



EDUCACIÓN Y DERECHO PENAL

Education and Criminal Law

MARIELA VARGAS PRENTT

Universidad del Atlántico, Colombia

KEY WORDS

*Adolescence
Childhood
Criminal Policy
Public Policy
Prevention*

ABSTRACT

This paper highlights the need to reflect on the media way how criminal laws are developed in Colombia without considering public policies tending, mainly to the primary prevention of crime, but rather goes directly to criminal repression without taking into account the Education of children and adolescents as a fundamental tool to eradicate it or at least, to carry it to its minimum expression. Therefore, the Colombian State by means of Criminal Law materializes a repressive norm and does not use it as the ultima ratio.

PALABRAS CLAVE

*Adolescencia
Infancia
Política criminal
Política pública
Prevención*

RESUMEN

En este trabajo se destaca la necesidad de reflexionar sobre la forma mediática cómo se elaboran las Leyes Penales en Colombia sin atender políticas públicas tendientes, principalmente a la prevención primaria de la criminalidad, sino que se acude directamente a la represión penal sin tener en cuenta la educación de niños, niñas y adolescentes como herramienta fundamental para erradicarla o por lo menos, para llevarla a su mínima expresión. Por tanto, el Estado colombiano mediante el Derecho Penal materializa una normativa represiva y no la utiliza como de última ratio.

La guerra, la ociosidad, los errores de la educación, influyen en el incremento de los delitos. El Estado debe encaminar sus esfuerzos para combatir esas causas, pues el delito es justamente tal manifestación. Hay que acabar con la miseria, impulsar la educación, asegurar la estabilidad social es lo que conduce a una vida ideal. (Moro, 1975.p.17).

En cuanto a este punto, cabe destacar el papel que ha jugado la educación a través del desarrollo histórico de los fenómenos criminales, de tal manera se trae a colación lo señalado por Cesare Beccaria en su obra "De los Delitos y de las Penas" cuando alude en el capítulo 45 de dicha obra, al papel que juega la educación como una herramienta eficaz, para contrarrestar los índices de criminalidad:

Finalmente, el más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación, objeto muy vasto, y que excede los límites que me he señalado; objeto (me atrevo a decirlo) que tiene vínculos demasiados estrechos con la naturaleza del gobierno para permitir que sea un campo estéril y solamente cultivado por un corto número de sabios. Un grande hombre, que ilumina la misma humanidad que lo persigue, ha hecho ver en detalle cuales son las principales máximas de educación verdaderamente útiles a los hombres, que consisten menos en una estéril muchedumbre de objetos, que en la elección y brevedad de ellos; en sustituir las copias por originales en los fenómenos tanto morales como físicos, que el accidente o la industria ofrece a los tiernos ánimos de los jóvenes; en guiar a la virtud por el camino fácil del sentimiento, y en separar del mal por la infalible vía de la necesidad y del inconveniente, en vez de hacerlo por la incierta vía del mando y de la fuerza, por cuyo medio se obtiene solo una ficticia y momentánea obediencia. (Beccaria, 1994, p. 103).

En el mismo texto, el capítulo cinco alude a la oscuridad de las leyes y la importancia de que la misma sea conocida e interpretada por muchos. Cuanto mayor fuere el número de los que entendieren y tuvieran entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda que la ignorancia y la incertidumbre ayudan a la elocuencia de las pasiones.

Transcurrió mucho tiempo desde aquel entonces e incursiona en el ámbito jurídico penal y criminológico la denominada Escuela Sociológica de Chicago o Escuela Sociológica Angloamericana, surge en la primera parte del siglo XX, sus primeras manifestaciones respaldan los postulados de Edwin Sutherland, autor de la obra Delito de Cuello Blanco, quien a su vez plantea que no se deben seguir buscando las causas de la delincuencia, sino que el fenómeno debe estudiarse y analizarse, desde el

punto de vista sociológico y hallando los mecanismos de control de cada grupo en particular.

De tal manera se señalan por esta escuela con gran formación sociológica, mas no jurídica que la dinámica de la criminalidad encuentra sus causas en la desorganización y en los conflictos sociales que de ella devienen.

De otro lado, con el surgimiento de la Criminología, como tal, como ciencia, se planteaba que su finalidad más importante era la prevención del delito, dándose en consecuencia el llamado modelo de la prevención "... afirmación que se ha mantenido. Hacia 1950 toma más fuerza el tema, tal vez debido a la resolución 415 (V) de ese año, emanada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que recomendó entre otras cosas, la celebración de congresos internacionales sobre la prevención y tratamiento del delincuente. El consejo del Organismo es seguido y los países comienzan a enfatizar en la prevención y realizan varios encuentros, por ejemplo en Ginebra (1955), Londres (1960), Estocolmo (1965), Kioto (1970), Ginebra (1975), Caracas (1980) y Milán (1985).

La tendencia preventista propia de la Criminología Tradicional se resquebrajó gracias al surgimiento de la Criminología Crítica o Nueva Criminología, que captura la atención de los estudiosos de los fenómenos y las causas que produce la criminalidad.

En este momento, resurge la hipótesis de trabajo encaminada nuevamente hacia la prevención del delito. Así, las principales formas en el modelo actual son redefinidas por Pérez Pinzón, (1999), como:

1. Prevención primaria: Es aquella que hunde sus trabajos en el origen del delito, es decir, parte de la etiología del comportamiento individual, grupal y social, con el propósito de obstaculizar el nacimiento de los disturbios y conflictos que pueden construir, generar o ayudar a desencadenar la conducta delictiva. Para ello opera, pensando a medio y a largo plazo, a nivel general en materia de economía, familia, cultura, educación, salud, trabajo, recreación, medio ambiente, con el fin de procurar el bienestar al hombre dentro de su entorno. Busca, entonces, impedir que surjan inconvenientes que conduzcan al hombre al malestar y, eventualmente, a la divergencia.
2. Prevención secundaria: Es la que actúa, a corto y mediano plazo, cuando el problema se presenta, cuando surge, cuando es perceptible por su exteriorización. No escarba las raíces profundas del hecho, y generalmente trabaja en relación con pequeños grupos o sectores sociales o respecto de determinados comportamientos. Su función básica es

aplacar, domeñar los inconvenientes, razón por la cual se le hace sinónimo de control; tiene que ver esencialmente con la legislación penal elaborada y aplicada para contrarrestar comportamientos parciales, así como la actuación policial.

3. Prevención terciaria: Es aquella que actúa después de cometido el hecho, con posterioridad al comportamiento desviado. Se dirige al individuo que ha incurrido en una conducta punible, ha sido condenado y se encuentra en prisión. Su finalidad es brindar tratamiento penitenciario a la persona para resocializarla y, así, evitar su reincidencia. (p.p. 205, 206)

De acuerdo con lo expresado, la Criminología Tradicional acogió la tendencia preventivista pues pregonaba que el comportamiento o conducta punible se fundamentaba en causas endógenas o exógenas relacionadas con la persona del delincuente. Esta tendencia se fue desvaneciendo por el avasallamiento del que fue víctima, en foros, conferencias, cátedras, grupos muy estudiosos del tema, etc. y más aun, con el surgimiento de una nueva tendencia traída por la Nueva Criminología o Criminología Contemporánea de hoy, que busca las causas de la criminalidad en el Estado y en su poder de selección, criminalización y estigmatización.

No obstante en los últimos años, el tema vuelve a estar en el ambiente y los criminólogos retoman las concepciones que buscan la etiología de la criminalidad o de las causas desviadas en la persona y comienzan a formular nuevas hipótesis para la prevención del delito y más ampliamente de las llamadas conductas desviadas.

Tanto en el pasado como el presente se dice que prevenir es impedir, detener, obstaculizar algo. En criminología, prevención del delito es, entonces, el conjunto de políticas y mecanismos orientados a evitar el nacimiento, desenlace, avance y reaparición de la criminalidad. Esas políticas, como se ha dicho varias veces, deben incrustarse, fusionadas dentro de la gran política general del Estado. (Pérez, 1999, p. 203).

En este estudio se aludirá, por estar relacionado con el tema tratado, a la prevención primaria que opera a mediano y largo plazo, reflejada en la adopción de medidas alusivas a la economía, la cultura, la familia, la educación, la salud, el trabajo, el medio ambiente, entre otras. Con el fin de lograr un entorno adecuado para la convivencia de las personas e impedir que surjan circunstancias que las conduzcan a la realización de conductas inadecuadas, desviadas o eventualmente punibles. Recuérdese que la prevención primaria, alude al origen del delito, a partir del comportamiento individual, grupal y social con el ánimo de impedir el surgimiento de problemas o conflictos que

puedan desencadenar en comportamientos punibles.

Ahora bien, se han realizado diversas clases de investigaciones centradas en la prevención, de tal suerte surgieron los Paradigmas Ecológico, la Perspectiva Comunitaria y el enfoque de la Competencia Social, resaltándose que la que más guarda relación con este trabajo académico es la última.

El enfoque de la Competencia Social no rechaza los otros paradigmas citados, por el contrario, los tiene en cuenta, y por ello alude a propuestas que buscan desentrañar e intervenir en las condiciones personales, familiares y sociales, tendientes a la desadaptación con el ánimo de procurar su realización, se busca el mejoramiento de las condiciones de la persona y del entorno en que se desempeña.

Este enfoque tiene entre sus fundamentos que los interventores tengan en cuenta que la competencia social se mejora mediante la enseñanza y la educación. Entre otras cosas, porque las personas se comprometen en la prevención del delito a través de la voluntad educativa.

Además de lo anterior, también se deben atender otros frentes que buscan las causas de la desviación en la herencia, los genes, las patologías orgánicas y en las causas psicofísicas. Por lo que en su correspondiente tratamiento debe tenerse en cuenta la utilización de una importante herramienta, la educación, sobre todo la impartida desde la infancia, con lo cual se busca evitar la intervención de controles represivos.

Vistas las cosas desde esta óptica, puede afirmarse que los mecanismos preventivos más importantes y efectivos tienen que ver directamente con la escuela, la familia y la comunidad.

Con el mencionado enfoque, se pretende no solamente que los niños y niñas vivan en familia, acudan a la escuela y compartan grupalmente, sino que, las instituciones del caso, dispongan de la implementación necesaria y suficiente para impulsar o modificar la educación del infante-adolescente. Por tanto, es imprescindible direccionar el proceso de enseñanza aprendizaje desde todos los ámbitos: familiar, como núcleo central, la escuela como el epicentro a partir del cual se prospecta el acompañamiento formativo, reflejándose de manera directa en el contexto social.

Por lo tanto, se considera que la prevención y la predicción pueden ser miradas e investigadas simultáneamente. Puesto que si se identifican las causas o factores que generan o incrementan el riesgo de delinquir, y se logra su reducción o disminución, es posible evitar mayores índices de criminalidad, porque se abren los espacios de confrontación de la persona con su realidad, con su entorno.

Seguidamente se aludirá a aspectos puntuales de la educación y su relación con la criminalidad.

2. La educación y las causas de la criminalidad

Como es bien conocido los criminólogos de ayer y de hoy siempre se han preocupado por desentrañar las causas que generan las conductas punibles o las conductas desviadas. Los primeros con marcada tendencia positivista trataban de hallarlas en la persona del delincuente aludiendo factores endógenos y exógenos de la criminalidad. Los endógenos resultantes de circunstancias sicofísicas del delincuente y los exógenos relacionados con su entorno, vale decir, medio ambiente, circunstancias económicas, sociales y familiares. Y dentro de estas últimas, entre otras, la falta de oportunidades para educarse las personas.

Por su parte, los criminólogos contemporáneos las buscan en el Estado, como responsable de las políticas sociales y criminales que tiendan a prevenir o reprimir el comportamiento desviado, resaltándose que aquel es el titular del poder de selección y del poder de criminalización, pero ante todo de las políticas sociales de asistencia, salud, seguridad social, educación, empleo y vida digna en general.

Aun cuando es posible encontrar las causas de la criminalidad en distintos contextos, como ya se ha esbozado anteriormente, es pertinente destacar que la educación juega un papel trascendental en la formación del ser humano.

Más aún, tiene mayor injerencia cuando una persona que haya desarrollado comportamientos desviados o delictivos, que haya delinuido y se busque a través de los fines de la sanción penal, entre otras, reubicarla nuevamente en el tejido social, brindándole educación. Con lo cual cabe destacar el papel decisivo del educador-formador en el ámbito penitenciario.

De acuerdo con lo expresado, cobra trascendente actualidad lo afirmado, desde hace aproximadamente 250 años por Cesare Beccarias, al señalar (...) “es mejor evitar los delitos que castigarlos” (Agudelo, 1994,p.97) y se agrega, la educación de calidad impartida sin discriminación alguna, es la mejor herramienta para erradicar y combatir la criminalidad .

3. La educación en la legislación penal

Es necesario antes de entrar a analizar la relación que existe entre la educación y la legislación penal traer a colación algunas disposiciones consagradas en el Código Penal colombiano, para luego destacar el papel de la misma en relación con las personas que delinquen. En el artículo 56 de la citada normativa se dan diversos eventos en los que se disminuye la pena correspondiente. Así sucede en la tentativa (art. 27), la complicidad (art.30, inc.3º), en

el concurso de personas en los tipos especiales y de propia mano, en el exceso de causales de justificación (art.32, num.7, inciso 2º), la realización de la conducta por la influencia de apremiantes situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema (art.56), la ira o intenso dolor (art.57), todo lo anterior para destacar lo previsto en el artículo 56 mencionado.

4. La prevención primaria de la criminalidad y el código de la infancia y la adolescencia

La protección de la infancia y la adolescencia es un compromiso de la comunidad mundial. En Colombia se destaca la legislación más reciente en la materia la Ley 1098 del 2006, mediante la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo objeto es “establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizarles el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

Con esta ley, no solamente se garantizaron los derechos de los niños, las niñas y de los adolescentes, sino se previno su vulneración o amenaza, medidas de protección y programas de atención especializada para restablecer los derechos en la eventualidad de que sean vulnerados. Creó el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal. En una palabra, destacó que los niños, las niñas y los adolescentes no serán responsabilidad exclusiva del Bienestar Familiar, sino de todas las autoridades con prioridad de la oficial, y en particular por la sociedad y la familia.

La Ley 1098 de 2006 se puso a tono con las legislaciones del mundo que regulan la materia, pues contiene muchas innovaciones en cuanto a los derechos y garantías consagrados para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, las que solamente se tenían en cuenta para todos las personas en general y no en particular como se hayan previstas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, debidamente ratificados por Colombia. Estableció el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, niñas o los adolescentes realizaran conductas punibles o fueren víctima de las mismas.

El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de

delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. (Artículo 139 Ley 1098 del 2006).

En materia de responsabilidad penal para adolescentes, tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado, respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. (Artículo 140 *Ibidem*).

Del mismo modo cuando una persona menor de catorce (14) años incurra en la comisión de un delito solo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a un proceso de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Por tanto, cuando un adolescente mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18) sea declarado responsable penalmente, las sanciones aplicables son: la amonestación, la imposición de reglas de conductas, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semi-cerrado y la privación de la libertad en Centro de Atención Especializado. En todo caso, la finalidad de dichas sanciones es protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

En el caso más extremo de imposición de privación de la libertad, además de los consagrados en la Constitución Política de Colombia y en la Ley 1098 de 2006, tiene derecho, entre otros: "Continuar su proceso educativo de acuerdo a su edad y grado académico". (Artículo 188.4 de la Ley nombrada).

Para lograr la eficacia de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se estableció en la ley de la Infancia y la Adolescencia el denominado Sistema Nacional de Bienestar Familiar, Políticas Públicas, inspección, vigilancia y control. Entendiéndose como políticas públicas el conjunto de acciones que adelanta el Estado con la participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Siendo responsables del diseño y de la ejecución de las mismas en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes. Su incumplimiento será sancionado disciplinariamente como causal de mala conducta.

En el nivel territorial se deberá contar con una política pública diferencial y prioritaria de infancia y adolescencia que propicie la articulación entre los Concejos Municipales, Asambleas y Congreso Nacional para garantizar la definición y asignación de los recursos para su ejecución.

De acuerdo con lo anterior surge un interrogante: ¿Cuántos Alcaldes, Gobernadores o Presidente de la República han sido sancionados por la Procuraduría General de la Nación o por la

autoridad competente por el incumplimiento de las políticas debidas a niños, niñas y adolescentes colombianos, como por ejemplo en materia de educación, si se tiene en cuenta lo previsto en los artículos 28 y 52.7 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia?

Disposiciones que respectivamente señalan.

Artículo 28. Derecho a la Educación. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá en multa de hasta 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación. (Colombia, Ley 1098, 2006)

¿Será que los niños, niñas y adolescentes de los semáforos, vendedores de dulces, saltimbanquis y maromeros desaparecieron totalmente de las calles de las principales ciudades de Colombia, porque están recibiendo una educación integral y de primera calidad?

¿Será que todos los adolescentes colombianos, terminaron o tienen la posibilidad de terminar su educación básica secundaria satisfactoriamente?

Sobre el particular, se debe decir, hasta el momento que sí se han dado cambios, pero éstos son muy imperceptibles, pues sigue siendo un lugar común en Colombia los niños, niñas y adolescentes en los semáforos, su explotación por parte de los adultos que los someten a la mendicidad, a la prostitución, a la pornografía y al reclutamiento de manera forzada a los grupos al margen de la ley. En los pueblos y en las ciudades sigue la desertión en colegios y escuelas y hasta Universidades públicas, sin implementación logística, con recortes presupuestales para la educación pública, son ejemplos ilustrativos de lo aquí expresado (Vargas, 2006. p.p.9,19).

La inoperancia de la Ley de la Infancia y la Adolescencia y la efectividad de las políticas públicas de las que ella habla, han sido un factor determinante en los altos índices de criminalidad juvenil en Colombia y de la victimización permanente de niños, niñas y adolescentes.

Para evidenciar lo anterior, se trae a colación un ejemplo del estado de violencia que se vive en este país, tal es el caso actual, en la Comuna 13 de Medellín. El Alcalde de dicha ciudad, pidió colaboración urgente al Gobierno Nacional para contrarrestar la zozobra ciudadana por los mayúsculos índices de criminalidad juvenil, adulta, bandas criminales, etc., que vienen ocurriendo. Para tal efecto solicitó el apoyo logístico de un bloque de búsqueda para enfrentar los hechos violentos que diariamente se protagonizan en ese lugar. Dicha noticia fue publicada de la siguiente manera: "El

Alcalde de Medellín, Alonso Salazar, pidió un bloque de búsqueda para enfrentar la violencia en la Comuna 13. Tras los hechos violentos del martes pasado. La personería no lo cree viable". (Macías, 2010, [En línea] Disponible desde Internet en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/A/alcalde_pidio_al_gobierno_ayuda/alcalde_pidio_al_gobierno_ayuda.asp[Consultado: 12-09-2010].)

A lo cual respondió el actual Presidente de los colombianos:

"Vamos a establecer unos procesos para estudiar rápidamente que tipo de cambios normativos hay que presentarle al Congreso, para que el Congreso, apruebe lo más rápido posible, cambios en la ley que no permitan que siga esta sensación de impunidad, que es muy dañina para el país... tengan la absoluta seguridad, que el Estado todo, va a controlar esta situación y el crimen organizado no va a continuar haciendo de las suyas. Santos Promete medidas para evitar que violencia se adueñe de Medellín." (Revista Semana.com. 2010. [En línea] Disponible desde Internet en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/santos-promete-medidas-para-evitar-violencia-adueñe-medellin/121283-3>[Consultado: 12-09-2010].)

5. El papel del educador en el ámbito penitenciario

La participación de los educadores en el marco del tratamiento penitenciario o de medidas de seguridad privativas de la libertad, en el régimen de libertad condicionada o en la fase pospenitenciaria, es una de las diversas formas de intervención de los educadores en la problemática social. En el resto de los sectores de actividad, esto tiene en común, tienen que la actividad del educador, se dirige a sujetos definidos como "anormales" tanto en sentido biopsicológico como en sentido social o jurídico.

De estas definiciones se derivan los diversos ámbitos de la intervención educativa especializada. De la noción social e institucionalmente válida de normalidad, depende entonces, el planteamiento teórico y la realización práctica de la educación especializada. El fenómeno de la diferenciación funcional de roles educativos es una característica general de las sociedades complejas. Generalmente la diferenciación de roles y de actividades específicas, depende de los objetivos de la acción educativa. En el caso de la educación especializada, el criterio de la diferenciación funcional es en cambio, una definición del sujeto como desviado respecto de los "estándares" aceptados de normalidad.

En teoría la actividad de los educadores se dirige hacia sujetos cuyas características están por encima

o por debajo de la norma. Sin embargo, fuera de algunas experiencias limitadas (educación especializada para jóvenes superdotados), en realidad, ella es dirigida prevalentemente hacia una "anormalidad" valorada negativamente: incapacidades físicas, disturbios e insuficiencias psíquicas, comportamientos desviados o criminales. Por eso en relación con este particular sector de la diferenciación funcional del sistema educativo, se presentan dos problemas específicos: uno, de carácter teórico y otro de carácter práctico. El problema teórico consiste en la definición del concepto de normalidad en su aplicación a diversos ámbitos y en las implicaciones ideológicas de este concepto. El problema práctico se deriva en cambio, de la interferencia de la definición negativa del sujeto por tratar, sobre el tratamiento mismo; si el tratamiento presupone un etiquetamiento social e institucional del sujeto como anormal, la intervención del educador, se encontrará con una dificultad característica para todo el sector: la de tratar una problemática social producida en parte por la misma intervención o por el marco institucional en la cual ella se produce. El etiquetamiento (negativo) de "anormalidad" incide sobre el status social y sobre la auto identificación del sujeto, lo que psicológicamente se expresa con el término de "estigmatización".

Todos los esfuerzos en un planteamiento progresista del papel del educador, consisten en liberar en cuanto sea posible, su intervención de los efectos negativos de la estigmatización. Se trata entonces, de esfuerzos dirigidos hacia una solución del problema práctico; sin embargo, la experiencia demuestra que los progresos en este sentido, dependen fundamentalmente de una manera adecuada de responder al problema teórico: solamente redefiniendo la noción de normalidad y modificando ciertas implicaciones ideológicas suyas, pueden ser obtenidos resultados significativos en el control de los efectos perversos de la estigmatización. (Baratta, 1992. pp. 47, 48).

Definitivamente el educador de cara al delincuente recluido en las cárceles juega un papel preponderante, no solamente desde el ámbito jurídico al tenor de lo dispuesto en las diversas legislaciones penitenciarias; sino también cumple un rol protagónico en el ámbito de lo político que relaciona la cárcel y la sociedad externa con el propósito de dejar atrás el etiquetamiento de normal o anormal que corresponde a la persona que se encuentra por fuera o por dentro de la cárcel.

El educador penitenciario participa de manera trascendental cuando busca el acercamiento no sólo de la sociedad a la cárcel, sino de la cárcel a la sociedad, especialmente la integración de estos cosmos separados, el micromundo carcelario y el macromundo social. Muy a pesar de que la subcultura carcelaria es aceptada por la cultura hegemónica, pues la primera es tolerada por la

segunda y ésta permite que aquella conviva dentro de ella. Esta situación tan difícil del resorte del educador penitenciario ratifica el papel que le compete en general al educador en la sociedad

Lo anterior, sin desconocer las diversas teorías que fundamentan o justifican la pena y que orientan las políticas criminales respectivas, resumidas en la retribución, la disuasión y la rehabilitación. Y un último grupo, que suma a todas las anteriores.

“Ahora bien, no obstante tal diversidad de teorías, justificaciones y objetivos sobre la pena y sobre la pena de prisión, la comunidad internacional en las Naciones Unidas ha ido logrando consensos en torno a principios básicos o mínimos que deben presidir las políticas penales o que deberían presidirlas, ya que no en todos los países los principios tienen la misma vigencia y además, existe un cúmulo de instrumentos que condensan ese consenso respecto de lo que debe ser la justicia penal y del trato que debe dárseles a las personas presas.

El primero y más antiguo de tales instrumentos son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y recomendaciones relacionadas, de 1955. A ellas le siguieron los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (1990) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio, 1990), y un sinnúmero de otras resoluciones. Existen también otros instrumentos –convenciones- que establecen ya no orientaciones políticas sino normas vinculantes para los países que los han firmado y ratificado. En este punto se debe nombrar la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (1984) y su recientemente aprobado Protocolo Facultativo que establece un régimen especial de visitas a los lugares de detención.

Al igual que para el caso de las personas presas, las Naciones Unidas han creado estándares y normas referidas a la política criminal en general y a la prevención del delito, a las víctimas del delito, a los policías, a los jueces, a los defensores, al Ministerio Público, la mujer, a la justicia penal juvenil...” (Carranza, 2006. p 293).

6. Código penal y educación

En este orden de ideas, seguidamente se relacionarán una serie de normas previstas en el reglamento penal que guardan gran relación con el tema en cuestión. De tal suerte se aludirá a ellas, sin pretender, ni más faltaba, agotar su estudio y análisis, pues el propósito de esta investigación, no es otro que invitarlos a reflexionar sobre la efectividad de la educación como trascendental herramienta para la prevención de la criminalidad o de su posterior utilización, como un mecanismo de

reeducación, de reinserción o de rehabilitación del que ya delinquiró.

De tal manera, el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 constituye una “novedad”, esto es, no tiene equivalencia en el Decreto-Ley 100 de 1980 o código penal anterior. En todo caso, piénsese en cuáles fueron los fundamentos que tuvo la Comisión Redactora para la consagración de esta circunstancia especial de atenuación que desarrolla de manera más concreta lo previsto por el legislador en el numeral 4 del artículo 55 de dicho código.

Nótese que el mencionado artículo 56, expresa “El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto haya influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tenga la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor que la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”. En esta norma el legislador colombiano señala como circunstancia de atenuación punitiva, la ignorancia extrema, siempre y cuando la misma no tenga la magnitud para excluir la responsabilidad penal, ya sea por error de tipo o error de prohibición, y que además, la misma esté íntima y directamente relacionada con la ejecución de la conducta punible. En esta eventualidad legal el agente debe padecer de una ignorancia extrema o supina, que en nuestro sentir, es tal el desconocimiento acerca de una técnica, una ciencia, un oficio o cualquier saber en general, que el agente se convierte en un inimputable según una interpretación amplia del artículo 33 del código penal; es decir, que la persona en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o no determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

La diversidad sociocultural se mira no solamente en relación al conjunto de conocimientos y prácticas propios de una etnia o de un grupo cultural determinado sino también puede mirarse la ausencia de conocimiento por parte de una persona o grupo de personas o de cualquier saber, que la convierta en inimputable si se le relaciona con una cosmovisión diferente, la carencia de educación o de formación de una persona que en un momento determinado la puede conllevar a un error invencible de prohibición y por tanto, debe ser absuelta y no declarada inimputable.

Sumado a lo anterior, la circunstancia de ser Colombia un Estado Social de Derecho, que rinde culto a la dignidad humana, la ignorancia extrema señalada en la comentada norma, no se compadece con la racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad con que debió actuar el legislador al momento de expedir dicha disposición.

Asimismo, el artículo 4º, inciso segundo, del mencionado ordenamiento jurídico, relacionado con las funciones de la pena, expresa que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena. Surge en consecuencia el interrogante: ¿Cómo es posible la reinserción social del recluso colombiano sino existen en Colombia, políticas públicas para reeducarlo en la cárcel?

A su vez, el artículo 5 señala las funciones de las medidas de seguridad de tal manera expresa que en el momento de la ejecución de las medidas de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación. Sobre esto último, surge otro interrogante: ¿Cuáles son los mecanismos existentes en la práctica para proteger y rehabilitar a los adolescentes que delinquen que no sea recluirllos en Centros que no cumplen con las exigencias de reeducarlos, desde los ámbitos cognoscitivos y emocionales?

A su turno, el artículo 55 del Código Penal prevé las circunstancias de menor punibilidad: “Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 8. La indigencia o falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.” (Colombia, Código Penal, 2000)

Nuevamente, salta a la vista una circunstancia de atenuación punitiva que el mismo Estado gestó, provocó o coadyuvó por la carencia de políticas públicas reflejadas en la falta de ilustración de los que posteriormente responsabiliza de conductas punibles. Obviamente, esto era lo predecible, lo mínimo que podía hacer el Estado es establecer en sus políticas penales estas circunstancias de atenuación.

Seguidamente, el artículo 58 alude a circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio (Colombia, Código Penal, 2000).

Lo menos que pudo hacer el legislador para ser coherente en su política penal, fue en esta ocasión agravarle la pena a quien teniendo la oportunidad de educarse contravenga las normas del código penal.

También debe destacarse, en cuanto a los fines de las medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69.2 del código citado que prevé como medida de seguridad: “La internación en casa de estudio o de trabajo”.

Esto último en la práctica no cumple los fines de las medidas de seguridad como es, la rehabilitación (además busca la protección, curación y tutela) entre otras cosas, porque en nuestro país no existe la infraestructura necesaria para tales propósitos, especialmente para la reeducación. Para acreditar lo

anterior, se trae a colación una evidencia de la situación que se vive a nivel nacional.

“Urge centro especializado. La Directora del ICBF, Emilia Fontalvo, reconoció que el Centro de Reeducción El Oasis no ofrece las garantías mínimas de seguridad, y urgió la construcción de un centro de internamiento especializado. También solicita la construcción de un Centro para las chicas, ya que actualmente tienen que ser llevadas a fundaciones que tampoco cumplen los requisitos. Actualmente, en El Oasis los jóvenes son alfabetizados, la mayoría solo ha llegado hasta tercero de primaria. Y trabajan en granjas, talleres de informática y panadería. Para ayudarlos en el proceso de desintoxicación practican yoga, terapia lúdica y recreativa. Los grupos terapéuticos son diseñados para que puedan superar el síndrome de abstinencia. Paralelo a eso hay casos que necesitan medicamentos psiquiátricos o ansiolíticos, en su gran mayoría para disminuir los niveles de ansiedad...” (De la Cruz, 2010, 9, 5).

Otro aparte de la misma noticia suministra otro aporte a este trabajo:

Los adolescentes padecen de ansiedad por la abstinencia de la droga y la carencia del apoyo familiar, en tales circunstancias deciden fugarse del Centro de Rehabilitación El Oasis. Ante estas eventualidades los fines de la medida de seguridad, rehabilitación y reeducación se quedan en el mero enunciado jurídico-penal. Además no existen estadísticas precisas que reporten el número de adolescentes subjuice en el país. “Según informes de prensa, entre marzo del 2007 y junio del 2010 la Policía reportó la entrega de 20.104 adolescentes entre los 14 y 17 años. Por su parte la Fiscalía, reporta que fueron 24.288 menores, mientras que el Icbf, informó que 22.793...” (De la Cruz, 2010,9, 5).

La carencia de una información estadística precisa, solida, confiable y sistematizada, son un reflejo de la falta de un tratamiento multidisciplinario frente a determinadas formas de criminalidad, pues con ello se atajarían los diversos síntomas o causas con una pluralidad de herramientas, que no solamente sean penales, sino de control social previo, ante delictum, de tipo social, asistencial, educacional, etc.

Para reafirmar lo ya expresado se tendrá en cuenta de manera muy especial lo previsto en el artículo 72. “La internación en casas de estudio o de trabajo. A los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medidas de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares...”

¿Y cómo un juez de ejecución de penas o medidas de seguridad puede comprobar la efectividad de la nombrada medida de seguridad?

¿En la práctica? ¿En la sistemática jurídico penal?

El artículo 79 del Código Penal lo resuelve... en el papel, en la teoría.

Artículo 79. Suspensión o cesación de la medida de seguridad. La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez, previo dictamen de experto oficial.

Si se tratare de la medida prevista en el artículo 72, el dictamen se sustituirá por concepto escrito y motivado por la Junta o Consejo Directivo del Establecimiento en donde hubiera cumplido la internación, o de su Director a falta de tales organismos. (Colombia, Código Penal, 2000)

En consecuencia, surge un nuevo interrogante ¿Cuáles son en Colombia los establecimientos públicos o privados que cumplen con esta importante labor o misión?

Recuérdese que el educador puede mirarse desde un doble punto de vista como tal en su propio rol o como reeducador, en el sentido planteado en la legislación penal y penitenciaria.

Conclusiones

De lo expuesto finalmente se puede inferir lo siguiente:

En primer lugar, en Colombia la política criminal, por lo general siempre ha estado dirigida a la represión de la criminalidad y muy pocas veces a la prevención de la misma. Como es sabido por todos, el derecho penal y por ende, la política penal siempre han sido utilizados como *prima ratio*, como un mecanismo mediático y coyuntural para la resolución de los principales problemas sociales y económicos (desempleo, falta de programas serios de formación y educación, salud, seguridad social, etc.) y la carencia de medidas preventivas encaminadas a identificar los factores que los producen, para luego diagnosticar medidas que los prevengan y más adelante pronosticar si las mismas son suficientes y efectivas para la erradicación de conductas punibles.

En segundo lugar, la ausencia de la interdisciplinariedad en el tratamiento de los asuntos político criminales y desde luego, de políticas públicas encaminadas, sino a erradicar, por lo menos a prevenir al máximo la criminalidad en Colombia.

La interdisciplinariedad se traduce en un trabajo conjunto de abogados penalistas, constitucionalistas, criminólogos, educadores, cuerpos policivos, sicólogos, sociólogos, antropólogos, historiadores, filósofos, etc., con la participación, desde luego de la comunidad

representada por los diversos sectores sociales y gremiales pues ésta es a la postre la destinataria de las medidas de diversos órdenes que se adopten por el Estado.

En tercer lugar, los estudios de prevención primaria de la criminalidad (familiares, educacionales, de asistencia social) desempeñan un rol trascendente al momento del Estado presentar sus programas relacionados con sus políticas públicas.

En cuarto lugar, indiscutiblemente existe una estrecha relación entre la educación y su carencia y calidad de la misma, como uno de los factores determinantes de algunas formas de criminalidad convencional y excepcionalmente de criminalidad no convencional; de ahí la necesidad de implementar el Estado verdaderas investigaciones empíricas que arrojen conocimientos concretos sobre las verdaderas implicaciones que tiene la falta de formación en valores del grueso de la población colombiana.

En quinto lugar, porque la educación y la formación de las personas constituye una circunstancia influyente al momento de expedir el legislador la normatividad penal, evidencia de ello son los diversos eventos normativos que se han resumido en este trabajo, no solo al momento de establecerse la responsabilidad penal sino también en el ámbito penitenciario al instante de efectivizar los fines de la pena y de las medidas de seguridad, que buscan la resocialización, la reinserción, la rehabilitación y la reeducación del sujeto que delinque, para que ello a futuro sea una realidad y no se quede en una mera expectativa que reafirme la mera retribución como fin paradigmático de la sanción penal.

Por último, debe prestársele especial atención a los informes estadísticos que fijen los verdaderos índices y factores de la criminalidad, especialmente en materia de niños, niñas y adolescentes que por diversas circunstancias se ven incursos como protagonistas del sistema penal o como sujetos pasivos de comportamientos punibles. Tales informes pueden en algún momento dar la medida de la efectividad de las políticas públicas educacionales o pedagógicas, de protección y de asistencia del Estado, especialmente con la población más vulnerable, susceptible de correr el riesgo de victimización o de posibilidad de autoría, por la ausencia de políticas de prevención del fenómeno social de la criminalidad.

Referencias

- Agudelo, N. (1994). De los Delitos y de las Penas. Estudio Preliminar. Universidad Externado de Colombia.
- Abbagnano, N Visalberghi A. (1995). Historia de la Pedagogía. Fondo de Cultura Económica. México – Buenos Aires.
- Cury, A. (2009). Padres Brillantes, maestros Fascinantes. Editorial Planeta. Sexta reimpresión. Colombia.
- Baratta, A. (1992). Función alternativa del Educador Penitenciario. Revista 5, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional, Bogotá.
- Beccaria, C, (1994). De los Delitos y de las Penas, Estudio Preliminar de Nodier Agudelo Betancur, Universidad Externado de Colombia.
- Carranza, E. (2006) Política Criminal y Penitenciaria. Seminario Itinerante en el Fracaso de la Política Criminal oficial. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.
- Código de la Infancia y de la Adolescencia comentado y concordado (Ley 1098 de 2006) (2007). Procuraduría General de la Nación.
- Código Penal y de Procedimiento Penal. Colección Códigos Básicos. (2010). Legis. Bogotá Méjico-Caracas.
- De la Cruz, L. (2010). Periódico “El Heraldo” de Barranquilla. Domingo 5 de septiembre,p.2.
- Macías, J.A. (2010, 08, 27). “El Alcalde de Medellín, Alonso Salazar, pidió un bloque de búsqueda para enfrentar la violencia en la Comuna 13”. El Colombiano. Com. Medellín.
- Moro, T. (1975). UTOPIA. Ed. Porrúa. México.
- Pérez P. A. (1997). Curso de Criminología. Fórum Pacis, Ibagué. Colombia.
- Vargas Prentt M. (2006). Breve estudio de la Nueva Ley de la Infancia y la Adolescencia, Revista Jurídica. Justicia No.11. Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia.