

EL CASTIGO: DIFÍCIL TAREA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

*Maribel Lagos Enríquez**

RESUMEN

Dentro del amplio contexto que implica el análisis del castigo como Institución jurídica y social, el artículo menciona solamente dos elementos que se consideran centrales, para describir lo que podría denominarse el actual sistema de administración de la pena y el castigo en Colombia: la prisión y el aparato judicial penal. No es un análisis exhaustivo de estas dos figuras, tampoco un diagnóstico de las mismas. Su objetivo central es evidenciar, a través de algunos datos estadísticos y algunas reflexiones personales, los elementos que tiene que resolver el actual sistema, para dejar de ser generador de situaciones negativas que al final originan problemas que comprometen seriamente su eficacia, legalidad y legitimidad.

ABSTRACT

Within the broad context that implies the analysis of punishment as a legal and social institution, this article mentions only two elements which it considers central, to describe what could be termed the current punishment administration system: prison and the judicial apparatus. It is not the intention of the author to make either an exhaustive analysis of these two figures, or a diagnosis. His main objective is to show, through statistical facts and personal considerations, the issues the current system has to deal with if it wants to stop being the creator of negative situations, which in the final analysis seriously question its efficiency, legality and legitimacy.

* Abogada de la Universidad Santiago de Cali, con Maestría en Sociología de la Universidad del Valle. Actualmente es profesora de la PUJ-Cali.

1. EL CASTIGO

Desde el campo de la sociología, el castigo se define como:

“...una institución social que esta condicionada por un conjunto de fuerzas sociales e históricas, que tienen un marco institucional propio y apoya una serie de prácticas normativas y significantes que producen efectos penales y sociales. Es decir, que las condiciones morales, políticas, económicas, culturales, legales, administrativas y penitenciarias convergen en el ámbito penal y moldean las formas de la penalidad y a su vez, las medidas penales sirven para imponer leyes, reglas y autoridad política, para expresar sentimientos, fortalecer solidaridades, subrayar divisiones y transmitir significados culturales y sociales”.¹

En esta perspectiva, el castigo es ante todo un problema social y no se puede reducir o agotar en una tarea técnica encargada a instituciones especializadas. El castigo en una forma u otra, es un elemento intrínseco de toda asociación humana. Su estudio, por eso, es complejo y no se puede reducir al sistema de administración de justicia penal y penitenciario, tampoco de las prisiones. Sin embargo, en el pequeño espacio que posibilita este artículo, se hará referencia a estos dos aspectos y la manera cómo ellos inciden en la materialización del castigo en Colombia.

En este orden de ideas, la lógica de exposición del artículo presentará un planteamiento del problema y una hipótesis que pretende demostrar que el sistema de justicia penitenciario colombiano es ineficaz, ilegal e ilegítimo. Para abordar el problema de la eficacia se analizan tres indicadores: la criminalidad, la impunidad y la reincidencia. El problema de la ilegalidad se plantea desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el de la ilegitimidad, desde reflexiones personales sobre la funcionalidad y utilidad de la prisión, considerada por el sistema penal moderno, como la forma “ideal” de materialización del castigo.

¹ FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. México: Gedisa, 1980.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la última década del siglo pasado se empieza a presentar en Colombia una serie de hechos que reflejan la aguda crisis del sistema penitenciario, la que señala algunos elementos nuevos para tener en cuenta al momento de entrar a comprenderla y formular alternativas de solución. Entre estos nuevos elementos, se destaca la prisión. De repente, ellas y los prisioneros se vuelven noticia, adquiriendo una importancia inusitada, sobre todo para el Estado, quién las ha convertido en un problema de orden público y tema prioritario de los últimos gobiernos. Todo parece indicar que las cárceles colombianas están prácticamente fuera del control estatal.

Si bien es cierto que la institución prisión nace en medio de contradicciones insalvables, desde donde se origina su crisis permanente,² el caso colombiano parece particularmente alarmante. Prueba de ello son, entre otras, las tasas de hacinamiento promedio superior al 100% en las principales cárceles del país. Las movilizaciones organizadas a nivel nacional por los reclusos al interior de las prisiones y por sus familiares desde el exterior. La existencia de grupos de poder conformados por sectores internos con mucha influencia política y/o económica, que, además, cuentan con “verdaderos ejércitos” de reclusos. La permanente y sistemática violación de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución, lo que las convierte en ilegales. Los procesos de democratización de los conflictos internos y toda una serie de eventos que ha volcado los ojos del país hacia su sector más marginal, casi vergonzante: sus prisiones.

Una situación de tanta complejidad requiere de estudios que sobrepasen los tradicionales análisis legalistas o periodísticos. Implica una reflexión interdisciplinaria que tenga como punto de partida temas de tanta trascendencia como el del castigo, el orden y el control social, que a su vez llevan a otros no menos importantes como el de la norma, el conflicto o el poder. De la misma manera, un análisis comprensivo interdisciplinario de la problemática llevaría a reconocer que no es aislado el hecho de que las prisiones presenten hoy este panorama de “aparente caos”, y que por el contrario ello se encuentra

² DANE. Boletín de estadística No. 559. Primera Encuesta Nacional de Justicia 1997. Bogotá, Octubre de 1999.

estrechamente relacionado con unos contextos sociales, políticos, económicos e institucionales.

Se refiere la autora un aparente caos, si se toma como referencia el orden que debe existir en una prisión desde lo establecido en la ley penitenciaria, el cuál, por supuesto está subvertido. Pero si se mira con detenimiento, lo que existe al interior de las prisiones es un orden paralelo, creado básicamente desde los internos, que posibilita la resolución de muchos de los múltiples conflictos que allí se presentan, así como ciertos niveles de convivencia. Unida a esta situación, se presenta una violación permanente de Derechos Fundamentales y un bajo nivel de eficacia para controlar la criminalidad y resocializar a los delincuentes, lo que ha causado que esta institución y en general todo el sistema penitenciario, pase por una aguda crisis que ponga en tela de juicio su eficacia, legalidad y legitimidad. A continuación se presentan en detalle algunas cifras y análisis que sustentan esta afirmación.

3. LA EFICACIA DEL SISTEMA

El actual Código Penal, en su artículo 4 establece: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Este artículo permite establecer que la eficacia del sistema se mide en términos de prevención y control de la criminalidad, de la impunidad y de la reincidencia. En esta lógica, se procede a analizar algunas cifras que posibilitan cuantificar el grado de cumplimiento de estos indicadores, para sustentar la idea que desde el punto de vista de la eficacia, el sistema penitenciario está en serios problemas.

3.1 Criminalidad

En cuanto a la criminalidad, para efecto del análisis en este trabajo se tuvo en cuenta tres niveles: la criminalidad real, la criminalidad denunciada y la criminalidad oculta. Para su cuantificación se utilizaron tres fuentes: 1. Para

determinar la criminalidad real se trabajó la encuesta de hogares realizada por el DANE en 1997, la que incluyó un módulo de justicia, donde se determinó el nivel de ocurrencia de hechos conflictivos declarados por las víctimas. 2. La criminalidad denunciada se trabajó teniendo como fuente los hechos delictivos reportados por las entidades oficiales, en particular por la policía. 3. La criminalidad oculta, es decir aquella que ocurre, pero que no se denuncia a las autoridades, se puede inferir de la diferencia entre las dos anteriores.

Criminalidad real: Esta denominación se da a aquella criminalidad que es reportada por la víctima, independientemente de que la haya denunciado o no ante las autoridades judiciales. El DANE la cuantificó recientemente a través de una encuesta de hogares realizada en marzo de 1997, donde se incluyó un módulo de Justicia. Esta encuesta se aplicó a un total de 17.394 hogares en siete ciudades del país, incluidas sus áreas metropolitanas.³

Según esta encuesta, se pudo determinar que la tasa de ocurrencia de conflictos que los encuestados declararon haber tenido durante el período estudiado (marzo 1996 - marzo 1997) fue de 2.960, por cada 100.000 habitantes, esto sin considerar la forma como fueron resueltos. Las tasas de ocurrencia más altas las presenta Bucaramanga con 4.769, seguida por la de Cali, cuya tasa de ocurrencia fue de 3.377. En el total de la muestra se encontró que el 84.6% de estos conflictos reportados fue de naturaleza penal, es decir, originados por la actividad criminal. Los conflictos penales fueron en su mayoría, contra el patrimonio económico en un 75.5% de los casos y contra la vida e integridad personal en un 13%.

TABLA N. 1 TASA DE OCURRENCIA, POR CIUDADES, SEGÚN TIPOS DE CONFLICTOS 1997 (MARZO)

Tipos de Conflictos	Barranq.	Bucaramanga	Bogotá D.C.	Manizales	Medellín	Cali	Pasto
Penal	2.072	3.493	2.648	2.472	1.652	3.033	2.869
Civil- familia	80	549	169	412	453	265	199
Laboral	58	123	135	46	66	38	13

Fuente: DANE – Encuesta Nacional de Hogares – Etapa 95, módulo “Derecho de acceso al servicio de justicia”. Cálculos: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Consejo Superior de Judicatura.

³ BOLETÍN DE ESTADÍSTICA 559. Primera Encuesta Nacional de Justicia 1997. DANE. Bogotá, Octubre de 1999.

Criminalidad denunciada: Como ya se dijo, para analizar este nivel se tendrá en cuenta los datos aportados por la DIJIN, Policía Nacional, y que fueron relacionados por el DANE en su publicación “Colombia estadística 1998 - 2000”.⁴ En ella se reporta la criminalidad de la década, agrupada por modalidades delictivas. (Ver tabla 2).

Lo primero que se puede observar, es que, según la Policía, la criminalidad en la década estudiada ha oscilado siempre en el promedio de los 200.000 delitos por año; siendo 1997 el año que presentó mayor criminalidad y 1993 el año que presentó una mayor disminución de delitos. Los delitos más cometidos son los que atentan contra el patrimonio económico, cuyo porcentaje promedio de ocurrencia en la década es del 45.8%. Le siguen los delitos contra la vida e integridad personal con el 37.2%, los delitos contra la seguridad pública que incluye narcotráfico y conexos con el 10%; los delitos contra la libertad individual y otras garantías con el 2.5% , los delitos contra la familia con el 1% y con igual porcentaje los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana.

Se nota una disminución de los delitos contra el patrimonio económico y la vida e integridad personal, mientras que se incrementaron alarmantemente los delitos contra la familia, contra la seguridad pública y contra la libertad individual y otras garantías. Aunque estos últimos, en conjunto, siguen representando (por lo menos estadísticamente), un porcentaje bajo en el panorama general de la criminalidad denunciada en Colombia y registrada por la Policía.

Aumentaron también, aunque en forma no tan notoria, los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana, así como los delitos contra la integridad moral y contra la fe pública.

⁴ COLOMBIA ESTADÍSTICA 1998-2000. Estadística de Justicia Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Octubre de 2001. Pág. 870.

TABLA N. 2

ACTIVIDADES QUE AFECTAN EL ORDEN PÚBLICO. COMPARATIVO POR TÍTULO DE DELITOS 1990 - 2000

Modalidades delictivas	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	TOTAL	%
Total general delitos	206.192	221.109	223.188	188.794	212.017	223.101	231.647	231.861	224.250	223.616	214.192	2.399.967	100
Contra la existencia y seguridad del Estado	2	5	2	18	16	1	4	3	0	1	3	55	0,002
Contra el régimen constitucional	12	125	150	199	174	96	157	214	147	113	1390	1639	0,06
Contra la administración pública	673	807	816	575	723	725	672	723	738	760	594	7806	0,3
Contra la administración de justicia	575	458	375	80346	387	521	317	412	916	1157	976	6443	0,2
Contra la seguridad pública	11,992	14,234	15603	18,157	19036	21411	18920	25591	32666	29537	33094	240241	10
Contra la fe pública	962	1,154	1037	841	940	1022	1363	1954	2167	1976	1914	15330	0,6
Contra el orden económico y social	1,594	1,294	1278	1,109	1181	1057	583	575	826	1403	2142	13042	0,5
Contra el sufragio	152	78	104	3	395	5	0	142	272	7	247	1405	0,05
Contra familia	751	897	794	906	1223	1600	2183	2182	2923	5640	6087	25186	1
Contra la libertad individual y otras garantías	3,918	5470	3497	4,688	5234	6150	6657	6102	5857	6241	6829	60643	2,5
Contra la libertad sexual y dignidad humana	1,883	2091	1848	1,841	2355	2190	2114	2222	2605	2628	2596	24373	1
Contra la integridad moral	772	1034	969	923	893	1059	867	1274	982	1152	1048	10973	0,4
Contra la vida e integridad personal	86,153	89,828	92547	80,977	85190	82068	81745	78589	71734	73477	71277	893585	37,2
Contra el patrimonio económico	96,64	103,63	104168	78,208	94270	105196	116065	111878	102417	99524	87246	1099246	45,8

Fuente: DIJIN. Policía Nacional. COLOMBIA ESTADÍSTICA 1998 -2000. Estadísticas de Justicia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Octubre del 2001. p. 896

Criminalidad Oculta: Analizando la tasa de ocurrencia de conflictos penales en las siete ciudades estudiadas, se tiene que en promedio, esta fue de 2.605 por cada 100.000 habitantes, durante marzo de 1996 y marzo de 1997. Si se considera que para ese período en Colombia había un número aproximado de 40.000.000 millones de habitantes, se tiene un estimado de 1.042.000 hechos criminales ocurridos durante ese período.⁵ Si se compara esta cifra con los 231.647 delitos reportados por la Policía para 1996 y los 231.861 para 1997 (Ver Tabla 2), se tiene una diferencia aproximada de 810.139 delitos, que equivalen a un 77.7% del total de crímenes cometidos en ese año; de lo que se podría inferir que la criminalidad oculta en el país es alta.

Criminalidad y Prisión: Por los datos analizados se puede concluir, como ya se dijo, que un alto porcentaje (84.6%) de los conflictos presentados en Colombia son de tipo penal y por lo tanto deben resolverse imponiendo un castigo a los infractores. Ese castigo según el sistema penal es generalmente la prisión. En la Tabla 3 se puede ver según las estadísticas del DANE,⁶ en que porcentaje van a prisión aquellas personas que han sido sindicadas de cometer actos delincuenciales.

TABLA N. 3
NÚMERO DE DELITOS, SINDICADOS Y APREHENDIDOS.
TOTAL NACIONAL 1.990 - 1.998

AÑOS	DELITOS	SINDICADOS	APREHENDIDOS	%
1990	240.937	291.244	110.097	37.8%
1991	156.523	192.233	77.128	40.1%
1992	122.284	151.668	66.411	43.7%
1993	120.887	147.358	54.245	36.8%
1994	140.051	167.671	58.154	34.6%
1995	135.811	163.809	60.702	37.0%
1996	148.019	179.461	55.510	30.9%
1997	183.612	217.532	62.898	28.9%
1998	222.774	259.579	92.123	35.4%

Fuente: DANE. COLOMBIA ESTADÍSTICA 1998 -2000. Estadísticas de Justicia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Octubre del 2002. Pag.820.

⁵ Esta prospectiva resulta de multiplicar el número total de habitantes por la tasa de ocurrencia y vivirla entre 100.

⁶ DANE. Boletín de Estadística. No. 559. Primera encuesta nacional de justicia,1997. Bogotá, octubre de 1999. p. 45.

Se puede observar que el porcentaje de retenidos por la comisión de delitos osciló en la década de los noventa entre el 28.9% en 1997 y el 43.7% en 1992, cifras muy bajas, puesto que nunca llegaron a la mitad, lo que denota ineficacia en la labor que debe cumplir el sistema de administración de justicia. Es decir, quiénes delinquen en Colombia tienen más del 50% de probabilidades de no ser capturados y enviados a prisión por la comisión de un delito, lo anterior sin contar con la cifra de criminalidad oculta, es decir de aquellos delitos que no fueron denunciados ante las autoridades judiciales, ni aquellos en los que, aunque hubo retenidos, no se logró inculparlos o condenarlos por los hechos imputados. Por lo anterior, se puede concluir que las prisiones colombianas albergan un porcentaje muy bajo de aquellas personas que cometen actos criminales.

3.2 La Impunidad

En la Tabla 4 se ve la situación jurídica de estas personas que están privadas de la libertad:

TABLA N. 4
POBLACIÓN TOTAL DE RECLUSOS DEL PAÍS, DISCRIMINADA POR
SITUACIÓN JURÍDICA PARA EL AÑO 2000

ESTABLECIMIENTOS	SINDICADOS	COND.1 INST.	COND. 2 INST.	TOTAL
REGIÓN CENTRAL	7.954	5.531	3.462	16.947
REGION OCCIDENTAL	2.657	2.941	2.311	7.909
REGIÓN NORTE	2.298	2.086	1.109	5.493
REGIÓN ORIENTAL	1.956	1.331	1.719	5.006
REGIÓN NOROESTE	4.389	1.688	3.577	9.654
REGIÓN VIEJO CALDAS	2.005	3.031	2.224	7.260
TOTAL GENERAL	21.259	16.608	14.402	52.269

FUENTE. Oficina de Planeación del INPEC. Datos a Octubre de 2000.

En cuanto a la situación jurídica se podría afirmar que del total de la población reclusa, el 40.68% son sindicados, lo que constituye una cifra alta, se toma en cuenta que es una tendencia de los sistemas penales modernos considerar la prisión como medida preventiva excepcional, sólo utilizada para delitos muy graves. Además, comparativamente es más alto el número de sindicados que el de condenados en primera o segunda instancia.

Se puede constatar a través de estas cifras, cómo el sistema de administración de justicia penal es ineficaz. En primer lugar, porque no logra contener o disminuir los índices de criminalidad en el país, que como ya se vio, presenta una tasa elevada de ocurrencia que en prospectiva señala más de un millón de hechos criminales al año. En segundo lugar, al sistema llega un bajo porcentaje de hechos criminales, solo el 30% aproximadamente y a su vez, de ese bajo porcentaje, menos del 50% logra la retención de los sindicados o la condena de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior, la percepción general sobre el servicio de justicia en Colombia es negativa. En la encuesta de hogares realizada por el DANE en 1997, dio como resultado que el 86.5% cree que la justicia es lenta; el 83.8% que los trámites son complicados; el 74% que la prestación del servicio es deficiente y el 69.2% que la credibilidad de la justicia ha disminuido.⁷

Como se ve, este círculo vicioso se cierra en prisión, donde tampoco se logra eficacia en la labor del sistema. Está probado hasta la saciedad que los índices de resocialización o rehabilitación son muy bajos y por el contrario, los de reincidencia son cada vez mayores, sin olvidar la multiplicidad de hechos violentos o criminales que se siguen presentando al interior de las cárceles. Una cifra que me ayuda a corroborar esta afirmación es el 32.5% de reincidencia que actualmente existe en la cárcel de Villahermosa en Cali.⁸

3.3 La Legalidad

La legislación internacional, nacional e interna describe en forma clara la función que cumple y la forma como debe organizarse las prisiones en un Estado moderno. La Ley Penitenciaria colombiana no se aleja mucho, en la teoría, de los estándares internacionales. El sistema penitenciario acepta los postulados generales de la doctrina jurídica penal de los países de occidente, los que declaran que la legitimidad, necesidad y pertinencia de la institución prisión descansan sobre los pilares de su funcionalidad y legalidad.

⁷ BOLETÍN DE ESTADÍSTICA N. 559. Primera encuesta nacional de justicia 1997. DANE, Bogotá, Octubre de 1999, Pág. 45.

⁸ LAGOS, Enríquez Maribel. Cárcel, orden y poder. Tesis de Maestría en Sociología. Documento inédito, Pág. 74. 2002.

Durante las últimas décadas del siglo pasado, son numerosos los estudios realizados que dan cuenta de la problemática situación de la institución prisión. Unos de los más importantes provienen de la criminología crítica, que en sus diferentes tendencias ha concluido que la cárcel como proyecto penal es indefendible, tanto desde el punto de vista de su funcionalidad, como el de la legitimidad, incluso la legalidad, al no cumplir plena y satisfactoriamente los fines asignados a la institución y por encontrar una contradicción desde su origen. Está demostrado que no se puede educar para la reinserción, marginando, ni se puede construir proyectos de vida en espacios donde no se cuenta con los más elementales medios de subsistencia, y en donde, por el contrario, se presenta una continua y sistemática violación de los Derechos Humanos reconocidos por toda la legislación internacional de Occidente.

Este punto de la ilegalidad de las prisiones colombianas parece haber quedado muy claro a raíz de un fallo de la Corte Constitucional que las declaró como un problema de orden público. Pero, además, en estado permanente de inconstitucionalidad. Interesa resaltar cómo frente al Estado y el poder que debería ejercer éste en la construcción de un orden social carcelario legítimo y legal, el problema de las cárceles es tan crítico, que se ha aceptado oficialmente por parte del poder judicial estatal, que las cárceles en Colombia hoy, no sólo son ilegítimas desde el punto de vista de su funcionalidad y eficacia, sino que también son ilegales.

Al respecto afirma de manera contundente la Corte Constitucional en su sentencia T-153 de 1998 que:

“Las prescripciones de los Códigos Nacionales e internacionales acerca de los derechos de los reclusos, constituyen en Colombia letra muerta. Las condiciones de vida de los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos tales como la vida, y la integridad personal. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Las condiciones de hacinamiento generan corrupción, extorsión y violencia, aunque la vulneración de los derechos de los reclusos va más allá del hacinamiento y se extiende a distintas áreas tales como el trabajo, la salud, la educación, la

*alimentación, la familia, entre otros... Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando califica las prisiones como verdaderos depósitos humanos”.*⁹

3.4 El Problema de la Legitimidad

El sistema penal y penitenciario no sólo es ineficaz e ilegal, sino también ilegítimo. Esta afirmación resulta lógica. No se puede pretender que una institución que no cumple con su función y que además está por fuera de la ley, sea legítima.

Pero, no solamente desde el punto de vista de su funcionalidad y legalidad la prisión es ilegítima. Desde una perspectiva Foucaultina, esta desde su génesis, está llena de paralelismos, disyuntivas y contradicciones irresolubles que cuestionan seriamente su legitimidad. Por un lado, nace en medio de dos discursos aparentemente opuestos: la teoría fundamentada en el legalismo escrito, que subordina el hecho y la posibilidad de castigar, a la existencia de una ley explícita, a la comprobación manifiesta de que se ha cometido una infracción a la ley y que eso merece un castigo, que tendría por función, en la medida de lo posible, reparar o prevenir el daño causado a la sociedad.

Esta teoría legalista, teoría social en sentido estricto, casi colectiva, es opuesta a la segunda teoría que da sustento a la reforma del sistema judicial penal, que es el Panoptismo.

*“En este sistema, la vigilancia sobre los individuos no se ejerce a nivel de lo que se hace, sino de lo que se es, o de lo que se puede ser. La vigilancia tiende cada vez mas a individualizar al autor del acto, dejando de lado la naturaleza jurídica o la calificación penal del acto mismo y su naturaleza social y colectiva. De modo cada vez mas evidente, la penalidad del siglo XIX tiene en vista menos la defensa general de la sociedad, que el control, o la reforma psicológica y moral de las aptitudes y comportamientos de los individuos”.*¹⁰

⁹ Revista jurisprudencia y doctrina. Editorial Legis Volumen 27. N 316, Pág. 30.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. Mexico Editorial Siglo XXI 1997. Pág. 250.

Esta dualidad contradictoria de las funciones encomendadas a la prisión, originan en parte su constante crisis. Pues no es razonable pensar que una misma institución pueda al mismo tiempo, fundar el castigo en la certeza de la comisión de un delito previamente descrito en la ley con el fin de reparar el daño que se ha causado a la sociedad y a la víctima, y por otro lado, basarse en la necesidad no ya de castigar, sino de manipular y corregir a un individuo, no tanto porque ha causado un daño a la sociedad o la víctima, sino por el solo hecho de ser considerado un “anormal, un delincuente”, un posible infractor permanente de la norma. Aquí, entonces, ya no importa lo que ha hecho, sino lo que puede llegar a hacer.

Esa función de prevención de la delincuencia (tanto general como específica), unida a la necesidad de justificar utilitariamente (en términos Benthaianos) el castigo, es la que no ha podido cumplir plenamente la prisión y que la tiene en un grado de deslegitimación tal, que no son pocas las voces que abogan por su abolición como pena por excelencia. Sería mas honesto y más útil quizá, no atribuirle ninguna otra función a la prisión mas que la única que puede cumplir, es decir, castigar a aquel que infringe la norma social establecida y reparar de alguna manera el daño social causado. Por otra parte, también permite en cierta medida satisfacer el deseo de venganza, de justicia o de indemnización que pueda tener la víctima, o sus familiares. Al fin y al cabo esta es la esencia del castigo y la razón por la cuál el Estado moderno se apropia de él, lo institucionaliza, lo racionaliza, para evitar volver al estado de barbarie y de venganza por mano propia o colectiva, pero sin ningún control.

De otro lado, afirma Foucault que la institución prisión pretende desconocer la existencia del espacio político que inevitablemente se constituye en ella. En su afán por crear la institución total perfecta, el sistema estatal carcelario moderno niega la posibilidad de la existencia de dos aspectos que son inherentes a todo espacio social: el conflicto y las relaciones de poder. En su intento por verificar la utopía moderna de que el orden social, el control y la disciplina pueden ser posibles de manera casi automática, la prisión tiene como objetivo, entre otras cosas, llevar estos postulados a su máxima expresión, intentando construir un espacio donde los individuos no solo pudieran estar controlados al extremo, sino que incluso pudieran ser modificados, moldeados de acuerdo a los parámetros o reglas del sistema social imperante. Se constituye así en el

laboratorio que permitirá demostrar que la sociedad del control total y la ortopedia social, es posible.

Este objetivo, desde luego, nunca pudo ser cumplido y, por el contrario, continúa afirmando Foucault, crea una perversa, pero útil funcionalidad: la prisión crea al delincuente y lo convierte en objeto de saber. Posibilita, entre otras muchas cosas, el encuentro de dos discursos propios de la racionalidad moderna: control y científicidad; por eso se inserta en ella de manera tan poco traumática y es aceptada casi como algo por sí mismo legítimo.

Mantener como castigo por excelencia a la prisión, y con esta doble, pero contradictoria labor de controlar al delincuente y a la criminalidad, pero al mismo tiempo crear el sujeto de saber delincuente, ha implicado, por más de doscientos años, una tarea de legitimación permanente a través del discurso jurídico penal, pero que cada vez se vuelve menos defendible por la evidencia abrumadora de su fracaso.

Cada vez más, su crisis permanente y de origen, fundada como ya se dijo, en sus irresolubles contradicciones, hace que resulte necesario buscar otras alternativas de castigo y de control, que sean más eficientes para frenar la criminalidad y que haga énfasis no ya en el individuo que se pretende resocializar, reinsertar o readaptar, sino en la funcionalidad social y en la finalidad colectiva que debe estar detrás de toda forma de castigo que pretenda ser legítima en una sociedad.

Pero la aguda crisis del sistema penitenciario colombiano no es un hecho aislado, corresponde al contexto general que puede presentar un Estado que se proclama social, democrático de Derecho, pero que no se ha consolidado, apenas está en construcción, y cuya situación se ve agravada por un estado latente de guerra y por límites de violencia y criminalidad que sobrepasa lo “funcionalmente” aceptado. Un Estado y una sociedad en crisis profunda y permanente, con una alta fragmentación del tejido social, con un alto porcentaje de la población que vive en condiciones de miseria, con alta conflictividad y con la presencia de fuertes grupos armados de poder que se disputan con él la hegemonía y el monopolio de la fuerza, produce la

delincuencia que se reencuentra en el espacio social carcelario y reproduce en su interior la misma conflictividad social externa.

Por eso surgen prisiones que desde el punto de vista institucional legal son “depósitos humanos”, mas que instituciones formales de control social y penal; donde se vulneran permanente y sistemáticamente los derechos fundamentales y que no permiten la resocialización o reinserción de los delincuentes, ni la construcción de proyectos de vida diferentes a su normal estilo de subsistencia. Por otro lado, como espacio social, son el reflejo de una sociedad altamente fragmentada, conflictiva, politizada y polarizada.

3.5 Prisión: Institución Legal de Control Social o Espacio Social Político

El sistema penitenciario y carcelario se caracteriza, en teoría, por una extrema centralización del poder en los organismos y funcionarios del Estado, aunque debe destacarse que a partir de la reforma realizada en 1998 a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, se empieza a reconocer cierto protagonismo de los internos en su proceso de reinserción social y en la constitución de la dinámica de organización de las prisiones, a través, fundamentalmente, de los comités de trabajo. Nuestro sistema penitenciario es de los pocos en el mundo que acepta con generosidad (aunque no ha sido gratuito), la actividad política institucional de los reclusos: prueba de ello son las mesas de trabajo, los comités de derechos humanos, salud, trabajo, educación, deporte o cultura que están reconocidos por la legislación penitenciaria.

Pero, de hecho, y sin que previamente existiera un reconocimiento legal, ya se notaba que los espacios carcelarios en todo el mundo, estaban condicionados por las relaciones políticas que se dan entre los internos y entre estos con los guardianes y administrativos y entre todos ellos con la Ley y el Estado. Por mas cerrado y poco democrático que sea el espacio carcelario, la tendencia entre los internos de una prisión es a agruparse alrededor del mas fuerte, o el mas poderoso. La presencia del líder o grupos de poder ha sido inherente al mundo carcelario y ha funcionado de manera paralela, o a veces hasta en oposición con la autoridad, el poder y el orden que intenta establecer el Estado en su interior.

Al respecto afirma Foucault: “Las relaciones de poder están profundamente arraigadas en el nexo social, no reconstruidas “sobre” la sociedad como una estructura suplementaria cuya eliminación radical uno pudiese quizá soñar. En todo caso, vivir en sociedad es vivir en tal forma que la acción sobre otras acciones es posible y en efecto se da. Una sociedad sin relaciones de poder solo puede ser una abstracción”.¹¹

En el caso colombiano, este hecho es particularmente notorio, porque ante la ausencia de poder y presencia estatal en las cárceles - que se verían reflejadas, entre otras cosas, en su funcionalidad, eficacia y legalidad-, estas están prácticamente fuera de control y han tomado una dinámica particular, tanto en su interior, como en el papel que deben cumplir de cara a una sociedad altamente conflictiva y delincuencial y un Estado bastante débil y deslegitimado, como lo es el colombiano.

En la última década del siglo pasado, y en el principio de este, el espacio social carcelario colombiano, (vacío de poder estatal y con prácticas de caciquismo, extremada violencia y desorganización interior, provocada por su crisis permanente), se vio poco a poco expuesto a un relevo político y a la construcción de una forma distinta de organización, orientada fundamentalmente por los internos.

Este hecho está determinado, entre otras cosas, por el cambio poblacional de las cárceles colombianas, donde cada vez tuvieron mas presencia grupos de poder altamente organizados como los presos políticos, los narcotraficantes, los funcionarios públicos y cierto sector de profesionales vinculados a negocios ilícitos de diferente tipo, así como la tradicional delincuencia común organizada. Otro aspecto determinante ha sido las condiciones de conflicto social y político armado de un país ad portas de la guerra, hecho que polariza los sectores sociales y crea grupos de poder que se reencuentran en la cárcel, con sus dinámicas, antagonismos y conflictos.

De la ausencia estatal y de las distintas formas legales e ilegales de organización de los internos, al interior de la cárcel ha resultado un cambio de actitud y liderazgo, un nuevo orden, distinto al que la ley pretende imponer y

¹¹ FOUCAULT, Michell. El sujeto y el poder. Bogotá: Carpe Diem ediciones, 1991. p. 92.

que busca el reconocimiento de los reclusos como actores que dinamizan procesos sociales y políticos, dentro y fuera de los muros de la prisión. Los internos no son ya sujetos pasivos receptores de un sistema penitenciario estatal, sino actores determinantes en la construcción de un nuevo “orden social” en la prisión.

En consecuencia, los moradores de las prisiones han reaccionado frente al vacío estatal que crea deslegitimidad y un “aparente caos o anarquía” dentro del sistema. Se dice aparente, porque aquí cabe citar lo planteado por la teoría económica de los juegos, y por una de sus predicciones o afirmaciones más importantes:

“La anarquía es una situación transitoria. Cuando un Estado no cumple sus funciones básicas, por falta de presencia en un territorio o en un mercado ilegal, surgen espontáneamente instituciones para estatales que llenan los vacíos de poder. Algunas de estas organizaciones pueden ser pequeñas, pero existe la posibilidad de que aparezcan organizaciones privadas con la autoridad suficiente para imponer sobre segmentos de la sociedad sus “propias reglas de juego” y sus mecanismos, generalmente violentos, para hacerlas cumplir. Este control se alcanza mediante el uso sistemático de la fuerza. Es la violencia y posteriormente la amenaza y la intimidación, lo que permite controlar “militarmente” una zona, solucionar o promover conflictos, ampliar mercados, capturar rentas, imponer tributos y sobre todo, modificar las reglas del juego imperantes”¹².

Y esto es lo que precisamente está pasando en las prisiones colombianas. Ellas presentan hoy altos niveles de organización (legal e ilegal), por oposición al aparente caos que provocaría una situación de anomia legal, la que se ve reemplazada por una normatividad muy propia, originada en las relaciones de poder de los grupos que se disputan su control, situación provocada, entre otros factores, por la ineficacia, ilegalidad e ilegitimidad del sistema penitenciario y carcelario.

¹² Citada por Mauricio Rubio en: “La violencia en Colombia Dimensionamiento y Políticas de control”. Artículo tomado de “Análisis Socio Jurídico de la Justicia en Colombia. Documento de estado. Bogotá, Centro de Estudios Socio Jurídicos CIJUS. Universidad de los Andes. 1997. Pág. 20.

Se tiene entonces, que este espacio social carcelario altamente fragmentado, conflictivo y politizado, presenta una permanente tensión entre la fuerza y el autoritarismo propios de los grupos de poder que se disputan su control (incluido el Estado) y la búsqueda de espacios de concertación, participación y convivencia, que permitan la fluidez o la solución de los graves conflictos que se presentan en su interior, que son de tal naturaleza, que ponen en juego incluso la vida misma de las personas que la habitan (administrativos, funcionarios, guardianes y prisioneros). Las prisiones se convierten así en lugares contradictorios de origen y por excelencia, donde conviven en forma paralela el orden y el caos, la norma y el conflicto, el autoritarismo y la búsqueda de espacios democráticos ; el poder, la disciplina y la resistencia; el Estado y la delincuencia, la vida y la muerte.

Las cárceles colombianas son hoy un espacio de actividad política (en el amplio significado del término). En efecto, son numerosos los grupos de poder, diferentes a los del Estado, que interactúan y determinan nuevas dinámicas tanto al interior como al exterior de las prisiones. Esto es fiel reflejo de la situación general del país, donde el Estado no tiene el monopolio del poder, ni el control sobre un porcentaje considerable de la población y el territorio, ni es el único actor que determina su organización social. Por esta razón, otros grupos de poder se organizan, incluso se levantan en armas para intentar incidir en los destinos y finalidades colectivos e individuales de los actores que se relacionan en prisión.

¿Pero, en torno a que se articula la prisión? ¿Qué es lo que no permite su autodestrucción en medio de sus profundas contradicciones y conflictos? Como hipótesis se plantea que son los actores y las relaciones que ellos construyen, los que mantienen cohesionado este espacio social altamente conflictivo. La cárcel no se autodestruye porque a sus moradores les conviene su permanencia, a pesar de su estruendoso fracaso.

Por un lado, al Estado le conviene sostener su castigo por excelencia, ya que como quedó enunciado, la racionalidad moderna encuentra en la prisión un arma muy importante para desarrollar su utopía de orden, normalidad, control y cientificidad. Por otro lado, a los operadores del sistema penitenciario les interesa conservar su espacio de poder - saber; que les permite cumplir, en

aparición, con la finalidad declarada del mismo, razón de ser de su trabajo como actores dinamizadores de los procesos legales, administrativos y “científicos” que se dan a su interior.

A los internos, sobre todo a los que pertenecen a fuertes grupos de poder que se disputan el control de la prisión, también les conviene mantener su actual estilo, en tanto aquí encuentran un lugar propicio para mantener sus dinámicas de delincuencia y poder, incluso ganar espacios en el contexto de la conflictividad social y política colombiana.

Se puede ver cómo, por ejemplo, la guerrilla a través de su trabajo político y militar al interior de las prisiones ha logrado establecer sus normas y crear espacios (legales e ilegales, autoritarios y democráticos) que modificaron el antiguo esquema del caciquismo, propio de las prisiones hasta principios de los años 90, para dar paso a un nivel de organización social y política más elevado y quizá más consiente de los internos colombianos, situación que los coloca en una relación diferente frente a la institución en particular, con la norma y el Estado en general.

Los reclusos del país pasan a convertirse en actores que dinamizan los procesos sociales, políticos e incluso administrativos al interior de la prisión, para bien o para mal, son verdaderos protagonistas de la realidad carcelaria colombiana. Esa realidad que como ya se dijo, está muy distante de la que se desea o se declara por el sistema legal penitenciario del país.

Ante la imposibilidad de imponer el orden social jurídico que establece el sistema penitenciario, por la falta de recursos y la ineficiencia e ineficacia del mismo, los reclusos de las prisiones colombianas crean su propia organización social, su normatividad, sistema de valores, sistema económico y por supuesto, su propia criminalidad y castigo; producen realidad, pero no por esto menos dramática. En efecto, un buen sector de reclusos viven en condiciones inhumanas, sin posibilidades casi de subsistencia, sin oportunidades de acceder a espacios o actividades que les permita construir un proyecto de vida mejor. Están por el contrario, casi en condiciones de indefensión frente a un Estado al que parece no importarles y frente al poder arbitrario, no pocas veces

violento, de los grupos de poder (de administrativos, guardianes e internos) que se disputan el control al interior de las prisiones.

Como consecuencia lógica de lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿Es la prisión necesaria, mas aún, defendible como sistema de castigo, en unas condiciones como las descritas superficialmente en este artículo? Todo parece indicar que no. Prisiones como las colombianas son injustificables, casi impensables en un Estado que se proclama social, democrático de Derecho. Pero no por esto se podría caer en el otro extremo, es decir, abogando por su abolición total, sin buscar primero otras alternativas de castigo.

Este análisis, presenta una realidad que señala en Colombia un modelo de prisión “sui generis”, que no podría clasificarse dentro de los existentes y que, por tanto, requiere de un estilo también muy particular de manejo. Comprender la complejidad de las prisiones, bajo ópticas diferentes a las señaladas por las tradicionales miradas legalistas o funcionalistas, que permitan entender la prisión no como institución, sino como espacio social, permitirá buscar alternativas novedosas, menos ortodoxas, pero quizá mas acertadas para justificar, si es del caso, su permanencia como castigo en la sociedad. No ya como único castigo, o castigo por excelencia, sino, quizá, como último o extremo recurso para penalizar aquellas conductas que por su gravedad son inaceptables dentro de un modelo de Estado social democrático de Derecho.

Prisiones que castiguen ejemplarmente las personas que cometen faltas graves contra la sociedad, como aquellos ciudadanos o servidores del Estado que se apropian de los bienes comunes; o aquellos otros que terminan injustificadamente con la vida de otros; o los que someten a otros a tratos crueles o inhumanos como el secuestro, o a la negación a prestarles servicios básicos como la salud, el trabajo, la vivienda o la educación.

Se hace necesario, por tanto, una redefinición social, política y estatal de los bienes jurídicos a proteger y de la racionalidad y funcionalidad del castigo, de tal manera que le permita cumplir con uno de sus fines principales, es decir, garantizar el cumplimiento, realización y efectividad de valores sociales universalmente aceptados, como la convivencia pacífica, o la justicia e igualdad social.