



Y ahora...en nombre de la humanidad

Julio González Zapata

Profesor del área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo
electrónico: juliogzapata@yahoo.com

Resumen

En este escrito se pretende darle una mirada al movimiento de *verdad, justicia y reparación*, tomando como punto de referencia el desarrollo de la criminología para concluir que aquel movimiento se inscribe dentro de un marco de relegitimación del derecho penal, que después de haber sido cuestionado como un instrumento para defender el contrato social, proteger a la sociedad de los individuos peligrosos, salvaguardar intereses jurídicos, ahora aparece como el instrumento apto para conseguir lo que nunca había podido conseguir (verdad, justicia y reparación), pero su incuestionabilidad radica en que ahora se ejerce a nombre de la humanidad.

Palabras clave: derecho penal; criminología; verdad, justicia y reparación.

*Y ahora...en nombre de la humanidad**

Bien mirado, este humanismo ha sido el elemento prostituidor de todo el pensamiento, de toda la moral, de toda la política de los últimos veinte años; para mí, lo que resulta una provocación es que se quiera proponer como ejemplo de virtud.

M. Foucault.

La gran preocupación que se ha generado en las últimas dos o tres décadas, por una parte como reacción a las críticas al sistema penal hechas por la *criminología crítica* y el *abolicionismo* y, por otra, por el proceso de reacomodo de los estados de bienestar (donde los hubo y en los demás, por procesos de dominación y colonización), han hecho emerger lo que se ha denominado “nuevas justicias”, entre las cuales, las llamadas *justicia transicional* y *justicia restaurativa*, son las más conocidas en nuestro medio.

A la *justicia transicional* se le atribuyen los objetivos de conseguir la *verdad*, la *justicia* y la *reparación*, y si bien es cierto que ya ha alcanzado un cierto nivel de conceptualización,¹ me interesa examinarlo como un movimiento en construcción, de amplios alcances internacionales y, obviamente, como punto neurálgico en muchas discusiones nuestras, por la situación particular del país y por la expedición de la Ley 975 de 2005, llamada *Ley de Justicia y Paz*.

Mi propósito es examinar este movimiento teniendo como clave de lectura algunos de los hitos más importantes en la evolución del pensamiento criminológico para poner en consideración la hipótesis de que la *justicia transicional* y el movimiento que se ha venido formando a su alrededor, se sustentan en un olvido de las críticas que se le han hecho al sistema penal, el cual emerge ahora casi libre de tachas, capaz de realizar tareas que históricamente le han sido imposibles, insertándose, además, dentro de un optimismo punitivo, que junto con otras tendencias de la criminología actual (actuarismo penal, prevención situacional, tolerancia cero, ventanas rotas, populismo punitivo) pueden conducir a un uso exacerbado del derecho penal, y como lo anunciaba hace quince años Nils Christie (1993), a una *Nueva Forma del Holocausto*.

*Versión escrita de la ponencia presentada en el Congreso Internacional Jaime Sanín Greiffestein, *Post-globalización: Del fin de los derechos humanos a la guerra infinita*, celebrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia entre el 10 y el 12 de agosto de 2008.

¹ Uprimny, Rodrigo (dir) (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá. Uprimny, Rodrigo y Saffón, María Paula (2005). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. En: Rettberg, Angelika (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá.

Quiero reafirmar que la búsqueda de la *verdad, la justicia y la reparación* a partir del proceso penal es una quimera² que cumple la función de relegitimar no sólo el castigo, el derecho penal, sino al mismo Estado y que lo hace a partir de la apelación a universalismos abstractos y vacíos.

¿Cómo empezar? Obviamente...Beccaria

Es casi ineludible empezar este recorrido con César Beccaria, quien sintonizó con toda claridad las ideas iluministas sobre el derecho de castigar, y es un referente obligado para entender el nacimiento del derecho penal moderno. Para él, como buen contractualista, el derecho de castigar nace del sacrificio de “una parte de (de la libertad de cada uno) para gozar de la restante con seguridad y tranquilidad³ y “la agregación de estas mínimas porciones posibles constituye el derecho de castigar.”⁴

Según Beccaria, “para que cada pena no sea la violencia de uno o muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente pública, rápida, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes.”⁵

Es a partir de estas ideas que empieza a construirse el derecho penal moderno y a justificarse el castigo de los delitos bajo un nuevo paradigma: el contrato social.

Hoy que tantos problemas del derecho penal se plantean en nombre de la humanidad o de la dignidad humana, tal vez resulte necesario revisar algunas visiones que se han construido sobre Beccaria, colocándolo como alguien que a nombre de la humanidad se opuso a la pena de muerte y a las torturas. Si se examinan con cuidado algunas de sus (o) posiciones,⁶ veremos que ellas no tienen nada que ver con un sentido de humanidad o de repugnancia ante el dolor del supliciado o ante la sangre derramada. A la pena de muerte se opone (y no radicalmente) porque la considera políticamente inviable. Nadie ha renunciado a la vida por el pacto social y por lo tanto los administradores de ese fondo común de renunciadas, que es lo que finalmente justifica el castigo, no pueden disponer sino de las que se le han entregado. Cuando se opone a la tortura, lo hace por la necesidad de establecer una nueva política sobre la producción de la verdad

² González Zapata, Julio (2006). *Verdad, justicia, paz y reparación en la mitología penal*. En: *Estudios Políticos* número 27. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia. Medellín.

³ Beccaria, César. (1969) *De los delitos y de las penas*. Trad. de Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, Madrid. pág. 72

⁴ *Ibidem*. pág. 73

⁵ *Ibidem*. pág. 188

⁶ Digo esto por la facilidad que ofrecen *De los delitos y de las penas* de ser leído como una especie de contrapunto: lo que se describe de las prácticas punitivas del Antiguo Régimen, es precisamente, lo que propone cambiar y sus propuestas son precisamente el cambio o la supresión de las prácticas del Antiguo Régimen.

judicial: que esta se establezca a través de un razonamiento lógico-silogístico; si tiene en consideración el dolor, es para decir que éste no es una fuente confiable de verdad. Por eso, no se opone a que los delitos violentos sean castigados con penas corporales.⁷ Con Beccaria, más que un humanismo penal, se inaugura la época sobre la cual diría Foucault (1988: pág. 86), que lo que se pretende no es castigar menos, sino castigar mejor.

La escuela clásica del derecho penal y su principal representante, Francesco Carrara (1983: págs. 4-28) se encargaría de darle otro sentido a la pena: la retribución. La pena se justifica como un mal que le infringe la sociedad al delincuente como respuesta al mal que él le ha ocasionado a ella. Es la entrada de Hegel y Kant en el derecho penal por la puerta grande y sobre todo a una discusión sobre la pena de la cual todavía no nos hemos podido zafar complemente.⁸ El castigo se explica porque se ha delinquido; ni siquiera requiere una justificación: es un lazo de necesidad el que se establece entre el delito y la pena. La pena aparece, en sí misma, como la realización de la justicia.

Llega la naturaleza

Este esquema iría a ser cuestionado por la escuela positivista,⁹ la cual llegaría a plantear la necesidad de prescindir del término castigo o sanción y, en su lugar, hablar de medidas. Este cambio se explica, entre otras cosas, porque a su vez hay una diferente concepción del delincuente. Si para la escuela clásica el delincuente era un ser racional, al cual se le puede castigar porque haciendo uso del libre albedrío, ha elegido el delito, para los positivistas, el delito pasa a ser un síntoma de una personalidad al mismo tiempo peligrosa y determinada. Factores como la herencia, la enfermedad mental, los desajustes sociales, la anormalidad de los delincuentes, explican el delito, y por tanto, para defenderse de ellos, la sociedad tiene que tomar medidas tanto predelictivas como postdelictivas y en todo caso indefinidas, para contrarrestar así el peligro que representa el delincuente y en las versiones más radicalmente generalizantes, las “clases peligrosas”.¹⁰ Ante un ser determinado, resulta muy difícil justificar un castigo porque se entiende que el delincuente está inexorablemente inclinado al delito desde su nacimiento, y por lo tanto, castigarlo por su delito sería tanto como castigarlo por el color de sus ojos o de su piel.

⁷ “Unos delitos constituyen atentados contra la persona, otros contra las cosas. Los primeros deben ser punidos infaliblemente con penas corporales”. En: Beccaria, 1969. pág. 146

⁸ No gratuitamente Jakobs invoca a Hegel para justificar el entendimiento de la función prevención general integradora que le atribuye a la pena; la petición de que no puede haber impunidad frente a los delitos de lesa humanidad tiene ecos inconfundiblemente kantianos.

⁹ Una completa exposición sobre la escuela positivista se puede ver en García-Pablos de Molina, 1999. págs. 367-409

¹⁰ En el lenguaje de hoy, se considera políticamente incorrecto hablar de clases peligrosas y se prefiere hablar de “grupos de riesgos” o a la sumo de *underdog class*. Ver Anitua, 2005:512-514.

Cuando los positivistas hablan de medidas en lugar de sanciones, no debemos creer que están pensando en relajar los controles, ni tampoco en humanismos, como lo entienden quienes creen que la preocupación por las condiciones particulares del delincuente (el verdadero protagonista de la justicia penal, lo llamaría Ferri), sino todo lo contrario: las medidas por su propia naturaleza involucran más personas en el control social penal; ya no son sólo aquellos que disponen de libre albedrío sino todos, porque el delito no se entiende como un ejercicio de la libertad sino como un peligro para la sociedad y lo que interesa, en ese momento, es precisamente *defender la sociedad*.¹¹ Y la preocupación por las condiciones particulares del sujeto no es más que un gesto necesario en una sociedad disciplinaria: hay que conocerlo mejor para poder controlarlo más eficazmente.

Cuestionamiento de la relación de causalidad entre delito y pena

El Psicoanálisis cuestionaría la relación tan clara entre el delito y el castigo y su inexorable causalidad. El hombre delinque porque tiene necesidad del castigo y la sociedad necesita sus chivos expiatorios. Los trabajos hechos por Staub y otros psicoanalistas señalan que el derecho penal apenas sí puede disimular las funciones simbólicas que cumple en nuestras sociedades reactivando la figura del chivo expiatorio. “(...) no castigamos por razones de justicia, ni para prevenir el crimen o resocializar al delincuente; (...) castigamos para dar satisfacción a una necesidad social de sancionar, proyectando sobre la víctima propiciatoria del infractor sentimientos colectivos inconscientes de culpa y frustración.”¹²

O simplemente el individuo “necesita” del castigo. “El individuo delinque para ser castigado y aliviar el complejo de culpabilidad. Este no subsigue al crimen: le precede y motiva”.¹³

La sociedad toma parte: relativización del Estado y de la naturaleza

Los aportes de la Sociología norteamericana a la Criminología serían imposibles de inventariar en esta presentación. Por lo tanto, me limitaré a tomar algunos de sus hitos más sobresalientes que nos pueden ayudar a entender qué está sucediendo en el presente.

¹¹ A raíz del positivismo cobra una inusitada importancia la discusión sobre imputables e inimputables. Cualquier persona tendría que ser necesariamente clasificada en alguna de estas categorías; la una o la otra tienen diferentes consecuencias pero lo que es importante resaltar es que todas las personas son sujetos del derecho penal de ahí en adelante. Foucault, Michel (1996). *Defender la sociedad*. Curso en el College de France (1975-1976), FCE, Buenos Aires.

¹² Reik, citado por García-Pablos de Molina, Antonio (1999). *Tratado de criminología. (Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 571.

¹³ García-Pablos de Molina, Antonio (1999). pág. 560

Quisiera recordar los aportes de la teoría del *Labelling Approach* o *Etiquetamiento*. El delito es una construcción social y el delincuente es aquél a quien le ha sido exitosamente impuesta la etiqueta de tal.

(...) La desviación no es una simple cualidad presente en algunos tipos de conducta y ausente en otros. Es, más bien, el resultado de un proceso que implica las reacciones de las otras personas frente a esta conducta. La misma conducta puede ser una infracción a las reglas en un momento y no en otro; puede ser una infracción al ser cometido por una persona, pero no cuando es otra quien lo hace; algunas reglas pueden quebrantarse impunemente, otras no.¹⁴

Las teorías del conflicto cuestionan al derecho y a su función social:

(...) el orden social de la moderna sociedad industrializada no descansa en el consenso sino en el disenso; el conflicto no expresa una realidad patológica, sino la propia estructura y dinámica del cambio social, siendo funcional cuando contribuye a un cambio social positivo; el derecho representa los valores e intereses de las clases o sectores sociales dominantes, no los generales de la sociedad, gestionando la justicia penal la aplicación de las leyes de acuerdo con dichos intereses; el comportamiento delictivo es una reacción al desigual e injusto reparto de poder y riqueza en la sociedad.¹⁵

Marx entra a la Criminología y se abren algunas puertas para entender el sistema penal

Después, la *criminología crítica* nos explicaría que el sistema general opera el sistema penal como parte de los mecanismos de dominación y por lo tanto, en la magnífica síntesis de Baratta,¹⁶ nos mostraría que la ideología que lo sustenta, se ha construido sobre seis pilares que no pueden tener otro nombre que el de mitos y que tal sistema es un mecanismo de control social que opera de una manera selectiva, discriminatoria y desigual.

Estos principios o mitos son:

Principio del bien y el mal. Esta oposición entre el bien y el mal en la ideología de la defensa social, puede entenderse en el marco de unas oposiciones mayores: del orden y del desorden; del buen ciudadano y el mal delincuente. Obviamente que podemos encontrar un mayor énfasis o en el delito o en el delincuente, según la escuela de que se trate.

¹⁴ Beckett, Katherine y Western, Bruce (2007). *Crime control, America Style: from social Welfare to social control*. En: Vogel, Mary E. (ed). *Crime, inequality and the State*. Routledge, London and New York. pág. 23

¹⁵ García-Pablos de Molina, Antonio (2005). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 5ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia. pág. 425

¹⁶ Baratta, Alessandro (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. Trad. Álvaro Búnster, Siglo XXI editores Argentina, 1ª reimpresión. págs. 36-39

La diferencia entre las dos escuelas italianas en este punto se puede apreciar con claridad a partir de la visión que tienen de las relaciones de la sociedad y el individuo. Mientras que los clásicos le apuntan a una visión optimista de la “naturaleza humana” (el hombre es bueno y la sociedad lo corrompe y por lo tanto hay que defender al ciudadano del Estado), para los positivistas, es el hombre el que representa un peligro para la sociedad y por lo tanto hay que crear los instrumentos para defender la sociedad de los individuos (peligrosos). Para los clásicos, lo malo es el acto libre de una persona y para los positivistas, el malo, muchas veces por naturaleza, es el delincuente.

Este mito empezaría a desnudarlo Durkheim quien afirmó que el delito lejos de ser un fenómeno patológico o anormal, es un fenómeno normal, funcional a las sociedades, hasta útil en algunos casos y que los delincuentes lejos de ser unos personajes mezquinos, parasitarios y despreciables, son personas que muchas veces representan verdaderas vanguardias morales, intelectuales y políticas para las sociedades.

Principio de la culpabilidad. Según este principio, al delincuente se le sanciona porque es culpable, porque no ha actuado como es debido. El correlato necesario de este principio es el axioma de la responsabilidad personal, que como veremos, fue cuestionado por Sutherland, cuestionamiento que pondría en evidencia la dificultad de juzgar delitos colectivos, aquellos que se cometen en relación a organizaciones y que la petición de individualizaciones no hace sino garantizar que mientras se excluyen e inclusive se sancionan algunos individuos, se mantiene, y a veces se robustece, la estructura que le dio origen a su conducta.

De acuerdo con este principio, al hombre se le declara culpable porque habiendo podido ajustar su conducta a los parámetros de la norma no lo hizo, y entonces se hace residir la culpabilidad en la reprochabilidad: se le reprocha al individuo que no haya actuado de acuerdo con los valores del ordenamiento.

Esta postura ha recibido la crítica de aquellas teorías subculturales que parten del supuesto de que no existe *una* cultura, ni *unos* valores en las sociedades sino que lo que se revela en las sociedades contemporáneas es que en ellas conviven *varias* culturas y existen *valores* diversos, a veces contrapuestos y en muchas ocasiones excluyentes. Los valores que se encuentran en las leyes son los valores de los grupos que tienen el poder de hacer las leyes penales y la capacidad para aplicarlas, pero contrario a las creencias iluministas, la ley no representa ni los intereses y ni siquiera, las opiniones de la mayoría.

Principio de la legitimación. Este mito es el que hace pensar que sin derecho penal, la sociedad como tal no sería posible. Es la amarga necesidad de la que hablan los penalistas liberales y otros no tan liberales. El cuestionamiento de dicha legitimidad se puede rastrear en los movimientos anarquistas hasta los desarrollos

hechos por algunos psicoanalistas, como hemos visto, y los postulados abolicionistas.

Principio de la igualdad. Según la ideología de la defensa social, el derecho penal es igual para todo el mundo. Ese es uno de los grandes aportes que se le asignan al legado iluminista.

La *criminología crítica* se encargaría de demostrar precisamente que el derecho penal descansa sobre una desigualdad estructural y por lo tanto actuará de una manera discriminatoria selectiva. Es decir, no está hecho de la misma manera para todo el mundo.

“(...) sería hipócrita o ingenuo creer que la ley se ha hecho para todo el mundo en nombre de todo el mundo; que es más prudente reconocer que se ha hecho para algunos y que recaerá sobre otros, que en principio obliga a todos los ciudadanos, pero que se dirige principalmente a las clases más numerosas y menos ilustradas; que a diferencia de lo que ocurre con las leyes políticas y civiles, su aplicación no concierne por igual a todo el mundo, que en los tribunales la sociedad entera no juzga a uno de sus miembros, sino que una categoría social encargada del orden sanciona a otra que está dedicada al desorden (...)”.¹⁷

Principio del fin o de la prevención. Este principio nos plantea el serio problema de la pena. La pena ha preexistido al delito y no es, como pretende hacer creer la ideología de la defensa penal, y en general, la doctrina penal, la consecuencia necesaria y lógica de la comisión del delito, ni mucho menos pretender que con el derecho penal se acaban los delitos. “Leyes más severas, más cárceles (...), como recuerda Jeffrey, puede significar más reclusos, pero no necesariamente menos delitos.”¹⁸

De hecho, la primera preexiste al delito. Lo que ha hecho la doctrina penal es simplemente mostrar unas teorías de la pena que supuestamente la explicarían, cuando realmente lo que hacen es justificarla, tanto en sus versiones absolutas como en las relativas. Aquí sobre todo sería necesario recordar las críticas que se le han hecho a la que se considera la pena por excelencia de nuestras sociedades: la prisión.¹⁹

Si bien es cierto que la prisión sanciona la delincuencia, ésta, en cuanto a lo esencial, se fabrica en y por un encarcelamiento que la prisión, a fin de cuentas, prolonga a la vez. La prisión no es sino la continuación natural, nada más que un grado superior de esa jerarquía recorrida paso a paso. El delincuente es un producto de la

¹⁷ Foucault, Michel (1988). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. 24ª edición. Siglo XXI editores, México. pág. 281

¹⁸ García-Pablos de Molina (1999). *Op. cit.* pág. 28

¹⁹ Foucault, Michel (1988). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. 24ª edición. Siglo XXI editores, México. Rusche, George y Kirchhmer, Otto (1994). *Pena y estructura social*. Trad. Emilio García Méndez. Ed. Temis, Bogotá.

institución. Es inútil por consiguiente asombrarse de que, en una proporción considerable, la biografía de los condenados pase por todos esos mecanismos y establecimientos de los que fingimos creer que estaban destinados a evitar la prisión.”²⁰

Principio del interés social y del delito natural. Empecemos por este último; la idea de delito natural, tal como fue formulado por Garófalo, pretendía canonizar el orden establecido, haciéndolo aparecer como un dato natural, inmutable. Se acudió inclusive a una suerte de sentimientos, que serían vulnerados con el delito y que permanecerían constantes a lo largo de toda la historia: los sentimientos de probidad y de piedad.

Cualquier mirada superficial sobre el derecho penal pone en evidencia la inconsistencia de esa pretensión, porque en el derecho penal no hay nada natural, sino que es el fruto de decisiones que se toman atendiendo intereses políticos, económicos, valores culturales, juegos de fuerza, que cambian de una sociedad a otra y de un momento histórico a otro. No es posible hablar de delito en abstracto, sino con una referencia muy concreta, tal como los construye cada sociedad en un momento específico.

También se ha demostrado que el derecho penal no protege intereses sociales sino los intereses de aquellos grupos que pueden hacer valer los propios a través de la implantación y la aplicación de las leyes. Muchas veces esos intereses plasmados en las leyes son abiertamente contrarios a los intereses de las mayorías. Las teorías del conflicto y de la reacción social, cuestionaron el interés y el delito natural, como se dijo atrás.

Pero obviamente el ataque más fuerte a todos estos mitos que ha construido el derecho proviene del abolicionismo. Una síntesis de las críticas del abolicionismo al sistema penal, las ha resumido el profesor Mauricio Martínez Sánchez, en las siguientes once proposiciones-sindicaciones:

1. Es *anómico*. Las normas del sistema no cumplen las funciones esperadas; no protegen la vida, ni la propiedad, ni las relaciones sociales. La amenaza mediante normas penales no ha evitado la comisión de “delitos” o la presentación de los conflictos; por el contrario ellos se han multiplicado y sofisticado; es decir, la función de *prevención general* no se cumple. El principio de *aplicación igual* de la ley penal, tampoco: el sistema penal actúa selectivamente; los poderosos tienen sistemas de inmunidad social o jurídica que los protege del sistema penal. El efecto *disuasivo* que se le asigna no está comprobado; por el contrario, las investigaciones han demostrado que la aparición del delito no está relacionada con el número de personas encarceladas o con la duración de la pena impuesta, sino con la política,

²⁰ Foucault, Michel (1988). *Op. cit.* pág. 308

con la visión del hombre en sociedad y con el funcionamiento general del sistema judicial. Además, las penas impuestas a otros no atemorizan como el sistema predica, porque la sociedad muy raramente es informada de que la sanción ha sido impuesta o de cómo ella fue ejecutada. En relación con la función de prevención individual, que se le asigna al sistema, las investigaciones han demostrado que en particular la prisión, no mejora ni reeduca al infractor sino que lo destruye irreparablemente.

2. *Transforma las relaciones sociales en actos individuales.* Al orientarse sobre el comportamiento de “autor culpable”, el sistema penal transforma la naturaleza del acto criminalizado que es convertido en acto aislado, mientras muchos acontecimientos pueden ser considerados como un eslabón de una cadena de acontecimientos: el acto tomado como “delito” es solo la interrupción de una relación compleja y prolongada entre los protagonistas; el “delito” puede ser solo un incidente en el contexto global de la relación entre dos sujetos.
3. *Tiene una concepción falsa de la sociedad.* En la ideología del sistema penal la sociedad es falsamente concebida como una totalidad consensual en el que solo el acto desviado es la excepción. Tiene una concepción dicotómica de lo que en ella sucede: todo es acuerdo o desacuerdo, social o asocial, malo o bueno; representa, por tanto, la negación del pluralismo necesario en las sociedades heterogéneas.
4. *Reprime las necesidades humanas.* Si la mayor parte de los “delitos” o conflictos son expresión de necesidades humanas frustradas, la respuesta punitiva es solo la represión de estas. Y las reprime para ocultarlas, para esconder que el Estado y la sociedad no son capaces de satisfacerlas. En este sentido el sistema punitivo actúa en relación con las necesidades humanas, según expresión de *Bianchi*, como la sal en una herida. Además aumenta las necesidades, pues la cárcel, por ejemplo, crea hombres menesterosos: al sacarlos de su ambiente anterior, los vuelve dependientes de otros.
5. *Concibe al hombre como un enemigo de guerra.* El sistema penal actúa como un ejército en estado de guerra; el hombre es el objetivo a eliminar y muchas veces concebido como “estado enemigo”. La lucha contra la “criminalidad” es presentada como una guerra de seguridad interior, guerra contra la maldad, contra la atrocidad que “es” el hombre. Cuando un delincuente es capturado, las autoridades dan parte de victoria; muchas veces es presentado como un monstruo del cual el Estado no tiene ninguna paternidad. Pero el sistema penal es peor que aparato militar, porque actúa permanente y soterradamente; es omnipresente y al igual que éste, representa un mecanismo político-cultural para mantener el poder constituido.

6. *Defiende y crea valores negativos para las relaciones sociales.* El sistema penal actúa con los mismos valores que predica combatir; por eso hay autores que lo comparan con la actividad de ciertas iglesias que reclaman la pobreza evangélica, pero sus jerarcas son un ejemplo de comodidad y de concentración de poder económico y político. En efecto, el sistema penal tiene mecanismo como la cárcel con los cuales valora la violencia y la degradación como método para someter al hombre y para resolver los conflictos; propaga la severidad, la brutalidad, aumenta el clima de desconfianza entre vecinos, colegas, ciudadanos, etc. En la prisión prevalecen y se incrementan las relaciones de pasividad, agresividad, o dependencia-dominación; se fomenta el desprecio por la persona, paraliza la elaboración de actitudes y comportamientos; se pierde la personalidad, la sociabilidad, se incrementan el odio y la agresividad, etc.
7. *Se opone a la estructura general de la sociedad civil.* En el sistema penal las sanciones son impuestas por una autoridad *extraña y vertical* de estilo militar; las normas son conocidas solo por los operadores del sistema; ni los autores ni las víctimas conocen las reglas que orientan el proceso. Este estilo vertical del sistema se opone a la estructura *horizontal* de la sociedad en que viven autores y víctimas. Fuera de la comunicación interrogativa-provocativa, los operadores del sistema no tienen ninguna comunicación con los implicados; estos han sido desplazados por los profesionales entrenados para “robar” conflictos. Los jueces, al igual que los políticos, pertenecen a un mundo diferente al del procesado; condenar para él es un acto de rutina, burocrático, una “orden escrita sobre un papel que los otros ejecutarán y que él firmará en escasos segundos. Cuando el juez vuelve la cabeza para confiar el “expediente” al secretario del tribunal, el condenado, que había tenido unos minutos ante sus ojos, ha sido llevado ya, fuera de su vista y debe ocuparse del siguiente.
8. *La pena impuesta por el sistema es ilegítima.* La imposición vertical de la pena, independientemente del querer del procesado y sin el reconocimiento de éste hacia la autoridad que la impone, haría que la sanción impuesta en el proceso penal, carezca de legitimidad. Para los abolicionistas se puede hablar de verdadera pena sólo cuando hay acuerdo entre las partes. “Si la autoridad es aceptada plenamente, se puede hablar de una pena justa. Si, por el contrario, hay una total impugnación de la autoridad, no se trata de una pena verdadera, sino de pura violencia.”²¹
9. *La prisión no es solo privación de la libertad.* La pena de prisión, sanción principal del sistema penal, no se reduce a privar al condenado de su

²¹ Ver en este sentido a Hulsman.

libertad de movilización como los códigos lo predicaban; ella representa también un cambio radical en su vida; se le priva del hogar, del trabajo, de vivir con la familia, de sus amigos, de su identidad, de las relaciones sexuales, de la autonomía, de la seguridad, del aire, del sol, etc. La pena de prisión se diferencia de las penas corporales antiguas, solo en que el sufrimiento irrogado no se concentra en el tiempo sino que es dilatada en un espacio extenso.

10. *El sistema penal estigmatiza.* Como en la antigüedad, en la que los “criminales” eran marcados con hierro candente para que sintieran vergüenza frente a sus congéneres, haber estado procesado penalmente o más aún encarcelado, deja una huella para llevar durante toda la vida. El procesado o el condenado sigue estigmatizado frente a la sociedad y frente a sí mismo. Sigue siendo socialmente “procesado”, rechazado, excluido y el estigmatizado se autopercibe como un “desviado”, de tal forma que es impulsado a vivir y a comportarse conforme a dicha imagen; en fin, el sistema crea “criminales”.
11. *El sistema penal sigue siendo una máquina para producir dolor inútilmente.* La ejecución de la pena por medio de la coacción, del sufrimiento, del dolor moral y físico en la persona del condenado (y de su familia), es estéril, pues no lo transforma, sino que lo destruye, lo aniquila, le produce efectos irreparables. Por eso, se puede hablar de dolor inútil, desperdiciado, que no se compadece con el grado de civilización del que se jacta haber llegado el hombre; es decir, se trata de “penas perdidas.”²²

Olvidar casi todo para poder regresar...

Después de estas demoledoras críticas al sistema penal, lo que se observa es su reforzamiento creciente; se vuelve a creer en el derecho penal como un instrumento socialmente útil, apto para resolver casi todos los problemas e inclusive capaz de cumplir labores pedagógicas y aún para realizar la democracia. Este proceso de fortalecimiento del derecho penal se produce por muchas vías, en un proceso sumamente complejo.

Tal vez siendo arbitrario, señalaría como punto de ruptura para este regreso triunfal y amnésico del derecho penal tanto en la producción académica como en los debates político-criminales, el libro *¿Qué hacer con la ley y el orden?*,²³ pues allí dos de los autores más importantes de la *criminología crítica* hacen una importante

²² Martínez Sánchez, Mauricio (1995). *La abolición del sistema penal*. Reimpresión, ed. Temis, Bogotá.

²³ Lea, John y Jock Young (2001) *¿Qué hacer con la ley y el orden?* Trad. Martha B. Gil y Mariano A. Ciafardini. Editores del Puerto. Buenos Aires. Publicado inicialmente en inglés en 1984. págs. 56-63

marcha atrás: vuelven a plantear el delito en términos ontológicos, revalidan el paradigma etiológico, reclaman la necesidad de tener en cuenta a las víctimas y proclaman la participación de la Criminología en las polémicas públicas para la fijación de los lineamientos generales del Estado en el manejo de la cuestión criminal.

Anticipándome a lo que ello significó, creo sumamente lúcida la evaluación que hizo Elena Larrauri:

A partir de entonces se observa con desmayo la facilidad con que los movimientos progresistas recurren al derecho penal. Grupos de derechos humanos, de antirracistas, de mujeres, de trabajadores, reclamaban la introducción de nuevos tipos penales; movimientos feministas exigen la introducción de nuevos delitos y mayores penas para los delitos contra las mujeres; los ecologistas reivindican la creación de nuevos tipos penales y la aplicación de los existentes para proteger el medio ambiente; los movimientos antirracistas piden que se eleve a la categoría de delito el trato discriminatorio; los sindicatos de trabajadores piden que se penalice la infracción a las leyes laborales y los delitos económicos de cuello blanco; las asociaciones contra la tortura, después de criticar las condiciones de existencia en las cárceles, reclaman condenas de cárcel más largas para el delito de tortura.²⁴

Como lo pretendían los realista de izquierda, el debate sobre la cuestión criminal se convirtió en un eje de los debates públicos y sobre todo de los debates electorales, y la diferencia que alguna vez existió entre la derecha y la izquierda en esta materia, se diluyó completamente. “A medida que el delito y el castigo se transformaron en cuestiones electorales muy importantes, los partidos políticos del gobierno y de la oposición comenzaron a competir para ser reconocidos como “duros” con el delito, preocupados por la seguridad pública y capaces de reestablecer la moralidad, el orden y la disciplina frente a los corrosivos cambios de la modernidad tardía.”²⁵

La cultura del control

Si he tomado el libro de Lea y Young es más que como ícono de un quiebre que como explicación de un fenómeno. Desde diversas perspectivas se ha señalado que en las últimas décadas del siglo XX se produjo lo que en términos foucaultianos se podría llamar el paso de las sociedades disciplinarias a las sociedades de seguridad.²⁶ O como dirían Katherine Becket y Bruce Western,²⁷ se pasó de un

²⁴ Larrauri, Elena (1991). *La herencia de la criminología crítica*. Siglo XX de España Editores S.A., Madrid. pág. 217

²⁵ Garland, David (2005). *La Cultura del Control*. Trad. Máximo Sozzo. Editorial Gedisa S.A. Barcelona. pág. 222

²⁶ Foucault, Michel (2006). *Seguridad, territorio y población. Curso en el College de France (1977-1978)*. trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires. págs. 26 y ss

²⁷ Beckett, Katherine y Western, Bruce (2007). *Crime control, America Style: from social Welfare to social control*. En: Vogel, Mary E. (ed). *Crime, inequality and the State*. Routledge, London and New York. pág. 165

tipo de Estado interesado en el bienestar de sus ciudadanos, a otro preocupado por controlarlos. O si se quiere, en términos de David Garland, a una cultura del control.²⁸

Como lo advierte Garland, esta transformación ha obedecido a un proceso que no lo podemos leer sólo en las normas, sino que presenta unas aristas culturales, morales, políticas, de sensibilidad colectiva, que son de necesaria consideración para tener un panorama más o menos completo de lo que ha sucedido y está sucediendo.²⁹

Se observa una pérdida de racionalidad en el discurso penal que se les hurta a los expertos para ser asumida por el sentido común, por el hombre de la calle. Éste ha sido uno de los pilares del populismo punitivo. “Existe actualmente una corriente claramente populista en la política penal que denigra a las élites de expertos y profesionales y defiende la autoridad ‘de la gente’, del sentido común, de ‘volver a lo básico’”.³⁰

Hoy no se pretenden hacer grandes teorizaciones acerca del delito y de su control, sino que se le apuesta a una serie de técnicas, como la prevención situacional,³¹ las ventanas rotas,³² la tolerancia cero,³³ que buscan un control sencillo, rápido, con

²⁸ Garland, David (2005). *Op. cit.*

²⁹ “Como ya he sugerido, pienso que las muchas transformaciones que han ocurrido recientemente en el derecho penal y en su aplicación pueden ser comprendidas mejor mirando el campo como un todo en lugar de tomar cada elemento individualmente. Las transformaciones en la policía, las condenas judiciales, el castigo, la teoría criminológica, la filosofía penal, las políticas penales, la seguridad privada, la prevención del delito, el tratamiento de las víctimas y así sucesivamente pueden ser entendidas más claramente viéndolas como elementos interactivos de un campo estructurado de control del delito y justicia penal”. En: Garland, 2005. pág. 14

³⁰ Garland, David (2005). *Op. cit.*

³¹ “Hoy interesa más, pues, prevenir el crimen e intervenir en el mismo, que elaborar nuevos expedientes teóricos explicativos del comportamiento delincinencial. Pero de otra parte, la sociedad exige hoy a sus políticos e instituciones un control del delito eficaz, con resultados a corto plazo, que evidencien la rentabilidad de los recursos públicos e inversiones destinadas a tal fin. Los programas de prevención primaria concitan escaso entusiasmo porque nadie apuesta por intervenciones altruistas a medio y largo plazo cuyos éxitos, difíciles de evaluar, cosecharán en cualquier caso otros. Es lógico, por tanto, optar por estrategias abreviadas de prevención que, por contar con un sólido apoyo estadístico (alta selectividad temporal, espacial y situacional del crimen) aseguran, al menos, a corto plazo los rendimientos deseados”. En: García-Pablos de Molina, 1999. pág. 893

³² “Una ventana rota y no reparada constituye una señal que nadie vigila, nadie cuida y por, por ello, romper más ventanas no tiene consecuencias [...] Graves delitos callejeros florecen en áreas donde las conductas desordenadas no son contenidas” (Wilson-Kelling, citado por De Giorgi, 2005. pág. 172). Sobre ventanas rotas: “Si el barrio no puede evitar que un mendigo fastidioso moleste a los transeúntes, el ladrón puede razonar que es incluso menos posible llamar a la policía para identificar un asaltante potencial o interferir si el asalto está sucediendo. En: Anitúa, 2005. pág. 489.

³³ “Substancialmente, esto significa que la policía debe reprimir aquellos comportamientos que, aun no constituyendo propiamente un delito, resultan sin embargo molestos, fastidiosos y ofrecen

resultados inmediatos (capturas, detenciones, condenas, reducción del índice de delitos, etc.), que se reflejen inmediatamente en las encuestas y que estén disponibles como herramientas poderosas para las próximas elecciones.

Por otro lado, al derecho penal no sólo se le atribuyen nuevas funciones³⁴ sino que cada vez se otorgan nuevos campos de intervención,³⁵ lo que ha ayudado no sólo a una expansión casi sin límites, sino a que se redefinan muchos de los que han sido sus pilares en la modernidad.³⁶

Todos estos fenómenos conjugados han producido lo que Nils Christie ha llamado *La industria del Control del Delito* y que para él amenaza inclusive en convertirse en una nueva forma del Holocausto. La población carcelaria ha aumentado de una manera demencial en países como Estados Unidos, Inglaterra, Nueva Zelanda y Australia.³⁷

El movimiento de Verdad, Justicia y Reparación

Es en este contexto en el cual hay que localizar la discusión sobre el movimiento por *la verdad, la justicia y la reparación*. No quiero decir con ello que este movimiento sea una continuación y que se incruste perfectamente en las modificaciones que ha sufrido la Criminología y el derecho penal en las últimas décadas, pero es indudable que se asienta en el mismo piso y comparte algunos premisas con ese amplio movimiento relegitimante y expansivo del derecho penal.

al ciudadano una imagen degradada de la ciudad: los *graffiti* urbanos, el pedido agresivo de limosna, la insistencia de quienes lavan los cristales de los vehículos en los semáforos, la prostitución callejera, la embriaguez en lugares públicos, la presencia de sin techo en las calles y demás situaciones similares” (DE GIORGI, 2005:158). La idea de esto es que si se toleran las pequeñas incivildades, se le está abriendo el camino a la gran delincuencia.

³⁴ La tensión entre modernidad y posmodernidad, se ha reflejado, en el derecho penal, modificando profundamente sus funciones declaradas; “El derecho penal ya no debe (o ya no debe únicamente) castigar, sino *infundir confianza* a la colectividad e incluso *educarla*; siendo así estas funciones de *tranquilización* y de *pedagogía* no pueden más que provocar una extensión del ámbito que debe ser cubierto por el derecho penal”³⁴. En: Stortini 2003. pág. 14

³⁵ La revolución informática, la difusión de sustancias estupefacientes, las manipulaciones genéticas, el transplante de órganos, la irrupción del SIDA, la necesidad de protección del medio ambiente, la criminalidad económica, el crimen organizado y el terrorismo, etc. que hacen que el derecho penal deje de ser un instrumento para reaccionar ante daños y se convierta en factor para la prevención de riesgos. En el centro de este fenómeno está, a su vez, la asunción, por el discurso penal, del concepto de sociedad de riesgo, lo que ha traído como consecuencias inmediatas para el derecho penal, adelantar la barrera de protección y por este camino el delito ha dejado de ser una conducta que produce resultados dañinos a los bienes jurídicos, para ser un peligro abstracto a las condiciones de supervivencia de la sociedad. Y ese peligro, como normalmente no se conoce en toda su extensión, se presume y en algunos casos, se deduce estadísticamente.

³⁶ Me refiero particularmente a los problemas que plantea el concepto de derecho penal del enemigo. Sobre el tema, puede verse la excelente recopilación hecha en Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez, 2006.

³⁷ Pratt, John (2007). *Penal populismo*. Routledge, London and New York.

En primer lugar, vuelve a tener una confianza absoluta en el derecho penal y en la pena. Su ingrediente de justicia es castigo, en términos inocultablemente kantianos. La verdad se levanta como una petición contra la impunidad y la reparación se disocia muy difícilmente de una petición retributiva.

En segundo lugar, se enmarca en un movimiento que trasciende las fronteras. Su apoyo inmediato son parámetros internacionales y su telón de fondo la Corte Penal Internacional. “En otras palabras, los Estados encuentran (en el avance del derecho internacional de los derechos humanos) cada vez mejores directrices y mayores restricciones para el diseño de su política de paz, de sus estrategias de guerra y de sus modelos de transición.”³⁸

En tercer lugar, le apuesta a un proceso penal para la consecución de sus objetivos. En otra parte, he señalado las dificultades que tiene el proceso penal para satisfacer las pretensiones de *verdad, justicia y reparación* (González Zapata, 2006). Quisiera simplemente agregar algunas anotaciones sobre las dificultades que presentan tanto la dogmática penal como el mismo proceso penal para encarar fenómenos colectivos como los que se pretenden resolver mediante el esquema de la justicia transicional. Existe una dificultad estructural para el derecho penal y para la dogmática penal a la hora de enfrentarse a los conflictos colectivos.

Además, dados los términos en que los sistemas punitivos, y sobre todo la dogmática penal, reconstruyen el objeto de su intervención, esta sólo puede ser desplegada sobre actos que, aunque provengan de sujetos colectivos y de organizaciones de gran enlace y aunque suelen manifestarse como procesos dilatados en el tiempo, en el espacio y en su origen causal, pueden ser artificialmente reconducidos a una forma de conducta formalmente definible en un tipo ideal y atribuidos siempre a una persona individual; como este itinerario no puede ser fácilmente completado, en la mayoría de los casos el resultado de las investigaciones no hace sino consolidar la inmunidad concedida a estas actividades.³⁹

La aprehensión de estos fenómenos quedará necesariamente recortada:

(...) el derecho penal agrega la arbitraria selección de sólo algunos de los trazos pertenecientes a la esfera de la trasgresión, que queda así reducida a sencillos y convencionalmente tipificables retazos de conducta que pueden ser reconducidos a actos aislados de su contexto y reconstruidos siempre como el producto de una actividad individual, y de esta manera no reflejan la índole procesal y colectiva de los conflictos que el derecho penal intenta regular.⁴⁰

³⁸ Botero Merino, Catalina; Restrepo Saldarriaga, Esteban. *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*. En: Uprimny, Rodrigo (dir) (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá. pág. 51

³⁹ Virgolini, Julio E. S. (2005). *La razón ausente. Ensayo sobre criminología y crítica política*. Editores del Puerto. Buenos Aires. pág. 172

⁴⁰ *Ibidem*. pág. 193

Como consecuencia de estas dificultades y de la manera de actuar del sistema penal, el movimiento de *verdad, justicia y reparación*, parece condenado a agregar a los dolores del ultraje, la frustración de sus objetivos.

Detrás de las responsabilidades focalizables en un autor individual suelen quedar indemnes la estructura, el sistema, el conjunto de las relaciones a las que el delito económico⁴¹ es funcional; el autor individual es frecuentemente sustituible, su supresión no altera la estructura del grupo ni la índole y la dirección de sus actividades.⁴²

Además de las dificultades para conseguir *la verdad, la justicia y la reparación* en un proceso penal a partir de la individualización, quisiera agregar el panorama general en el cual se inscribe.

1. *La verdad, la justicia y la reparación* se reclaman como principios universales que ningún Estado podría desconocer. Se parte entonces del supuesto de que todos los estados están en las mismas condiciones y por lo tanto, se les puede exigir de la misma manera. Obviamente, que nadie, más allá de una proclamación retórica, asume esto con seriedad. Hoy más que nunca los estados están debidamente clasificados, jerarquizados y ordenados. Algunos pueden violar soberbiamente normas internacionales y a otros se les controla en sus más mínimos detalles a través de bloqueos militares, presiones económicas y chantajes diplomáticos. A nombre de la humanidad se declaran y ejecutan guerras preventivas, con fundamentos falaces. ¿Qué nos hace pensar que un instrumento como el derecho penal, que ha sido siempre selectivo, discriminatorio y desigual, pueda mutar súbitamente de naturaleza simplemente porque se le declare universal o internacional? Ahora lo que ocurría entre individuos dentro de los estados, ocurrirá entre estados y grupos de estados. Las pruebas están a la vista: algunos se reservan el derecho de certificar a otros y de calificar quién es terrorista o quién no lo es.⁴³
2. Si la pena no ha funcionado, ¿de dónde nace, sino es del olvido, la pretensión de que ahora sí tendrá sentido y producirá utilidades para todos?
3. Un punto que es muy importante y que está íntimamente relacionado con el populismo punitivo es el de las víctimas. Si antes, “La apelación a castigar los delitos en términos apasionados, el deseo de ver sufrir a los delincuentes y vengar a las víctimas, la preocupación explícita por expresar la indignación

⁴¹ A pesar de que el autor se refiere a los delitos económicos, sus ideas son perfectamente aplicables a los delitos colectivos, tales como los que se presentan en Colombia por parte de los actores armados.

⁴² Virgolini, Julio E. S. (2005). *Op. cit.* pág. 172

⁴³ También se habla de “potencias del mal” o de estados inviables.

pública, el reclamo de que debe hacerse justicia, de que la autoridad debe ser definida y de que el castigo debe ser soportado por los culpables, eran fines en sí mismos; todas estas manifestaciones de la justicia punitiva tradicional llegaron a ser considerados como algo de lo que se debía desconfiar y que iba en detrimento de una penología racional.⁴⁴ Ahora (...), el sistema de justicia penal se afana a reinventarse a sí mismo como una organización de servicios dirigidos a los individuos víctimas del delito, más que como una mera agencia de aplicación de la ley.⁴⁵

Como lo recuerda Garland, “si las víctimas fueron alguna vez el resultado olvidado y ocultado del delito, ahora han vuelto para vengarse, exhibidas públicamente por políticos y operadores de los medios masivos de comunicación que explotan permanentemente la experiencia de la víctima en función de sus propios intereses.”⁴⁶

El juego de suma cero que existe entre unos y otros asegura que cualquier demostración de compasión hacia los delincuentes, cualquier mención de sus derechos, cualquier esfuerzo por humanizar su castigo, puede ser fácilmente considerado un insulto a las víctimas y sus familias.⁴⁷

Ya sabemos lo que ha significado el resurgimiento de las víctimas. Hoy en día las víctimas son exhibidas, literalmente, en carteles públicos para justificar la cadena perpetua,⁴⁸ al movimiento *de verdad, justicia y reparación* le queda muy difícil disociarse de él. En nuestro país está en marcha un referendo para implementar la cadena perpetua para algunos delitos sexuales. Ya sabemos lo que puede pasar con esto: si hay cadena perpetua para unos delitos, ¿por qué no para otros? Y el límite es imposible de fijar. Nos puede pasar como al aprendiz de brujo de Goethe, cuya moraleja es que no debemos iniciar una tarea, sino sabemos de antemano cómo se puede detener.

Reflexiones finales

A diferencia de los movimientos abiertamente conservadores que legitiman el derecho penal apelando al orden y al respeto totémico de la ley, el movimiento *de verdad, justicia y reparación* lo hace con otros fundamentos, pero el resultado no es sustancialmente distinto.

⁴⁴ Garland, David (2005). *Op. cit.* pág. 91

⁴⁵ *Ibidem.* pág. 207

⁴⁶ *Ibidem.* pág. 241

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ Me estoy refiriendo a la campaña que actualmente se adelanta en Colombia con el fin de recaudar firmas para un referendo que establecería la pena de cadena perpetua para quienes cometan delitos sexuales contra menores. Un de las estrategias publicitarias de la campaña consistió en fijar en lugares públicos de Bogotá, un cartel con la fotografía de una menor víctima de abusos sexuales y homicidio.

Hemos visto justificar el derecho penal en nombre del contrato social, de la necesidad de proteger a la sociedad de los individuos peligrosos, para la protección bienes jurídicos, y ahora, se hace en nombre de la humanidad. Las justificaciones son muy diferentes pero probablemente lo justificado (el derecho penal) no lo sea tanto.

No quisiera entrar en la discusión acerca de lo podría entenderse, dentro del derecho penal, por humanidad. Probablemente están pendientes de respuesta unas preguntas más urgentes: ¿cómo se ha construido el concepto de humanidad para efectos penales, por parte de quiénes y para qué? No podemos olvidar que los sistemas penales, supuestamente humanos, han convivido pacíficamente con la prisión.⁴⁹ Algunas sospechas son inevitables: se ha construido en los países centrales, tal vez con el pretexto de imponer modelos políticos (la democracia electoral) y económicos (la economía de mercado) y se pretende como un concepto universal y por lo tanto todos debemos tener frente a él el mismo apego y la misma distancia. Estratégicamente la operación también resulta impecable para justificar y relegitimar el derecho penal: los estados ya no tienen ninguna necesidad de justificar el *ius puniendi* porque éste aparece como una obligación frente a la sedicente comunidad internacional y si no acatan ese mandato para eso está la Corte Penal Internacional o, inclusive, algún juez de cualquier país nostálgico de su antiguo esplendor colonialista, quien pretenda juzgar a quienes las excolonias no quieran o no puedan hacerlo. Otra vez, las reglas y los valores nos llegan como si todos realmente perteneciéramos a la misma comunidad, esa que se tantas restricciones le impone a las personas que llegan del Sur, pero que se afana porque dejen circular libremente las mercancías y los capitales.

Es indudable que el movimiento de *verdad, justicia y reparación* tiene como centro de preocupación a las víctimas. En nuestro país, que son tantas, que han sufrido lo insufrible y han sido silenciadas e invisibilizadas tantas veces, es apenas un modesto homenaje y reconocimiento a ellas pedir que ahora no se venga a instrumentalizarlas con propósitos poco claros. Si el interés por las víctimas va más allá de lo meramente retórico y por lo tanto es un interés realmente serio, ¿por qué sólo se les ofrece el inútil, doloroso, problemático y quimérico recurso del derecho penal?

⁴⁹ “Meter a alguien en la cárcel, encerrarlo, privarlo de comida, de calefacción, impedirle salir, hacer el amor, etc., ahí está la manifestación del poder más delirante que uno pueda imaginar”. En: Foucault, 1999. pág. 109

Referencias bibliográficas

Anitua, Gabriel Ignacio (2005). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

Baratta, Alessandro (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. Trad. Álvaro Búnster, Siglo XXI editores Argentina, 1ª reimpresión.

Beccaria, César (1969). *De los delitos y de las penas*. Trad. de Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, Madrid.

Beckett, Katherine y Western, Bruce (2007). *Crime control, America Style: from social Welfare to social control*. En: Vogel, Mary E. (ed). *Crime, inequality and the State*. Routledge, London and New York.

Botero Merino, Catalina y Restrepo Saldarriaga, Esteban. *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*. En: Uprimny, Rodrigo (dir) (2006) *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá.

Cancio Meliá y Gómez-Jara Díaz (2006). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edisofer-editorial B. de F. Montevideo-Buenos Aires.

Carrara, Francesco (1983). *Programa de derecho criminal. Parte general. Volumen I*. trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Ed. Temis, Bogotá.

Christie, Nils (1993). *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto?* Trad. Sara Costa. Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

De Giorgi, Alessandro (2005). *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Trad. Iñiqui Rivera Beiras y Marta Monclús Masó. Editorial Virus, Barcelona.

Foucault, Michel (1999). Los intelectuales y el poder. En: *Estrategias de poder. Obras esenciales*. Vol. II. Barcelona: Paidós

_____ (1988). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. 24ª edición. Siglo XXI editores, México,

_____ (2006). *Seguridad, territorio y población. Curso en el College de France 1977-1978*. trad. Horacio Pons, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

_____ (1996). *Defender la sociedad*. Curso en el College de France (1975-1976), FCE, Buenos Aires.

García-Pablos de Molina, Antonio (1999). *Tratado de criminología. (Introducción. Modelos teóricos explicativos de la criminalidad. Prevención del delito. Sistemas de respuesta al crimen)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia,

_____ (2005). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 5ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Garland, David (2005). *La Cultura del Control*. Trad. Máximo Sozzo. Editorial Gedisa S.A Barcelona.

González Zapata, Julio (2006). *Verdad, justicia, paz y reparación en la mitología penal*. En: *Estudios Políticos*, número 27. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín.

_____ (2007). *La Justicia Transicional o la relegitimación del Derecho Penal*. En: *Estudios Políticos*, número 31. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín.

Larrauri, Elena (1991). *La herencia de la criminología crítica*. Siglo XX de España Editores S.A., Madrid.

Lea, John y Jock Young (2001). *¿Qué hacer con la ley y el orden?* Trad. Martha B. Gil y Mariano A. Ciafardini. Editores del Puerto. Buenos Aires.

Martínez Sánchez, Mauricio (1995). *La abolición del sistema penal*. Reimpresión, ed. Temis, Bogotá.

Melosi, Darío y Pavarini, Massimo (1980). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, trad. Xavier Massimi, Editorial Siglo XXI, México.

Pratt, John. *Penal populismo*. Routledge, London and New York, 2007.

Rusche, George y Kirchhmer, Otto (1994). *Pena y estructura social*. Trad. Emilio García Méndez. Ed. Temis, Bogotá.

Stortini, Luigi. Citado en: *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo. El análisis de la Escuela de Frankfurt*. Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (coords.)(2003). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca.

Uprimny, Rodrigo (dir) (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá.

_____; María Paula Saffón (2005). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. En: Rettberg, Angelika (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Bogotá.

Virgolini, Julio E. S. (2005). *La razón ausente. Ensayo sobre criminología y crítica política*. Editores del Puerto. Buenos Aires.