

# EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO (art. 68 del C. P.) DESDE LA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICO CRIMINAL

Drs. J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA y  
HERNANDO LONDOÑO BERRÍO

## PRESENTACIÓN

Nuestro Código Penal exige en su art. 68, como uno de los requisitos para conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional, que la “personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer *que el condenado no requiere tratamiento penitenciario*”. Con base en tal exigencia, imposible de cuantificar objetivamente, nuestros jueces —convertidos en verdaderos arúspices, pues no se les ha dotado de las herramientas científicas idóneas que les permitan ordenar la práctica de pruebas encaminadas a hacer un estudio de la personalidad del procesado—, de manera maquinal, consultando el mero prontuario o atendiendo a la gravedad del hecho, o tal vez a su buen o mal humor, inmersos en expedientes que brotan profusamente como el maná bíblico, vienen negando sistemáticamente la concesión de dicho subrogado, y, como consecuencia de ello, la excarcelación, procedente al tenor del ord. 3º del art. 44 de la ley 2ª de 1984, cuando es aplicable la condena de ejecución condicional.

A los procesados, tras los barrotes, se les niega el derecho a la libertad por requerir de “tratamiento penitenciario” que supuestamente los ha de llevar a su “resocialización”; pero, paradójicamente, ni lo uno ni lo otro existe. Nuestros funcionarios no están en condiciones de hacer el escrutinio de personalidad que ordena el frío texto de la ley. ¡Estamos condenados a la sinrazón! Nuestros jueces condenan a lo imposible: creyendo enviar un hombre a la reeducación, a la resocialización, a la rehabilitación, lo condenan a formarse en la universidad del crimen, en la holgazanería, a la desnutrición, al horror; y de paso, se hace gala de una filosofía peligrosista, que juzga a los hombres no por lo que hacen sino por lo que son; estamos frente a un *derecho penal de autor*, que no logró erradicar nuestro legislador pese a que consagró tajantemente el *principio de culpabilidad* (arts. 5º y 61), y, por ende, un *derecho penal de acto*.

Los dos trabajos que a continuación encontrará el lector y que desarrollan tal problemática, han sido tomados de uno de los tantos expedientes que reposan en nuestros despachos judiciales y corresponden a un concepto emitido por el Dr.

J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA, Fiscal Décimo del Tribunal Superior de Medellín, así como a un acápite de un alegato presentado por el Dr. HERNANDO LONDOÑO BERRÍO, en su calidad de defensor oficioso, en un negocio en el cual se discutía la procedencia o no del subrogado, el cual fue negado en primera instancia por el juez del conocimiento y sobre el que no se pronunció el Tribunal, como quiera que decretó la nulidad de parte de lo actuado<sup>1</sup>. A continuación transcribimos las consideraciones criminológicas, que son las que interesan para el caso, formuladas por el defensor del procesado.

## I

### EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

Uno de los factores que el despacho argumentó en el vocatorio a juicio para negarle a D. T. el derecho a la excarcelación con base en la procedencia de la condena condicional, es el de que este *requiere tratamiento penitenciario*. Sobre este punto son muchas las cosas que tenemos que decir, pero solo nos referiremos a unas pocas y en forma breve, que se apartan sustancialmente de dicho criterio.

Las instituciones carcelarias del país —y en mayor medida la cárcel de “Bellavista”— por la inidoneidad del personal directivo y de vigilancia (paulatina militarización de la prisión en el país), por la influencia en los reclusos de los valores propios de la subcultura carcelaria (prisionización), por el distanciamiento de las pautas valorativas del hombre “integrado” o “normal” de la sociedad libre (desculturización), por la inexistencia de los recursos para procurar las “terapias de rehabilitación” (en Colombia el trabajo y el estudio carcelario), por la manifiesta y siempre vigente violación de los derechos humanos en dichas instituciones (falta de asistencia médica, subalimentación —para no ser más realistas—, hacinamiento, promiscuidad, violencia oficial e institucional —piénsese en las celdas de castigo, en “Guayana”—, falta de fuentes de trabajo, para no citar sino estas pocas), no están en condiciones de ofrecer el tan mencionado “tratamiento penitenciario”. Esta expresión jurídica, inmersa en la idea de que el derecho penal tiene como función prioritaria la *resocialización del delincuente* por medio de la pena, no constituye más que una función encubierta asignada a la privación de la libertad, consistente en atribuirle toda la responsabilidad del delito al sujeto, sustrayendo así a las instituciones y a la estructura socioeconómica, que inciden en mayor medida en la realización de la conducta antijurídica, de cualquier sospecha y de toda posibilidad de cuestionamiento.

El tratadista italiano VINCENZO ACCATATIS, al referirse a este punto, dice:

“Esto significa, entre otras cosas, que la sociedad de ningún modo es responsable del delito; ella es inocente... la sociedad no es en modo alguno ‘causa’ del delito, ella ‘se defiende’

<sup>1</sup> Cfr. Juzgado Noveno Superior de Medellín, negocio por falsedad, radicado núm. 5176, tomo XIII. La nota de presentación a cargo del Coordinador de la Revista.

del delito, y después toma medidas para ‘redimir’ al reo según los preceptos morales y educativos impartidos por la escuela... *mediante este tipo de operación, no solo las causas sociales del delito (marginación, instigaciones culturales de la sociedad de consumo, desocupación, etc.) son puestas entre paréntesis y anuladas... pero la sociedad se descarga de toda responsabilidad...*” ACCATATIS, “El sistema carcelario italiano: entre represión y mistificación”, en FRANCO BASAGLIA y OTROS, *Los crímenes de la paz*, México, Ed. Siglo XXI, 1977, pág. 221).

El profesor español FRANCISCO MUÑOZ CONDE, al respecto afirma:

“La primera objeción que se formula hoy contra la idea de resocialización se refiere al objeto mismo de dicha idea... es lógico que se pregunte hasta qué punto tiene sentido hablar de resocialización del delincuente en una sociedad que produce ella misma la delincuencia. *No el delincuente, sino la sociedad, es la que debería ser objeto de una resocialización. Hablar de resocialización del delincuente solo tiene sentido cuando la sociedad en la que va a integrarse tiene un orden social y económico que se estima justo*”: “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, Universidad Complutense de Madrid, 1979, pág. 93).

Entonces, no solo la idea misma de la resocialización es ampliamente cuestionable cuando se procura que tome vigencia en un marco socioeconómico ostensiblemente injusto como el nuestro, sino que, también, las instituciones a las que se les encomienda este cometido (la prisión), cumplen en mejor forma, pues para ello están diseñadas, la *función de reproducción de la criminalidad*, con la que se procura legitimar el control político de las clases sociales marginales, ya que, como dice MICHEL FOUCAULT, “la prisión no puede dejar de fabricar delincuentes. Los fabrica por el tipo de existencia que hace llevar a los detenidos... la prisión fabrica también delincuentes al imponer a los detenidos coacciones violentas...” (*Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Ed. Siglo XXI, 1976, pág. 270. Un tratamiento en extenso sobre el tema, en EMIRO SANDOVAL HUERTAS, “Las funciones no declaradas de la pena privativa de libertad” en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 4, 1981, págs. 55 y ss.).

Es conocido por cualquier persona vinculada a la judicatura o al ejercicio profesional en el ámbito penal, para no citar sino este tipo de profesionales, que las instituciones carcelarias son “escuelas” o “universidades” privilegiadas del crimen, por el estímulo a la criminalidad extracarcelaria o intracarcelaria (lesiones personales, violaciones sexuales, drogas, asesinatos, robos, con índices de impunidad inconcebibles gracias a la ineficacia oficial y a la ley del silencio —fenómeno subcultural o contracultural—). Si esta es la realidad, no podemos ser conniventes con la farsa, con la mentira e infamia de que son CENTROS DE REHABILITACIÓN (mote que campea en el frontispicio de la cárcel de “Bellavista”); *no podemos legitimar o convalidar la farsa* afirmando que se niega la libertad, sobre la base de que el sujeto necesita o requiere TRATAMIENTO PENITENCIARIO, conociendo que este no existe en el país, y que la “resocialización” solo es una palabra de fachada con la que se trata de encubrir una verdadera política de exterminio de los reclusos (mediante la violencia institucional y la tolerancia de la violencia intracarcelaria),

y que cuando es ineficaz se acude a los ESCUADRONES DE LA MUERTE que han asolado nuestra ciudad y a otras como Pereira, Cali, Turbo, etc. con el silencio criminal de la sociedad “civilizada” y “cristiana”. En esto, es importante recordar lo que afirma FRANCO BASAGLIA, perfectamente encuadrable a la problemática nuestra:

“...la práctica nos demuestra cómo los internados de nuestros manicomios y de nuestras cárceles salen pocas veces rehabilitados: porque la finalidad efectiva de estas instituciones continúa siendo la destrucción de lo que contienen y su eliminación. En efecto, países con enorme porcentaje de desocupados (cifras optimistas de carácter oficial señalan el 13% como el índice de desocupación en Colombia) y semidesocupados, ¿qué interés pueden tener en recuperar y rehabilitar a los derechos humanos? ... Qué cosa se quiere hacer de los hombres... rehabilitados? ¿Hay lugar para ellos en nuestra sociedad? Es decir, una vez rehabilitados, ¿encontrarán un tratamiento con el cual satisfacer sus necesidades y las de su familia? Los reglamentos sobre los cuales se instalan los institutos de marginación están estructurados de modo que la rehabilitación no sea posible, porque total estos individuos, una vez rehabilitados, quedarán al margen, expuestos continuamente al peligro de caer nuevamente en nuevas infracciones de una norma (la propiedad privada, el respeto a la misma que está detrás de este caso del bien jurídico de la fe pública, agregamos) que para ellos nunca ha tenido función protectora, porque nunca han logrado consolidar un patrimonio gracias al monopolio de la riqueza por unos pocos, sino represiva...” (“Violencia en la marginalidad: el hombre en la picota”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, núm. 11, 1980, págs. 43 y ss.).

#### Los antecedentes

Los desarrollos sociológicos han suministrado criterios de análisis diametralmente opuestos a los que venía siguiendo el derecho penal tradicional. Antes de hacer referencia a ellos, tengamos presente que nuestro representado, D. T., a pesar de sus cincuenta y cuatro años de edad no ha logrado consolidar ningún patrimonio y “vive de arrimado con sus hermanas”, por la precariedad económica no obstante encontrarse recién casado (fls. 11 vuelto del primer cuaderno). Su actividad de comisionista a veces le permite sobrevivir, pero hay épocas en que el negocio se dificulta en medida tal que no logra conseguir para sus necesidades básicas. Su prontuario delictivo lo ha marginado de cualquier posibilidad de empleo.

Luego de esta breve exposición de las condiciones socioeconómicas de D. T., pasamos a hacer referencia a la significación jurídica de los antecedentes delictivos.

La realidad sociológica del país nos convence cada día más que el fenómeno de la reincidencia, más que manifestación reiterada de una “personalidad delincuente”, es el producto de un proceso de *estigmatización* o *etiquetamiento* sufrido por el expresidiario, y a la perpetuación de su condición de marginado. Este estigma de “expresidiario” o “delincuente”, no solo tiene un sentido clasista, y se erige como elemento fundamental de identificación con prolongación indefinida en toda la vida del sujeto, sino también una proyección en la sociedad, en el sentido de que restringe ampliamente las oportunidades de acogerse a los cánones impuestos por el modo de producción propio de dicha sociedad, ya que difícilmente encontrará

trabajo —que no lo hay ni siquiera para el no estigmatizado— y siempre será rechazado, mirado con prevención. En el sentido aquí expuesto se pronuncia en forma casi unánime toda la corriente criminológica de la actualidad, cuanto que el sujeto activo pertenece a los estratos socioeconómicos más bajos y el delito tiene relación directa con su condición de miseria y pauperismo. La criminóloga venezolana LOLITA ANIYAR DE CASTRO, al respecto dice:

“... Se produce la paradoja de que es el mismo proceso de tratamiento —refiriéndose al penitenciario— el que crea la conducta estereotipada (reincidencia)... una vez que la persona ha sido enviada a la cárcel, sus posibilidades de regresar a la vida social normal son imposibles, o al menos, muy difíciles. Sus antecedentes aumentan su vulnerabilidad y su recaída...” (*Criminología de la reacción social*, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1976, pág. 119).

FRANCO BASAGLIA, al desmitificar y develar la significación real de dicho proceso de estigmatización, afirma que el sujeto es objeto del mismo:

“No hay causas, motivaciones psicológicas, sociales o económicas que expliquen su gesto, sino precisamente la delincuencia misma que se vuelve entonces biológica, connatural a la raza, o al carácter somático. Todo intento de historificar al delincuente proletario o subproletario falla, porque la suya sería una historia de violencias, de privaciones, de abusos de los cuales no deben existir indicios” (*Los Crímenes de la paz*, ed. cit., pág. 94).

Podríamos extendernos ampliamente sobre esta perspectiva que ofrece ángulos diferentes sobre la razón de ser de la reincidencia, que es más de tipo sociológico —que en concreto, en el caso de la referencia, son el desempleo, la pauperización, el estigma de “delincuente” que de orden individual, como la obstinada personalidad criminal, como se ha sugerido en el vocatorio a juicio.

Esta manera de ver el fenómeno de la reincidencia —atribuible más a factores de orden institucional y estructural que personal— no puede utilizarse para restringir derechos de carácter procesal, como el subrogado de la condena de ejecución condicional. Siguiendo estos derroteros políticocriminales, la Comisión encargada de la elaboración del Código Penal colombiano de 1980, eliminó la reincidencia como circunstancia agravante, por tener la certidumbre de que ella es consecuencia directa de la inexistencia de un verdadero “tratamiento penitenciario”.

No ignoramos que las ideas aquí expuestas habrán de causar extrañeza o engendrar resistencias, pero es evidente que estamos en mora de encuadrar el fenómeno delincencial colombiano dentro de un contexto macro-socio-económico, como responsabilidad de todos nosotros y en mayor medida de nuestra judicatura, y con base en este empezar a hacer un replanteamiento de las instituciones jurídicas y procesales, que, ideológicamente, mistificadamente, se han incrustado en nuestras conciencias, pero que esperamos prontamente sean evacuadas, para darles cabida a las que tengan un verdadero arraigo humanista.

Por último, una idea directriz: ¿Tendría D. T. todos esos antecedentes de estafas por medio de cheques de tan miserables cuantías, si hubiese tenido oportunidad de una educación profesional o técnica, y en la actualidad pudiese vivir de su profe-

sión médica, técnica, jurídica (como juez, como abogado, o como asesor jurídico del "Éxito"), o si hubiese recibido como herencia propiedades inmuebles o muebles, acciones, rentas que le permitiesen atender sus gastos personales y familiares? ¿O si hubiese tenido la oportunidad de ser directivo de los Almacenes "Éxito", o su propietario? En cualquiera de las situaciones aquí expuestas, D. T. sería un hombre "normal", "integrado" socialmente, un "servidor" de la comunidad. En contraste con esta hipótesis de lo que pudiese haber sido D. T., la realidad nos lo muestra requiriendo ayuda de las personas más allegadas para la consecución de un trabajo, ayuda que, sobra decirlo, nadie le prestó.

## II

### DISCURRIR DE CONFESIÓN, RENIEGO... ACUSACIÓN

Digamos que el art. 68 del C. P. es a la manera de un puente levadizo que permite salir de la torre carcelaria. Desciende este, esmaltado de luz de esperanzas de resocialización, merced a requisitos que, una vez dados, son poleas que dan dinámica al subrogado de gracia que algunos consideramos, más bien, como un derecho que no debiera desconocerse con base en argumentación subjetiva y, por tanto, peregrina. Cuando el puente levadizo se convierte en camino hacia la libertad, esta queda sujeta a condición y por ende deja intacta la detención jurídica que en un momento dado se hace presente y ordena la detención física, como reanudación material de la pena, en razón de la seguridad social que se siente amenazada por violación de algunas de las condiciones impuestas, lo que da lugar a motivada revocación del subrogado.

El prisionero sale, entonces, atado por prohibiciones que siguen ejerciendo el control social. Y el Estado, si de ellas se hace caso omiso, puede atezar de nuevo. Algunos jueces, que tienen vocación de cancerberos, debieran entender lo anterior y tal vez así se curaría su avaricia de libertad.

Además, tan solo acceden al beneficio de la condena de ejecución condicional —por petición de interesado o por conducta oficiosa del juez, que en este instante se cubre de alba equidad y acuciosa vitalidad del derecho— aquellos reos condenados cuyas penas sean de arresto o no excedan de tres años de prisión. Este requisito, visible bajo el numeral 1º del art. 68, es, formalmente, cuantitativo y exacto. Si alguien quisiera ser peyorativo diría que resulta ser: "un enunciado matemático". Sin embargo, ello no es cierto: para poder llegar a la dosificación penológica se ha transitado, previamente, como lo demanda el art. 61 del C. P., por criterios legales; se han medido la gravedad del delito, la modalidad del hecho y el daño social ocasionado; se han hecho esfuerzos para ver el grado de culpabilidad; al par, rindieron exhaustivo testimonio las circunstancias ambientales; y, finalmente se evaluó (en días, meses o años de prisión) esa entidad compleja e inmensamente engañosa, en ocasiones inasible, que intuitivamente llamamos *personalidad*; olvidando, casi siempre, la mudanza de sus datos probados.

En síntesis: la seguridad social, curándose en salud, ha considerado que este subrogado penal solo se puede conceder en delitos sancionados con arresto, cuya naturaleza permite considerarlos de escasa agresividad social, y en los demás cuando el infractor no merece ser sancionado más allá de los tres años de prisión. En casos como estos, nadie puede desgarrarse las vestiduras, ni asumir poses de excesiva benevolencia. Ya el legislador, cuyo deber es consultar el bien común, con criterio prudente y escrupuloso estudio, así lo determinó. No es, pues, gratuidad y, menos aún, angustia de conciencia personal.

Por lo demás, debemos insistir, la graduación de la pena posee intrínseca elocuencia. Tanta que, pudiera decirse con fácil sustentación, que en ese dato aritmético de punición se encuentra la síntesis de todo el proceso penal. Más aún: si alguien desea conocer el grado de civilización en que se encuentra una sociedad, es suficiente ilustración el conocimiento penológico de sus tablas de ley. Ahí está su respeto a la libertad, cuya sinonimia es el Hombre.

Por esto pensamos que el numeral 1º del art. 68 del C. P. era y es suficiente para regular de manera científica la condena de ejecución condicional. Y nos es dable pensar que su numeral 2º (aquel que abre las puertas al arbitrio del juez para *suponer* peligrosidad y ordenar "tratamiento penitenciario") resulta ser, fundamentalmente, un indeseado rezago que no consulta el espíritu del Código del 80, ya que sus ilustres redactores, en todo momento, hicieron pregón de su doctrina culpabilista e increparon como retardatario, nocivo y superado al peligrosismo, que por tanto tiempo fue rabioso resabio y rizoma intelectual del poder judicial. Más aún: si se quiere, fue nuestro pecado de soberbia: sin estar suficientemente preparados para ejercer la ardua, complejísima y bellísima profesión del sicólogo, sin poseer su tacto, sus delicadezas y sus dudas, en cada sentencia, con un sicologismo manejado a ultranza, nos volvimos —¡sabe Dios cuántas injusticias cometidas!— dogmáticos, impiadosos, adivinos intransigentes, en fin, intolerantes e intolerables.

Y parece que quisiéramos seguir siéndolo. Ahora, un gnomo malicioso canturrea el discurso peligrosista en el numeral 2º del art. 68. ¡Y qué acogida ha tenido! Pudiera decirse que el 95 por ciento de los casos que otrora llamáramos condena condicional, naufragan en el piélago insondable de un falso pietismo que, sin ruborizarse, se expresa así:

"He mirado el prontuario que registra las entradas y salidas carcelarias de este muchacho... De ahí que ordeno su resocialización y, fraterno en la justicia, decreto: su tratamiento —palabra médica— penitenciario".

(Casi todos nuestros delincuentes son jóvenes, enfermos de anomia: nacieron en la miseria —como niños latinoamericanos están embargados, desde el momento germinal del milagro de su existencia, por una onerosa deuda externa, en dólares, que se paga suprimiendo: hospitales, orfanatos y escuelas—, fueron amamantados por la inanición física, moral, intelectual y afectiva. Carecen de trabajo y las esperanzas de obtenerlo están sociológicamente secas. La fontana, el río y el mar están muertos. No se respetaron sus garantías civiles y "por sospecha", nacida de su condición de penuria, fueron "etiquetados" como antisociales y conducidos por consecutivos "treintazos" a las cárceles; allí recibieron tratos crueles y violaron

su inocencia y los hicieron blasfemar de su virtud. Ahora son *eccehomos* carcelarios y están desnudos de vestido, de amor y de respeto. Son el estigma. A su lado estamos nosotros: somos la culpa).

A los jueces rutinarios, a los que con solo mirar el prontuario (en giro de hoja rauda, asistemático y acrítico, como vuelo de golondrina), decretan el tratamiento de resocialización, como si fuese una panacea indolora, vamos a formularles (también palabra médica) tres preguntas:

Primera: usted ha mirado el prontuario, ello es verdad. Pero, acaso, ¿miró también a los ojos del reo o consultó las cuitas de su alma?

Segunda: cuando Su Señoría “supuso” que ese muchacho volvería a delinquir, lo más seguro es el acierto. Pero... ¿aquel hábito es natural o social?

Tercera: teniendo como presupuesto las dos preguntas anteriores, consulto a Su Merced: ¿dónde el remedio, en él y en su sufrimiento, o en las estructuras sociales?

Para responder a estos interrogantes, tal vez sea conveniente recibir ilustración de la admirable síntesis de criminología crítica que nos entrega el profesor HERNANDO LONDOÑO BERRÍO, en buena hora nombrado como defensor de oficio de uno de los detenidos. Él examina en su memorial de veinte hojas, paradigmático y ético, temas como estos:

La *prisionización*: influencia en el recluso de los valores propios de la subcultura carcelaria.

La *desculturización*: el distanciamiento por parte de los reclusos de las pautas valorativas.

La *inexistencia* de terapias de rehabilitación.

La *violación* de los derechos humanos.

Trae en su apoyo a VINCENZO ACCATATIS, para decirnos que las cárceles son “represión y mistificación”; FRANCISCO MUÑOZ CONDE le sirve de altavoz para exclamar: “No el delincuente, sino la sociedad, es la que debería ser objeto de una resocialización”; nos avergüeza cuando dice, con FRANCO BASAGLIA, esta terrible verdad: “La práctica nos demuestra cómo los internos de nuestros manicomios y de nuestras cárceles salen pocas veces rehabilitados: porque la finalidad efectiva de estas instituciones continúa siendo la destrucción de lo que contienen y su eliminación”; con LOLITA ANIYAR DE CASTRO, trae la desesperanza: “... una vez que la persona ha sido enviada a la cárcel, sus posibilidades de regresar a la vida social normal son imposibles...”; con MICHEL FOUCAULT, nos llena de confusión: la función de las cárceles es fabricar delinquentes. “Los fabrica por el tipo de existencia que hace llevar a los detenidos...”; y, finalmente, nuevamente con BASAGLIA, coloca el sello de una lucha de clases que sirve para clarificarnos el fenómeno social: “Todo intento de historificar al delincuente proletario o sub-proletario falla, porque la suya sería una historia de violencia, de privaciones, de abusos de los cuales no deben existir indicios...”.

Así, con ojos relampagueantes de indignación, abandonando su usual timidez, hemos podido ver al profesor LONDOÑO BERRÍO, representante de una juventud que inicia la lucha por una Colombia donde los humildes no pierdan la ingenua inocencia de su llaneza; diciéndonos, con palabra directa: esta es una infamia,

el tratamiento penitenciario no existe, es una farsa; la invocación de las teorías de resocialización pertenecen, en verdad, a LA HIPOCRESÍA.

Humildemente y en el acápice perteneciente a la violación de Derechos Humanos Carcelarios, me permito entregar, a título de coadyuvancia y denuncia, algunas recientes vivencias:

En el mes de agosto la Procuraduría General de la Nación emprendió una lucha, desde siempre olvidada, por los derechos humanos penitenciarios. Era la purificación; el humanismo de la rectificación. Pareció como que, al fin, peones invisibles se atrevieron a colocar campanas en las horcas de los torreones carcelarios, y hombres maltrechos tocaron llamando a somatén.

En este concepto narraré algo de lo que he visto. Diré, también, lo que ahora pienso. Mi estilo tiene que ser directo: es discurrir de confesión, reniego... Acusación.

Mi troito debe ser contra el maniqueísmo. Con LEÓN TOLSTOI puedo decir: “Las personas son parecidas a los ríos. El agua corre igualmente en todos ellos; pero un mismo río puede ser tortuoso y rápido o ancho y manso, limpio o turbio, frío o caliente. Así los hombres; cada cual guarda en sí el germen de todos los vicios y todas las virtudes; tan pronto domina uno como otro. Ocurre que un hombre no es siempre igual, siendo siempre el mismo” (*Resurrección*).

¿Cómo fui yo en el presente-pasado; cómo soy en el presente-presente; cómo seré en el presente-futuro?

Y como funcionario —un viejo fiscal de 18 años de servicio que, delirante y sobre pizarrones míticos, creyó, iluso, galopar en Rocinantes de ideal por caminos de La Mancha—, acaso estoy en lejanía, immaculado e incólume, de la sentencia de pertenencia, también encanecida, que se dictó en forma de Pregunta-Respuesta y como problema psicológico que se plantea así: “¿Cómo es posible que hombres de sentimientos religiosos y de buena índole hagan daño sin experimentar remordimiento? La única solución es esta: basta hacerlos militares, jueces, fiscales, gobernadores, alcaides, carceleros, oficiales; basta que crean que existe una condición, la de funcionario de Estado, para dar por sentado que les es lícito tratar como objetos a las personas y para estimar que la responsabilidad no recae sobre un funcionario aislado sino sobre la masa entera” (LEÓN TOLSTOI, *Resurrección*.)

Claro está que lo anterior tiene fuero cuando la rutina, la empleomanía y el egoísmo, organizados como orden y sistema, en beneficio de los poderosos, tienen tan extensa presencia que de ellos puede surgir el predicado final tolstoiano: pertenecen a “la masa entera”. Distinta será la política, el fulgor de las armas mismas y el bello apostolado de la justicia, cuando virtuosamente posean, como única razón de ser, el principio legitimador que tanto amara TOMÁS DE AQUINO: “Servir al bien común”.

Es entonces el rotundo lenguaje de las realidades y la praxis: de cien ojos, mil oídos y una extensa piel que por doquier sensibilice el adormecido y engañoso sentido del tacto, abarcando todas las instituciones y escuchando todas las razones y escudriñando por doquier, tanto lo bello como lo que enferme la estética moral, los que deben servir como verdad de lo social; entonces, fenecen los eufemismos y los mitos, para que el ser consciente se juzgue a sí mismo, como primer paso de rectificación. Es el descubrimiento de un camino de purificación.

Mi camino lo encontré en las cárceles. De ellas voy aprendiendo la autenticidad. Podría decirse que son a manera de colmenas arcaicas que almacenan ácidos disolventes de mentiras jurídicas que hemos dado en llamar con el pomposo e inviolable nombre de *Principios*. Todos ellos están en descalabro a partir de la campaña carcelaria en la cual mi espíritu se ha visto inmerso; ahora he podido transitar, en vivo, por los meandros de aquel cuadro de pesadilla que pintara PIRANESI: "Las cárceles"; y, desde sus umbrales, sentí ráfagas pútridas que hicieron temblar mi antes impávida llamita profesional; azorado, penetré más allá, llevado de la mano por un DANTE francés, MICHEL FOUCAULT, quien susurró, a mi lado, frases de interpretación:

Se encontraba en San Quintín (Cárcel de Bello), colocada en la mitad del patio, una maloliente caneca de basura. Me pareció extravagante, pensé que por algún pudor higiénico su sitio debiera ser un rincón y no aquel lugar que, por ser epicentro, resultaba de máxima exhibición. Así, al desgaire, como algo sin importancia, inquirí sobre esta modesta cuestión. Supe, entonces, que en realidad era un objeto destinado a la punición disciplinaria: los infractores del reglamento carcelario tenían que pararse, descalzos, sobre sus bordes, durante media hora. El castigado se torna, así, en espectáculo para sus compañeros de patio y como en ellos la solidaridad ya está degenerada, se abre paso a codazos y en turno de humor negro, la crueldad colectiva: victrien sobre él, por sus muecas de cansancio o por sus gestos de dolor, la afrentosa cascada de sus befas. Aparecen los bufones del escarnio; los que se ríen de todo sufrimiento y los que saben leer la cobardía, así sea supuesta, en el rictus o en la contracción muscular. Hay quienes se vengan de guardados y mezquinos resquemores que en la convivencia penitenciaria son siempre abundantes cuentecillas de ineludible cobro. En todo caso se cumple allí lección de desunión y aprendizaje de insensibilidad. Tal vez se aguza un mecanismo defensivo: anticipan en el otro su propio destino. No se burlan de nadie, tan solo de sí mismos o de sus presentidas flaquezas futuras, anticipadas en un inexorable pensamiento: "algún día me tocará a mí". Pobrecitos: es como si apostrofaran su propio miedo. No son crueles, ni está enferma definitivamente su conciencia moral; les han distorsionado su manera de amar y de respetarse a sí mismos; les han cambiado el Evangelio de la piedad, por una moneda ordinaria: la befa, la carcajada y la vulgaridad.

Con MICHEL FOUCAULT sé que en aquella caneca estaba agazapada, y negándose a desaparecer en mi justicia de hoy, la picota, que pertenece, históricamente, al oscurantismo de la Edad Media que se sirvió de ella para afrentar y metamorfosear al hombre que desnudo y exhibido como delincuente era expuesto a la burla del populacho que en él vengaba sus propias frustraciones, cosificándolo o bestializándolo.

Lleno de pavor corrí a otro lugar, mis pasos inquisitivos me condujeron a la "Guayana" de Bellavista; por estar en la azotea, se llega a ella ascendiendo por tres escaleras metálicas, herrumbrosas. Al alzar el rostro, como la tarde estaba espléndida y derrochaba luz, el sol me golpeó en los ojos con sus rayos cálidos de oro vital y pensé, ¡oh, iluso de mí!, que estaba ascendiendo por la Escala de Jacobo". ¡Mentiras, descendía a los infiernos!

Un miasma animal, que no humana, me llenó de asco y sentí náuseas, ganas de vomitar: provenía de los trescientos hombres-fieras, enjaulados en celdas de cuatro metros cuadrados; en pantaloncillos, sucios; sin un claroscuro de intimidad; sin tener en donde defecar: afuera hay un balde lleno de heces que van rebosando sirviéndose de tarros sucios; allí, ¡santo cielo!, vi a dos sifilíticos que daban ayes y clamaban atención médica desde hacía 40 días, chorreantes de pus por sus chancros, mientras sus siete compañeros —tan ilusos como yo—, en loca algarabía, reclamaban los sacaran para evitar el obvio e ineludible contagio...; un grito universal salía de todos los calabozos: ¡Queremos sol! ¡Necesitamos sol! Mi alma lloró, encandilada... y me quedé ciego.

En ese estado soñé una pesadilla. Un narrador dijo: "Nos permiten cada 15 días visitas familiares de 15 minutos. Como dizque somos animales violentos, nos van sacando de las jaulas por turnos rigurosos. Sabemos y saben los visitantes que no debemos hablar, porque es necesario hacer cuscas. Todos fumamos y arrojamus al suelo. ¡Ha terminado la visita! Los que siguen... y también 'hacen cuscas', todos las hacemos...".

Al concluir, viene el pago del impuesto a la guardia: "nos quitan el dinero y las cajetillas recibidas. Es perentorio callar callando: si nos manejamos bien; si somos mansos y dóciles; si no escondemos, entonces la guardia permite que los 'ordenanzas' barran las 'cuscas' por el lado de las rejas, para que nosotros, acostados unos sobre otros, formando pirámides y gritando: 'Barra despacio, hijeputa' (el ordenanza es otro preso), a puñadas podamos pescar las 'cuscas' que, luego, desmenuzamos en un papel periódico, son el depósito de picadura, de propiedad colectiva, que nos servirá para fabricar cigarrillos utilizando como envoltura pedacitos de papel higiénico...".

Hubo un largo silencio.

"¿Quiere mirar uno?". Abrí los ojos: en la palma de su mano había un chorrillo de papel cuyas puntas estaban retorcidas. Tenía como alma: el tabaco ¿Quién pensara que en aquel humilde envoltorio se escondía el más raro y triste de los derechos humanos?

Pregunté: y si se manejan mal, si no pagan el impuesto, si protestan, ¿qué? Respondió: "Nos quitan, ahí sí, todo. Y ordenan barrer junto al muro: no hay pesca". Y agregó: "Cierto, señor, ¿qué no hay derecho para que nos hagan odiar tanto?". En su pregunta existe y persiste una oxigenada burbuja ética.

Corrí, entonces, entre túneles de crisis profesionales y me he quedado a oscuras, honorables magistrados, sí, ¡qué horror!, se apagó mi llama profesional, ya no puedo ver, por ejemplo, este maldito inciso 2° del art. 68 del C. P. que, manejado con tanta hipocresía académica y pletórico de funcionalismo mecánico, como burlar burlando, me permite decir: "el señor X, o el señor Kafka, requiere tratamiento penitenciario". En esta frase, que apenas ocupa un renglón, cabe todo el mundo. Así lo describió, con palabras que envidiaría SARTRE, en la segunda Asamblea Penitenciaria de Bellavista, don Jaime, un preso inteligentísimo: "Nosotros no tenemos moral, la hemos perdido; tampoco libertad, hasta la esperanza se fue en la larga condena; solo tenemos a nuestras madres, esposas e hijas que aún nos visitan los domingos... Nos perdonan haber sido... y vienen por lo que somos...".

Nuestras togas están llenas de pus. Esta nos inunda: mana de la postema carcelaria. Nuestra ley, como una sonda, drena en ella y gotea, gotea podre, agua-sangre y sufrimiento humano.

Se afrenta a la justicia. Se escarnea a nuestra profesión. Sabemos que debemos controlar el crimen; extinguir los abusos; ejercer parte civilizada del control social... La idea contraria es anárquico-nihilismo. Nuestra utopía la expresó FRANCESCO CARNELUTTI, cuando dijo: "El derecho penal se encuentra hoy en estado de semi-barbarie. Algún día en lugar de quitar la libertad, se la entregará al hombre..." (esta cita, hecha de memoria, pertenece a una bellísima conferencia que fue pronunciada en la colonial Universidad de Lima. Está llena de enseñanza y posee fuerza de antología ética).

Pero... nosotros podemos sancionar reparadoramente; nos está vedado el castigar; más aún: deshumanizar. Obrando en consecuencia tenemos que cualificar jurídicamente el derecho. Y como no somos magos, ni cubileteros de lo imposible, con realismo y dignidad, parados en el escalón de nuestra época, nos tenemos que tornar en "Jueces Penitentes" y asumir consecuentemente la defensa de los derechos humanos, por doquier y en todos los órdenes, pero muy específicamente en el ámbito carcelario, donde están encadenados algunos remordimientos que nos pertenecen.

De mí sé decir que he jurado. "Acorde a mis circunstancias, destrozaré el estigma de los presos, como si fuese un espejo; y repartiré esos pedazos, así no quieran, entre sus verdaderos dueños, para que miren en ellos sus rostros veteados de un engañoso tatuaje lapislázuli que encarna su propia lepra moral".

Ya estaba terminando el concepto —faltaba apenas la conclusión—, cuando llegó a mi oficina el jurista "Paso de ganso". El mismo que considera inalterable esta justicia coja, zangarilleja y zanquituerta y al enterarse de mi convicción, por alguna frase-mariposa que cazó de ocasión, resolvió aleccionarme, se sintió afectado de "escándalo" jurídico y casi, pudiera decirse, entró en trance epileptoide "normativo"; que, a mi parecer, es el más grave *delirium tremens* que pueda sufrirse. Gritaba aquel malhadado artículo de la ley 2ª del 84 (el 45) que en su numeral 4º; enteco de filosofía y de criminología, porque está enfermo de una dosis exagerada de seguridad, prohíbe la excarcelación cuando el sindicato "registre dos o más sindicaciones por delitos intencionales"; es decir, en su boca negra se tragó las presunciones de inocencia; las dudas que deben favorecer al reo; e hizo su nido un ratón que hace musarañas a la libertad. Cuando al fin cesó, el muy perillustre, en su grito y en su gestear, sosegadamente y con ese desprecio a la arrogancia que proviene, ahora, de mi riqueza o de mi pobreza, no lo sé, estoy confuso, le mostré —y aquí sí palideció— que el mismo art. 45 sirve, expresamente, a mi convicción, porque "Salvo lo previsto en los numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del art. 453 de este Código, no habrá lugar a la excarcelación en los siguientes casos: ...".

Y sucede que el numeral 3º del art. 453 del C. de P. P., exactamente se refiere a nuestro subrogado: "Cuando en cualquier estado del proceso, estén demostrados los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia".

Ello indica que el rutinario proceder de los jueces que niegan el subrogado con base en condenas anteriores y, más aún, por simple pluralidad de sindicaciones, no se han detenido en la fuerza perentoria que brota del texto transcrito.

Debo confesar que si no hubiese acaecido el incidente narrado, habría olvidado este argumento de naturaleza jurídica; se me perdona, pero pienso que tal vez su valor, por oportuno, para algunos sea grande, pero para mí es pequeñito como una avellana, encariñado con los que he expuesto preferentemente, los sociológicos, ya que para estos presumo una cabida, esa sí enormísima, como que pertenecen, nada menos, que a la cuenca labrada por el agitado océano social.

Ahora sí, debo concluir:

En humilde coadyuvancia con el señor defensor, solicito que se conceda la condena de ejecución condicional, al procesado D. T. Este derecho, con mayor razón, por ser menor su condena (28 meses de prisión), debe extenderse, también, al procesado F. L.