, pues reconoce las dificultades que enfrenta quien ha cumplido una pena y ha llegado el momento de su liberación a la sociedad, comprendiendo que en el imaginario colectivo quien ha estado recluso, siempre debería estarlo, pues no contemplamos un verdadero cambio en aquel que fue capaz de obrar contrario a lo establecido por la ley y causar daños a sus iguales, de tal magnitud como lo son los crímenes atroces.

Tampoco puede eludirse la posición de aquellos quienes como víctimas reprochan la forma de castigo que incorpora la J.E.P, al considerarla insuficiente para purgar los daños irreversibles que han ocasionado no solo a ellos como víctimas directas, sino al resto de la Nación. Tal posición ha sido respaldada ampliamente por sectores políticos de derecha, quienes se niegan a reconocerlos como ciudadanos, aunque pretenden juzgar a estos “outlaw”, como miembros supeditados al orden jurídico de la nación. (Prensa Cajar, 2012)

Es momento de resolver la pregunta central con la que iniciamos este capítulo, ¿podrían ser justas y eficaces las penas carcelarias para los miembros de las FARC si se establecen con el fin de reintegrarlos a la sociedad? Luego de las disertaciones expuestas a lo largo del texto, no puede quedar duda de la ineficacia que surge de la aplicación de la pena carcelaria, pues sustrae de la vida civil a quienes ingresan a estas instituciones totales, dejando sin fundamento en relación a la reinserción social, el castigo a los miembros del grupo armado, pues el fin de la pena propuesto por los acuerdos de paz cree en la posibilidad de hacerlos parte activa de la nación; aunque algunos difieren arguyendo que estas medidas son contrarias a justicia, desconocen el verdadero sentido de la misma, que no es otro desde nuestro punto de vista, que el manifiesto por Beccaria “ por justicia entiendo yo solo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad” (Beccaria, 1764, pág. 29). Es decir, que la justicia implica la existencia de vínculos interpersonales, en los que cada parte entrega algo de sí mismo para poder crear un escenario con miras al bien común, en el que haya relativa paz.

Cabe resaltar que la reintegración social sólo sería posible dejando a un lado los prejuicios respecto de quienes cometen crímenes, pero para esto es preciso que ellos (criminales) tengan la posibilidad de transformarse como seres humanos, con sanciones educativas que estén dirigidas a hacer de aquellos (criminales) personas con la capacidad de contribuir a un mundo mejor.

¿Es posible el castigo desde la justicia terapéutica?

La justicia terapéutica implica prestar una mayor atención a las víctimas. Esta premisa, evidentemente supone, que la finalidad de la JT es evitar la denominada victimización secundaria y conseguir una adecuada reparación del delito, a través de la agilización y la pacificación del conflicto, sin que esto implique necesariamente la desjudicialización del procesado. Los defensores de la justicia terapéutica apoyan la opinión de que la curación, que es un proceso arduo, dinámico y largo que requiere que las víctimas tomen medidas activas para facilitar su propia recuperación de los efectos del delito, es el punto de partida para frenar no solo la negligencia y el abuso a las víctimas de delitos en el proceso de justicia penal, sino también los castigos sin sentido, que sólo refuerzan las debilidades de los sistemas de justicia, que marginan el sufrimiento de las víctimas y de sus familias.

De acuerdo con el artículo “Therapeutic jurisprudence and restorative justice: healing crime victims, restoring the offenders” (Prince, 2018), la justicia terapéutica, plantea e implementa una serie de prácticas y técnicas durante el proceso judicial, con el fin de aumentar el potencial terapéutico y reducir los efectos negativos de las prácticas legales y jurídicas que se evidencian en el sistema. Parece oportuno, entonces, enumerar las prácticas y técnicas de la JT.

1. Reconocimiento: con el fin de generar un sentido de autodeterminación en el acusado y la responsabilización de la conducta, se solicita que elabore una lista de comportamientos que debe y no debe llevar a cabo.

2. Participación: se busca que la persona proponga condiciones, entienda el proceso y se genere en él una sensación de justicia; lo que facilita la prevención de reincidencia y el cumplimiento de los planes de rehabilitación.
3. Acompañamiento: conceder la presencia de miembros de la familia o amistades, ayuda al acusado a encontrar apoyo, motivación y fuerza para llevar el proceso.
4. Seguimiento: se debe realizar un monitoreo continuo del cumplimiento del proceso por parte del imputado.
5. Comunicación positiva: para aumentar los efectos terapéuticos, es importante hacer comentarios positivos en relación al cumplimiento del proceso.
6. Responsabilización: será fundamental que, durante el proceso, se condene o reproche el acto, más no al actor, ya que, esto permite al imputado reconocer que no estuvo bien la conducta pero que es posible hacer un cambio.
7. Identificación de destrezas: es importante manifestar las fortalezas, atributos o cualidades del imputado, pues con ello se generan efectos terapéuticos en el proceso.
8. Identificación de méritos: es necesario identificar y concentrar la atención del acusado en sus logros, con el objetivo de que este renueve su confianza en sí mismo y pueda generar nuevos éxitos.
9. Comprensión de la decisión: Según el Dr. David Wexler, es conveniente “escribir una carta al perdedor”, esto quiere decir que, si al momento de proferir la decisión no prevaleció la postura y argumento del acusado, se le deberá explicar las razones para que pueda comprender el motivo del fallo y el proceso.

10. Cumplimiento: se deben explicar los términos de cumplimiento y/o el procedimiento de sentencia y se debe intentar que los mismos surjan como parte de un proceso en donde ambas partes lleguen a un acuerdo. (Prince, 2018)

Partir desde este punto de vista, nos permite comprender varios de los objetivos que se ha planteado la justicia terapéutica. El primero de ellos, es la rehabilitación y reintegración de los penados, a través, del desarrollo de competencias y el fortalecimiento de las relaciones con otros miembros de la sociedad que respetan la ley, pues con ello, se aumenta la capacidad de convertirse en miembros contribuyentes de la sociedad, ya que, al dedicarse a actividades productivas, como trabajar o participar voluntariamente en un proyecto de carácter cívico, se adquieren habilidades nuevas y útiles que aumentarán el autoestima. A diferencia del sistema de justicia tradicional, que es puramente punitivo por naturaleza, la justicia terapéutica busca implementar tratamientos para los afectados por la conducta delictiva y los infractores, lo que trae consigo procesos de restauración para ambas partes, a través de la toma de decisiones y la adquisición de habilidades. Adicional a esto, el desarrollo de competencias mejora la capacidad de los imputados para hacer algo productivo que otro miembro de la sociedad valora y que facilita la aceptación de los infractores por parte de la sociedad.

Ahora bien, otro objetivo de la justicia terapéutica, es sin duda, el entendimiento del proceso y las consecuencias necesarias del obrar delictivo, lo que trae consigo la responsabilización de la conducta por parte del infractor. En la práctica, el castigo está estrechamente relacionado con el encarcelamiento, y este a su vez, como método de disuasión para el grueso de la población para abstenerse de cometer delitos. No obstante, la JT, plantea la necesidad de implementar prácticas que minimicen el riesgo y promuevan la capacidad de la sociedad para gestionar y controlar el comportamiento delictivo, prestando especial atención a los beneficios a largo plazo del enfoque humanitario, que implica el perdón, la curación, la reparación y reintegración, permitiendo a los acusados la oportunidad de cambiar sus conductas delictivas trabajando como miembros responsables de la sociedad.

Por ende, una política de prevención que promueva principalmente medidas no represivas para prevenir el delito y minimizar los riesgos y consecuencias relacionados con el delito es sin duda una nueva alternativa en el sistema penal, por lo que la JT no se ocupa únicamente de procesos justos y equilibrados, sino también se preocupa por el origen, los resultados y las consecuencias efectivas tanto para las víctimas del delito como para los infractores.

Los métodos de rehabilitación como alternativa a las medidas punitivas, son ahora la posible respuesta al problema y la pregunta hecha en este apartado. La rehabilitación debe ser uno de los objetivos de cualquier sistema de justicia penal, pues al unir el uso de conocimientos socio-psicológicos sobre la ley y sus aplicaciones, y adicional a ello, dar voz, validación y voluntariedad a las partes, obtenemos un campo de estudio legal que se orienta hacia el establecimiento de formas humanas y psicológicamente óptimas para el manejo de asuntos legales de manera colaborativa, creativa y respetuosa, en otras palabras, justicia terapéutica, ya que ésta proporciona un marco perfecto para integrar los hallazgos y la sabiduría de las ciencias sociales con respecto a los beneficios de la disculpa, el perdón y la reconciliación.

Es así como la justicia terapéutica plantea la necesidad de hacer un verdadero cambio no solo en los efectos al tener contacto con la ley, sino también, en la política criminal del Estado como respuesta frente al delito, ya que, este discurso criminológico, denominado por Garland como respuestas de negación y de acting out, deja en evidencia

la preocupación por hacer algo decisivo y responder con efectos inmediatos a la indignación pública, demostrando que el Estado está al mando y que está dispuesto a usar sus poderes para mantener ‘la ley y el orden’ y proteger al público respetuoso de las leyes. (Garland, 2005, pág. 225)

En otras palabras, es un modelo de acción en el que la “estrategia del Estado soberano va encaminado al aumento del control y el castigo expresivo” (Garland, 2005, pág. 236) Lo que se define como “la estrategia de la *segregación punitiva*, la cual hace referencia a la nueva confianza en las medidas, sobre todo el encarcelamiento incapacitante, diseñadas para castigar y excluir.” (Garland, 2005, pág. 237).

Esta segregación punitiva, es entonces la base para la reproducción masiva de “la nueva cultura de control del delito”. Lo que implica que el grueso de la sociedad, busca y cree firmemente en campañas como “tolerancia cero” o cualquier otra que traiga consigo el rechazo al delito y el recrudecimiento de las penas para el penalmente responsable de la comisión de una conducta punible, pues se cree que al tener un control intensivo del delito, la protección y seguridad aumentarán, algo que se encuentra muy alejado de la realidad, pues como se ha visto, lo único que se ha generado es una expansión del ius puniendi y la distorsión de las penas privativas de la libertad, tanto así, que el porcentaje de hacinamiento está cada vez más en aumento y los derechos de los penados están casi en vía extinción, así como también, una justicia penal vulnerable.

Este tipo de “leyes vengativas que expresan las demandas punitivas y controlan las ansiedades de justicia expresiva” (Garland, 2005, págs. 283,284), generan una “reinención de la prisión”, pues de acuerdo con este autor

actualmente se la concibe mucho más explícitamente como mecanismo de exclusión y control”. Se abandona paulatinamente el “ideal del welfarismo de la prisión permeable, de la prisión abierta que hace bajar la barrera entre la custodia y la comunidad, que reintegra a los presos a sus familias por medio de las salidas y permisos para regresar a sus hogares y la libertad condicional.” “En cambio se han fortificado los muros, literal y figurativamente.” Es “una especie de reserva, una zona de cuarentena, en la que se segrega a individuos supuestamente peligrosos en nombre de la seguridad pública (...) que pertenecen a clases y grupos raciales que se han vuelto política y económicamente problemáticos.” (Garland, 2005, págs. 291,292)

Convirtiendo las cárceles en simples depósitos o almacenes de seres humanos inservibles, execrados y olvidados. “El delincuente se convierte en algo cada vez más abstracto, cada vez más estereotipado, cada vez más una imagen proyectada, en lugar de una persona individualizada.” (Garland, 2005, pág. 293) al que fácilmente se le pueden violar todos los derechos reconocidos por la Constitución, en particular el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso, el derecho a la intimidad, la dignidad humana y los derechos contemplados en las normas internacionales.

Es así como esta respuesta al delito, es completamente contraria a los planteamientos de la justicia terapéutica, pues provoca en la sociedad una clase de división, entre quienes respetan la norma y quienes por el contrario la viola, permitiendo una exclusión agresiva e inhumana, respaldada por políticas públicas encaminadas al aumento de réditos electorales sedientos de castigo, no obstante, y como lo manifiesta Garland “el Estado está seriamente limitado en su capacidad de proveer seguridad a sus ciudadanos y proporcionar niveles adecuados de control social.” (Garland, pág. 330)

Aporofobia Vs Justicia Terapéutica

De acuerdo con las teorías económicas, los seres humanos son definidos como “homo reciprocans”⁷, es decir, seres dispuestos a dar con tal de recibir. Esta capacidad que tiene cada persona de brindar a otro algo de sí, ha sido parte fundamental para la creación del núcleo de nuestra sociedad contractual, ya que, genera en cada individuo una expectativa de comportamiento frente al otro. Pero ¿qué sucede cuando una persona aparentemente no puede dar nada a cambio? Para responder esta pregunta, necesitamos remitirnos a lo expuesto por la filósofa Adela Cortina, en su libro “Aporofobia, el rechazo al pobre Un desafío para la democracia”, no sin antes exponer el significado de la palabra aporofobia.

La aporofobia, es un neologismo que nos presenta una serie de retos como sociedad y que debe ser entendida como el “desprecio al pobre, rechazo a quien no puede devolver nada a cambio, o al menos parece no poder hacerlo” (Cortina, pág. 6). O como también diría su creadora, es un auténtico atentado contra la dignidad humana, porque desprecia y relega a grupos de personas porque no tienen los medios suficientes para dar lo que la sociedad espera que dé, y como consecuencia de ello quedan necesariamente excluidos. Sin embargo, creer

⁷ Hombre capaz de dar y recibir, capaz de reciprocitar, capaz de cooperar, y que además se mueve también por instintos y emociones, y no sólo por el cálculo de la máxima utilidad (Conill, 2012; Kahneman, 2011.)

que hay personas de nuestra sociedad que no tienen nada que ofrecer, es ignorar de manera mayúscula, el que todos tenemos algo valioso que dar.

Ahora bien, todos entendemos la pobreza como aquella carencia de medios o recursos económicos necesarios para sobrevivir. No obstante, Amartya Sen (2009), ha dicho que la pobreza “es la falta de libertad, imposibilidad de llevar a cabo los planes de vida que una persona tenga razones para valorar”. (Cortina, pág. 27). Partiendo de esta definición, se puede desprender el tipo de “pobreza” que sufren aquellos que, por sus conductas punibles, han quedado excluidos de la sociedad. En Colombia el origen del conflicto armado tiene como antagonista, de acuerdo con el relato de Cosoy

Un grupo de autodefensa integrado por campesinos comunistas de tendencia liberal desplazados durante el período de la violencia, que desde 1964 se concentraron en la denominada Marquetalia, en el departamento del Tolima. A la cabeza de este grupo estaba Manuel Marulanda Vélez, "Tirofijo", un combatiente formado en las guerrillas liberales de inicios de los cincuenta, quien se convertiría en el primer jefe de las FARC. A mediados de 1964, las fuerzas del gobierno atacaron Marquetalia con centenares de hombres, forzando la huida de los campesinos armados. Tras ser derrotados y dispersarse, Marulanda, junto a Jacobo Arenas, fundan primero una guerrilla de nombre Bloque Sur, que en 1966 finalmente adopta el nombre de Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (Cosoy, 2016)

Que a lo largo de la historia serian reconocidos por haber cometido multiplicidad de crímenes de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, secuestro, tortura, bombardeos, etc.), como la masacre de Bojayá, el atentado al Nogal, la toma de Mitú, entre muchos otros. No obstante, luego de más de cincuenta años de conflicto armado, varios intentos fallidos de paz y un plebiscito, a decir verdad, grotesco, se dijo sí al Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Acuerdo que no ha sido muy bien recibido en el grueso del territorio nacional, dada a la desinformación y al asocio con la impunidad, lo que genera un problema, ya que, hemos creado posiciones desde el miedo, la mentira y la manipulación, cosa que ahora estamos

llamados arreglar, pero que no resulta sencillo, dado que la mayoría de la población solo conoce la cárcel como único medio efectivo para “pagar” un hecho contrario a norma. Cosa que no está mal, pero que resulta necesario ser explicado de un modo distinto a como lo tenemos concebido

El ser humano jamás debe ser tratado como un medio para otros fines. En consecuencia, no se puede justificar el castigo de una persona por un mayor bienestar de la sociedad sino únicamente por el hecho de que ha sido reconocida culpable. (Fassin, 2018, pág. 111)

Culpabilidad que sólo podrá ser determinada por aquel que funja funciones de juez. Por ello, uno de los objetivos de dicho acuerdo, está encaminado en un “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, el cual, busca que los derechos de las víctimas sean reparados a través de la rendición de cuentas, lo que significa, que los responsables de los crímenes más graves sean investigados, juzgados y sancionados por una justicia especial, y de no colaborar contando la verdad y reparando a sus víctimas y a las comunidades afectadas por el conflicto, reciban penas de cárcel hasta por 20 años.

Por lo anterior, los responsables deberán participar en la construcción de infraestructura, desminado humanitario y búsqueda de desaparecidos como acciones encaminadas a la reparación, reconciliación y no repetición del conflicto, empero, esta respuesta alternativa al conflicto genera descontento, dado a que se tiene la sensación de que dicho “castigo” puede convertirse en sanciones meramente nominales o de servicio a la comunidad, sin perder de vista también su corta duración, si tenemos en cuenta el tiempo del conflicto. Lo que resulta sumamente alarmante y contradictorio a la tendencia de sancionar cada vez más y de manera más severa a aquel que cometa una conducta punible, pues como muy bien lo dice Fassin, esta tendencia está cada vez más alimentada por “las élites políticas que refuerzan e incluso anticipan las inquietudes de seguridad de los ciudadanos, con el fin de no simplemente dar una respuesta democrática a una demanda que emana de los que les han encomendado hacerse cargo de sus problemas, sino que, ayudados en eso por el tratamiento mediático de las noticias y de los acontecimientos violentos, esas élites acompañan, exacerbando, incluso suscitando las ansiedades y los miedos. Los instrumentalizan.

En efecto, piensan encontrar beneficios electorales en la dramatización de las situaciones y en la puesta en escena de su propia autoridad a través de las demostraciones de severidad, y es necesario reconocer el éxito frecuente de estas estrategias en el curso de las últimas décadas para los partidos y los políticos que se han aferrado a estos temas para atizar las emociones y las pasiones que genera. (Fassin, 2018, págs. 16,17). Punitividad electoral que es altamente usada por nuestros altos mandatarios, pues recordemos que dicho Acuerdo, fue utilizado como bandera en las pasadas elecciones presidenciales, tanto por los que estaban de acuerdo con su implementación y con aquellos que no, dejando como ganador al actual presidente Iván Duque Márquez.

Simultáneamente a estas dificultades, es importante ahora fijarnos en “el otro lado de la moneda”. Para ello, debo empezar diciendo que este Acuerdo de paz por la forma en que está pensado contiene elementos que se relacionan entre sí y que buscan como un todo garantizar la posibilidad de poner fin al conflicto y poder construir una paz estable y duradera, es decir, el objetivo y finalidad del mismo es terminar con el conflicto, importante aclaración, ya que, castigar a los responsables es solo uno de los medios para conseguirlo. Y es que, si lo pensamos bien, la cárcel como medio de pena resulta un tanto satisfactorio, pero, la construcción de infraestructura, desminado humanitario y búsqueda de desaparecidos, a decir verdad, es mucho más rentable y beneficioso, porque mientras una persona está privada de su libertad en una celda ver pasar los días, puede realmente representar algo más para la sociedad el que por ejemplo realice desminado humanitario

A la fecha de corte, se han registrado 12.062 víctimas por minas antipersonal y munición sin explotar, siendo 2006 el año más crítico, pues se presentaron 1228 víctimas, el mayor número en toda la historia de Colombia. En la última década, la tendencia ha venido cayendo, con excepción del año 2012, hasta ubicarse en 2016 en niveles que no se presentaban desde el año 1999. En lo corrido del año 2021, se han presentado 73 víctimas. (GOV.CO, 2021)

Por eso, esta crisis que vivimos en Colombia y que sigue cobrando vidas, podría ser reducida cada vez más si viéramos el alcance que tiene simplemente desactivar una mina antipersonal. Por esta razón, sería equívoco decir que esta serie de alternativas son sinónimo de impunidad

para quien ha sido víctima de un delito, incluso es preciso afirmar que pueden resultar más satisfactorias, de acuerdo con la justicia terapéutica, pues el derecho penal puede ser transformado en pro a la sociedad.

Por tanto, libros como *Castigar* de Didier Fassin, que nos plantea la genealogía como aquella que nos permite interrogar los fundamentos de las instituciones punitivas y nos revela las condiciones de emergencia de una configuración particular de la relación entre crimen y castigo, que en otras palabras es el medio para entender verdaderamente nuestras instituciones punitivas, da como resultado, poder identificar fácilmente que funciona y que no; y de otro lado la etnografía que nos muestra los desafíos más concretos, por medio de la exploración de lo que se autoriza o excluye, lo que se aumenta o disminuye, lo que se torna visible o se hace desaparecer. Dejando así un panorama claro de qué se debe y como se debe castigar, concluyendo que

Combinar así genealogía y etnografía permite interrogar los enfoques clásicos, tanto filosóficos como jurídicos, que han lógicamente dominado las concepciones moderna y contemporánea del crimen y del castigo y contribuye exhaustivamente a delimitar las fronteras de lo pensable y de lo posible.
(Fassin, 2018, pág. 49)

Partiendo de lo anterior, y si tenemos en cuenta el *sinhogarismo* planteado por Adela Cortina en su libro, el cual configura un problema social en el que se muestra un grado extremo de vulnerabilidad en quien lo padece, en este caso, un ofensor, victimario, criminal o delincuente, “quien no tiene siquiera la protección de un hogar, por precario que sea, no posee ni un mínimo de intimidad para su vida cotidiana, ni goza tampoco de una ínfima protección frente a agresiones externas, frente a tratos degradantes,” (Cortina, pág. 18) es algo que se puede erradicar, a través de la justicia terapéutica, ya que, carecer de hogar supone una ruptura relacional, laboral, cultural y económica con la sociedad, es una clara situación de exclusión. El *sinhogarismo* es la expresión de una suprema vulnerabilidad, y es lo que viven los reclusos en nuestros centros penitenciarios y carcelarios.
(Mojica, 2005)

No obstante, el constante discurso del odio (hate speech), en el que se promueve, incita, propaga y justifica el odio hacia ciertos grupos sociales, que para efectos de este texto son las personas penadas, nos lleva a un panorama de hostilidad y estigmatización, que puede y debe ser erradicado. La justicia terapéutica, como mecanismo de reeducación e innovación de medidas alternativas y creativas, nos permite identificar y apuntar a las necesidades del problema, no solo con la rendición de cuentas de los infractores de la ley, que contribuye de manera significativa a la curación de la víctima del delito y que representa el primer paso para brindar una verdadera curación a los imputados, sino que a su vez, brinda la oportunidad de realizar un trabajo conjunto entre diferentes interdisciplinas y las partes fundamentales de un proceso, como son la víctima y el acusado. Un modelo de justicia que podría representar de ser implementado en nuestro sistema de justicia penal y sus operadores, que continúan prestando atención a las medidas punitivas como el encarcelamiento de los delincuentes en lugar de los programas de restauración y rehabilitación, e ignoran los problemas evidentes del delito, una solución eficaz y eficiente para responder a estas problemáticas sociales, comprendiendo que aquellos que cometen delitos son seres humanos capaces de cambiar y aportar a la sociedad. (Mojica, 2005)

Bibliografía

- Alberto, L. E., & Larisbel, L. A. (2015). *La Influencia de Beccaria en el Derecho Penal Moderno*. Revista Derecho Penal y Criminología .
- Altalejos, O. A. (2013). *Justicia restaurativa , una justicia para el siglo XXI: potencias y retos*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Aquino, S. T. (s.f.). *Tratado de la Justicia*. Italia: Porrua.
- Baratta, A. (2002). *Criminología Crítica y crítica del derecho penal*. Argentina: Siglo XXI. Obtenido de <https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/08/baratta-alessandro-criminologia-critica-y-critica-del-derecho-penal.pdf>
- Beccaria, C. (1764). *De los Delitos y las Penas*. Italia: D. Joaquín Ibarra.
- Becker, S. H. (s.f.). *Los Extraños: Sociología de la Desviación*. Buenos Aires, Argentina: Tiempo Contemporáneo.

- Blackstone, W. (1765,1769). *Commentaries on the Laws of England*. Oxford University Press.
- Caballero, R. J. (Dirección). (2017). *Bagatela* [Película]. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=gotvj35Zl78&t=777s>
- Carnelutti, F. (1997). *De Las Miserias Del Proceso Penal*. Bogotá: Temis.
- Colombia, C. C. (s.f.). *Sentencia SU-479/ 2019*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU479-19.htm>
- Cortina, A. (s.f.). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Paidós Estado y sociedad.
- Cosoy, N. (24 de Agosto de 2016). ¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia? *BBC Mundo*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413>
- Droppelmann, C. (2003). *Justicia Terapéutica: El juez como Agente de Cambio*. Chile.
- Duff, A. (s.f.). *¿Podemos castigar a los autores de atrocidades?* Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38144.pdf#viewer.action=download>
- Durán, M. J. (2016). *Iusfilosofía con ventanas*. Editorial Ibañez.
- Fassin, D. (2018). *Castigar*. Buenos Aires, Argentina: Adriana Hidalgo Editorial.
- Garland, D. (2005). *La Cultura del Control Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Barcelona: Gedisa editorial.
- Goffman, E. (1969). *Sobre las características de las instituciones totales en internados*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu.
- GOV.CO. (2021). Obtenido de Estadísticas de Asistencia Integral a las Víctimas de MAP y MUSE: <http://www.accioncontraminas.gov.co/Estadisticas/estadisticas-de-victimas>
- Guarín, R. É. (2016). *La Libertad de los Jueces Para Fallar en Positivo*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Gustavo, P. (2009). *Pobreza y libertad. Erradicar la pobreza desde el enfoque de las capacidades de Amartya Sen*. Madrid: Tecnos.
- H. Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004*.
- H. Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000*. Legis.
- H. Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993*.

- INPEC, I. N. (s.f.). *Reseña Histórica Documental*. Recuperado el 2021, de <https://www.inpec.gov.co/institucion/resena-historica-documental>
- Ligia, C. N., Yolanda, D. G., & Elver, S. S. (2014). *Reflexiones sobre la aplicación del derecho premial en el proceso penal colombiano: entre la víctima y el procesado. Un análisis de justicia y dignidad*. Bogotá: Corporación Universidad Libre de Colombia.
- Martínez, Q. S. (2019). *Justicia distributiva*. Bogotá : Universidad Católica de Colombia.
- Mir Puig, S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- Mojica, A. C. (2005). *Justicia Restaurativa*. Colombia.
- País, E. (18 de Diciembre de 2010). EE UU acaba con la discriminación a los gais en el Ejército. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/sociedad/2010/12/18/actualidad/1292626807_850215.html
- Pavarini, M. (1983). *Enfoques Criminológicos en la Interpretación Conflictiva de la Sociedad en Control y Dominación*. México: Siglo XXI. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39912.pdf>
- Pillado, G. E.-F. (2019). *Hacia Un Proceso Penal Más Reparador y Socializador; avances desde la justicia terapéutica*. Madrid.
- Prensa Cajar. (2012). *Perdón para las Víctimas NO para los victimarios*. Bogotá.
- Prince, P. I. (2018). *Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice: Healing Crime Victim Restoring the Offenders*.
- Ramos, L. M. (2014). *La Justicia Terapéutica Aplicada a la Ley de Menores de Puerto Rico de 1986 y a su Reglamento*. Puerto Rico.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Ríos Martín, J. C. (2005, 2008). *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una Experiencia*.
- Román, M. I. (2016). *Justicia Terapéutica: Una Mirada a Los Salones Especializados en Casos De Drogas*. Puerto Rico.
- Sandoval, H. E. (1982.1984). *Penología Partes General y Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Sentencia No. C-171/93. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-171-93.htm>
- Serrano, E. (2005). *La teoría aristotélica de la justicia*. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- Tribunal de Tratamiento de Drogas en Chile. (2010). *Fundación Paz Ciudadana*.

- Weinstein, J. (1999). *The Best Interest of Children and the Adversary System*. Miami.
- Wexler, D. B. (2001). *The development of therapeutic jurisprudence: From theory to practice*. The evolution of mental health law.
- Wexler, D. B. (2014). *Justicia Terapéutica: Una visión general*. Arizona.
- Winick, B. J. (2007). *Justicia Terapéutica y los juzgados de resolución de problemas*. Arizona, Estados Unidos.