

De los males transmitidos al tercer milenio

EL FRACASO DE LAS PRISIONES Y LA
FALSA SEGURIDAD OFRECIDA EN
COLOMBIA. LAS PROMESAS INCUMPLIDAS
DE LA CONSTITUCIÓN DEL 91

MAURICIO MARTÍNEZ

Profesor de la Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales,
Universidad Nacional de Colombia,
Sede Bogotá.

RESUMEN

Este artículo formula una exposición clara sobre el problema penitenciario en Colombia desde dos perspectivas: la diacrónica, que da cuenta de la discusión teórica y académica que originó la ciencia criminológica contemporánea y la sincrónica, que explica las razones del fracaso histórico que ha representado para Colombia el paso a la justicia penal. Reúne además el estudio, elementos y datos de análisis cuantitativo en los que fundamenta el diagnóstico. Así mismo, presenta en su desarrollo las alternativas que la criminología contemporánea formula frente al fenómeno punitivo y sus efectos y finalmente introduce la discusión entre la justicia penal y la política de paz en el caso colombiano.

ABSTRACT

This article proposes a clear explanation of the jails problem in Colombia, introducing two points of view: the diachronic that explains the theoretical and academic decision which originates the contemporary criminological science, and the synchronic that explains the historical failure which has represented the development of the penal justice for Colombia. It also gathers the quantitative analysis study, elements and data on which the diagnosis is based. Likewise, it presents the alternatives that the contemporary criminology states in relation to the punitive phenomenon and its effects. Finally, it introduces the discussion about penal justice and peace policy in Colombia.

1. Los derechos fundamentales de los prisioneros como objeto de estudio de la criminología contemporánea

Con el cambio de objeto epistemológico de la disciplina conocida como criminología, paradójica, pero también afortunadamente para la clientela de las prisiones, esta institución ha vuelto a ser tema central de sus estudios.

En efecto, entre los errores que se le imputan a la corriente positivista, que dio inicio históricamente a la disciplina, se encuentra el de "haberse equivocado" escogiendo su objeto de estudio en las prisiones, lugar en el cual —sólo allí— se podría individualizar a los "delincuentes" para distribuirlos, observarlos, explicar presuntamente su naturaleza intrínseca y con ello "crear ciencia"; de allí por qué se sostiene que de "lo penitenciario" nació "la criminología". De dicha experimentación la disciplina "verificó" que "los delincuentes" poseían ciertas características antropológicas, las cuales no habrían sido las propias de ciertos tipos raciales, como ser bajos de estatura, morenos o velludos, sino la de unos seres "anormales" o "malos" que carecerían de desarrollo y por esto "delinquirían", a diferencia de los "normales" o "buenos", que por no poseer aquel estereotipo, "no delinquirían".

De igual modo, la criminología contemporánea, nueva o crítica, acepta como su objeto de estudio las prisiones, no porque (sólo) allí se encuentren los "malos" y "anormales", sino porque las instituciones del sistema penal, incluida la más trágica —la prisión—, pasan a ser el objeto epistemológico principal, con lo cual esta última ha salido observada, analizada y deslegitimada, y por esto propuesta su abolición total¹.

Pero mientras la criminología positivista ha representado para los prisioneros un infortunio, pues ella sirvió y sigue sirviendo aún para legitimar ideológicamente la intervención de la justicia penal, aunque no

1. Massimo Pavarini, *Introduzione alla Criminologia*, Florencia, Le Monnier, 1984.

2. Cfr., por ei., el debate más reciente, Klaus Lüderssen, *Ab schaffen des Strafsens?*, Frankfurt, ed. Surkamp, 1995; Luigi Ferrajoli, "Garantismo e diritto penale", en *Dei delitti e delle pene*, Grupo Abele, 3 de 1998, pp. 107-123, etc.

3. Gerlinda Smaus, *Das Strafrecht und die Gesellschaftliche Differenzierung*, Nomos, Baden Baden, 1998; Alessandro Baratta, "La politica criminale e il diritto penale della Costituzione", en

Dei delitti e delle pene, Grupo Abele, 3 de 1998; Luigi Ferrajoli, "I diritti fondamentali nella teoria del diritto", en *Teoria politica*, XV, 1999, pp. 49-92.

se cumplan los objetivos declarados, la criminología contemporánea o crítica ha representado una fortuna para los prisioneros y para las víctimas de los delitos al tener como centro de sus reflexiones los derechos de los seres humanos, victimarios o víctimas de las situaciones socialmente negativas y de los conflictos que se presentan en la sociedad. De allí, de la criminología crítica, ha nacido y se ha desarrollado la teoría de los derechos en el ámbito de la justicia penal y se viene construyendo lo que se denomina Garantismo Penal, Derecho Penal de la Constitución o Derecho Penal de los derechos humanos³.

2. Lo que desmitifica la criminología contemporánea de las prisiones

Supuestamente, en la ideología del positivismo y de la justicia penal actual, las prisiones son necesarias para transformar a los seres malos en buenos, pues en dichas instituciones en las que el Estado ejerce un poder total sobre ellos, encontraríamos el modelo de sociedad para recuperar, reivindicar los bienes y valores perdidos con el delito. Esto se lograría por medio del "tratamiento penitenciario" o proceso de resocialización. Así sería necesario llevar a las cárceles a los ladrones para resocializarlos en el valor o bien llamado patrimonio económico; a los que pelean y matan para resocializarlos en el valor o bien llamado vida e integridad personal; a los que consumen o comercian sustancias prohibidas para resocializarlos en el valor o bien llamado salud; a los corruptos o a los rebeldes para que se resocialicen en el valor llamado administración pública o democracia, y así sucesivamente.

Como la nueva criminología con sus investigaciones, o con las de otras ciencias, ha verificado que todo lo anterior no se cumple, que es falso, pero que la resocialización se sigue presentando como justificación de las cárceles, entonces la combate como falsa ideología, pero al mismo tiempo reta al Estado para que cumpla los programas supuestamente resocializadores aunque la disciplina sea consciente de que quien debe resocializarse es el Estado y la sociedad misma.

En efecto, de las investigaciones y argumentaciones ha resultado que:

a) Separar al individuo de la sociedad trae como consecuencia la desocialización, o sea, produce efectos

negativos sobre la personalidad del prisionero, como la desadaptación a la vida en libertad, la pérdida del sentido de la responsabilidad y de la identidad, el infantilismo, el cinismo, el culto a la violencia, etc.;

b) La cárcel es una escuela del delito al concentrar las experiencias de quienes efectivamente han violado bienes y derechos transmitiéndolas a otros que llegan a las prisiones por infortunios diferentes; en este sentido uno de los peores enemigos de la sociedad es la prisión, pues ella crea "delincuentes";

c) El sometimiento al tratamiento forzado que implica la "resocialización" es la negación de los Estados constitucionales, que por esencia deben ser pluralistas, que deben contar con la participación de sus miembros, etc.;

d) Al hacer creer que la maldad reside en las personas individualmente consideradas exculpa de responsabilidad a las estructuras sociales y a los poderes que se lucran de ellas, y legitima las respuestas reactivas violadoras de la dignidad humana y evade las intervenciones políticas y sociales sobre los problemas, conflictos y otras disfuncionalidades;

e) Al imposibilitar materialmente la presunta "transformación" del ser humano, convierte el tratamiento individual, en simple encerramiento retributivo-segregativo-vegetativo oportuno para la violación de todos los derechos humanos y para la satisfacción de la venganza punitiva provocada por los políticos y los medios de comunicación.

f) Aunque los criminólogos, penalistas, funcionarios y politiqueros no puedan ocultar que la cárcel no resocializa, que no combate la delincuencia, dicha institución se sigue sosteniendo, porque con ella se cumplen funciones simbólicas. Este proceso consiste en hacer creer o ver a la sociedad que se está combatiendo la criminalidad aunque en la práctica no suceda, para construirle falsamente sentimientos de protección y seguridad, o como sostienen abiertamente los funcionalistas de la "imputación objetiva", para crear confianza y lealtad en torno al derecho y al poder constituido; para que las estructuras creadas que conocemos no se desintegren, en otras palabras, para dejar las cosas como están, al tiempo que se engaña a la sociedad.

Es esto lo que explica la existencia de sectores satisfechos con la violación de los derechos humanos de los

prisioneros, que hasta piden la pena de muerte, obviamente que sólo contra cierto tipo de infractores; igualmente que haya politiqueros y ministros que ofrecen leyes penales duras como baratijas y que se opongan a cualquier alternativa o beneficio para salvar derechos en peligro. Para éstos, por el contrario, entre más respuesta punitiva, más violaciones a los derechos fundamentales, más especulación sobre la inseguridad en las calles, más contentillo para los que se sienten desprotegidos, más funciones simbólicas, más beneficios políticos.

Y como la seguridad ofrecida no va dirigida a combatir efectivamente los comportamientos violadores de bienes, valores y derechos, el resultado es mayor desprotección para las víctimas reales de los delitos, pues la política criminal no es la intervención oportuna sobre situaciones conflictivas, negaciones de derechos y abusos de poder, sino un simple discurso agitado por politiqueros en cacería de votos y medios de comunicación en búsqueda de mercado.

3. El empeoramiento de la crisis carcelaria en Colombia no obstante la nueva Constitución

El incremento de la delincuencia y de la conflictividad social, las altísimas cifras de impunidad, pero igualmente el balance de la situación carcelaria heredada del milenio anterior, en el cual se justificó la intervención punitiva con la ideología resocializadora de todos los códigos penitenciarios del siglo, de 1934, 1964 y 1993, no podía ser más demostrativa del fracaso histórico que para nuestro país ha representado la fuga hacia la justicia penal⁴.

No sólo las investigaciones de los expertos en el tema lo evidenciaron; también lo hicieron en 1998 y 1999 la Comisión de Visita de la Cámara de Representantes (integrada junto con la Procuraduría General y la Defensoría del Pueblo), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Constitucional al sellar el siglo declarando el "estado de cosas inconstitucional" en las prisiones.

Algunos datos estadísticos sobre la situación reinante en ellas para el año 2000 lo corroboran:

a) El nivel de hacinamiento que soportan los prisioneros niega cualquier posibilidad de ejercicio de derechos fundamentales y de prestación de servicios por

4. Véase un análisis sobre la situación carcelaria de Colombia, en Mauricio Martínez, *La crisis de la justicia penal en Colombia*, Bogotá, Temis, 1999.

parte del Estado: Según los datos oficiales⁵, para mediados del año 2000:

| Población Total (año 2000) | Capacidad | Hacinamiento |
|----------------------------|-----------|--------------|
| 48.900 | 34.090 | 43% |

sin que haya mejorado la situación de los años anteriores en los cuales, por la calidad de los cupos, se consideró que sólo el 30% de ellos cumplía con los estándares internacionales, calculándose en consecuencia el hacinamiento en un 500%.

b) El perfil de nuestros prisioneros demuestra que la justicia penal sigue siendo para los sectores más desvalidos de la población; que ella, no obstante la igualitaria Constitución de 1991, no interviene en relación con los delitos del poder, ni de los sectores privilegiados, que en lugar de amedrentarse se burlan de su bancarrota permanente y que piden hipócritamente garantías cuando los alcanza excepcionalmente. Factores como el nivel educativo o el tipo de delito de la población carcelaria lo demuestran:

| NIVEL DE EDUCACIÓN | | | |
|--------------------|----------|--------------|---------------|
| Ninguno | Primaria | Bachillerato | Universitario |
| 4.500 | 22.500 | 14.500 | 1.100 |

| Delito | Patrimonio | Vida | Inasistencia |
|-------------|------------|----------------|--------------|
| | económico | /Int. Personal | alimentaria |
| Prisioneros | 13.400 | 15.338 | 238 |
| Delito | Cel. Inde. | Traf. | Prevaricato |
| | Ctos. | influencias | |
| Prisioneros | 11 | 6 | 30 |

c) Lejos de ser los centros de transformación predichos legalmente, es constante la ilegalidad, la depravación y la violencia que se dice combatir:

| Anualidad | 1997 | 1998 | 1999 |
|-----------|------|------|------|
| Muertos | 91 | 223 | 188 |
| Heridos | 271 | 362 | 604 |
| Fugas | 321 | 829 | 552 |

| Marihuana | Sustancias prohibidas decomisadas (1999) | |
|-----------|--|---------|
| | Bazuco | Cocaína |
| 163.700 g | 43.500 g | 2.100 g |

| Cortopunzantes | Armas decomisadas (1999) | |
|----------------|--------------------------|------------|
| | De fuego | Explosivos |
| 20.000 | 75 | 7.800 g |

Siendo la causa de muertes y heridas más reiteradas las armas de fuego o cortopunzantes, el ahorcamiento y las enfermedades gastrointestinales; y causa de la falta de estudio y de trabajo, oficialmente, la carencia de recursos humanos y financieros. Obviamente, este tipo de sucesos son utilizados por el pensamiento oficial para "demostrar la maldad" de los prisioneros; por el contrario, en el pensamiento crítico, las cárceles no pueden crear seres pacíficos y sumisos, sino agresivos y/o falsamente conformes con la situación.

d) El incumplimiento del sistema progresivo: como sabemos, desde el Estatuto Penitenciario de 1934 se nos viene prometiendo que el tratamiento penitenciario se hará bajo el sistema progresivo, según el cual el prisionero sería beneficiado por un régimen de flexibilidad paulatino hasta llegar al régimen de confianza y de libertad condicional. Argumentando falta de recursos y de personal experto para ponerlo en práctica y privilegiando la "seguridad carcelaria", dicho sistema ha venido siendo negado aun después de las acciones legales de cumplimiento. El siguiente cuadro nos demuestra la diferencia existente, para el año 2000, entre el número de condenados que deberían estar en tratamiento bajo dicho sistema y los que efectivamente lo estaban después de la correspondiente fase de evaluación.

e) Nuevo milenio sin Estado constitucional de derecho en las prisiones: Como podemos observar, de nada ha valido la declaratoria del "estado de cosas inconstitucional" por parte del alto tribunal de la materia que ordenó al gobierno nacional y en particular al

5. Todos los datos reportados fueron suministrados en las distintas dependencias del Inpec, Bogotá, en junio de 2000.

| Establecimiento carcelario | Sindicados | Condenados | | Total | Total evaluados | En tratamiento |
|--|------------|--------------|--------------|-------|-----------------|----------------|
| | | 1ª instancia | 2ª instancia | | | |
| Penitenciaría Nacional La Picota-Bogotá | 97 | 1.367 | | 1.464 | 996 | 743 |
| Cárcel Nacional Modelo-Bogotá | 3.269 | 574 | | 4.580 | 950 | 300 |
| Reclusión Nacional Mujeres de Bogotá | 319 | 380 | | 699 | 441 | 343 |
| Colonia Penal Oriente-Meta | 14 | 594 | 147 | 755 | 1.089 | 285 |
| Penitenciaría Nacional de Calarcá-Quindío | 3 | 241 | 249 | 493 | 644 | 426 |
| Penitenciaría Nacional de El Bosque-Medellín | 5 | 332 | 256 | 593 | 312 | 136 |
| Penitenciaría Nacional San Isidro-Popayán | 232 | 323 | 190 | 745 | 171 | 149 |
| Penitenciaría Nacional Palmira-Valle | 84 | 115 | 508 | 707 | 327 | |
| Penitenciaría Nacional de Picalaña-Tolima | 214 | 281 | 870 | 1.395 | 590 | 406 |
| Penitenciaría Nacional de El Barne-Boyacá | 65 | 557 | 380 | 1.002 | 280 | 230 |
| Penitenciaría Nacional de Itagüí-Antioquia | 114 | 154 | 104 | 372 | 83 | 0 |
| Cárcel Distrito Judicial Bellavista-Medellín | 2.958 | 630 | 2.035 | 5.623 | 424 | 110 |
| Cárcel Nacional Mujeres de Medellín | 171 | 17 | 254 | 442 | 294 | 114 |
| Cárcel Distrito Judicial Villahermosa-Cali | 1.220 | 986 | 469 | 2.675 | 600 | 307 |
| Penitenciaría Nacional de Barranquilla | | | | 593 | 312 | 136 |

Inpec implementar un programa de adecuación y construcción de establecimientos, de separación de los sindicados de los condenados, de mejoramiento de servicios, en fin, de respeto de los derechos fundamentales, para que el Estado constitucional de derecho que nos trajo la Carta del 91 entre a las prisiones. Ésto lo hemos denunciado no sólo desde las disciplinas críticas sino también los organismos defensores de derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo.

Al respecto, según la institución del Ministerio Público: 1) Para el año 2000 no se había entregado ninguno de los 3 centros que el Inpec anunció para dar cumplimiento con el plan de modernización y refacción de la estructura carcelaria (en Girardot, Apartadó y Valledupar). 2) De las 9 unidades prefabricadas prometidas por el Inpec para generar nuevos cupos, sólo la unidad de La Picota en Bogotá había sido puesta en funcionamiento. Por lo anterior, entre otras razones, concluía la Defensoría del Pueblo: "...es realmente ostensible la parsimonia administrativa en la creación de más cupos para aliviar el hacinamiento y así mejorar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad -han transcurrido casi dos años, reiteramos-, pareciera que las autoridades expresamente señaladas en el fallo de tutela para dar cumplimiento a

lo ordenado en ella, luego de haber elaborado el "plan de construcción y refacción carcelaria", han entendido que el plazo de cuatro años, fijado para la ejecución de dicho plan, es un "periodo de gracia" dentro del cual no existe afán alguno para adelantar y terminar las obras dirigidas al correspondiente acatamiento, con lo que se prolonga el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos carcelarios del país... La situación de los centros carcelarios de nuestro país -sin dramatizaciones- es tan grave, ignominiosa e inaceptable que no da espera..."⁶.

6. Cfr. Defensoría del Pueblo, Delegada para la Política Criminal, Penitenciaría, ofc. 4030-348/2000. Sin embargo, en mayo/2000 el ministro de Justicia, González Trujillo, informó al juez de la tutela correspondiente en Bogotá (50 Penal Municipal), sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a la acción constitucional: a) se

ha programado una serie de traslados especialmente de personas condenadas a las distintas cárceles con menor número de población, para un total de 4.114 traslados de 1998 al 2000, de lo Modelo de Bogotá para otras ciudades; b) se han realizado actividades con un grupo de profesionales de la salud, conformado por 155 médicos,

69 odontólogos, 70 bacteriólogos y 117 auxiliares de enfermería; c) se adquirió una póliza de seguros para enfermedades de alto costo, por valor de mil veintiséis millones de pesos (\$1.026.000.000); d) se realizaron 73 convenios con distintos centros de salud; e) La construcción de los modelos fue posible trasladando partidas de otros proyectos; f) se ha definido la construcción de 2 centros carcelarios para el 2000 y 12 para el 2001, una colonia agrícola, una cárcel para indígenas, 1 complejos penitenciarios y una cárcel de alta seguridad. En fin, según el ministro de Justicia, su Despacho "... se ha realizado un plan de obras, destinado a dar cumplimiento al fallo de tutela... quedan muchas labores pendientes para el real logro de los objetivos, no solamente consignados en la tutela, sino también dentro de planes y programas que hacen parte de la gestión institucional..." Cfr. respuesta del ministro de Justicia dentro del proceso de tutela No. 0153/98.

4. Alternativas formuladas por la criminología contemporánea

Rechazada la presunta naturaleza ontológica del delito y la "unidad" de los comportamientos contemplados en los estatutos penales, la disciplina en sus desarrollos recientes desecha las fórmulas mágicas o demagógicas defendidas por la criminología positivista y el pensamiento penal oficial para "combatir la criminalidad". Como sabemos, en ellos la única fórmula para afrontar la diversidad de comportamientos que llenan los códigos penales está representada por la pena, sea mediante la amenaza previa (prevención general) o mediante la ejecución de la misma a través del proceso resocializador (prevención especial).

Por el estruendoso fracaso de dicho "remedio" concebido para aplicarlo a todo comportamiento delictivo independientemente de la naturaleza intrínseca de cada uno y de las condiciones en las que cada uno se manifiesta, el primer instrumento metodológico propuesto en la disciplina crítica es dejar la perspectiva de lo punitivo y restituirle a los comportamientos su verdadera naturaleza y dimensión, tratándolos separadamente según sus orígenes y manifestaciones estructurales, es decir, restituirle a los problemas y conflictos su naturaleza social, económica, cultural, política, sanitaria, etc., perdida por obra de la reconstrucción social dada por el sistema de justicia penal. Obviamente no se cree que todos los comportamientos que hoy son delictivos sea posible erradicarlos, algunos son simplemente delictivos porque así lo ha construido el sistema de justicia y por tanto pueden ser tolerados por las sociedades contemporáneas, o de todas formas tratados con instrumentos diferentes.

La lucha contra los comportamientos que efectivamente vulneran bienes o derechos es concebida en el ámbito de una política de promoción y protección de los derechos, dentro de la cual también se rescata parte del derecho penal (a excepción de la corriente abo-

7. Al respecto se conocen las diferencias entre abolicionistas y minimalistas: Cfr., por ejemplo, Mauricio Martínez, *La abolición del sistema penal*, Bogotá, Temis, 1991. Pero igualmente entre abolicionistas fundamentalistas y realistas:

Cfr. Van Zwaaningem, *European Critical Criminologies. A Future For Social Justice*, Amsterdam, Sage publications, 1995.

licionista)⁷. Política criminal significa entonces control preventivo y anticipado del ejercicio de los derechos de unos y promoción de los derechos de otros, y prevención del delito y de las situaciones negativas significadas ante toda intervención oportuna del Estado y de la sociedad donde los derechos no están garantizados o están amenazados por estructuras, relaciones de poder políticas, comportamientos, etc., que pueden corresponder o no a la definición dada actualmente a "lo delictivo". Y como los derechos no pueden estar sometidos al mercado de la política, ni al sentimiento colectivo de inseguridad, ninguna fuerza social o política, ninguna mayoría colectiva puede justificar la vulneración de los derechos fundamentales imprescindibles para la vida en convivencia y de ahí resulta que la vida, la dignidad humana y en la mayor parte de los eventos la misma libertad, son infranqueables. Esta es la fundamentación filosófica y política para pasar a las alternativas de la prisión.

La criminología contemporánea considera que a mediano o largo plazo las cárceles deben ser abolidas, lo cual no implica necesariamente la abolición de las penas. La disciplina considera que además de aumentar la criminalidad, la justificación con la cual se concibió el encerramiento entre muros como pena principal en los siglos XV y XVI no tiene sentido, o sea, para privar de lo único que tenían con qué responder los sectores pobres de la población en Europa, la fuerza de trabajo; como tampoco lo tiene la de encerrar para disciplinar por medio del trabajo, pues de éste carece la mayor parte de los prisioneros. Pero para los comportamientos frente a los cuales la intervención penal se hace imprescindible, superadas las exigencias teóricas de la fragmentariedad, idoneidad, etc., se propone su restricción al máximo y por esto se considera, teniendo en cuenta las expectativas de vida del ser humano en las sociedades desarrolladas, que la privación de la libertad no puede jamás superar los 15 ó 20 años sin embargo, postula que éstas no pueden ejecutarse aisladas de la sociedad y por ello propone que todo proceso de reinserción social cuente con ella.

En esta perspectiva se plantea el apoyo a la lucha de los prisioneros por toda reforma humanitaria que reduzca los efectos nocivos de la vida en prisión, como las libradas por la aprobación de la frustrada ley de

alternatividad penal o las que se libraron a propósito de la frustrada rebaja de penas por el Gran Jubileo Canónico y el advenimiento del Tercer Milenio⁸. Igualmente, abogamos en toda instancia o discusión sobre reforma a la justicia penal porque se eleve a la categoría de penas principales las que hoy son consideradas "medidas alternativas", tales como la detención domiciliaria, la reclusión de fin de semana, la libertad vigilada, la prohibición de asistir a determinados sitios, etc. Así mismo concebimos frente a la existencia inculcable actual de la cárcel y su justificación legal, la resocialización, que ésta prime sobre cualquier otra pretensión, tales como la disciplina y el orden interno, pero igualmente que, aun bajo los parámetros legales existentes, resocialización debe interpretarse como oportunidad de ejercicio de derechos y como obligación para el Estado de prestar los servicios negados por el y por la sociedad antes del ingreso a la cárcel; en otras palabras, gracias a la actual Carta de Derechos, resocialización no puede ser otra cosa que satisfacción de necesidades negadas, aprendizaje del respeto a los deberes y derechos, a la convivencia pacífica y pluralista, en fin, ejercicio de la condición de ciudadano de un Estado constitucional de derecho.

En nuestro país las medidas alternativas o no han sido consagradas legalmente, o habiendo sido consagradas, se niegan para cierto tipo de delitos o de prisioneros; así ha sucedido con la detención domiciliaria o con la condena de ejecución condicional, por el requisito de la "necesidad de tratamiento" que se exige, lo cual ha venido siendo arbitrariamente interpretado como un requisito clasista para negárselas generalmente a los más pobres de entre los prisioneros, pues frente a ellos los funcionarios judiciales fácilmente construyen un "futuro incierto", lo que en términos peligrosistas-positivistas significa "potencialidad para

delinquir", como si el país no estuviera acostumbrado a que, por el contrario, los delitos de los de mejor pasado, presente y futuro son los de mayor daño social. O se han dejado las medidas alternativas para quienes aceptan los "beneficios por colaboración", pues en la excepcionalidad penal que ha vivido nuestra justicia, pesa más la "fidelidad con el Estado" que la trascendencia del daño ocasionado con el delito, filosofía que inspira la llamada "política de sometimiento".

Las mismas condiciones de violencia estructural en las prisiones hacen, por ejemplo, que la redención de penas por trabajo y estudio sea irrisoria, pues el 60% carece de trabajo, el 75% carece de estudio, para unas cifras oficiales reconocidas de ocio en las cárceles para más de la tercera parte de nuestros prisioneros:

| Trabajo | Estudio | Ocio |
|---------|---------|------|
| 41% | 25% | 34% |

Sabemos igualmente que la ley de alternatividad penal (No. 415 de 1997) representó una frustración, pues el proyecto inicial trabajado por los prisioneros fue recortado por iniciativa de eficientistas, como el ex ministro del gobierno Samper, Martínez Neira, quienes con los ecos de los grandes medios de comunicación asustaban a la sociedad con la "salida de delincuentes peligrosos"; o posteriormente la aplicación de algunos beneficios contemplados —como lo denunció oportunamente el mismo Inpec, los delitos de mayor registro en las cárceles, como el hurto o la infracción al estatuto de estupefacientes— quedaron excluidos. Los beneficios reportados por la ley de alternatividad durante 1998 y 1999, entonces, fueron mínimos, respecto a los concedidos por el ya vigente Código Penitenciario, como lo demuestran las siguientes estadísticas oficiales:

| Año | Alternatividad Penal Ley 415/97 | | | | Beneficios Administrativos Ley 65/93 | | | |
|------|---------------------------------|---------------------|-------------------------|---------------------|--------------------------------------|-------------------------|-----------------------|---------------------------|
| | Libertad condicional | Permisos especiales | Permiso de finde semana | Trabajo comunitario | Permiso 72 horas | Franquicia preparatoria | Libertad preparatoria | Permiso especial 24 horas |
| 1998 | 2.328 | 399 | 30 | 523 | 23.941 | 219 | 291 | 399 |
| 1999 | 2.504 | 199 | 9 | 1.689 | 33.202 | 642 | 540 | 1.331 |

8. En el proyecto de Ley 036/99 del Senado, que finalmente fue hundida por presiones del eficientismo, se hacían importantes concesiones, con inspiración en la "reconciliación católica", como las siguientes: a) Se concedía una rebaja de 1/6 parte de la pena impuesta o a imponerse para quienes estuvieran presos el 2º de enero de 2000; b) ella se otorgaría sin perjuicio de los otros beneficios previstos en la legislación penal. La oposición a la mencionada ley fue encabezada por el ministro de Justicia, Romulo Gonzalez, como lo hizo contra los proyectos de Códigos de la Fiscalía, por considerarlos "muy blandos".

5. Prisiones y proceso de paz

a) La intervención penal como *ultima ratio* y la concertación de la *prima ratio*.

Una de nuestras objeciones a los estatutos penales presentados por la Fiscalía General de la Nación consistía en que ello estaba sucediendo divorciado del proceso de paz que anhela el país⁹. En efecto, no creemos posible que la Fiscalía pueda justificar sus códigos copiando de los manuales europeos de derecho penal la idea según la cual éste debe ser absolutamente subsidiario y por esto los ha presentado al país prometiendo que ahora sí la justicia penal será sólo un instrumento de *ultima ratio* para afrontar la grave crisis que vive.

Si, como se sostiene en la ciencia contemporánea, sobre todo a partir de Foucault, la intervención penal representa el momento político de la guerra, resulta contraproducente lanzar una reforma separada de la convocatoria oficial para que los actores del conflicto incluyan sus propuestas en el marco institucional para suscribir finalmente un nuevo pacto social. Si la Fiscalía pretende que la justicia penal sea un recurso subsidiario, es necesario entonces, inversamente, determinar cuáles serán los primeros recursos de control y promoción de bienes y derechos; en este sentido es en el ámbito de las actuales negociaciones en donde éstos deben ser presentados para que el último recurso, lo penal, sea reconocido como legítimo.

b) La pacificación de los conflictos en las prisiones: Mediante el principio de la universalización de los intereses la criminología crítica y el Derecho Penal de la Constitución sostienen la necesidad de identificar los intereses más generales de los sectores enfrentados vio-

9. Cfr. Universidad Nacional de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho, *Foro Reforma Integral al Sistema Penal*, Bogotá, 1999.

10. Alessandro Baratta, "Derechos Humanos: entre violencia estructural y violencia penal", en *Nuevo Foro Penal*, 46, Bogotá, Temis, 1989, pp. 443-457.

lentamente para lograr la concertación en torno a ellos¹⁰. Hemos presenciado que la cárcel, además de la violencia estructural interna que la caracteriza, o sea, la represión máxima de las necesidades de su cliente, se ha convertido en sitio de forzoso encuentro de fuerzas que externamente se enfrentan a muerte.

Con el principio arriba enunciado se pretende que se renuncie tácticamente a aquellos intereses e identidades particularísimos y programáticos de cada fuerza, privilegiando el interés inaplazable y común a todos: el respeto a la vida y a la incolumidad de cada uno de sus miembros, para que la lucha armada que se libra externamente se transforme, dentro de las prisiones, en actividad política con reglas de juego acordadas mutuamente. Es simplemente la renuncia a la violencia de los actores armados para garantizar la condición mínima de cualquier proyecto político: el respeto a la vida y a la integridad de los portadores de proyectos políticos contradictorios. Con ello se develaría que existen fuerzas violentas cuya razón de ser es la defensa de ciertos privilegios o de formas de vida, pero sin proyecto político, y al mismo tiempo se facilitaría otra propuesta de la criminología crítica: que la cárcel, mientras tanto, sea transformada en un espacio para que los prisioneros tomen conciencia de su drama y condición humana y pueda cambiar la conciencia de quienes antes de entrar en prisión, venían efectivamente del delito como reacción individualista de supervivencia y comprendan que la búsqueda de la solución a sus necesidades reales se puede y debe expresar en el marco general de los conflictos y de las luchas que libra la sociedad fuera de la cárcel por transformar las condiciones de injusticia.