

EL PENSAMIENTO HUMANISTA; CESARE BECCARIA Y JOHN HOWARD RESPECTO DE LA REALIDAD JURÍDICO PENAL COLOMBIANA

“Humanist thought; Cesare Beccaria and John Howard regarding Colombian criminal legal reality”

Para referencias: LÓPEZ AMORA, Sergio Andrés (2012) “EL PENSAMIENTO HUMANISTA; CESARE BECCARIA Y JOHN HOWARD RESPECTO DE LA REALIDAD JURÍDICO PENAL COLOMBIANA”, En Revista Iter Ad Veritatem 10. Universidad Santo Tomás. Tunja.

Sergio Andrés López Zamora*

Fecha de recepción: 17-07-2012

Fecha de aprobación: 07-09-2012

RESUMEN**

Teniendo en cuenta la creciente crisis que atraviesa nuestro país en el ámbito del derecho penal y la política criminal, al analizar clásicos textos de esta ciencia jurídica, de manera curiosa encontramos extensas similitudes que hacen parecer que grandes autores dirigieran sus obras a la problemática actual. Dos claros ejemplos son Cesare Beccaria y John Howard y sus textos, que en su época marcaron la pauta para el desarrollo de tendencias humanistas y humanitarias del derecho penal.

Así las cosas, el presente artículo está destinado a crear una visión general del pensamiento humanista y jurídico penal expresado por Cesare Beccaria y John Howard, y la realidad que se ubica en contra de dicha humanización vivida hoy en Colombia, dando lugar a una crítica que pueda iluminar un freno a la crisis jurídico-penal vivida.

* *Estudiante de Derecho IX semestre, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. E-mail sergio_lopezd@hotmail.com, AI. cel. 3123922997. Artículo de investigación científico y tecnológico.*

** *Artículo de investigación, producción original e inédita del autor, la cual es el resultado de la línea de investigación en Derecho Penal.*

El presente artículo hace uso del método: Análisis teórico, analítico y conceptual, tomando como fuentes directas la jurisprudencia, la normatividad nacional, y diferentes textos en torno al humanismo planteado por John Howard y Cesare Beccaria.

PALABRAS CLAVE

Derecho Penal, Política Criminal, Principios Humanistas en el Derecho Penal, Tendencias Humanitarias y Humanistas en el Derecho Penal, John Howard, Cesare Beccaria, Realidad Jurídico-Penal Colombiana.

ABSTRACT

Given the growing crisis facing our country in the field of criminal law and criminal policy, to analyze these classic texts of legal science, so curious find extensive similarities that make great authors seem to turn their works to the current problems. Two clear examples are Cesare Beccaria and John Howard and his texts, which at the time set the tone for the development of humanistic and humanitarian trends of criminal law.

So, this article is intended to create an overview of the legal and criminal humanist thought expressed by Cesare Beccaria and John Howard, and the reality that lies against such humanization lived today in Colombia, leading to criticism that to light a brake to the crisis experienced criminal law.

KEYWORDS

Criminal Law, Criminal Policy, humanistic principles in criminal law, Humanist and

Humanitarian Trends in Criminal Law, John Howard, Cesare Beccaria, Colombian Criminal Legal Reality.

RÉSUMÉ

Compte tenu de la crise croissante face notre pays dans le domaine du droit pénal et politique criminelle, afin d'analyser ces textes classiques de la science juridique, si curieux trouver des similitudes importantes qui font de grands auteurs semblent tourner leurs œuvres aux problèmes actuels. Deux exemples clairs sont Cesare Beccaria Et John Howard et ses textes, qui à l'époque a donné le ton pour le développement de l'humaniste et les tendances humanitaires du droit pénal.

Donc, cet article a pour but de créer un aperçu de l'humaniste juridique et pénale pensée exprimée par Cesare Beccaria et John Howard, et la réalité qui se trouve contre une telle humanisation vécu aujourd'hui en Colombie, ce qui conduit à la critique que pour allumer un frein à la crise du droit pénal expérimenté.

MOTS CLÉS

Droit pénal, Politique pénale, des principes humanistes en droit pénal, humanitaire et humanistes tendances du droit pénal, John Howard, Cesare Beccaria, colombien pénale réalité juridique.

SUMARIO

1. Introducción 2.Una aproximación a la realidad jurídico penal colombiana 3. Los motivos que inspiraron el desarrollo de tendencias humanitarias y humanistas del Derecho Penal 4. El pensamiento de Cesare Beccaria y la realidad jurídico penal colombiana 4.1 La necesidad de la ley penal 4.2 Algunos de los postulados fundamentales del derecho penal 4.2.1 Límites a la función punitiva 4.2.2 Requisitos de eficacia de la sanción 4.2.3

Algunos postulados ya superados 4.3 Problemática frente a las penas 4.3.1 De la pena de muerte 4.3.2 De la tortura 5. El pensamiento de John Howard y la realidad jurídico-penal colombiana 5.1 Panorama de la crisis carcelaria en Colombia 5.2 La utilidad de las prisiones 5.3 La visión reformadora de John Howard 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

METODOLOGÍA

El presente artículo tiene como base un método documental de orden analítico, teórico y conceptual, con respecto de la dogmática correspondiente al derecho penal, y diferentes textos en torno a las tendencias humanitarias y humanistas del derecho penal planteado por John Howard y Cesare Beccaria.

1. INTRODUCCIÓN

Al estudiar un problema relacionado con el derecho penal de un Estado, debe entenderse que es un punto de quiebre que ha sido tratado desde las primeras civilizaciones; lo cual hace parecer interesante y viable abordar dos grandes autores de esta rama del derecho, que además de ser cabeza para el derecho penal, desarrollaron en su tiempo tendencias humanitarias y humanistas que dieron vida a un nuevo derecho penal garantista de derechos humanos, son ellos, Cesare Beccaria y John Howard.

La motivación para detenernos en el pensamiento de dichos autores, se debe a que justamente en estos tiempos, se vive un retroceso penal que afecta la humanización jurídica tratada por ellos, que por un lado se percibe en la situación político criminal en Colombia, y sea lo primero decir que no existe una verdadera política criminal en nuestro país, traducido en una separación no reconocida entre el derecho

penal, la política criminal y la criminología, quedando este conjunto en manos de las órdenes de la política general del Estado. En segundo lugar, el trasplante del derecho penal de otros países al nuestro, donde en su momento se vivió la influencia italiana (Código Penal de 1936) con el positivismo, más adelante la influencia germana (Código Penal de 1980) con el neoclasicismo y ahora (Código Penal de 2000) la germánica-española con predominio de la última, que no se ajustan a la realidad nacional, y más que nada son leyes importadas a las que no estamos preparados aún, partiendo desde las violaciones a los derechos humanos causados por un afán cumplidor de las ya separadas política criminal, criminología, ciencia penitenciaria y derecho penal.

El interés investigativo partió del objetivo general de conocer algunas de las razones que motivaron el desarrollo de tendencias humanitarias y humanistas durante la ilustración y que puedan tener algún tipo de relación con el caótico estado del derecho penal colombiano, y de manera específica el análisis objetivo en cuanto a una crítica del mismo, con fundamento en ideas del pensamiento humanista del derecho penal que genere ideas de cambio frente a la realidad vivida en Colombia.

El desarrollo de la investigación se ha dedicado a enfocar el pensamiento de dos autores que desde nuestro punto de vista, señalan de vital importancia en el desarrollo de esta tendencia, son ellos

Cesare Beccaria con su obra *Dei delitti e delle pene* y John Howard con *State of prisons*, entendidos como el punto de partida de toda una revolución jurídica que inspiró y evolucionó en el sistema penal que de una u otra manera hoy nos caracteriza, y que como herramienta es fundamental en el estudio de la política criminal, la criminología y la ciencia penitenciaria dentro del derecho penal en general; contraponiéndolos a la realidad que nos impera, dando luces a ideales modernistas que de la época puedan ser allegados a nuestro estado actual.

Así mismo, describiremos algunos postulados fundamentales, en cuanto al qué hacer jurídico inspirado por Howard y Beccaria.

En esta sección se procuró analizar la problemática vivida tanto por dichos autores en su época como hoy en día en Colombia, quienes presentarán tendencias de contenido jurídico influenciando la formación del derecho penal colombiano del siglo XXI.

El enfoque efectuado sobre el espacio y tiempo colombianos, permite precisar algunos “observables jurídicos”, que serán trabajados en las unidades propuestas del estudio abordado, que consta de cuatro capítulos generales.

Así las cosas, la ponencia se pretende estructurar al mostrar el debilitado estado de nuestro derecho penal, indicando cómo es que el pensamiento de César Beccaria y John Howard pueden influir en una solución guiadora a una re-humanización, que den lugar a un buen derecho penal en Colombia, para poder alcanzar una democracia real

y no formal, propia de un derecho penal democrático que se fundamenta en el respeto de la dignidad humana y existente en un estado social de derecho.

2. UNA APROXIMACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICO PENAL COLOMBIANA

Si nos acercamos a la realidad vivida en Colombia, apenadamente hemos de reconocer que muy poco, por no decir nada, se ha logrado avanzar en 200 años. Ya en pleno siglo XXI, la pena de muerte se ve ejecutada a diario, la tortura presenciada especialmente cuando se trata de la persecución de delitos políticos es el espejo de la violencia del Estado, la venta de órganos para poder comprar alimento, el robo de nuestros hijos ya sea para ser exportados como animales o efectuar trasplantes al primer adinerado, las constantes violaciones a nuestras hijas y esposas, la inseguridad de ser atacado por “las autoridades” para ponernos una máscara que estéticamente toma nombre de falso positivo, o ser expulsados de nuestras viviendas para ser cambiadas por cocinas de coca, la casi prostitución por la que tienen que pasar nuestras esposas al visitarnos en nuestras cárceles que más parecen fosas comunes, o la simple inseguridad que amerita una bendición de nuestras madres al salir de casa, son solo una muestra del discutible sistema político criminal que nos aborda.

Y ¿qué decir del procedimiento penal? Un proceso injusto que en muchas ocasiones es secreto; la compra y venta de pruebas, testigos y jueces; un sistema judicial absurdo que convierte en meses y años lo que la ley nos asegura en pocos días;

el melancólico estado de los despachos judiciales de quienes administran justicia; la insuficiencia de juzgados y de medios de búsqueda de la verdad; los sobrepoblados centros carcelarios y la común impunidad; la regalada defensa que otorga el estado; la falta del uso del arbitraje, son solo pocos ejemplos de la crítica situación.

Aún más irónico pensar en la resocialización de nuestras cárceles, teniendo en cuenta la retribución, la prevención y la resocialización como fines de la pena; la falta de dignidad humana y violación a cada segundo de derechos fundamentales, reflejado en el tráfico de drogas, la falta de alimentación, de sanitarios y de un simple espacio para dormir; la pena de muerte en los pabellones para quien quiera hacer valer sus derechos; la corrupción y el “mercado persa” que se respira en estos lugares; y la desigualdad notoria entre las casas por cárcel de los políticos y los tantos años de cárcel para quien roba (por necesidad) un cubito de caldo de pollo; sin olvidar los establecimientos psiquiátricos que deberían cumplir medidas de seguridad, donde existen bajos indicios de una verdadera rehabilitación a niños y adultos productores de un injusto penal.

Pero aún más desorientador, el altísimo índice de corrupción que azota a nuestro país. Ya desde nuestras facultades se escucha entre compañeros: “¿ya habló con su político?”, “¿ya tiene los diez milloncitos de la personería?”, “¿ya le invirtió al puesto?”; con peores respuestas como: “y para qué presentar concurso si ya compré ese puestico”, “no se preocupe que cuando salga aquí le vendo su lugar”, “tranquilo mijo que con plata todo se puede”. ¿Qué podemos pensar, si en nuestras propias facultades ya huele a mafia?

Podrían relatarse tratados enteros criticando nuestro sistema penal, siendo la materia jurídica que más expresa la soberanía nacional; pero más que ello, los siguientes capítulos mostrarán una contraposición del pensamiento de Howard y Beccaria, frente a dichos temas de una manera muy general, sin embargo, es de dejar en claro, que podríamos pensar que estamos acostumbrados a una vida corrupta, en guerra, corta de políticas públicas, y extensa en el uso del derecho penal como *prima ratio*; es decir (utilizando la definición que dice: “una característica importante de la sociología funcionalista es su visión de la sociedad como un todo que se presenta como algo estable, ordenado y comprensible”¹), un derecho penal funcionalista de la crisis jurídica que vive Colombia.

3. LOS MOTIVOS QUE INSPIRARON EL DESARROLLO DE TENDENCIAS HUMANITARIAS Y HUMANISTAS DEL DERECHO PENAL

“Todo el derecho penal, que está cubierto de sangre y que amadruga en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad. La renuncia a la venganza y al sadismo no se cumple sin haber dejado grandes cicatrices en el alma humana, reveladas hoy por la psicología profunda”². Encontramos en este fragmento la precisión indicada para resaltar la evolución universal del derecho penal.

Desde tiempos inmemoriales, nuestra historia indica la existencia de Códigos como el de Hammurabi en el siglo XXIII a.C., que contenía la venganza privada con la limitación del talión (*talis: lo mismo o*

1 Rey Navas, F. I. (s.f.). *Análisis del fenómeno criminal*. Tunja: Universidad Santo Tomás, seccional Tunja (p. 29).

2 Jiménez de Asúa, L. (2004). *Introducción al derecho penal*. México: IURE (p. 90).

semejante), con un carácter sacerdotal de la punición, distinguiendo incluso entre dolo, culpa y caso fortuito. Así mismo, encontramos en China las cinco penas, de carácter sagrado que se cumplían en lo terreno y después en la muerte; las leyes Mosáicas en Israel en el siglo XIV a.C., donde la ley ya era un sinónimo de justicia; las leyes de Manú en la India en el siglo XI a.C., que conservaban la venganza divina, pues consideraban que el derecho penal provenía de Brama; el Zend Avesta en Persia en el siglo XI a.C. donde se distinguió la intención, la negligencia y el caso fortuito, considerando a la pena con fines expiatorios; la legislación de Licurgo en Esparta hasta el siglo XI a.C., donde se respiraba el espíritu heroico imponiendo penas severas a los soldados; las leyes Draconianas en Atenas en el siglo VII a.C., de excesiva severidad en la pena que sólo era de muerte para todos los delitos; las leyes de Zaleuko en Locris, Crotona y Sibaris, en el siglo VII a.C., donde la pena era de carácter simbólico y se relacionaba con el motivo que originó al delito; la legislación de Solón en Atenas, en el siglo VI a.C., donde se reconocía la facultad a los jueces para juzgar por acciones no tipificadas con base en la equidad; el Derecho Penal Romano con las XII Tablas, en el siglo V a.C., que consideraba la venganza privada, el talión y la compensación, y posteriormente en el 530 a.C., donde los contenidos penales se hallaban en los *Terribile Libri* del Digesto, que contenían legislación penal sustantiva y adjetiva; pasando por el Derecho Penal Germánico, y Canónico, hasta llegar al Derecho europeo medieval, iniciado a partir de la caída del Gran Imperio Romano en el siglo III d.C.; nos muestran unidad en cuanto a la fuerza punitiva ejercida sobre el agresor, aquel pobre sujeto afectador del orden social, económico o jurídico, quien

debía soportar el fuerte golpe de la justicia antigua, que se asimilaba a la justicia divina, sin utilidad común, sin interés general, sin moral, sin legalidad en delitos y penas, sin humanización de leyes criminales, con un procedimiento oscuro y rígido tendiente a la tortura, con infames centros penitenciarios, sin fines resocializadores; un total oscurantismo.

Ciertamente, las concepciones de delito y pecado se confundían, y a causa de que el derecho no se había independizado de la moral, hacía exigible una cruenta expiación con un castigo severo, que nos lleva a pensar, “en las primeras etapas del desarrollo de las sociedades humanas no existió propiamente un derecho penal, sino mas bien un conjunto de prohibiciones de hechos que se consideraban lesivos de la integridad del individuo o del grupo, u ofensivos a la divinidad y ante los cuales se reaccionaba con violencia”³.

Un pasado manchado con sangre injusta, similar a la Europa medieval cubierta por la peste bubónica, es la idea que podemos entender al mirar el derecho penal que se concibió en un pasado; y fue ello, lo que hizo que surgieran grandes pensadores renacentistas con tendencias humanitarias y humanistas para el derecho penal, cuyo efecto fue un pensamiento revolucionario para la época, que dio como resultado conquistas jurídicas por grandes hombres que deja como frutos (entre muchos otros), los dos grandes textos que usaremos como fundamento para el desarrollo del presente escrito.

Podemos ver, que durante el siglo XVIII, los avances de la sociedad en busca de la dignidad humana dentro del derecho penal,

3 Reyes Echandía, A. (1990). Derecho Penal. Colombia: Temis. (p. 12).

dieron lugar a un iluminismo jurídico, que deja como resultado una ciencia penal humana, con estructuras jurídicas propias de sí anteriormente ignoradas (como lo son el delito y pena con todas sus variantes), dejándose poco a poco el rastro de la crueldad de las penas, y ofreciéndose por primera vez garantías humanas y jurídicas a los procesados, haciendo nacer una real herramienta para una defensa más o menos digna.

Reyes Echandía (1990) resaltó lo siguiente:

A estas conquistas jurídicas contribuyeron hombres importantes; bástenos citar entre tales figuras a Tomás Moro, autor de la famosa Utopía, obra en la que, entre otras cosas, combate la pena de muerte para los delitos contra la propiedad, critica las crueldades del tormento como medio para obtener la confesión del imputado y aboga por una efectiva proporcionalidad entre el delito y la pena.

Mabillon, monje benedictino, se hizo famoso por la ubicación de sus Reflexiones sobre las cárceles, en donde aparecen sanos principios penitenciarios y vigorosos razonamientos sobre la necesidad de humanizar la pena.

John Howard, cuyo estudio sobre El estado de las prisiones en Inglaterra y País de Gales, en una implacable radiografía sobre las condiciones infrahumanas de la población carcelaria de casi todos los países europeos.

Pero sobre todos estos nombres descuella la personalidad de Cesare Beccaria con

su pequeña grande obra *Dei delitti e delle pene*, fundada en los principios filosóficos contractualistas y utilitaristas entonces en boga⁴. (pp. 12 - 13).

Así las cosas, los motivos que lograron inspirar un espíritu revolucionario exigente de un derecho penal acorde a nuestra humanidad, no fue más que aquel oscurantismo jurídico que se vivió en los años de estos ilustres autores, fueron ellos, mediante sus escritos (que para la época más parecían panfletos), quienes dijeron lo que ya se hacía necesario; la fortuna de su pensamiento, fue haber aparecido a tiempo, cuando la idea que sostenían estaba difundidísima y vivamente sentida.

4. EL PENSAMIENTO DE CESARE BECCARIA Y LA REALIDAD JURÍDICO PENAL COLOMBIANA

Cesare Beccaria fue un milanés nacido el 15 de marzo de 1738, quien a los 25 años de edad escribe su famoso libro *Dei delitti e delle pene* publicado en 1764 en secreto, obra que marca la pauta de una reforma jurídica que en Italia da lugar a la abolición de la tortura en 1784 y de la pena de muerte en 1853. Obra que hoy, 249 años después, sigue siendo de avanzada en todo el universo jurídico penal.

Así las cosas, de manera práctica, se hace complicado analizar todas y cada una de las esferas dañinas de la política criminal y del derecho penal en Colombia en una investigación del presente tamaño, es por ello, que de manera centrada, trabajaremos en este primer momento, el ámbito de la necesidad de la ley penal y los postulados fundamentales del derecho penal dentro de la óptica de Beccaria.

4 Reyes Echandía, A. (1990). Derecho Penal. Colombia: Temis.

4.1 LA NECESIDAD DE LA LEY PENAL

Nos es impensable una sociedad sin leyes como herramienta de autorregulación, y Beccaria no pudo haberlo dicho mejor: “las leyes son las condiciones bajo las cuales hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil por la incertidumbre de conservarla”⁵.

Es éste el origen de las penas, pues son usadas en contra de los infractores de las leyes, y de este modo, se estaría otorgando el derecho de castigar al soberano como administrador y legítimo depositario, sin embargo éste fundamenta el derecho del castigo de delitos sobre “la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos”⁶.

Por ello, la necesidad de las leyes penales en la sociedad deja como consecuencias que solamente el estado mediante leyes, pueda decretar qué actos son determinados como delitos y en ellos, cuáles son sus respectivas penas; siendo un tercero independiente denominado como juez, el único capaz de aplicar la ley, con independencia del legislador y sin interpretar la ley. Ello para que en todo delito, el juez realice un silogismo perfecto. “La premisa mayor será la ley general; la menor acción conforme o no con la ley, de donde inferirá por

consecuencia la libertad o la pena”⁷. Esto, teniendo en cuenta que si el juez realiza más de un silogismo o interpretación, se da lugar a la incertidumbre.

Por otro lado, la necesidad de la ley penal, se evidencia al momento de imponer normas claras y precisas que además de ser plenamente conocidas por la sociedad (pues la ignorancia y la incertidumbre ayudan a la elocuencia de los delitos), reglamenten en qué casos se puede capturar a una persona. Pues el sistema debe fundarse en todo un universo probatorio tanto para capturar como para procesar al reo, excluyendo las posibilidades de que un individuo no deba ser procesado.

Del mismo modo, la necesidad de separar a los reos de los condenados, cuya finalidad es no confundir a los primeros y no mezclar posibles inocentes con culpables ya condenados.

Así las cosas, dichas consecuencias, dan lugar a los actuales Principios del Derecho Penal, quienes dentro de un marco legal tienen como función limitar todo abuso de poder por parte del estado, siendo un ente garantizador de un procedimiento justo y breve para el reo.

4.2 ALGUNOS DE LOS POSTULADOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

Como lo establecíamos anteriormente, de manera curiosa encontramos extensas similitudes que hacen parecer que

5 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. 9).

6 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. 10).

7 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. 14).

grandes autores dirigieran sus obras a la problemática actual, tal y como lo vemos en algunos apartes mencionados por Beccaria que tienen importante relevancia respecto de la realidad jurídico penal colombiana, sea porque de allí nacen principios generales del derecho penal, o porque se transponen en la actualidad, o porque se vuelve un carácter deontológico de esta ciencia jurídica, de los cuales trataremos algunos a continuación.

4.2.1 LÍMITES A LA FUNCIÓN PUNITIVA

Nódiar Agudelo Betancur (1994), en el estudio preliminar que hace a la obra de Beccaria, clasifica el control del ejercicio del poder punitivo en dos:

a). Límites en el nivel de la prohibición.

Si los hombres se unieron en sociedad fue por la necesidad de superar un estado natural que le resultaba nefasto y con miras a un estado de asociación civil mejor que el estado de antes. Por consiguiente: la limitación a la libertad debe ser la mínima posible: “las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública, son por su naturaleza injustas”.

b). Límites en el nivel de la aplicación de la pena. Si el delito no es pecado, si el delito no es un vicio, la pena no tiene por función la expiación; ella es un “motivo sensible” que sólo tiene por misión “desviar el ánimo despótico de cada uno de los hombres de volver a sumergir en el antiguo caos las leyes de la sociedad”. De este punto de partida, se deriva la crítica

que hace el autor a las penas de su tiempo, las que se aplicaban con fin expiatorio⁸. (p. XVII).

Así las cosas, en Colombia no todas las conductas dañinas se penan, y no todas las conductas que se penan, son dañinas. Del mismo modo, se viven sobrepasos a dichos límites, pues teniendo en cuenta que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”⁹; si tenemos en cuenta la pena cuya duración máxima en Colombia es de 60 años de prisión, poco o nada se daría cumplimiento a las funciones de la pena, pues en el caso de la reinserción social, nuestras cárceles, totalmente atiborradas de delincuencia no son un lugar de reinserción o rehabilitación, sino mas bien de perversión, lo cual atenta en contra de la salud pública.

Finalmente, es grave el modo en el que la política criminal actúa en Colombia, pues el paso del tiempo con problemáticas realmente graves, asegura el deplorable estado de la realidad jurídico penal del país, pues ya ha pasado más de medio siglo y no hemos podido concluir el oscuro episodio de las guerrillas en Colombia; el narcotráfico nunca ha cesado; la corrupción administrativa es de lo más normal del país, y en general, no hemos avanzado en contra de los delitos verdaderamente graves que atentan en contra de toda la sociedad; sin embargo, como es necesario mostrar a la comunidad “justicia formal”, se legisla sobre crímenes de baja estirpe, o en contra de posiciones económico sociales muy bajas.

8 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

9 Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 4. Julio 24 de 2000.

4.2.2 REQUISITOS DE EFICACIA DE LA SANCIÓN

Fue la problemática en torno a la atrocidad de las penas, lo que mayoritariamente impulsó a Beccaria a iniciar la reflexión que se ve en *Dei delitti e delle pene*; “este es un constante grito de protesta contra la deshumanización de las sanciones en su tiempo; a la vez propone los criterios de eficacia de la pena en el nuevo sistema por él propuesto”¹⁰, así:

- a) La pena debe tener finalidad preventiva: “su cometido es evitar que los demás miembros de la sociedad delincan y que el reo reincida en la misma falta”¹¹.
- b) “La pena debe ser proporcionada al delito, antes que exagerada e inhumana”¹².
- c) “La pena debe ser pronta y cierta”¹³: para asociar delito y pena en sociedad y todos se aparten de la tentación de hacer el mal; y para que todos sepamos que delinquir, conllevará inexorablemente a un castigo.
- d) “La pena debe ser igualitaria”¹⁴: Tal y como dice Beccaria “las penas deben ser las mismas para el primero y el último de los ciudadanos”. Debe existir plena igualdad, pues todos somos iguales ante la ley.

Teniendo dichos criterios como fundamento, nuestro sistema penal, incluye dichos

factores para evidenciar una eficacia de la pena; sin embargo, debemos tener en cuenta que Colombia se encuentra en un estado de crisis económica, pues la estructura capitalista de nuestro estado, hace que surjan con frecuencia problemas en contra de la salud pública y el devenir social, y que inciden de manera especial sobre las clases proletarias y pequeñoburguesas.

Frente a lo que dijo Alfonso Reyes Echandía (1984):

El alto costo de la vida, representado por la elevación sostenida de los artículos de primera necesidad, el estancamiento del nivel de los salarios o su tímida y siempre tardía alza nominal que implica de todos modos un salario real deficitario, el aumento cada vez más creciente del numerario en circulación y la consiguiente disminución de su poder adquisitivo –en razón de que el fenómeno de la producción, oferta y demanda de bienes y servicios no guarda relación con el incremento de los medios de pago– unido a la escasez real o ficta de bienes de consumo indispensable, crean situaciones de anormalidad, de penuria económica que impulsan fácilmente a la realización de ilícitos contra la propiedad como medio para restablecer el equilibrio económico personal o familiar turbado por estos fenómenos¹⁵. (p. 163).

10 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. XVII).

11 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. XVIII).

12 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. XVIII).

13 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. XVIII).

14 Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas Edición Latinoamericana Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (p. XIX).

15 Reyes Echandía, A. (1984). *Criminología*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Y no sólo hablamos de delitos de tipo económico, pues muchas veces en Colombia se recurre al sicariato o a la venta de materiales ilícitos (drogas, armas, piratería, etc.), entre muchos otros delitos, como medio de subsistencia. Por esto, la falta de políticas públicas, hace que la vida en este Estado Social de Derecho, se resuma en un “aquí se vive como se pueda”.

Es por ello, que en Colombia no existe una eficacia de la pena, pues no se da una función preventiva, dado que en ocasiones se delinque por falta de políticas públicas que puedan garantizar una vida digna a las personas. La pena en algunas ocasiones no es proporcional al delito, pues en términos de la igualdad de la pena, tanto más poder económico y social se tiene, cuanto menos es la tortura punitiva que conlleva un delito, y así un pobre termina arrasado por la justicia por el robo de un caldo de pollo, y un político que arrebató la salud pública de un pueblo, termina pagando en su “casa por cárcel” con los placeres que su delito le dejó.

4.2.3 ALGUNOS POSTULADOS YA SUPERADOS

Es de tener en cuenta algunos principios ofrecidos por Beccaria, que ya son inherentes a nuestra legislación penal; los cuales podemos ver en el principio de legalidad del delito y de la pena, en el principio de separación de poderes, de la presunción de inocencia, del rechazo de la pena de muerte y de la tortura y, del rechazo de las acusaciones y pruebas secretas (publicidad de los procesos).

Esto no indica, por supuesto, que nos encontramos en un proceso de cambio

ideológico jurídico penal, podemos comprender, que las cosas cambian cuando se empieza a entender nuestro derecho, cuando se legisla a partir de nuestra historia y de nuestra problemática social, y no, a partir de la historia y problemática social de otro país, pues ya es tiempo de dejar de exportar leyes jurídicas.

4.3 PROBLEMÁTICA FRENTE A LAS PENAS

4.3.1 DE LA PENA DE MUERTE

Sería ilógico dentro de nuestra humanidad, decidir quién vive y quién muere respecto de las acciones que ha cometido una persona. Y así es establecido por Colombia, pues el artículo 11 de la Constitución Política establece que la vida es inviolable, e igualmente el Código Penal no da la existencia de la pena de muerte, sin contar los tratados internacionales firmados por el país ratificando dicha postura.

Sin embargo, pese a que no exista la pena de muerte de manera legal, ésta se ejecuta a diario. Y dejando de lado todas las muertes por el hambre, o en las puertas de los hospitales que claramente son propias de un estado social de derecho como el nuestro; desde el estado, las fuerzas militares-narcoparamilitares ejercen la pena de muerte consuetudinariamente al aplicar el terrorismo estatal a líderes políticos, sindicales o populares; sin olvidar las miles de ejecuciones extrajudiciales con masacres, desapariciones, falsos positivos, asesinatos selectivos, etc.; y aún peor, el grave estado de las prisiones de nuestro país, que además de todo, no parecen ser más que una tumba.

Finalmente, en pleno siglo XXI, y tras más de medio siglo de constante muerte por la guerra interna, nos encontramos con votos en contra de la humanización del derecho penal. “El Vicepresidente de la República, Francisco Santos, manifestó que el país debería estudiar la posibilidad de la pena de muerte”¹⁶.

Nos creemos Dios, y suponemos que la muerte nos traerá cambio, como si los cientos de miles de muertos durante medio siglo de guerras no fueran suficientes.

4.3.2 DE LA TORTURA

Siendo utilizada comúnmente en los gobiernos del siglo XVI, es una pena indebida que castiga cruelmente al inocente, ya que debe soportar un martirio atroz para llegar a la libertad. De éste modo, y teniendo en cuenta que la tortura en el proceso inquisitivo hacía referencia a una parte netamente procedimental, se hacía evidente que no se trata de un método oportuno para descubrir la verdad; es apenas lógico que cualquiera diría lo necesario con tal de librarse del dolor, incluso si ello implicara su muerte.

Cesare Beccaria, logra trascender e inspirar la prohibición de la tortura, empezando en Italia en el año de 1784 y posteriormente en otros países.

En Colombia, está prohibido por mandato constitucional, pues el artículo 12 de la Constitución Política nos dice: “nadie será

sometido a desaparición forzada, a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁷. Así mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice en su artículo 5: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹⁸.

En cuanto a conducta penalmente tipificada, la encontramos en el artículo 178 del Código Penal, que dice:

“El que inflija a una persona dolores o sufrimientos [graves], físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años...”¹⁹. (Art. 178).

Además, su prohibición se confirma mediante convenios internacionales (ley 70 de 1986; convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984).

Así las cosas, aparentemente podríamos asegurar que en Colombia no hay lugar a la tortura, pero lo cierto es que “cada delito desencadena una serie de investigaciones, de conjeturas, de informaciones, de indiscreciones”²⁰. Bien dijo Francesco Carnelutti (1989):

16 Caracol Radio (2008, Octubre 1). Se desata en Colombia duro debate por pena de muerte y cadena perpetua. Recuperado el 7 de mayo de 2013, de <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/se-desata-en-colombia-duro-debate-por-pena-de-muerte-y-cadena-perpetua/20081001/nota/681976.aspx>

17 Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional N° 127. Art. 12. Octubre 10 de 1991.

18 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Art. 5. Diciembre 10 de 1948.

19 Código Penal. Ley 599 de 2000. Julio 24 de 2000.

20 Carnelutti, F. (1989). *Las Miserias del Proceso Penal Traducción por Santiago Sentis Melendo*. Santa Fe de Bogotá: Temis. (p. 47).

Los testigos son olfateados como la liebre por el galgo. Después, a menudo, explotados, sugestionados, comprados. Los abogados son el blanco de los fotógrafos y de los periodistas. Y, con frecuencia por desgracia, ni siquiera los magistrados logran oponer a este frenesí la resistencia que requeriría el ejercicio de su oficio austero.

Esta degeneración del proceso penal es uno de los síntomas más graves de la civilidad en crisis. Es incluso difícil representar todos los daños debidos a la falta de aquel recogimiento que ningún otro cometido es tan necesario como aquél que en el proceso penal se debe desarrollar. No el más grave pero desde luego el más llamativo es aquél que se refiere al respecto del imputado. La constitución italiana ha proclamado solemnemente la necesidad de tal respeto declarando que el imputado no debe ser considerado culpable mientras no sea condenado por una sentencia definitiva. Pero esta es una de esas normas que sirve solamente para demostrar la buena fe de aquellos que lo han elaborado; o, en otras palabras, la increíble capacidad de forjarse ilusiones de que están dotadas las revoluciones. Desgraciadamente la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes. Esta es, desgraciadamente, una necesidad, a la cual el proceso no se puede

sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto. San Agustín ha escrito a este respecto una de sus páginas inmortales; la tortura, en las formas más crueles, ha sido abolida, al menos en el papel; pero el proceso mismo es una tortura²¹. (p. 48).

5. EL PENSAMIENTO DE JOHN HOWARD Y LA REALIDAD JURÍDICO PENAL COLOMBIANA

“Otra gran figura reformadora vive por los mismos años en que Beccaria postula la humanización penal, clamando, con emocionado y encendido acento, por la reforma carcelaria”²². Nacido en Enfield (hoy arrabal londinense), John Howard no era un hombre de ciencia, erudito en conocimientos filosóficos, más que ello, se trataba de un filántropo con sentimientos humanitarios, reformador en el campo de la criminología y en el de la salud pública. Dice Sergio García Ramírez (2003):

Howard (1726-1790) encontró su vocación a los 48 años, al ser designado alguacil de Bedfordshire, donde, cuando visitó la cárcel, quedó horrorizado por las condiciones que ahí privaban y por el sistema de aportación de cuotas de los prisioneros como pago de salarios a los carceleros. Gracias a una ley del Parlamento pudo corregir esa situación. A partir de entonces y hasta su muerte se dedicó a visitar y hacer diagnósticos del estado en que se encontraban las cárceles y los reclusorios de Inglaterra y Gales; introdujo una serie de

21 Carnelutti, F. (1989). *Las Miserias del Proceso Penal Traducción por Santiago Sentis Melendo*. Santa Fe Bogotá: Temis.

22 Jiménez de Asúa, L. (2004). *Introducción al derecho penal*. México: IURE (p. 96).

reformas y luchó por conseguir un trato humanitario y digno para los presos. Por todo ello, se le considera hoy un ilustre precursor entre los defensores de los derechos humanos. (Contraportada)²³.

De este modo, analizaremos ahora el punto de vista de John Howard, y la primera parte de su estudio con *State of prisons*, trasladado a la crisis carcelaria que se vive hoy en día en Colombia, punto fundamental de la realidad jurídico penal del país.

5.1 PANORAMA DE LA CRISIS CARCELARIA EN COLOMBIA

Hay prisiones en las que, “quienquiera que las observe desde el primer momento, al ver a las personas en ellas confinadas, quedará convencido de la existencia de un gran error administrativo: sus semblantes pálidos y flacos manifiestan, sin palabras, que son muy miserables”²⁴. “Víctimas ya no de la crueldad, sino de la falta de atención por parte de los alguaciles y de los caballeros encargados de la justicia”²⁵.

Tal fue el semblante observado por John Howard en las prisiones que observaba siendo alguacil, problemas de salud pública, que hoy en día se siguen observando; vemos que según informes de investigación presentados por el senador Luis Carlos Avellaneda, el sistema penitenciario y carcelario fracasó.

Según el senador Avellaneda (2012):

El hacinamiento en las cárceles es del 47%, hay en la actualidad 111.500 internos, cuando la capacidad es de 72.000 internos y existen cárceles como Villa Hermosa en Cali, que su hacinamiento sobrepasa el 400%. La violación de los derechos humanos es constante y la falta de servicio de salud en los centros penitenciarios y carcelarios ha conllevado a situaciones dramáticas, para los internos y sus familias²⁶.

Como vemos, es crítica la situación del país en ese sentido; sin embargo existe un universo normativo que fielmente se opone a una forma de vida tan inhumana, pues allí, además de no existir una retribución justa, se viola todo derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, a la honra, a la paz, etc.; vemos que el sistema carcelario y penitenciario de Colombia, se encuentra en contra de la Constitución Política.

Además de ello, existen mecanismos de eficacia preventiva, pues la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, que hace parte del Ministerio del Interior y de Justicia, tiene entre otras, funciones como “elaborar los estudios y presentar propuestas en materia de política criminal, carcelaria y penitenciaria, y sobre el tratamiento

23 Howard, J. (2003). *El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.

24 Howard, J. (2003). *El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica. (p. 171).

25 Howard, J. (2003). *El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica. (p. 171).

26 Avellaneda Tarazona, L. C. (2012). *El sistema penitenciario y carcelario falleció*. Recuperado el 8 de mayo de 2013, de http://www.luiscarlosavellaneda.com/home/index.php?option=com_content&view=article&id=378:boletin32-1

normativo de la libertad individual, tanto a nivel sustantivo como de procedimiento”²⁷ o, “realizar evaluaciones permanentes sobre el impacto de las normas y directrices que regulan la operación y funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario”²⁸.

Con lo anterior, la realidad es un estado de crisis nombrado en reiteradas oportunidades por la prensa nacional y los diferentes noticieros nacionales e internacionales. Es el caso del periódico El Colombiano, que dice (2013):

La sociedad se siente acorralada por el delito. Prevalece la sensación de que reina una impunidad casi total, y eso lleva a que se pida cárcel para cualquier conducta lesiva. Y el Congreso, actuando más en términos de popularidad y de réditos electorales, atiende el “clamor popular” y tipifica -esto es, convierte en delitos- una pluralidad de conductas cuyo tratamiento podría tener otras alternativas.²⁹

Finalmente ya la Defensoría del Pueblo exige una declaratoria de emergencia social ante la crisis carcelaria; tal como lo publicó la prensa El Colombiano (2013):

El defensor del Pueblo, Jorge Armando Otálora Gómez, le pidió al Gobierno estudiar la posibilidad de acudir a la figura constitucional de la declaratoria de emergencia social para enfrentar de manera urgente los grandes problemas

de hacinamiento, salud y servicios que padecen los reclusos del país.

Sus declaraciones se dieron en Medellín, durante la instalación de las sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y luego de que un fallo de tutela del Tribunal Superior de Medellín ordenara, a partir de este lunes, no recluir más presos en la cárcel Bellavista, donde se registra un hacinamiento del 207 por ciento.

Esto se suma a la decisión del juez primero de menores de Bucaramanga de no permitir que ningún condenado o sindicado pueda ser recibido, durante tres meses, en el pabellón 4 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la capital de Santander. Lo mismo ocurrió hace un mes para la cárcel Modelo de Bogotá, que registra un hacinamiento de 230 por ciento, donde la juez 56 penal del circuito ordenó no trasladar presos por tres meses.

Este tipo de decisiones ha generado que se complique la situación de hacinamiento en las unidades de reacción inmediata (URI), donde los detenidos pasan varias semanas en los pasillos esposados al mobiliario. En el caso de Bogotá, para enfrentar el hacinamiento que llegaba al 255 por ciento en la URI de Engativá, la Defensoría logró que la Secretaría

27 Decreto 4530 de 2008. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones. Art. 24 numeral 2. Noviembre 28 de 2008 [Presidencia de la República].

28 Decreto 4530 de 2008. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones. Art. 24 numeral 4. Noviembre 28 de 2008 [Presidencia de la República].

29 El Colombiano (2013, Marzo 25). La crónica crisis carcelaria. Recuperado el 8 de mayo de 2013, de http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/la_cronica_crisis_carcelaria/la_cronica_crisis_carcelaria.asp

de Gobierno Distrital permitiera que en la Cárcel Distrital y en La Picota recibieran a cerca de 212 detenidos³⁰.

El panorama de la crisis carcelaria en Colombia, es una emergencia de carácter social, que segundo a segundo sigue violando derechos fundamentales.

5.2 LA UTILIDAD DE LAS PRISIONES

Durante varios siglos, privar de la libertad “ha sido el medio de castigar a los delincuentes e impedirles escapar para cometer nuevos delitos. La privación de la libertad ha sido también considerada como un poderoso medio de disuasión de la criminalidad”³¹. Sin embargo, hay que reconocer que, en este último sentido, “la prisión cumple su función reproductora y la persona a la cual se etiqueta como delincuente asume finalmente el papel que se le asigna y se comporta conforme al mismo”³², fomentando por el contrario la reincidencia.

Ahora, si tenemos en cuenta que el Código Penal Colombiano, indica como penas principales “la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial”³³; y que define como funciones de la pena: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado; supondríamos

que no tendría por qué existir la tan común reincidencia criminal.

Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2002):

Tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. Ha considerado también que “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital”³⁴.

En la misma línea de ideas, es preciso preguntarnos, si tanta romántica legislación realmente es útil a la visión del criminal hoy en día, además si realmente

30 *El Colombiano* (2013, Marzo 18). Defensor del pueblo propuso declarar emergencia social ante crisis carcelaria. Recuperado el 8 de mayo de 2013, de <http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/D/defensor-del-pueblo-propuso-declarar-emergencia-social-para-enfrentar-crisis-carcelaria/defensor-del-pueblo-propuso-declarar-emergencia-social-para-enfrentar-crisis-carcelaria.asp>

31 Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de Ciencia Penitenciaria*. España: Universidad de Valencia (p. 5).

32 Zaffaroni, R. E. (1993) *En Busca de las Penas Perdidas*. Santa Fe de Bogotá: Temis (p. 45).

33 *Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 35. Julio 24 de 2000.*

34 Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-806 / 02. (Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández; 3 de octubre de 2002).

la prisión cumple la función de pena como eje fundamental de la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Y la conclusión es sencilla “en la afirmación de que cada uno de nosotros va haciéndonos del modo como los demás nos van viendo”³⁵.

No obstante lo anterior, si se dice que “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece”³⁶, claramente no estamos hablando de la pena de prisión. Y es razonable que lo veamos así, porque pensar en un país en el que la sobrepoblación de los centros penitenciarios supera los índices del 400%, y que a su vez, las altas directrices jurídicas exigen que no se permita el envío de procesados a centros penitenciarios, obvia la situación. No es difícil de este modo, que lleguen a nuestra imaginación hombres hacinados, viviendo “uno sobre otro”, con suerte algo en sus estómagos y un espacio para dormir; atrocidades totalmente contrarias a una Constitución Política, a un estado social de derecho, y a una retribución justa.

La utilidad de la pena privativa de la libertad en Colombia, no se encasilla en lo más mínimo al Código Penal que la define; es un ente reproductor de la violencia estatal, de la criminalidad, de las problemáticas sociales.

Como diría el maestro Carlos Salazar en las aulas de clase: “de nada han servido los extensos estudios criminológicos que desarrollan nuestros juristas, si al final terminan en anaqueles cubiertos de polvo sin ponerse nunca en práctica”.

5.3 LA VISIÓN REFORMADORA DE JOHN HOWARD

Las características de las leyes penales de la Europa del siglo XVIII, inspiradas en procedimientos de excesiva crueldad, prodigándose la pena capital y los castigos corporales, permitía a los jueces, juzgar a los hombres de acuerdo a su condición social, dentro del más injusto arbitrio.

Situación caótica y desmedida que impulsa la revolución humanista liberal de *State of prisons*, donde Howard relata las aberraciones del sistema punitivo en vigor, creando en su obra, el punto de arranque del moderno sistema penitenciario, solicitando la reforma de las prisiones sobre las siguientes bases:

1. Aislamiento, fundado en que cada delincuente durmiera separado de los demás, para conseguir una reflexión y con ella el arrepentimiento, evitando el contagio moral y físico que acarrea la promiscuidad.

Al caso nacional, claramente sería prodigioso un sistema así, pues una celda con 20 reclusos, cuyo límite son 5, crea un sin número de problemáticas, de las cuales superficialmente surgen: Insalubridad, contagios de enfermedades de todo tipo, falta de un espacio para dormir, violaciones sexuales, riñas, asesinatos, etc. Hechos, que obvian la reincidencia criminal y la perversión delictiva.

2. Trabajo, pues el ocio en un sistema cerrado, limitado por paredes de violencia no puede inspirar resocialización.

35 Zaffaroni, R. E. (1993) *En Busca de las Penas Perdidas*. Santa Fe de Bogotá: Temis (p. 44).

36 Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-806 / 02. (Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández; 3 de octubre de 2002).

Dice Luis Garrido Guzmán (1976):

Convencido Howard de los males que llevaba consigo el ocio, así como de los beneficios que reportaba el trabajo de los presos como medio de moralización, insiste en la eficiencia del mismo y en la necesidad de organizarlo dentro de las prisiones de manera constante, siendo obligatorio para los que cumplan condena y voluntario para los acusados³⁷. (p. 55).

3. Instrucción moral y religiosa. La religión fue considerada por Howard “como el medio más poderosos de reforma moral y abogó con ardor por la educación religiosa de los presos. En todos los centros debía existir una capilla asistida por un religioso destinada a que los presos cumpliesen sus deberes morales”³⁸.

4. Higiene y alimentación. Howard exigió la construcción de centros penitenciarios que se adecuaran a los fines perseguidos, dando lugar a que en 1778 en Inglaterra se construyeran las primeras Penitentiary Houses. Igualmente se opuso contra el denominado “carcelaje”, “que era la suma que los encarcelados debían pagar a los carceleros por concepto de estancia y alimentación. Como es lógico ello daba lugar a una serie de corrupciones y conflictos entre reclusos y carceleros”³⁹.

John Howard, fue estricto en cuanto a la humanización del régimen penitenciario, pues como vemos respecto de la salud e

higiene, dijo: “deberá contarse con aire fresco, ventanas abiertas y aberturas para que el aire circule y se renueve. A horas convenientes los reclusos saldrán a tomar el aire; los retretes habrán de estar bien situados; los desagües deberán ser amplios”⁴⁰.

Así mismo, luchó por garantías respecto de la limpieza, régimen alimenticio, seguridad, vestimenta, celdas, calefacción, ocupaciones y trabajo, recompensas, castigos, cuidado de los enfermos, procedimiento en caso de muerte, gobierno de la prisión, divulgación de reglamentos, entre otros.

5. Clasificación. Además de abogar por la separación absoluta entre hombres y mujeres, Howard establece un principio de encarcelación, teniendo en cuenta a las tres clases de personas sometidas a encarcelamiento en el momento: “a) los acusados, para quien dentro de un régimen especial considera que la cárcel es para seguridad y no para castigo; b) los convictos, que serían castigados de acuerdo con la sentencia condenatoria pronunciada, y c) los deudores”⁴¹.

John Howard y su obra *State of prisons*, hace nacer la corriente penitenciaria que revoluciona el universo carcelario, humanizando y liberando a un fin reformador el estado medieval encontrado en el siglo XVIII, e inspirando gran parte del núcleo vigente de las ciencias penitenciarias; es el generador de derechos e igualdades, que hoy se violan con inusitada frecuencia en nuestro país.

37 Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de ciencia penitenciaria*. España: Universidad de Valencia.

38 Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de ciencia penitenciaria*. España: Universidad de Valencia. (p. 55).

39 Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de ciencia penitenciaria*. España: Universidad de Valencia. (pp. 55-56).

40 Howard, J. (2003). *El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica. (p. 711).

41 Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de ciencia penitenciaria*. España: Universidad de Valencia. (p. 56).

6. CONCLUSIONES

Son muchas las inquietudes que quedan en suspenso y que son dignas de desarrollos ulteriores. Más aún la decepción que sentimos al darnos cuenta que vivimos problemáticas a las que autores del siglo XVIII ya han dado respuesta. Sin embargo, es complicado encontrar sólidas soluciones a la crisis, y pensando en un nuevo régimen legal (penal o penitenciario), no se podrá dar una solución estable a la misma.

Lo anterior, con fundamento en que es nuestra constitución política, nuestras leyes y nuestro mismo estado, quienes han pugnado por la violación de derechos humanos, y de darse contrariedades que nos retrasan a épocas medievales.

Por otro lado, podemos afirmar que la solución no es un cambio de aplicación en cuanto a las normas penitenciarias, o una reforma al código; pues esto no sería más que disfrazar la crisis.

Así mismo, la solución no es dar lugar a la impunidad, ni tener jueces carceleros; la respuesta la encontraremos solidificando la unión entre las ciencias penales, criminológicas y penitenciarias, pues el derecho penal y sus ramas alternas trabajan en conjunto, y con la alteración de una sola, se acabará con el orden establecido y terminaremos en crisis como la que hoy impera el país.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVELLANEDA TARAZONA, L. C. (2012) El sistema penitenciario y carcelario falleció. Recuperado el 8 de mayo de 2013, de <http://www.luisarlosavellaneda.com/>

home/index.php?option=com_content&view=article&id=378:boletin32-1

- BECCARIA, C. (1994). De los delitos y de las penas edición latinoamericana estudio preliminar de Nódier Agudelo Betancur, Universidad Externado de Colombia.
- CARACOL RADIO. (2008, Octubre 1) Se desata en Colombia duro debate por pena de muerte y cadena perpetua. Recuperado el 7 de mayo de 2013, de <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/se-desata-en-colombia-duro-debate-por-pena-de-muerte-y-cadena-perpetua/20081001/nota/681976.aspx>
- CARNELUTTI, F. (1989). Las miserias del proceso penal traducción por Santiago Sentis Melendo, Temis.
- Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional N° 127. Octubre 10 de 1991.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-806 de 2002. (Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández; 3 de octubre de 2002).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre 10 de 1948.
- Decreto 4530 de 2008. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones. Noviembre 28 de 2008 [Presidencia de la República].
- EL COLOMBIANO. (2013, Marzo 18) Defensor del pueblo propuso declarar emergencia social ante crisis carcelaria. Recuperado el 8 de mayo de 2013, de http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/D/defensor_del_pueblo_propuso_declarar_emergencia_social_para_enfrentar_crisis_carcelaria/defensor_del_pueblo_propuso_declarar_emergencia_social_para_enfrentar_crisis_carcelaria.asp
- EL COLOMBIANO. (2013, Marzo 25) La crónica crisis carcelaria. Recuperado el 8 de mayo

de 2013, de http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/la_cronica_crisis_carcelaria/la_cronica_crisis_carcelaria.asp

- GARRIDO GUZMÁN, L. (1976), Compendio de ciencia penitenciaria, Universidad de Valencia.
- HOWARD, J. (2003) El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales estudio introductorio de Sergio García Ramírez, Fondo de Cultura Económica.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (2004) Introducción al derecho penal, IURE.
- Ley 599 de 2000 por la cual se expide el código penal julio 24 de 2000. Diario Oficial No. 44.097.
- REY NAVAS, F. I. (s. f.) Análisis del fenómeno criminal, Universidad Santo Tomás, seccional Tunja.
- REYES ECHANDÍA, A. (1984) Criminología, Universidad Externado de Colombia.
- REYES ECHANDÍA, A. (1990) Derecho penal, Temis.
- ZAFFARONI, E. R. (1993) En busca de las penas perdidas, Temis.