

## ¿Menos cárcel y más medidas alternativas?\*

**La vía italiana a la limitación de la cárcel, reconsiderada sobre la base de la experiencia histórica y comparada**

*Massimo Pavarini*  
Università di Bologna

0. El movimiento de reforma en Italia recurre siempre más a menudo a una argumentación que en apariencia es tan incontestable cuanto obvia, y que puede enunciarse así: ciertamente, aquello que permite “abstenerse” de la cárcel, no puede menos que favorecer un empleo más restringido de la misma cárcel; por lo tanto, “las alternativas a la pena privativa de libertad” provocan un empleo cada vez menor de la cárcel.

Pero, si con la prueba de los hechos esta argumentación se revelase falaz, ¿qué hacer entonces? Veamos algunas sugerencias.

1. Históricamente, los movimientos de reforma penitenciaria de las últimas décadas han profesado siempre una fe reduccionista, individualizando en las alternativas legales a la pena privativa de libertad la estrategia adecuada; por esto, el marco de reforma legislativa dentro del cual ellos se han orientado ha estado constituido por el de “substituir” la pena de cárcel con otra penalidad.

O sea, se busca algo “diferente de la cárcel”, pero siempre algo que sea sufrimiento legal; es decir, que sea pena. En otras palabras, el fin reduccionista de la cárcel ha sido entendido como posible de alcanzar mediante una estrategia única de alternatividad a la pena privativa de libertad, incluso fuera de una estrategia alternativa al sistema de justicia penal. Pero hay algo más: pretender cada vez “abs-

\* Traducción realizada por IÑAKI RIVERA BEIRAS, revisada por ROBERTO BERGALLI.

tenerse" más de la cárcel no ha sido siempre comprendido como objetivo inconciliable con elecciones políticas y legislativas que concluían por recurrir siempre más al sistema de justicia penal. Esto es igual a decir que: menos cárcel y más justicia penal pueden convivir. "Siempre menos cárcel" se ha depreciado así, progresivamente, en "siempre más alternativas legales a la pena privativa de libertad", quedando por ello fuera de cualquier perspectiva coherente de descriminalización y de despenalización.

La cuestión que debemos proponernos es la siguiente: ¿es posible, y cómo, "abstenerse del empleo" de la cárcel únicamente por medio de las alternativas legales a la pena privativa de libertad?

En este punto conviene ponerse de acuerdo sobre un término de esta relación problemática: ¿qué se entiende por alternativas legales a la cárcel?

Por cuanto histórica y culturalmente —también distantes y diversamente disciplinadas en los ordenamientos positivos— las alternativas legales a la pena privativa de libertad pueden ser reconducidas a algunas estrategias de fondo diferentes y, a menudo, inconciliables entre sí.

En última instancia, me parece que las razones de fondo que pueden convencer de la necesidad de encontrar alternativas a la pena privativa de libertad son fundamentalmente tres.

2. Un primer conjunto de alternativas legales a la pena privativa de libertad está motivado por las necesidades vinculadas con el paradigma clásico de "pena justa".

En una perspectiva atenta a aquello que puede llamarse *economía política del sufrimiento legal*, no todos los delitos "merecen" la privación de la libertad, aunque sea temporalmente limitada. En una concepción estrictamente retributiva no todas las violaciones de la ley penal pueden ser "pagadas" con la libertad.

El complejo y encendido debate cultural de los siglos XVIII y XIX en torno a las penas pecuniarias da fe de cómo el pensamiento jurídico clásico entendiese a menudo como "excesivo" —y, por tanto, "injusto"— el sufrimiento de la cárcel. BECCARIA, acerca de este punto, arriesga la utopía por obtener más coherencia: todos los delitos contra la propiedad deberán ser punidos solo pecuniariamente, sin perjudicar jamás el derecho individual a la libertad personal.

De modo diferente, pero en igual medida, el debate decimonónico por la superación de las penas cortas privativas de libertad muestra más una intolerancia respecto a un criterio de justicia retributiva que a otro criterio de "utilidad sancionatoria". El sufrimiento de la cárcel, aunque como el "mínimo de los posibles", puede exceder todo límite impuesto a la debida proporcionalidad con el ilícito cometido.

Solo en segundo término es como ciertas consideraciones aceptables de prevención general pueden resistir a esta crítica: la pena privativa de libertad puede ser —antes todavía que inútil o socialmente nociva— simplemente injusta.

Algo "diferente de la cárcel" se impone por tanto, pero corresponde solo al *Príncipe* afirmarlo: el marco de la alternatividad reposa por eso en el momento de la sanción legislativa y debe prescindir de toda valoración ligada al caso concreto.

3. Es, en cambio, de distinta naturaleza el proponer la cuestión de una pena que sea más "útil" que la pena privativa de libertad. Para invocar esta vía que supone "algo mejor" que la cárcel —y no digo algo "más justo"— existen precisas razones utilitaristas.

La pena privativa de libertad —de algún modo en coincidencia con su afirmación como pena dominante en la primera mitad del siglo pasado— se revela inmediatamente como un fracaso en relación con cualquier criterio de utilidad social: no induce tanto al delincuente que haya violado la ley penal, cuanto al que todavía no lo ha hecho; frecuentemente, más que inútil se revela dañina porque favorece la reincidencia.

Algo "distinto de la cárcel" debe ser, en consecuencia, perseguido para que la pena sea socialmente más útil. Es el movimiento correccionalista, surgido de la cultura positivista, el que particularmente lleva a cabo esta estrategia de alternatividad a fines del siglo pasado y en las primeras décadas del presente; por lo tanto, se afirma que si no es siempre posible emplear un proceso de tratamiento con fines especial-preventivos, en ámbitos carcelarios se puede, en cambio, pensar en "espacios extracarcelarios". El momento de la corrección y de la disciplina se vuelca así desde el "interior" de los muros hacia "afuera" de la cárcel.

Esta estrategia de alternatividad no habría sido jamás posible, ni siquiera imaginable, si el espacio social "afuera" de la cárcel no hubiese sido progresivamente hegemonizado por instancias de disciplina social de tipo formal. En consecuencia, "fuera" de los muros de la cárcel no existe más el "vacío disciplinario". Por lo cual, solo con la imposición del Estado social, esta "salida" de la cárcel hacia lo "social" —de la disciplina intramuros a la disciplina extramuros— es tanto pensable como realizable.

Una pena que tenga contenido disciplinario y se aplique mediante modos de tratamiento "en lo" social por agencias profesionalizadas puede ser más útil a los fines de prevención especial que otra pena que, teniendo siempre contenido disciplinario, se aplique en un ámbito penitenciario. Pero, que quede claro: puede, más no necesariamente debe.

Si el *telos* es la no reincidencia, la elección de la pena más útil estará sujeta a un juicio pronóstico sobre el sujeto; es un juicio sobre el "autor". Si en el caso concreto es más útil punir con la cárcel o con otra cosa "diferente de la cárcel", eso es algo que tendrá que ver con un juicio sobre la peligrosidad; fin preventivo-especial y juicio de peligrosidad son, entonces, categorías jurídicas inseparables.

A quien corresponda decidir entre la cárcel y "algo diferente de la cárcel" —sea el juez que condena, otro juez, u otra autoridad— lo hará "apostando", si está convencido —sobre la base de valoraciones discrecionales— de que vale la pena arriesgar, ahorrando la experiencia de la cárcel, por cualquier otra cosa que, siendo siempre pena, tenga siempre un contenido disciplinario, pero que es quizá más útil y ciertamente menos aflictiva. Mas todo ello con una reserva: que cuando la "prueba" falle se deberá necesariamente recurrir a la pena privativa de la libertad.

Existe, por tanto, una dependencia funcional entre alternativas a la cárcel por necesidad de prevención especial y cárcel; el espacio de realización de algo distinto de la cárcel solo puede construirse porque existe la cárcel. La participación en la actividad especial-preventiva en espacios extramuros está en cualquier modo garantizada por una doble extorsión: bien porque la alternativa a la cárcel es más "elegible" que la cárcel, en el sentido de que es "preferible" porque produce menos sufrimiento, bien porque la espada de Damocles de "acabar" en la cárcel —o sea, donde sufre más— está siempre pendiente como una amenaza. En ausencia de estas dos condiciones, que reafirman la "centralidad" de la cárcel, no hay alternativa a esta por razones de prevención-especial.

4. La elección de poner en práctica algunas alternativas a la cárcel por necesidades de gobierno de la misma institución, es de naturaleza aún diferente.

Las exigencias de gobierno de la cárcel —como de cualquier otra "institución total"— encuentran una adecuada satisfacción en la conocida lógica de "premios y castigos". El orden en las instituciones penitenciarias se garantiza mediante la promesa/amenaza de modular la intensidad del sufrimiento en razón de la conducta del detenido "dentro" de los muros.

Reducir la aflicción —sea acortando el tiempo de pena, sea convirtiendo este o parte de este en modalidades punitivas más ligeras— puede abrir el camino a formas de "sufrir" la pena de cárcel en espacios fuera de los muros.

Llamar a estas modalidades de tratamiento carcelario extramuros "medidas alternativas a la pena privativa de libertad", es absolutamente falso; ellas serán siempre penas carcelarias aun cuando sean sufridas, en parte, fuera de aquellos muros. El espacio de su funcionalidad es, en consecuencia, aquel que ha de insertarse en una lógica "premio" por razones "internas" a la cárcel.

Regularmente, es la misma autoridad administrativa prevista para el gobierno de la cárcel la que decide quién merece el "premio" de reducción del sufrimiento; y, aunque esta tarea sea asumida por otra autoridad, queda claro el hecho —que de ninguna manera puede olvidarse— de que quien juzga "en substancia" la conducta observada en la cárcel, no puede ser otro que quien gobierna la propia institución.

5. Cada uno de los modelos propuestos —aunque por razones diversas de justicia, utilidad y disciplina— individualiza algunas "salidas" legales a la necesidad de la pena privativa de libertad. Cada modelo tiene su estrategia de alternativas a la cárcel.

Es diferente, en cambio, el juicio que se puede expresar sobre la idoneidad de cada una de las estrategias reduccionistas con respecto al fin de abolir la pena privativa o por lo menos limitarla. Diferente, en suma, es el grado de eficacia de cada una de ellas respecto a la finalidad de emplear cada vez menos la cárcel.

Una vez constatado que todas las estrategias pretenden alcanzar este fin, se trata de examinar críticamente si el objetivo de emplear cada vez menos la cárcel constituye una función "manifiesta", compatible o incompatible, respecto del modelo asumido. En otras palabras, se trata de examinar si otra función "latente"

—como la de conservar la medida privativa de la libertad— no contradice esta voluntad de prescindir de la cárcel.

De un modo abstracto —esto es, absteniéndose de todo juicio concreto de eficiencia—, solo el primer sistema de alternativas en el momento de la sanción legislativa es congruente con la finalidad de emplear cada vez menos la cárcel. Es esta, en efecto, la única estrategia de alternativas que puede estar en condiciones de prescindir completamente de la cárcel misma. Solo en esta hipótesis las alternativas a la pena privativa de libertad son, en absoluto, "algo distinto" de la cárcel.

Y es esta, finalmente, la única estrategia que puede —aunque de manera radical— llevar a la abolición misma de la cárcel.

Más complejo resulta en su lugar el juicio de eficacia de una estrategia reduccionista de la cárcel por razones de utilidad especial-preventiva, respecto al fin de "efectivamente" emplear cada vez menos la cárcel. El solo hecho de que el ordenamiento italiano contemple de manera abstracta algunas medidas alternativas de aplicación discrecional, no da certeza alguna de su capacidad efectiva. Mientras tanto, la ampliación de la gama sancionadora favorece la posibilidad de castigar, "sea como fuere", cuando en ausencia de alternativas entre privación de la libertad y libertad, ciertas consideraciones de oportunidad hubieran sugerido la no punición. En suma, no es posible saber si siguiendo esta estrategia de alternativas, las alternativas a la cárcel serán aplicadas "en lugar de" la cárcel o "junto a" la cárcel. Por tanto, la pregunta es: ¿alternativas a la privación de la libertad o alternativas a la libertad?

Y, finalmente, siguiendo esta estrategia, se crea una circularidad entre cárcel y "algo diferente" de la cárcel que se torna absolutamente funcional a la permanencia de la cárcel misma. Por esta vía no se libera de la necesidad de la cárcel; al contrario: se afirma, de otra manera, su esencialidad.

En consecuencia, de alternativas a la cárcel por necesidades de gobierno de la misma cárcel no merece la pena siquiera hablar; su falta de idoneidad "ontológica" a la limitación de la cárcel está *in re ipsa*.

6. Los modelos propuestos son —no podrían ser de otro modo— simples artificios eurísticos. La realidad histórica de los sistemas penales y penitenciarios contemporáneos se aleja de aquellos por no adherir "coherentemente" a ninguno en particular. En cambio, todo sistema penal y penitenciario es dinámico, aunque sea no obstante en otro sentido, por tendencias opuestas que hacen referencia a los tres modelos en una suerte de estrategia penal y penitenciaria "diferenciada".

Aunque inconciliables en su originaria "visión de las relaciones entre autoridad y ciudadano", razones de justicia, de utilidad especial-preventiva y de gobierno de la cárcel, terminan por "convivir".

7. La elección que se manifiesta en el sistema italiano en favor de medidas alternativas a la pena privativa de libertad tuvo inicio a mediados de los años 1970; posteriormente, en unos diez años se fue radicalizando, ampliando las condiciones legales para recorrer vías alternativas, o bien introduciendo nuevas medidas alternativas.

Cualquier valoración política y científica sobre esta elección y sobre su efectividad, debe tener en cuenta algunas particularidades del sistema de justicia penal en Italia.

Este se presenta como un sistema particularmente severo en las escalas sancionadoras, como reflejo de una codificación autoritaria propia de la década de 1930. Es, por tanto, un sistema legal con penas draconianas, inspirado en una intransigente concepción afflictivo-retributiva de la pena, en el que a la pena judicialmente merecida debe corresponderle una realmente sufrida.

Es cierto que este sistema, en los años de la democracia, ha sido repetidamente denunciado por su naturaleza "fascista", del mismo modo como se ha requerido su rápida reforma. Por razones que aquí no importan, de hecho, nuestro sistema penal no ha sido reformado; las únicas reformas que han madurado conciernen a la única fase ejecutiva de la pena (la reforma penitenciaria) y en época muy próxima a nosotros, a la reforma procesal.

La severidad y rigidez del sistema sancionador está, por tanto, atemperada o mitigada en el plano de la efectividad, tanto de la jurisprudencia —unánimemente orientada hacia los mínimos legislativos de penas, así como a la concesión casi automática tanto de la suspensión condicional como de la liberación condicional de la pena— como del poder político mismo, el cual, siguiendo en esto una constante secular en nuestro ordenamiento político, no ha escatimado en aligerar la presión represiva con reiterados remedios clemenciales de amnistías e indultos.

Debe recordarse que, frente a un sistema legal rígido y severo, nuestro sistema de justicia penal se presenta en la praxis judicial desde comienzos de 1960 como relativamente benigno, pues ha dado lugar a una población penitenciaria limitada si ella se confronta con los porcentajes de privación de libertad de otros países europeos tales como Alemania, Inglaterra y Francia, para no mencionar, obviamente, los de Estados Unidos. A mediados de 1970 la población penitenciaria era apenas superior a las veinte mil unidades, registrando de este modo el punto más bajo en los índices de encarcelamiento desde 1860.

Esta situación de hecho no impidió, a pesar de ello, la determinación de un frente reformador que, a mediados de los años 1960, reprochó justamente el atraso de nuestro sistema de justicia penal. Este fue denunciado por su naturaleza notoriamente clasista, por estar todavía impregnado de concepciones retributivas, por no adecuarse en modo alguno al precepto constitucional que requiere que la pena tienda a la resocialización y por las condiciones generales de nuestra arquitectura penitenciaria. Estas críticas fueron ulteriormente apoyadas por una cierta cultura antiautoritaria de aquellos años y por aquella propiamente más anti-institucional (particularmente fuerte en Italia) que verificará su apogeo en el movimiento de la antisiquiatría.

Queremos decir con esto que hacia 1970 se manifestó en Italia una particular situación que se puede describir como de aparición de un movimiento progresista que por razones complejas no llegó a traducir su propio impulso innovador en una reforma del sistema penal; al mismo tiempo, este movimiento encontró como única y posible válvula de escape la reforma penitenciaria.

El momento de la ejecución penal viene así "cargado" políticamente de muchas instancias que hubieran debido encontrar una satisfacción más idónea en una reforma total del sistema penal, lo cual determinó en algunos aspectos una suerte de rechazo de la fase ejecutiva respecto de la legislativa y la judicial. Ello así, por lo menos, desde un punto de vista ideológico.

El camino emprendido para introducir vías alternativas a la pena privativa de libertad en fase ejecutiva, sobre un modelo por tanto de características alternativas de ejecución carcelaria, termina por atribuir a la ejecución penal una fuerte autonomía, haciendo de hecho con esta un tipo de cuarto grado de la jurisdicción donde el condenado puede ahora, casi siempre, ver reconsiderada su propia situación en función de valoraciones especial-preventivas o, más simplemente, disciplinarias.

8. La instauración de la flexibilidad de la pena en fase de ejecución, ampliada cada vez más —tanto que ya ahora la pena "merecida" por el delito es puramente virtual respecto a la que es realmente sufrida por valoraciones que atañen a la "persona" del condenado— acaba por satisfacer exigencias diversas.

En particular, parece que la estructuración atípicamente bifásica de la pena recibe en Italia una orientación siempre más claramente simbólica en su determinación legislativa y judicial. De esta forma parece permitir, en cambio, que en la fase ejecutiva puedan expresarse consideraciones "substancialistas" u "oportunistas", conectadas tanto con la peligrosidad cuanto con la necesidad administrativa de gobierno de la cárcel misma.

El tema central de la limitación de la cárcel y de la idoneidad del sistema de medidas alternativas en fase ejecutiva que persigue estos fines, debe ser considerado también en el aspecto interno de la situación que se determina, puesto que es cierto que el *input* carcelario ha aumentado al mismo tiempo. Poco importa en esta sede aclarar en qué medida el incremento de los procesos de criminalización sean imputables a razones señaladas de prevención-general "integradora", o bien a la difusión de algunas masivas ilegalidades, o a cualesquiera otras circunstancias. Ciertamente es que siempre más agua termina en el contenedor cárcel, y más cierto aún que este puede vaciarse mediante vías alternativas.

Desde mediados de 1970 los índices de encarcelamiento comenzaron a aumentar constantemente, siendo tan solo "frenados" momentáneamente por amnistías e indultos.

Sobre el plano de la efectividad es fácil, entonces, definir como un fracaso la elección de las alternativas en fase ejecutiva respecto a los fines de limitación de la cárcel, o bien reconocer —en términos científicamente más correctos— cómo es que los porcentajes de encarcelamiento se revelan insensibles también en este caso, en el sentido de ser relativamente autónomos respecto de las disciplinas legales.

Por lo tanto, queda la paradójica circunstancia de un incremento constante en los porcentajes de encarcelamiento en el mismo momento de la introducción de vías alternativas a la pena privativa en fase ejecutiva. Como la tesis no puede nunca ser comprobada empíricamente, de cualquier modo es razonable sospechar

que algunas modalidades de alternativas a la pena privativa de libertad se han mostrado en los hechos como alternativas a la libertad misma, ofreciendo una gama sancionadora más articulada de limitaciones de la libertad, comprendidas entre la libertad y la privación de la libertad.

Otra consideración crítica concierne a la naturaleza misma de las vías alternativas en fase ejecutiva, respecto a aquellas que son propias de las fases legislativa y judicial; con la sola exclusión de las hipótesis de entrega bajo prueba, de cualquier modo "particulares" (porque el condenado es drogodependiente, o bien porque ha sufrido un período de prisión preventiva, o ya porque es posible formular un juicio pronóstico favorable sin observación en una institución) y de la admisión al régimen de semilibertad para penas inferiores a seis meses, todas las medidas alternativas contempladas en nuestro ordenamiento son "penitenciarias", es decir, presuponen el estado de detención y en todo caso una prueba de cárcel. De modo tal que también desde un punto de vista jurídico aquellas medidas deben ser consideradas no tanto como modalidades alternativas a la cárcel cuanto como modalidades alternativas de tratamiento, aunque siempre penitenciario.

Esta observación no es solo nominal; ella también encara la sustancia: la elección practicada en nuestro sistema no es, por tanto, la de ahorrar a algunos la experiencia de la cárcel, sino más bien la de aliviar en parte esta experiencia consintiendo su contracción temporal, o bien su ejecución parcialmente extramuros.

Si esta elección es obviamente bastante poco relevante por lo que concierne a los efectos limitadores de la cárcel es, por el contrario, particularmente significativa para la gobernabilidad misma de la institución carcelaria; permite efectivamente utilizar vías de alternatividad en una lógica premial para finalidades disciplinarias internas de la cárcel. Poder disfrutar de medidas alternativas es, en consecuencia, un "premio", tal como su no disfrute representa un "castigo".

Más aún: permitir que la pena merecida pueda ser después reconsiderada en fase ejecutiva, en cuanto a su duración e intensidad, significa enriquecer la pena misma con una ulterior ductilidad funcional; en este sentido, ella pierde sus características originales de abstracción e igualdad, para volverse siempre más desigual en cuanto particular. En consecuencia, y por necesidad, se desarrolla "hacia lo bajo" un amplio poder decisorio de naturaleza administrativa para gobernar la complejidad del sistema penal y penitenciario, aun cuando el mismo esté bajo control jurisdiccional. Y si esto ciertamente responde a las nuevas exigencias funcionales del sistema penal, la finalidad de "limitar" la cárcel resulta por ello solo eventual y, de cualquier manera, no esencial.

Estas nos parecen las razones principales por las cuales es científicamente erróneo querer tematizar la existencia de una relación causal entre vías alternativas a la pena privativa de libertad en fase ejecutiva y procesos de limitación de la cárcel. Debería argumentarse, de forma diferente, si la cuestión fuera propuesta en términos de legitimación; en este caso, es indudable que la elección de política criminal en favor de medidas alternativas en fase ejecutiva ha estado también justificada por la finalidad de limitación de la cárcel.

9. La tesis anteriormente sostenida no niega que la finalidad de "abstenerse del uso de la cárcel" pueda también realizarse, aunque por razones diversas, mediante la oferta de emplear ciertas alternativas en la fase ejecutiva. La cuestión, por tanto, es la siguiente: ¿qué es lo que ha impedido que este plausible efecto no se cumpla efectivamente?

Este interrogante puede formularse utilizando el siguiente ejemplo: normalmente, sobre diez detenidos y/o condenados que pueden disfrutar de vías alternativas porque reúnen las condiciones legales requeridas, de hecho solo tres las pueden disfrutar; entonces: ¿por qué se da esta relación de tres a diez?

El dato ofrecido corresponde a la realidad, aunque sea por aproximación. Resulta por tanto evidente que no debemos confiar, en consecuencia, en una ulterior reforma legislativa. Ello no podría, efectivamente, alterar de forma sensible los términos de la relación entre cárcel y medidas alternativas en fase ejecutiva. Está claro, por consiguiente, que la responsabilidad de esta situación de fracaso debe ser imputada a otras responsabilidades.

En una apretada síntesis, la hipótesis que nos convence puede ser así resumida: las "salidas" legales de la cárcel "hacia lo social", a través de las vías alternativas, actúan de forma tan improductiva debido a que la primera condición de este proceso osmótico no se ha verificado todavía; es decir, no se han producido las condiciones materiales de realización para que este proceso desde "dentro" hacia "afuera" pueda darse, en el sentido de que la cárcel permanece siendo todavía algo "diferente" y contrapuesto a la sociedad civil.

Más concretamente: el proceso que va desde "dentro" hacia "afuera" puede realizarse plenamente solo y a condición de que las razones por las cuales se castiga con la pena privativa de libertad, y las razones por las cuales se renuncie a ella en favor de modalidades punitivas no custodiales, encuentren terreno de compatibilidad funcional. Y este terreno de intercambio funcional —que podemos definir como delegación disciplinaria— no lo puede ciertamente imponer la ley. Para mayor claridad de la exposición partamos de la situación actual, donde el contenido de esta delegación disciplinaria no ha sido aún explicado y asumido.

¿Qué es lo que ocurre? Es que las razones que habíamos definido como las de "adentro" no se fían de las razones de lo de "afuera". Por tanto, los criterios de selectividad que preceden a la individualización de aquellos sujetos que pueden ser admitidos en los circuitos de alternatividad terminan por construirse:

- a) Por razones premiales internas con finalidades de disciplina carcelaria.
- b) Por razones de indulgencia respecto de los sujetos de quienes se puede confiar de manera real —en ausencia de asumir responsabilidades disciplinarias en el "exterior"— (la antigua pero nunca abandonada categoría de la peligrosidad); no obstante, este es un dato ya evidente y bien estudiado por la sociología que aquellos de quienes se puede confiar son los más "ricos" personalmente en recursos sociales externos (familia, educación, trabajo, etc.).

En el estado actual de la situación podemos afirmar, entonces, cómo es que los criterios de selectividad para gozar de vías alternativas reproducen, cuando no

amplifican, los mismos criterios de selectividad empleados en la definición de la clientela carcelaria, es decir, aquellos que producen marginación social. Los criterios de selectividad podrán ser más o menos rígidos, o bien podrán también ser de signo inverso a los hoy dominantes en función no obstante de condiciones extrañas al sistema penal-penitenciario. Estas son, en cambio, inmediatamente culturales y sociales e, indirectamente, políticas.

Por consiguiente, las razones de esta limitada aplicación de vías alternativas a la cárcel en una perspectiva de restricción de la misma se individualizan, en primer lugar, en las resistencias culturales que la sociedad misma contrapone a este proceso y en los modos y formas a través de los cuales esta resistencia se traduce. Esto ocurre unas veces respecto de la orientación de política penitenciaria de quien está llamado a conceder las medidas alternativas; otras veces, sobre las políticas sociales de los servicios asistenciales que han de manifestarse en la asunción a su cargo de quien es admitido al goce de vías alternativas.

Ciertamente, en esta diferente perspectiva los años transcurridos desde 1975 —año en el que por primera vez fueron introducidas medidas alternativas en fase ejecutiva en nuestro ordenamiento penal-penitenciario hasta hoy— han sido lamentablemente marcados por una “cultura de la emergencia”, de la que aún no nos hemos liberado (primero contra el terrorismo, posteriormente respecto de la criminalidad de signo mafioso y, por último, en relación con la criminalidad difundida en la ciudad y comprometida frecuentemente con la toxicodependencia).

Esta “cultura de la emergencia”, que se construye y legitima como respuesta a un malestar social difuso, de hecho ha llevado a orientar la acción política en un sentido inverso a una disminución del umbral represivo. En una situación así determinada, el espacio de realización de políticas limitadoras de la cárcel está objetivamente restringido.

## La condena de ejecución condicional en la jurisprudencia nacional\*

Alfonso Cadavid Q.\*\*

El subrogado de la condena de ejecución condicional ha estado íntimamente ligado, en su génesis y evolución, al desarrollo que en sus funciones y forma de ejecución ha sufrido la prisión y, con ella, la pena privativa de la libertad. El especial interés que en medidas como la que nos ocupará han tenido diversas corrientes criminológicas y de política criminal, dentro de un marco en el que se dan unas condiciones sociales impensables, o al menos irrealizables en países como el nuestro, donde el poder reclama e impone unas condiciones de ejercicio violento, ha posibilitado que en Europa Occidental la pena privativa de la libertad vaya cediendo en su papel principalísimo de la ejecución penal, en favor de instituciones como los llamados “días multa”, el trabajo no remunerado en obras de beneficio social y los distintos subrogados penales, por ejemplo.

Frente a tal situación, vemos cómo el Código Penal colombiano prevé como penas principales únicamente la prisión, el arresto y la multa (art. 41); con un régimen amplísimo para las penas accesorias, al parecer no sujetas al principio de legalidad (art. 52, parte final), régimen este en el cual no existe coherencia (así, mientras que el art. 52 dispone que la imposición de pena de prisión “implica las accesorias

\* El presente escrito es una reelaboración del trabajo de tesis, en uno de sus apartes, que para optar al título de abogado fue presentado por el autor. El hecho de no exponerlo desde la perspectiva que abre su análisis dentro de un cuerpo más amplio, constituye el motivo para el planteamiento previo de algunas ideas que permitirán comprender la postura teórica que sirve de base a lo que de una u otra forma no será más que un repaso por los distintos pronunciamientos que fundamentalmente ha efectuado nuestro máximo tribunal de justicia en lo penal.

\*\* Profesor auxiliar, área penal, facultad de derecho U. P. B.