

Editorial

Hacinamiento carcelario y Universidad. Un debate sobre los vínculos entre la práctica y la teoría en el Derecho penal

En los últimos meses los medios masivos de comunicación han propagado la noticia del terrible, aunque nada novedoso, hacinamiento carcelario que se presenta en Colombia. También las personas detenidas y sus familiares y amigos han estado manifestando su inconformidad, a través de protestas, comunicados y huelgas de hambre en varias prisiones del país. La importancia de este tema y su íntima aunque discutida relación con la actividad académica en el ámbito del Derecho penal, lleva a Nuevo Foro Penal a publicar, como editorial, el siguiente texto escrito por la Profesora Arias Holguín, para responder a una entrevista que le realizaron al semillero inter-universitario de abolicionismo.

Del sufrimiento, las cárceles, los presos y la enseñanza del Derecho penal¹.

DIANA ARIAS HOLGUÍN²

Hace poco empezaron a aparecer en los periódicos y revistas más importantes del país, noticias relativas a la «crisis carcelaria» que padecen 107.234 colombianos encarcelados, según datos del INPEC. Esto acontece por las protestas de los internos de por lo menos 21 cárceles del país. Así, se lee en la revista *Semana* que un líder del Movimiento Social Carcelario declara que “«Desde las 06 horas del 8 de agosto entramos en huelga general y desobediencia». [...] además anuncia que «la protesta llegará hasta las últimas consecuencias», hasta tanto una delegación de «alto nivel» del gobierno nacional «se reúna con una comisión del movimiento carcelario» para encontrar «soluciones de fondo» a lo que llamaron «crítica situación de los centros penitenciarios y carcelarios»” (9 de agosto de 2012).

Si se repasa la designación estatal del fenómeno aparece en escena la locución «crisis carcelaria»; con estas palabras se encuentran en el diario *el Espectador* 88 registros y en la revista *Semana* 59 resultados. La Ministra de Justicia Ruth Stella Correa, además, «anuncia medidas para aliviar crisis carcelaria». Esta solución incluye el apoyo a través de la figura de consultorio jurídico (conformado por practicantes universitarios) y tres nuevos jueces de ejecución de penas para revisar libertades condicionales; porque desde esa cartera se percibe que tal «crisis» se debe fundamentalmente al hacinamiento (*Semana*, Jueves 16 de agosto 2012).

En este contexto habría que señalar que la palabra crisis no encaja para designar este fenómeno, especialmente si atiende a sus dos primeros significados: (1) “Cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente”. (2) “Mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya histórico o espiritual” (Según definición de la RAE). Desde el año 1998, a través de varias sentencias, entre ellas la T-153, la Corte Constitucional había alertado acerca del estado inconstitucional de cosas en las cárceles colombianas, atendiendo a las graves carencias de condiciones humanas mínimas que se venían gestando décadas atrás, y había ordenado al Estado acometer una reforma estructural para afrontar sus obligaciones de promover condiciones dignas para todos, incluyendo a los procesados y condenados encarcelados. Tal reforma nunca se acometió, o bueno,

1 Documento escrito para una serie de debates al interior de Área Penal de la Universidad de Antioquia, en los meses de agosto y septiembre de 2012.

2 Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Antioquia, miembro del comité editorial de esta revista.

se pretendió hacerla a través de la construcción de nuevas cárceles, pero esto se ha revelado insuficiente, como lo demuestran los actuales acontecimientos.

Desde la época en la que la Corte Constitucional realizó tal declaración, ante lo que podríamos designar como «perenne emergencia humanitaria carcelaria», el problema se ha centrado en el hacinamiento; así lo hizo la Corte en la referida sentencia, a ello apelan hoy los Ministros, los Funcionarios y la mayoría de los que se pronuncian acerca de la vigente y vieja situación. En este sentido, la Ministra de Justicia declara que aunque aumentaron los cupos carcelarios a través de la construcción de cárceles «jamás aumentó en la proporción en la que se incrementó la población de internos» (Semana, 16 de agosto de 2012). ¡Y siempre será así! Ante la construcción de más espacios para encarcelar, aumentará el número de prisioneros por encima de los cupos. A la idea misma de la prisión está unida la del sufrimiento y, por ello, las reformas para reducir el hacinamiento y las malas condiciones son las portadoras de las ruinas de las medidas precedentes, además, cargan consigo la premonición de su propio fracaso. En este punto, con la lucidez que dan las vivencias, Vincenzo Guagliardo sostiene que:

“En la cárcel no existe ninguna reforma que no se diga que es para mejorar la condición humana y que en realidad no cree nuevas formas de violencia y de arbitrio que van a sumarse a las viejas, las cuales permanecen siempre en el fondo, listas a resurgir al mínimo indicio. No puede ser sino así por la presunta mejoría provocada sobre la base envenenada de la privación de libertad. Cada remedio se revela un nuevo veneno. Todo se convierte inmediatamente en una nueva forma de discriminación que no elimina la vieja sino que se le añade. Y al final se debe advertir que la violencia ejercitada en general sobre los individuos no ha disminuido tanto respecto a la época pre-carcelaria: se ha vuelto menos visible para la sociedad, haciendo a esta última más indiferente al sufrimiento ajeno. La banalidad del mal ha aumentado. No hay soluciones para este proceso: la cárcel es irreformable. Es cierto que la pena se modifica, pero sólo en sus apariencias”³.

Por todo esto, la reflexión prioritaria en el asunto de la «perenne emergencia humanitaria carcelaria» no puede reducirse a cómo paliar el hacinamiento, sino que debe centrarse en las preguntas más urgentes, relativas a la innecesariedad del castigo. De nuevo conviene hablar a través de Vincenzo Guagliardo: “El resultado final es que todo eso de lo que se discute animadamente en relación a las penas es -ipuntualmente!- inversamente proporcional a su importancia real. Se empieza siempre

3 V. GUAGLIARDO, *De los dolores y de las penas. Ensayo abolicionista y sobre la objeción de conciencia*, trads. P. Fránces Lecumberri y D. Restrepo Rodríguez, de próxima publicación por Traficantes de Sueños, Madrid, 2012, p. 48.

por el final y todas las veces se olvida en el camino cuál es el objetivo del gran debate: ¿Por qué hacer sufrir? ¿De verdad no existen otras vías para ejercitar el control social? Es más, ¿de verdad se lleva a cabo algún tipo de control social actuando en tal modo? ¿De verdad el ser humano está condenado a esta animalidad carente sin embargo de la inocencia que poseen los animales? ¿Funciona realmente la disuasión terrorista teorizada por Beccaria?⁴.

En todo caso, como el mismo autor italiano señala a lo largo de la obra citada, estas preguntas y la abolición de las prisiones como su respuesta, presuponen aceptar una crítica a la modernidad, una tarea de deconstrucción de los relatos creadores y perpetuadores de la “racionalidad occidental”, en la que se basan no sólo los países fundadores de ella, sino, también, los periféricos. Implica hacer un trabajo cultural previo que parta de una autocrítica al modo punitivista con el que nos relacionamos con los otros; colaborando en la creación de una sociedad enferma.

Lo anterior, podría quedar bien ilustrado en nuestro contexto cuando se repasan las noticias de agosto. Mientras llegan algunas informaciones y escalofriantes fotografías acerca de las condiciones carcelarias, de la tortura en las cárceles declaradas en desobediencia en Colombia, se leen titulares de esta impronta: «Piden a Minjusticia no ‘soltar’ a delincuentes como solución a hacinamiento» (Semana, 6 de agosto de 2012). Esto lo hace el presidente del senado Roy Barrera, porque “*la solución no puede ser soltar a la calle a miles de delincuentes condenados por asaltos, atracos callejeros, lesiones personales y delitos de toda naturaleza que se beneficiarían de esta masiva excarcelación, además porque es imposible controlar la detención domiciliaria de miles de delincuentes. El mensaje a los colombianos no puede ser que ante la incapacidad del Estado para hacer pagar las penas a quienes asaTextoltan a los ciudadanos, la decisión sea liberarlos incrementando el riesgo de inseguridad en las ciudades*”.

La Ministra de Justicia apela a los consultorios jurídicos universitarios al parecer, según la información registrada en Semana y ya citada *supra*, para asesorar una política de revisión de libertades condicionales. Seguramente a la par de ello, si es que en aquello se trasciende la simple retórica, se construirán más cárceles y, de nuevo, en un par de décadas o quizás el año próximo estaremos ante los mismos reclamos. Aquí vale preguntarse: ¿por todas las razones ya apuntadas deben las Facultades de Derecho sustraerse a tal iniciativa?

Creo que la respuesta debe ser negativa, siempre que se tenga cautela y tal propuesta se enmarque en una política de excarcelaciones y no sólo en un mero maquillaje asistencialista; esto por múltiples razones. La primera es que ello permitirá

4 Ibíd., p. 50.

fijar la mirada de profesores penalistas, estudiantes, jueces, entre otros, en esa larga fila de olvidados de los manuales de Derecho penal y, por supuesto, de la sociedad. La posibilidad de minimizar el dolor penal aunque sea a unos pocos es una empresa que no riñe con convicciones políticas de mayor alcance sino que las refuerza. Un alejamiento de esa realidad puede, sin que queramos, llevarnos por el camino de un falso humanismo. La segunda es que tal tarea, bien orientada y diseñada en el contexto de una clínica jurídica, puede ser una valiosa herramienta para la enseñanza del Derecho penal.

Las posibilidades que se presentan para la enseñanza y el aprendizaje del Derecho son infinitas. Así mismo, el conjunto de ideas acerca de los cometidos que debe tener la formación en el pregrado es variopinto. Junto a ello, es plural el mundo de los enfoques desde los cuales puede y debe ser investigado el Derecho. Esta pluralidad acompaña a la Universidad como una condición de existencia.

En efecto, la Universidad existe en tanto pueda ser concebida como un espacio para la pluralidad en todos los sentidos posibles. La convivencia de diversas concepciones del mundo, de los objetos de estudio, de los métodos, etc., está unida a la idea misma de ella. Todas esas distintas epistemologías tienen que caber para que la Universidad sea el espacio en el que por excelencia se discute; y para que se pueda discutir, se insiste, debe haber diversos puntos de vista; la unanimidad política y científica al constreñir el espacio dialéctico afronta el riesgo de volver conservadoras hasta las teorías más críticas.

Ahora bien, habría que reconocer que quizás las concepciones más ortodoxas del conocimiento y de la enseñanza del Derecho se han privilegiado durante muchos años. Así, por ejemplo, existe en materia científica la defensa de una apuesta teórica del estudio sobre el objeto jurídico, que ve con escepticismo un acercamiento "prematureo" a la práctica. Algunos de los que defienden tal concepción asumen que en la búsqueda de la especialización y del rigor académico, es imprescindible el cultivo persistente de un saber. Junto a estos modos de entender la enseñanza y el aprendizaje del Derecho, se encuentran otros que entienden que para poder responder a las preguntas más urgentes deben trasgredir las fronteras marcadas por las disciplinas, aún a riesgo de ser tildados de diletantes. Igualmente, hay quienes consideran que el conocimiento y la teoría deben elaborarse en contacto con la práctica; hacer lo que los antropólogos denominan "teoría fundada", reclamando la práctica del Derecho como un espacio desde el cual se puede y se debe construir el conocimiento.

El último enfoque mencionado percibirá que las teorías y la práctica del Derecho constituyen objetos de estudio. Esto lleva implícita una postura concreta frente a la cuestión de si el Derecho es una ciencia pura (cuya condición de racionalidad se funda

en mantener distancia frente a la práctica) o si por el contrario es una técnica, un saber directamente orientado a intervenir en la resolución de problemas sociales. Al mismo tiempo, tal perspectiva reivindicará el estudio de la práctica del Derecho como un objeto relevante para la formación de los estudiantes de pregrado; y la práctica misma podría, junto a otras cuestiones, conformar una metodología de investigación.

En tal línea se argumentará a favor de los estudios sobre las prácticas litigiosas y las decisiones judiciales, en definitiva sobre el Derecho real, el Derecho vivo, y, por tanto, insisto, éstas constituyen objeto de estudio de la «ciencia jurídica» y, por ello, deberían ser tenidas en cuenta en la formación de los estudiantes de pregrado. Creo que aquí podrían ubicarse algunas investigaciones desde la sociología jurídica. Particularmente recuerdo el texto de Marc Galanter: “Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico”⁵, en el que se analizan las prácticas de los litigantes norteamericanos para precisar las razones por las que aquellos con más recursos (no sólo económicos sino también con mayor acceso al saber) tienen mayor capacidad en la conformación y movilización del Derecho; a su vez indaga acerca de las tareas que deben emprender los litigantes débiles para paliar tal asimetría.

Todas estas concepciones deben tener cabida en la formación de los estudiantes de derecho. La pluralidad antes que desorientar a los estudiantes los alienta a no dar por sentado lo que se presenta como verdad; primera condición de cualquier intelectual. Aún a riesgo de incurrir en lo anecdótico, mencionaré el impacto que tuvo en mi formación Taliber, que era un programa de asistencia jurídica para los presos, en la que participaban estudiantes de todos los semestres, acompañados por docentes y practicantes. Esto se desarrollaba a la par de una intensa formación teórica, promovida por nuestros profesores de derecho penal.

La enseñanza del derecho con una combinación de teoría y práctica desde una época temprana (en mi caso desde el tercer semestre del pregrado en derecho) nos llevó a algunos a afrontar las urgencias que impone la práctica con el mayor respeto a las teorías, con un compromiso indudable con ellas, en tanto las percibíamos útiles por transformadoras y, especialmente, el trabajo de TALIBER no nos dejaba olvidar que tantos esfuerzos teóricos y tanto rigor no se hacía en nombre de la ciencia, sino con la finalidad de rechazar la maquina de dolor que es en definitiva el sistema penal y, por ello, cada ser humano detrás del caso justificaba toda la empresa académica que nos proponían.

5 M. GALANTER, “Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico”, en *Sociología jurídica. Teoría y sociología del Derecho en Estados Unidos*, Editor Mauricio García Villegas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 69-103.

El impacto de tal experiencia hace que defienda la necesidad de basar la enseñanza y el aprendizaje del Derecho en un contacto permanente con la práctica, esto es, a través de las clínicas jurídicas. Así mismo, estimo que TALIBER, aunque no deliberadamente, fue un ejemplo del empleo de esta herramienta en la mencionada Facultad.

La defensa de no iniciar a los estudiantes de Derecho en los ritos del castigo, por los diagnosticados e innegables peligros de legitimación que puede suponer interactuar con esas realidades punitivas, pierde de vista que el primer viaje a la práctica es mejor acompañado, porque el Derecho penal vivo (cárceles, tribunales, etc.) es tenebroso. Hay que hacerlo temprano, porque esto permitirá ver que lo que hay en juego no es encontrar la teoría correcta, sino el sufrimiento humano, personas concretas, con nombre, alma, afectos... y verlo rápido hace que la apuesta por la formación teórica sea imprescindible. Eso lo demuestra el efecto de TALIBER en algunos de nosotros.

Faltaría disertar acerca de los modos de investigar el Derecho, pero ya este escrito se haría indebidamente largo y yo soy una profana en estas materias; tan sólo diré que la investigación jurídica debe acompañarse de otros enfoques como sería, por ejemplo, una investigación participante propuesta desde otros ámbitos de las ciencias sociales; ello debería llevar a la reflexión sobre las relaciones entre los investigadores y las comunidades en las que desarrollan sus proyectos, así como otros asuntos de hondo calado que no es del caso inventariar.

No puedo terminar esta reflexión sin mencionar justamente lo que me provocó escribir estas líneas. Dado que hay quienes expresan mejor lo que a uno se le antoja decir, apelaré nuevamente a VINCENZO GUAGLIARDO: "ser abolicionista es simplemente estar convencido de la imposibilidad de reforma del sistema penal. / No podrá ser un extremista en el ámbito político porque quiere hacer todo lo que sea posible en el presente para que haya menos cárceles y tribunales de conciencia. Por eso, el abolicionismo es extremista en el ámbito cultural, porque para realizarse tiene que exigir un cambio de mentalidad, una puesta en discusión de sí mismo, una mirada diferente a la miopía de la sumisión voluntaria: a partir del rechazo del muy antiguo rito del chivo expiatorio sobre el que se funda nuestra civilización y que nos hace a todos ciegos, dejándonos en un camino suicida. / La esperanza es todo aquello que no se basa en el cálculo, decía el historiador holandés Huizinga (quien murió en un campo de concentración nazi), y los cálculos crean no pocos desastres e ilusiones, nos dice la crisis actual"⁶; la económica, la tragedia alimentaria de la humanidad y la "perenne emergencia humanitaria carcelaria".

6 V. GUAGLIARDO, *De los dolores y de las penas*, cit., pp. 8-9.