

novaetvetera
reseña

EL ANÁLISIS DE CONTEXTO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL: CRÍTICA DEL TRANSPLANTE DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO INTERNO

novaetvetera

editores

Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Bernal

autora de la reseña

Doris Aguilera Hernández¹

El sistema jurídico colombiano actual enfrenta un desafío trascendental, considerando la exigencia de responder a las demandas de la sociedad en tiempos de justicia transicional. Fue así que mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, se introdujeron algunos cambios de orden constitucional y surgieron transformaciones en las instituciones que conforman el sistema jurídico nacional, especialmente aquellas encargadas de la justicia penal.

La Fiscalía General de la Nación es el organismo de administración de justicia al que posiblemente le corresponde una mayor proporción de este desafío de transformación y, como respuesta adoptó una serie de medidas conducentes a diseñar un sistema de gestión de la investigación penal más eficiente y funcional con la compleja realidad nacional. Una de las estrategias utilizadas por el organismo investigador ha sido la adopción de una nueva metodología de investigación penal: el análisis de contexto.

En este escenario, un grupo de académicos de diferentes disciplinas de las ciencias sociales, principalmente áreas especializadas del derecho, realizó un estudio en el año 2014, que evalúa los aspectos conceptuales y las eventuales implicaciones de la aplicación de la metodología de construcción y análisis de contexto en el sistema jurídico colombiano. Los resultados de dicho estudio se presentan en esta obra, coeditada por el Ejército Nacional y la Universidad Externado de Colombia, cuyos editores son Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Bernal Pulido.

El objetivo planteado por la Fiscalía con la adopción de la metodología de análisis de contextos, es facilitar la investi-

¹ Consultora independiente, Magíster en Análisis de Asuntos Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos y Profesional en Comercio Internacional.

Correo-e: doris.aguilera.hernandez@gmail.com.

gación de las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos, sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto. Existe un acuerdo entre la mayor parte de los autores del libro sobre el trasplante que ha realizado el ente investigador de esta técnica de investigación desde el derecho internacional al derecho interno, teniendo en cuenta que el uso de la construcción de un contexto y su posterior análisis en la investigación penal, es producto de una combinación de métodos de investigación existentes en el derecho penal internacional, en el derecho internacional penal y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, los estudios que componen este libro buscan dar una explicación sobre la definición de la noción de contexto, su función dentro de la investigación penal, la compatibilidad de su uso con la Constitución y el sistema penal colombiano, e identificar si existe afectación de los derechos fundamentales de imputados y víctimas por su implementación y, principalmente, establecer si la metodología de análisis de contextos es el medio más apropiado para los propósitos de mayor eficiencia en la investigación penal, según los planteamientos con los cuales fue establecida.

Sobre el libro

La obra presenta un estudio multidisciplinario que permite comprender el significado y alcance de esta metodología de investigación penal, además de analizar la compatibilidad de su trasplante y aplicación en el sistema jurídico colombiano. El propósito de esta compilación es ofrecer una primera introducción interdisciplinaria al es-

tudio del análisis de contexto como metodología para la investigación penal. Los diversos capítulos que componen el libro resaltan su valor y advierten de sus riesgos. En este sentido, puede considerarse como una primera aproximación académica a este recurso metodológico de importancia capital en el marco de la Justicia Transicional.

En el primer capítulo, Carlos Bernal Pulido analiza de forma crítica y exhaustiva los rasgos teóricos del análisis de contexto y los factores problemáticos derivados de su aplicación frente a la afectación de los derechos fundamentales en el sistema jurídico colombiano. De esta forma, en la primera parte de su estudio el autor parte del examen detallado del contexto a partir de la perspectiva de la filosofía y la teoría del derecho, lo cual le permite identificar al menos tres tipos de dificultades de esta noción: el problema conceptual, el problema funcional y el problema de trasplante.

Respecto al problema conceptual planteado por el análisis de contexto, Bernal presenta dos elementos problemáticos, el primero de ellos examina las diferentes concepciones con las cuales es utilizado el análisis de contexto por parte de algunos organismos internacionales y por parte de la Fiscalía en Colombia, con lo cual advierte una variedad de interpretaciones realizadas sobre esta noción y la condición de ambigüedad que eso genera sobre este concepto. El segundo problema conceptual se deriva de las conexiones existentes entre el análisis de contexto y otros elementos significativos en la investigación penal, especialmente, aquellos originados en la jurisprudencia y

espacios del derecho internacional, entre los cuales destaca los conceptos de designio común, empresa criminal conjunta, modus operandi, patrón y situación.

En referencia con el segundo tipo de problemas teóricos de esta noción, Bernal analiza desde un enfoque analítico y una visión crítico-normativa lo que denomina el problema funcional del análisis de contexto en el derecho interno colombiano. Este problema se deduce de la revisión de las posturas de la Fiscalía sobre el uso del análisis de contexto al menos de tres maneras: como heurística (o recurso) de investigación, como base para la imputación de responsabilidad penal y como sustituto de prueba.

El último problema teórico que estudia el autor se relaciona con las condiciones del trasplante del análisis de contexto desde el derecho internacional (marco de origen) al derecho interno colombiano (marco de recepción), desde un punto de vista de trasplantes y migraciones de conceptos jurídicos. Este análisis se fundamenta en la comparación, por un lado, entre el marco de origen y el marco de recepción, que advierte claras diferencias entre el derecho internacional, en el cual, el análisis de contexto es empleado como metodología de investigación para establecer responsabilidad colectiva y la búsqueda de la verdad y; por otro lado, el derecho interno colombiano, en el cual se utiliza para el establecimiento de responsabilidad penal individual.

En la segunda y tercera parte de su estudio, Bernal examina a profundidad la tensión resultante entre los estándares que plantea la metodología de análisis de contexto en el sistema jurídico nacional y la afectación a los derechos fundamentales. En principio, examina la compatibilidad entre el uso de la metodología de análisis de contexto como sustituto de prueba o como recurso de investigación y los principios integradores del derecho al debido proceso, especialmente considerando la categoría de este como derecho humano en el Sistema Universal de Derechos Humanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una de las principales conclusiones del autor en este apartado, es que el uso del análisis de contexto como sustituto de la prueba judicial en el sistema interno colombiano terminaría generando una paradoja, dado que su trasplante desde el derecho internacional vulnera-

ría uno de los principios de mayor jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos. Para terminar su estudio, el autor evalúa la forma en la cual la aplicación de esta metodología menoscaba otros derechos fundamentales como los derechos a la libertad personal, a la igualdad, a la intimidad, al habeas data, a la honra y al buen nombre.

En el segundo capítulo de la obra, Magdalena Correa presenta una evaluación desde el punto de vista del derecho constitucional del análisis de contexto como una estrategia de política criminal de la Fiscalía, que permite investigar penalmente a las organizaciones criminales, mediante la construcción de contextos y la priorización de los delitos más graves y representativos, a partir de los cuales se recaudan las pruebas para la imputación de sus máximos responsables y así, suministrar una mejor protección de los derechos de las víctimas. Con fundamento en estos supuestos, la autora identifica las fuentes jurídicas de esta metodología de investigación e indaga sobre la validez constitucional de esta metodología, especialmente, teniendo en cuenta su aplicación tanto en casos derivados de la justicia transicional como en aquellos investigados dentro de la justicia ordinaria.

De esta forma, Correa analiza el análisis de contexto según el tratamiento del tema en el Acto Legislativo 01 de 2012 y la Sentencia C-579 de 2013 como bases principales del marco normativo de la Justicia Transicional y su relación con la definición que se ha hecho del concepto en los actos administrativos de la Fiscalía que establecieron su adopción como estrategia de política criminal. Correa señala en sus conclusiones que la implementación del análisis de contexto no contraviene la Constitución, toda vez que su empleo no afecta la protección de otros bienes de rango constitucional y se justifica su uso tanto en tiempos de Justicia Transicional como en proceso de Justicia Ordinaria, considerando que los dos tipos de justicia comparan los mismos fines constitucionales, según los cuales la Fiscalía está facultada para perseguir los delitos bajo los principios de eficacia, eficiencia, economía y sostenibilidad fiscal en el anejo de sus recursos.

Para el tercer apartado, Luis Andrés Fajardo desarrolla un estado del arte del análisis de contexto en relación con el de-

recho internacional de los derechos humanos. Para comenzar, el autor describe las condiciones en las cuales se realizó el trasplante del análisis de contexto desde el derecho internacional al sistema jurídico colombiano, atendiendo el proceso de Justicia Transicional de 2005 y, el actual proceso iniciado en 2012. En este escenario, el autor recuerda que la Corte Suprema de Justicia adoptó la metodología de análisis de contexto en algunas sentencias de la denominada parapolítica, además de las recomendaciones que algunos organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hicieran sobre su aplicación para casos investigados dentro de la Justicia Transicional.

En la segunda parte de su investigación, Fajardo presenta una detallada comparación entre los principios de implementación del análisis de contexto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y aquellos que regulan la administración de justicia penal interna. Así, en las investigaciones de la Corte IDH, el análisis de contexto es utilizado en investigaciones que buscan establecer la responsabilidad de un Estado en una situación de violación de derechos humanos, lo cual permite cierta flexibilidad de los principios probatorios en aras de satisfacer los derechos a la verdad y a la justicia; en tanto que la justicia penal interna que adopta el análisis de contexto como estrategia para la imputación de responsabilidad penal individual, no puede desconocer los principios probatorios que deben garantizar el derecho al debido proceso.

Por su parte, Gerardo Barbosa, con la colaboración investigativa de Elena Suárez y Ernesto Velasco, desarrollan un estudio que se ocupa del tema desde la perspectiva del derecho penal y del derecho procesal penal, soportándose en análisis complementarios desde la teoría del derecho, el derecho comparado, el derecho Internacional y el derecho constitucional. A partir de una revisión de las fuentes internacionales y nacionales, los autores muestran que la noción de contexto ha sido progresivamente acogida por el derecho en un sentido particular, que va más allá del que coloquialmente suele asignársele y que alude, en términos generales, a una alternativa a la metodología tradicional de investigación criminal, especialmente útil en casos de macro-criminalidad, criminalidad sistemática, criminalidad organizada, etc.

De esta forma, Barbosa busca comprender el sentido técnico que el derecho contemporáneo le asigna a la expresión contexto, a través de una mirada retrospectiva a fin de identificar su origen y evolución, así como la forma como llega a acogerse en el sistema jurídico colombiano. En este sentido, Barbosa ratifica que el análisis de contexto utilizado como metodología de investigación penal, ofrece un modelo pertinente que permite trazar líneas razonables al organismo investigador, sin embargo, el autor señala un conjunto de deficiencias normativas que deben ser tenidas en cuenta sobre la implementación de esta técnica en la justicia penal colombiano, para optimizar su empleo y evitar que se desborde hacia propósitos que le son ajenos.

En el capítulo sexto, Jean Carlo Mejía presenta una visión socio – jurídica de la metodología de análisis de contexto, que incorpora elementos del derecho operacional como factores que el autor considera relevantes para comprender los efectos de la implementación de esta técnica de investigación penal en Colombia. Este autor realiza una valoración crítica de los antecedentes que caracterizaron al trasplante del análisis de contexto al sistema penal colombiano desde el derecho penal internacional y el derecho internacional penal, haciendo énfasis en las diferencias con la cuales es empleado el análisis de contexto en estos ámbitos y su relación con fenómenos de macrocriminalidad política y análisis criminal.

Mejía retoma las definiciones y especialmente las formas a través de las cuales la Fiscalía ha adoptado el análisis de contexto como modelo de investigación, frente a lo que el autor califica como usos confusos e imprecisos de esta técnica en procesos de Justicia Transicional y de la Justicia Ordinaria. Finalmente, en el análisis se incluye una referencia al objeto de estudio del derecho operacional y los fundamentos que según la lógica del autor, exigen la inclusión de los factores de esta disciplina en la construcción y análisis de contextos, como metodología de investigación para efectos penales.

Por su parte, Gonzalo Cataño discute en el capítulo séptimo una perspectiva sociológica de la noción de contexto. Realiza una revisión filológica del término contexto a través de las acepciones de los diccionarios más autoriza-

dos y evalúa su significado en dos campos muy recurridos por los investigadores: el estudio de los intelectuales y la indagación de las fuentes sociales del conocimiento. De esta forma, se presenta una visión interesante sobre el surgimiento de este concepto y su evolución, dando lugar a múltiples sentidos concedidos en las diferentes orientaciones, que recurren a su uso como mecanismo para reunir fragmentos de un 'todo', especialmente cuando se trata de explicar hechos y conductas del ser humano.

A continuación el autor registra los razonamientos de contexto utilizados por parte de la Fiscalía General de la Nación y finaliza con una reflexión sobre los elementos constitutivos del concepto de contexto en sociología con especial referencia a la conducta criminal y a las acciones de los grupos armados.

En el capítulo final del libro, Juan Camilo Rodríguez desarrolla una valoración conceptual y metodológica del análisis de contexto alrededor de la perspectiva histórica, especialmente considerando el actual escenario de Justicia Transicional. El autor parte de la imprecisión con la que suele utilizarse el vocablo contexto y más aún el de contexto histórico en el estudio de la historia como disciplina del conocimiento incluyendo el ámbito colombiano.

Se hace una revisión del origen conceptual de este término y su consagración epistemológica en la escuela del contextualismo, con lo cual advierte que a pesar de la falta de univocidad del término, en general es utilizado para explicar las relaciones entre acontecimientos y acciones individuales y colectivas que conforman una estructura común. Teniendo en cuenta que la aproximación del documento se dirige al contexto histórico, se vincula luego el aspecto historiográfico para valorar la pertinencia del concepto a la luz de aspectos tales como la verdad histórica, la narración, el acontecimiento y el valor judicial que pudiera poseer. Se avanza luego en otra serie de claves asociadas con la valoración del contexto histórico en escenarios judiciales de transición, tales como la perspectiva individual y colectiva, la prosopografía y la descripción densa, para luego terminar en un llamado de atención sobre la fragilidad del uso de la memoria y la necesidad de solidez disciplinar en la utilización del contexto, tanto en el espacio de la verdad judicial como en el de la verdad histórica.

El contexto como noción ha sido utilizado en una amplia diversidad de circunstancias disímiles y ocasionalmente contradictorias, por lo cual el término se asocia con la imprecisión y la falta de rigurosidad. Ciertamente, la falta de claridad del objeto de estudio del libro dificulta su reconocimiento como correcta denominación de un modelo de investigación con efectos penales y, en tal sentido, surge la necesidad de precisar el tipo de fuentes, instrumentos, técnicas y teorías que faciliten la comprensión de este concepto.

En consideración al carácter inédito de la metodología de análisis de contexto en el derecho interno de un país y las complejidades propias del escenario de transición en Colombia, esta obra ofrece una discusión multidisciplinaria y técnica, que formula perspectivas académicas autorizadas sobre uno de los elementos centrales de las recientes reformas de la administración de justicia y por tanto, es una primera aproximación a diferentes debates de amplia trascendencia que deben ser abordadas en el marco de la justicia transicional y del posconflicto en Colombia.



Pensamiento para el pero #2
Autor Juan Sebastián Meneses Gaviria.
Técnica Óleo sobre lienzo.
Tamaño 70 x 85 cm