

# Política Criminal Reactiva frente al tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, y su impacto negativo en la reincidencia de la población carcelaria

*Reactive criminal policy to tackle the traffic, manufacture and possession of narcotic drug and its negative impact in the prison population recidivism*

*Política criminal reativa relacionada ao tráfico, à fabricação e ao porte de entorpecentes, e seu impacto negativo na reincidência da população prisional*

Fecha de recepción: 2017/10/11 | Fecha concepto de evaluación: 2018/03/22 | Fecha de aprobación: 2018/04/15

## Omar Huertas Díaz

Ph.D. en Ciencias de la Educación.  
Profesor e investigador asociado de la Universidad Nacional de Colombia.  
Bogotá, D. C., Colombia.  
ohuertasd@unal.edu.co

## Daniel Felipe Echeverry Cano

Abogado (c).  
Coinvestigador, Grupo de Investigación  
"Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN",  
Universidad Nacional de Colombia,  
Bogotá, D. C., Colombia.  
dfcheverryc@unal.edu.co

## Filiberto Eduardo R. Manrique Molina

Doctor en Derecho y Globalización.  
Profesor e investigador de tiempo completo, asociado C, en la licenciatura en derecho de la Universidad del Istmo, UNISTMO, Campus Ixtepec-Oaxaca  
Director de Medición y Evaluación de Acceso a los Derechos Humanos,  
Centro Interamericano de Investigación en Derechos Humanos -(CIIDHLEX-),  
Morelos, México.  
filibertomanrique@bianni.unistmo.edu.mx

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:** Huertas, O., Echeverry, D. & R. Manrique, F. (2018). Política Criminal Reactiva frente al tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, y su impacto negativo en la reincidencia de la población carcelaria. *Revista Criminalidad*, 60 (2): 9-23.

## Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo resaltar el impacto negativo que guarda la política criminal y los sistemas penitenciarios de Colombia, en especial frente a aquellas personas que han cometido delitos relacionados con el narcotráfico, cuya persecución, altamente represiva contra la fabricación, posesión o tráfico de estupefacientes, no ha tenido ningún efecto significativo en la reducción de las estructuras delictivas que se han generado en torno al negocio

de los narcóticos. Lo que ha generado es un aumento de la población carcelaria, personas que presentan una alta probabilidad de recaída cuando recobran su libertad –reincidencia delictiva–, motivada por diferentes factores, pero especialmente por el tiempo y la influencia negativa que les ha causado la prisión, debido a las fallas estructurales dentro de las prisiones, lo cual frena la prevención especial positiva, a falta de un tratamiento de resocialización.

## Palabras clave

Reincidencia, Resocialización, Cárcel, Hacinamiento, Tratamiento, Drogadicción (fuente: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD). Drogodependencia.

## Abstract

The objective of this work is to analyze the negative impact that the criminal policy and the Colombian penitentiary systems hold, mainly against people who have committed drug trafficking offences, whose highly repressive persecution against the manufacture, possession or narcotic drugs traffic, have not got any significant effect in criminal structures reduction. These criminal structures have been produced on

the narco-trafficking business. This has generated an increase in the prison population. These people have a high probability of relapse upon release from prison –criminal recidivism–; it is incited by different factors, particularly the time and the negative influence of prison on them, due to structural problems within the prisons which slow down the special positive prevention, in the absence of a resocialization treatment.

## Key words

Relapse, resocialization, prison, overcrowding, treatment, drug addiction (source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD). Drug dependence.

## Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar o impacto negativo da política criminal e dos sistemas prisionais da Colômbia, em especial em relação àquelas pessoas que têm cometido crimes vinculados ao narcotráfico, cuja perseguição, altamente repressiva contra a fabricação, posse ou tráfico de entorpecentes, não tem tido nenhum efeito significativo na redução das estruturas delitivas do negócio dos narcóticos. No entanto, verifica-se um

aumento da população prisional, composta por pessoas que apresentam uma probabilidade alta de reincidir quando recobram a liberdade – reincidência delitiva –, motivada por diferentes fatores, sobretudo pelo tempo e pela influência negativa causada pela prisão, devido às falhas estruturais dentro das cadeias, que impedem a prevenção especial positiva, a falta de um tratamento de ressocialização.

## Palavras-chave

Reincidência, ressocialização, prisão, superlotação, tratamento, toxicodependência (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

## Introducción

Aquí el objetivo es examinar las cárceles colombianas, como factor que influye en la reincidencia de las personas privadas de la libertad, al realizar un análisis particular del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Conviene señalar que han sido diversas las críticas al sistema penitenciario; por ejemplo, su saturación da lugar a una violación generalizada de los derechos de condenados y sindicados, los bajos resultados en la disminución de la criminalidad y los altos costos de esta. Sin embargo, son pocos los estudios que se han realizado para determinar la capacidad efectiva de resocialización de las personas que entran a este sistema, para evitar de esta manera la reincidencia delictiva.

Si bien los índices de reincidencia se dan de modo general en diversos tipos penales, este fenómeno es especialmente interesante en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debido a la situación particular de Colombia, cuyas autoridades vienen realizando esfuerzos importantes en la lucha contra el narcotráfico, los cuales que no han dado los resultados esperados, y, por el contrario, han terminado por generar una flexibilización de los principios penales y agravación de las penas de ciertas conductas, lo que ha creado nuevas dificultades en el sistema penal. Por ello, el documento busca hacer un análisis crítico a las teorías que abordan el tema de la reincidencia, revisar los factores que aumentan las posibilidades de repetición, para finalmente estudiar la relación entre la cárcel y el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en Colombia.

La hipótesis de la que se parte es que la cárcel, en las circunstancias actuales de Colombia, es un factor que influye en la reincidencia, y guarda estrecha relación con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues es un lugar donde existe un conocimiento elaborado frente a las formas de delinquir, y un constante tráfico de estupefacientes en el sistema penitenciario. Una vez fuera de este, el círculo social que poseen los individuos es, en muchas ocasiones, mayoritariamente delincencial, por lo que la reincidencia se presenta como una alternativa económica, a través de estructuras criminales. Esta posibilidad se fortalece al ser el individuo estigmatizado después de cumplida la pena, hecho que dificulta el acceso a un trabajo, a oportunidades educativas y sociales.

## Diseño metodológico

En el artículo se emplean dos perspectivas metodológicas: la analítica-sintética y la comparativa. La primera permite buscar, analizar y descomponer la naturaleza de los temas que se pretende abarcar, así como las causas generadoras del fenómeno en estudio. Para ello se ha realizado un ejercicio investigativo de revisión documental y bibliográfica de fuentes primarias, esto es, producto de visitas a instituciones, organizaciones, bibliotecas, bases de datos y expertos más autorizados, que han analizado las dificultades en los sistemas carcelarios.

Asimismo, se examinaron datos e información de primera mano, compuestos por estadística relacionada con el fenómeno de reincidencia y el delito de tráfico, fabricación o posesión de estupefacientes de instituciones nacionales, como el INPEC, la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, todo esto con el objetivo de indagar las razones profundas de la crisis del sistema carcelario en Colombia y sus efectos en los pospenados.

En cuanto a la perspectiva comparativa, se buscó el cotejo y análisis sistemático de estudios de casos provenientes no solo a nivel nacional, sino también de otros países que no presentan dificultades administrativas, estructurales o financieras, principalmente estudios norteamericanos y europeos.

Todo ese esfuerzo tiene como finalidad la verificación de la hipótesis planteada. Con ello se pretende comprobar y establecer si la cárcel es un factor que influye en la reincidencia de las personas privadas de la libertad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Por esto, la investigación se dividió en cuatro principales momentos.

### 1. Situación actual en materia penitenciaria y carcelaria

De acuerdo con cifras oficiales, Colombia al mes de mayo del 2017 presentaba una población reclusa intramural de 115.878 personas, lo que representa una tasa de 236 internos por cada 100 mil habitantes, la cual está asociada con la comisión de 179.470 delitos. En el grupo de condenados, el 69,2% presentan una pena mayor de cinco años, y el 17,1% del total son reincidentes. Este último dato presenta una relevancia importante frente a la sobrepoblación, que para el mes analizado fue de 37.188 y el 47,3% de índice de hacinamiento (INPEC, 2017).

La expansión del derecho penal –populismo punitivo– es una realidad en gran parte de los sistemas jurídicos del mundo, pues se introducen nuevos tipos

penales y se agravan los ya existentes, además de dotar de cierta flexibilización de las garantías sustanciales y procesales, seguida por la relativización de importantes principios (Sánchez Silva, 2001). En Latinoamérica, y de forma particular en Colombia, dicha expansión representa un mayor problema, el cual ha generado una crisis del sistema, debido a los altos índices de ineficacia del derecho. Este tiene una aplicación parcial y dirigida comúnmente a las poblaciones más vulnerables, aunque la relación población carcelaria y ciertas características, como el estrato, nivel educativo, raza, género y edad, también están presentes en Estados Unidos, donde la población afro y latina combinada constituye menos del 30% de la población nacional (Census Bureau, 2017), pero representa el 51% de la población carcelaria (Minton & Golinelli, 2014). Esta disparidad puede ser explicada por una cantidad de factores interconectados, como los socioeconómicos, pero también por una práctica policial de tolerancia cero frente a estas comunidades; por consiguiente, es más probable que un hombre afro sea detenido por consumo de drogas, a pesar de que los índices de consumo son semejantes en los hombres blancos (Cover, Mauer & Ghandnoosh, 2014).

Volviendo a Colombia, la situación de violencia reiterada ha fortalecido la contradicción entre un derecho penal como herramienta para la guerra y un derecho penal basado en el respeto a los derechos fundamentales y la construcción de ciudadanía. Esta tensión es una de las mayores dificultades que se presentan al momento de construir una política criminal coherente, lo cual implica graves repercusiones en su efectividad, como disminuir las tasas de criminalidad, y en el respeto de los derechos, como sucede en el sistema penitenciario.

Así lo ha invocado la Corte Constitucional en la Sentencia T-762 del 2015, en la que se reitera la declaración de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en las prisiones y en el Sistema Penitenciario y Carcelario (Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, respectivamente). Esta corporación señaló que en la ejecución de penas y medidas de aseguramiento se hacen evidentes los síntomas de todas las dificultades que emergen de la actual política criminal, lo que se manifiesta en que tanto condenados como sindicados se encuentran sometidos a un ilegal hacinamiento, bajo reclusión conjunta, la cual afecta de manera directa la prestación de los servicios básicos, como salud, higiene, alimentación de los establecimientos de reclusión, y esto causa violaciones masivas y sistemáticas de sus derechos.

Habría que decir, también, que históricamente la Corte Constitucional ha considerado que el legislador

cuenta con un amplio margen de configuración del poder punitivo, solo limitado por ciertas normas y principios de carácter constitucional; por ejemplo: el principio de restricción material, el principio de finalidad, el principio de necesidad, la estricta razonabilidad, la proporcionalidad, entre otros. Sin embargo, en los últimos años se ha venido construyendo una jurisprudencia más activa y enérgica, especialmente sobre política criminal, y se afirma que esta debe orientarse de la siguiente manera: basarse en un derecho penal como última ratio, tener un carácter preventivo, ser coherente, respetar el principio de la libertad personal, buscar como fin principal la efectiva resocialización de los condenados, usar medidas de aseguramiento de manera excepcional, estar sustentada en elementos empíricos y ser sostenible (T-762 del 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa con preocupación que la política criminal colombiana se aleje de dichos parámetros, decantándose por el populismo punitivo, el cual ha venido afectando de manera directa al sistema penitenciario y carcelario, origen de su crisis, antes que la falta de recursos y administración. Aquí el Estado, los medios de comunicación y gran parte de la población ven en la legislación penal un recurso que le da una solución (aparente) a los problemas sociales, en vista de la dificultad que representa una protección efectiva e integral.

Otros países con mayores ventajas, en cuanto a recursos y administración, siguen sin ver en la privación de la libertad, como pena, el camino indicado para disminuir los niveles de criminalidad. Por ejemplo, Estados Unidos vivió un aumento de la población carcelaria, entre 1970 y el 2005, del 628% (Bureau of Justice Statistics). Además, el número de admisiones anuales casi se duplicó, de 6 millones en 1983 a 11,7 millones en el 2013 (Minton & Golinelli, 2014). Por otra parte, entre 1991 y el 2012 los crímenes violentos disminuyeron un 49%, y los delitos contra la propiedad, un 44% (UCR Data Online, 2017). No obstante, las investigaciones demuestran que hay muy poca conexión causal entre el mejoramiento en la seguridad pública y la expansión del derecho penal (Pew Center on the States, 2011). Si bien se le atribuye una responsabilidad, esta es solo del 25% de esa reducción, mientras que el restante 75% es aplicable a factores distintos del encarcelamiento, como menor desempleo, mayores salarios y más policías *per cápita* (Travis, Western & Redburn, 2014). Sin embargo, indicar que la cárcel sí funciona es una afirmación que resulta engañosa, si tenemos en cuenta los costos de dicha institución y los comparamos frente a sus consecuencias: efectos bajos sobre la criminalidad, pero altos en materia social, como lo son el debilitamiento del tejido

social, la fracturación de las familias, las secuelas microeconómicas y laborales, la estigmatización, las enfermedades mentales, entre otras. Ejemplo de ello es que, en el 2015, el gasto estatal en prisiones de Estados Unidos fue aproximadamente de 43 mil millones de dólares (Mai & Subramanian, 2017).

Si bien el debate presenta grandes matices, la discusión se ha abierto en dos posiciones principalmente: por un lado, quienes consideran que la cárcel logra disminuir los niveles de criminalidad (Fernández & Esbec, 2003), y por el otro, quienes ven en esta institución un modelo que agrava la situación del sujeto procesado y de la sociedad en su conjunto (Zaffaroni, 1992). En este último debate el fenómeno de la reincidencia puede aportar evidencia sobre la realidad de la cárcel y sus efectos sociales directos.

## 2. Enfoques teóricos sobre la reincidencia

La reincidencia como figura jurídica ha generado un gran debate en tres principales campos: I. Concepto; II. Los factores que la generan, y III. Sus efectos jurídicos.

En el Congreso Internacional de Criminología de 1955 (Del Olmo, 1999) y en el Curso Internacional de 1971, se realizaron esfuerzos por dar claridad a la definición de reincidencia; sin embargo, diferentes razones impidieron un consenso, como: I. La disparidad de presupuestos exigidos en la legislación comparada; II. La incorporación de nuevos conceptos (la multirreincidencia, la habitualidad, la profesionalidad o la tendencia); III. La confusión entre el concepto de reiteración y reincidencia, y IV. Los intereses de los juristas frente a ciertas teorías criminológicas (Zaffaroni, 1989)

Por ello, se opta por una definición semántica, entendiendo la reincidencia como “Reiteración de una misma culpa o defecto”. “Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa” (RAE, 2017), definición que antes de querer superar las dificultades planteadas, se espera que sirva como un punto de partida para abordar las discusiones que ha establecido la doctrina.

Sin embargo, se deben indicar ciertos consensos en tres principales clasificaciones: I. Frente al juzgamiento; II. Frente a la naturaleza de los delitos, y III. Frente al cumplimiento de la pena.

**I. Frente al juzgamiento:** su diferenciación entre el concepto de reincidencia y el de reiteración; por el primero se hace indispensable la existencia de una condena que anteceda a la nueva comisión de un delito, mientras que en el segundo hay una comisión plural de delitos por parte de un mismo sujeto, pero ninguno de

ellos ha sido objeto de condena previa (Támara, 2008).

**II. Frente a la naturaleza de los delitos:** su diferenciación entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica, deriva en que la primera se entiende como la comisión de un delito de naturaleza distinta a la del cometido anteriormente, el cual debió ser objeto de juzgamiento, mientras que en la segunda, el nuevo delito cometido es clasificable dentro de la misma naturaleza del delito por el cual fue inicialmente condenado (Cofre, 2011).

**III. Frente al cumplimiento de la pena:** su diferenciación entre la reincidencia propia y la reincidencia impropia, por la primera se entiende cuando un sujeto comete un nuevo delito, pero después de haber cumplido la pena de otro anterior; por la segunda se entiende cuando sin haberse cumplido la condena de un delito, se comete otro (Piñol, 2012).

Cuando la doctrina se ha cuestionado sobre las causas de la reincidencia, los juristas les han dado un mayor peso a ciertos factores que a otros, dependiendo en gran medida de la posición criminológica que adopte el autor, pues han sido reducidas las investigaciones aplicadas, especialmente por la dificultad de acceder a información detallada. Por ello, la ideología tiene una influencia importante en el análisis de los limitados datos del objeto de estudio, pues de esta manera, un positivista les otorga una mayor incidencia a las condiciones psicológicas del sujeto, mientras que un jurista de la escuela clásica considera que las circunstancias que rodean el comportamiento tienen un mayor peso al momento de analizar la reincidencia.

Sin embargo, enunciamos los factores que las últimas investigaciones han venido ponderando; algunos de ellos serán posteriormente analizados en este documento, como la edad de comisión del primer delito, el género, la raza, los antecedentes de trastornos de la conducta, el comportamiento delictivo familiar, la historia de abuso físico o emocional, el grupo de pares involucrado en conductas delictivas, la baja adherencia a los tratamientos, el déficit intelectual, el abuso de sustancias psicoactivas y el nivel educativo (Salvador, 2013).

Mientras, frente a los efectos jurídicos de la reincidencia, la doctrina se divide en dos principales vertientes: en quienes consideran que “la reincidencia es la admisibilidad de un plus de gravedad en la consecuencia jurídica de un delito en razón de uno o más delitos anteriores ya juzgados” (Zaffaroni, 1992, p. 117), y quienes, por el contrario, piensan que “con la pena el hecho queda retribuido y satisfecha la deuda con la sociedad, tomando de nuevo en consideración el ‘hecho’ ya expiado, [...], alteraría la medida de la retribución y sería contrario al principio *non bis in idem*, en cuanto el delito precedente ya castigado” (Martínez de Zamora, 1970, p. 31).

De lo anterior se pueden extraer tres grandes grupos de teorías: I. Teorías negativas; II. Teorías relativas, y III. Teorías positivas. Las primeras rechazan la reincidencia como causa que agrava o atenúa la responsabilidad, pues con la pena de la primera conducta queda retribuida y satisfecha la deuda con la sociedad. De esta manera, entender la condena de otra forma alteraría la medida de la retribución y sería contrario al principio *non bis in idem* frente al primer delito (Martínez de Zamora, 1970).

Las segundas asignan a la reincidencia un rol limitado, condicionándola o dejándola a discreción del juez; ejemplo de ello es la teoría de Carrara, pues “da validez a la reincidencia; pero a condición de modificar su concepto, las teorías de la menor responsabilidad del reincidente son relativas porque no niegan eficacia a la reincidencia, sino que se la conceden en sentido atenuante” (Martínez de Zamora, 1970, p. 32).

Mientras, las terceras otorgan a la reincidencia un valor de mayor culpabilidad y, por lo tanto, una causa de agravación de la pena: “la reincidencia es la admisibilidad de un plus de gravedad en la consecuencia jurídica de un delito en razón de uno o más delitos anteriores ya juzgados” (Zaffaroni, 1992, p. 131).

Sin embargo, las clasificaciones presentadas hasta el momento no permiten dar un análisis global de la reincidencia; por ello, se desarrollarán con mayor profundidad las doctrinas, diferenciándolas según el elemento de la reincidencia que se considera central en dicho fenómeno, esto es, tomando en cuenta el primer delito cometido por el reincidente; el segundo, por el sujeto, y el tercero, el segundo delito (Ossa, 2016, pp. 31-33).

En las teorías que le dan importancia al primer delito se encuentra la doctrina abolicionista y la de insuficiencia del primer delito; la primera considera que existe una separación entre el sujeto y las conductas punibles en las que incurre, por lo que se debe eliminar cualquier elemento de agravación en la segunda condena, pues sus conductas están separadas del individuo. De lo contrario, se vulnerarían importantes principios, convirtiéndose en un derecho penal de actor, basado en el peligrosismo, mientras que la segunda considera que la pena impuesta al primer delito no ha conseguido los fines para la cual se ha establecido, como lo es la resocialización y la integración a la sociedad; por ello, considera que debe existir un aumento en la segunda sanción. Es decir, no basa la agravación de la segunda condena por una mayor culpabilidad y reproche social, sino por la necesidad de hacer efectivos los fines de la pena.

En las teorías que le dan importancia al sujeto se encuentran la de menor responsabilidad del reincidente y la de incremento en la capacidad delictiva.

La primera considera que la reincidencia es una causal de atenuación de la segunda pena, puesto que el sujeto ha actuado con una libertad limitada por la costumbre delincencial que posee, “el delincuente sí es mucho más peligroso, pero no por eso será más culpable, de tal forma que esa peligrosidad no debe ser castigada con una pena más severa, sino una de igual rango o incluso menor” (Jiménez, 2006, p. 24). Esta doctrina también indica que toda transgresión penal produce una modificación psicológica en el sujeto, que le impone una tendencia al delito (Martínez de Zamora, 1970, p. 134). Por otra parte, la segunda considera que la reincidencia es una característica del sujeto criminal, siendo por ello de tendencia positivista; los comportamientos delictivos del individuo son tan solo producto de su naturaleza; siendo esta eminentemente peligrosa, se debe agravar la conducta, no por la culpabilidad, sino por los riesgos que genera el sujeto debido a su naturaleza criminal (Fernández & Esbec, 2003).

Finalmente, en las teorías que le dan importancia al segundo delito entran la teoría de mayor alarma social, la de lesión de un bien jurídico diverso y la de reincidencia en la culpabilidad. La primera considera que el delito, más allá del daño al bien jurídico protegido, tiene consecuencias en la sociedad y en las instituciones del Estado; frente a la sociedad se guarda un sentimiento de angustia, por el comportamiento, que es reprochable, y ante las instituciones, por la ilegitimidad que les genera a las normas del sistema jurídico por su vulneración, viéndose afectada la confianza que tiene la comunidad en la eficacia de las normas; por consiguiente, la segunda pena se debe agravar, con el objetivo de restaurar las consecuencias negativas que ha generado (Del Olmo, 1999).

La segunda teoría señala que la reincidencia es un agravante de la imputación, pues tiene una relación directa en la tipicidad del hecho, además de indicar que se debe tener presente la personalidad del sujeto y la lesión social de su comportamiento, sin que ello quiera decir que el individuo se encuentra condenado a una criminalidad de carácter permanente, pues la agravación se da en la imputabilidad y no en la culpabilidad (Acosta, 2002). Por último, la reincidencia en la culpabilidad señala que debe ser una causa agravante por la mayor culpabilidad en el segundo delito, pues en este segundo comportamiento la persona tuvo mayores posibilidades de saber el alcance de sus acciones y las consecuencias jurídicas de estas (Mir Puig, 2003).

En las diferentes teorías estudiadas se observa la forma como ha venido siendo tratado el tema por parte de la doctrina, análisis que ha sido reflejado en políticas públicas, leyes y jurisprudencia; sin embargo,

dicho enfoque presenta grandes retos, que deberán ser superados en las investigaciones que se desarrollen en el futuro sobre la materia. A continuación se enuncian algunos de los principales: el primero, salir del análisis dogmático; el segundo, la integración de la investigación; el tercero, la reincidencia como fenómeno diferencial; el cuarto, el estudio de la cifra negra, y el quinto, los factores sociocriminológicos (Núñez Machuca & Coo Espinoza, 1995).

**I. Salir del análisis dogmático:** muchos de los autores han centrado sus esfuerzos en determinar si la reincidencia debe o no considerarse un agravante; si es así, ¿en cuál de los elementos del delito debe ser considerado?; si bien tal definición es un asunto importante para el derecho penal, reducir la complejidad del fenómeno a tal estudio resulta totalmente contraproducente.

**II. Integración de la investigación:** es cierto que el estudio de las causas de la reincidencia ha sido permeado por criterios subjetivos de los autores, a partir de sus posiciones criminológicas, como lo es el caso de los positivistas y “la peligrosidad del reincidente”; pero otras teorías, como las del etiquetamiento o la oportunidad diferencial, han tenido poca integración con el estudio de la reincidencia, lo cual permitiría hacer un análisis de ciertos factores a través de los conceptos que estas teorías han desarrollado.

**III. Reincidencia como fenómeno diferencial:** la mayoría de las teorías suelen homogeneizar al sujeto reincidente; sin embargo, en el futuro cercano la idea de que este sea un fenómeno genérico es una postura que está llamada a ser reconsiderada. Un comienzo para ello podría ser la diferenciación entre la reincidencia por delitos racionales, delitos contra la propiedad y delitos impulsivos, relacionados con los delitos violentos. Un estudio a partir de dicha clasificación puede representar grandes avances en la definición de tipos de tratamiento y el riesgo de reincidencia de acuerdo con las condiciones materiales o psicológicas. Para ello es necesario desarrollar métodos que garanticen la comparación de fenómenos tanto similares como desiguales.

**IV. Estudio de la cifra negra:** muchos de los estudios han desconocido la delincuencia que no alcanza a ser registrada por el sistema punitivo; pero no por ello deja de existir, excusados por la ausencia de datos, hecho que impide realizar un análisis que se encuentre más allá de la especulación. Las futuras investigaciones deberán abordar el tema empleando herramientas metodológicas de las ciencias humanas, saliendo de la zona de confort que otorgan los registros penitenciarios.

**V. Factores sociocriminológicos:** la reincidencia es un fenómeno complejo no lineal, lo cual implica

que deben ser tenidos en cuenta un alto número de factores que permitan acercarse a conocer sus causas y consecuencias; por ejemplo, la clase social, la duración de la condena, el lugar del cumplimiento de la pena, el nivel educativo, entre otros ya mencionados. Para ello es importante, en un primer momento, abandonar el esquema dicotómico que hasta ahora ha sobresalido, en el cual el sistema solo identifica reincidentes y no reincidentes, y deja por fuera una gran cantidad de información, que es sumamente valiosa para su análisis.

### 3. La cárcel como factor de reincidencia

Es cierto que la pena no va encaminada exclusivamente a la disuasión del condenado frente a futuras conductas ilegales, pues la disuasión general, la solución de conflictos y la retribución son otros de los objetivos de las medidas punitivas; sin embargo, la cárcel ha pretendido ser un lugar donde los sujetos puedan acceder a un adecuado programa de resocialización, pero dicho programa parte de la homogeneización de la población, a través de un desconocimiento de las condiciones materiales y psicológicas de los condenados.

En muchas ocasiones, el análisis del juez de ejecución de penas tiene un fundamento extremadamente legalista, antes que el estudio concreto de los factores que pueden influir en su reincidencia. Motivado por esta preocupación, Andrew (1965) decidió identificar los factores que afectan la reincidencia, como el estado civil, su ocupación, el número de condenas anteriores, la edad, el origen étnico, la educación, la religión y el tipo de delito. Los resultados fueron que las tres características que lograban guardar una fuerte relación con la reincidencia son: I. El estado civil; II. El número de condenas anteriores, y III. El tipo de ocupación laboral.

Frente al segundo punto, el autor sostenía la hipótesis de que el número de condenas indica la frustración que experimenta el sujeto, como patrón interiorizado. Esto implica, por supuesto, que el delito es una reacción a la frustración del sujeto, resultado de la incapacidad de enfrentar situaciones en el marco de la legalidad; por tanto, considera que la cárcel debe tener un programa que, en primera medida, evalúe la capacidad del individuo para formar y desarrollar relaciones interpersonales significativas, y en un segundo momento, ser un programa que le permita al condenado superar las deficiencias que pueda tener en este aspecto, lo cual permitiría hacer uso de la libertad condicional en el mejor momento posible y en un mayor número de situaciones.

Sin embargo, otros autores indican que, si bien el factor de condenas aumenta la probabilidad de reincidencia, todavía no se ha examinado adecuadamente si este es el resultado de una investigación selectiva, como prácticas focalizadas de la fiscalía sobre sujetos ya procesados. Un asunto difícil de asumir, teniendo en cuenta la dificultad del análisis de la cifra negra de criminalidad.

En relación con lo anterior, un estudio realizado por Buikhuisen y Hoekstra (1974) con una muestra de 451 delincuentes condenados a prisión entre 1962 y 1964 en Inglaterra, y con la información de 22 variables (sociales, económicas, educativas, familiares, psicológicas, etc.), los resultados arrojados fueron que diez factores guardaban una relación con los reincidentes, pero de estos solo dos tenían efectos aisladamente, como la cantidad de condenas y el número de veces que el sujeto ha estado privado de la libertad; es decir, que en los demás casos era necesaria la reunión de diferentes variables para que pudiesen aumentar las probabilidades de reincidencia.

En Norteamérica, cerca de 50 estudios de 1958, con 336.052 delincuentes, presentaron correlaciones con dos principales condiciones: I. La duración de la prisión, y II. El cumplimiento de una pena de prisión frente a una sanción comunitaria. Se obtuvieron dos importantes conclusiones: primero, en ambas condiciones, la prisión generó incrementos en la reincidencia. Segundo, hubo cierta tendencia a que los infractores de menor riesgo resultaran más afectados negativamente por la experiencia de la prisión (Gendreau, Goggin & Cullen, 1999).

El conjunto de estudios termina por indicar que las expectativas de reducir el comportamiento criminal no deberían recaer sobre el sistema penitenciario, pues su uso solo se encuentra justificado en incapacitar a algunos infractores para la comisión de nuevas conductas –en particular, los de naturaleza crónica y de mayor riesgo– por periodos razonables y para la retribución exacta. Además, con el objetivo de determinar qué población está siendo afectada negativamente por la prisión, sería importante que el sistema implementara evaluaciones de las actitudes, los valores y los comportamientos de los condenados.

Harry Best (1930) indica que la principal razón de reincidencia es el fortalecimiento de las relaciones entre el sujeto procesado y sus compañeros prisioneros, quienes han tenido conductas como la suya y se encuentran en una situación posiblemente frágil, compartiendo un sentimiento de frustración y disgusto por el sistema. Todo ello le permite, en un primer momento, generar empatía, y después, tanto en prisión como fuera, a partir de esta relación, aprender formas de operar en estructuras criminales; por

ejemplo, cómo evadir la justicia en futuras ocasiones o vincularse a proyectos criminales de mayor alcance. Incluso, puede llegar a adoptar una especie de filosofía delictiva, que se agrava por las dificultades de encontrar trabajos estables una vez fuera de la cárcel, ya sea por el reproche de la sociedad o porque sus capacidades de oficio se reducen a actividades ilegales; es decir, muchas veces tan solo han empeorado las causas originales de su conducta.

La sociedad y el sistema suelen poner sobre el sujeto una mayor desconfianza y una precarización de sus condiciones, lo cual, unido a la oferta que sigue generando la vida criminal –altas ganancias y pocas probabilidades de judicialización, a través del desarrollo de sus “habilidades delictivas”– suele acelerar y facilitar la reincidencia; por tanto, a menos que se trate de un delincuente ocasional, o uno que está verdaderamente sujeto a influencias reformistas, reincidir es muy probable.

Frente a lo anterior, resulta oportuno analizar la “asociación diferencial” de Sutherland (Galliher, 1988), que enfatiza la importancia de los contactos criminales para aumentar la probabilidad de incurrir en conductas ilegales, y cómo dejar estos contactos disminuye las posibilidades de reincidencia. En relación con ello, una investigación (Buikhuisen & Hoekstra, 1974) concluyó que un grupo de personas que habían sido condenadas a una pena privativa de la libertad, la reincidencia se presentaba en menor grado en quienes habían abandonado el barrio donde vivían al momento de realizar el delito, comparándolo con quienes regresaban a su antigua dirección.

Algunos críticos, como C. Van der Werff (1981), consideran que aun, y partiendo de la correlación entre condena anterior y reincidencia, es difícil concluir que las penas privativas tiendan a aumentar la probabilidad de reincidencia en lugar de reducirla. Un estudio con los datos que actualmente generan los sistemas judiciales y penitenciarios solo permite hacer un análisis comparativo sobre la eficacia del tipo de pena, pues para determinar si una pena en específico fomenta la reincidencia, se tendría que elegir a un grupo de delincuentes lo más homogéneos posible, y separarlos en dos grupos: uno que cumpliría la pena y el otro que quedaría exento.

Sin embargo, en las condiciones penitenciarias de Colombia, una pena de prisión representa una gran probabilidad de que las conductas delictivas se reproduzcan, debido a una expansión del derecho penal, que ha terminado por romper el proceso de resocialización, como se analizó en el primer punto del trabajo, además de la carencia de modelos especiales, diseñados a partir de la diversidad de conductas delictivas que se presentan en el país. Tener un trato



homogéneo con todas las personas privadas de la libertad, o con medida de aseguramiento intramural, sin tener en cuenta variables como género, edad, delito, circunstancias de este, grado de escolaridad, procedencia rural o urbana, tipo de infractor—ocasional o habitual—, no garantiza que se pueda cumplir con los fines de la pena, esto es, la resocialización, y menos la reinserción social; por ende, la reincidencia tiende a incrementarse.

Las políticas que propician la privación de la libertad como el principal instrumento para la disminución de las tasas de delincuencia, más allá de lo debatible de su eficacia, han incrementado la población penitenciaria, en un país que no contaba, ni cuenta, con la infraestructura ni con los recursos humanos o técnicos necesarios en su sistema penitenciario, de modo que se niega un trato humano a los sujetos del sistema. Por ello, no están en condiciones de constituirse en herramientas efectivas para contribuir a la prevención de la violencia y el delito.

Llegado este punto, y una vez que se ha develado la crisis actual en materia penitenciaria y carcelaria, es necesario hacer un análisis del fracaso de los programas de intervención, seguimiento, diagnóstico y evaluación intra y pospenitenciaria de las personas condenadas, así como los efectos negativos que acarrea el no cumplir con un adecuado tratamiento de resocialización y rehabilitación.

Lo anterior frena el objetivo de los centros penitenciarios, esto es, lograr la exitosa reinserción de las personas condenadas y evitar, en la medida de lo posible, la reincidencia delictiva. Respecto a esta, y de acuerdo con los datos estadísticos para enero del 2017, el índice de contumacia de la población condenada era del 16,9%, de un total 112.196 personas detenidas en los diferentes establecimientos de reclusión del país (Grupo estadística INPEC, 2017, p. 56), fenómeno que cuesta al Estado colombiano, aproximadamente, \$ 292.409 millones al año. Estos informes nos van a ayudar a medir y estudiar las falencias del sistema penitenciario colombiano, pues serán el indicador del número o porcentaje de personas que despliegan de manera reiterada una conducta calificada como delictiva.

La crisis actual ha derivado en la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario, lo que ha permitido que las prisiones en Colombia se alejen de su misión y, en consecuencia, se mine la reinserción y la rehabilitación, pues lo único que se ha logrado es la desocialización y deshumanización de los internos, y con ello, las altas tasas de reincidencia; por tanto, la cárcel en Colombia se ha convertido en un factor que alienta y especializa a las personas en la comisión de crímenes, de modo que las prisiones

se describen como “*focos criminógenos que corrompen a los reclusos, preparando y alentando la reincidencia*” (González Ruiz, 2006, p. 26), lo cual sustenta la tesis de la ineficacia del sistema.

Esta ineficacia es producto de un desmantelamiento y abandono por parte de las autoridades, donde imperan actos contrarios a la dignidad y los sentimientos humanos, pues como lo ha venido sosteniendo la Defensoría del Pueblo, las prisiones en Colombia se han convertido en una especie de depósito de personas (Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2001, p. 85), como sucede en la mayoría de las cárceles latinoamericanas. Aquí se confirma la tesis de Bauman, al referir que, en el aspecto social, “*en todas partes se producen y se expulsan desperdicios humanos en cantidades cada vez mayores*” (Zygmunt, 2009, p. 7), y las cárceles colombianas no son la excepción, pues constituyen meros sitios de almacenamiento o depósito de seres humanos, en donde se comete de manera flagrante y sistematizada una violación masiva de un amplio abanico de derechos fundamentales, que a toda persona se le deben garantizar en los centros de reclusión.

Este abandono ha permitido, en gran medida, la falta de gobernabilidad y autoridad dentro de las cárceles, pero sobre todo motivado por la grave corrupción que afecta al sistema, la cual puede ser calificada de tipo institucionalizada, “*misma que deviene de una problemática social, pues es esta una forma de vida, y se acepta como actos generalizados y continuos de la sociedad. Es decir, es una corrupción muy avanzada y arraigada*” (Huertas Díaz, Manrique Molina, Correa de Molina, Trujillo González & Herreño Castellanos, 2016, p. 300), que consiente una profunda desorganización del sistema penitenciario y que se pierda el control, de modo que se genera el desorden, el incumplimiento de las reglas y la disciplina dentro de los centros, y así se cumple el adagio popular de ‘la ley del más fuerte’.

Teniendo como resultado el abandono gubernamental, en el cual impera la corrupción y la ingobernabilidad, se pasa por alto el auténtico objetivo y sentido de la norma, esto es, la aplicación de las medidas que contemplan las leyes colombianas en relación con el tratamiento penitenciario, establecida en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993:

*“Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.”*

El incumplimiento de las bases de dicho tratamiento es un factor que tiene como resultado que el pospenado continúe transgrediendo los bienes

jurídicos tutelados de la población, recayendo en el delito después de una condena anterior (Giuseppe, 2000, p. 196), pues el infractor de la ley penal no se encuentra preparado para ser reinsertado a la vida extramuros, mucho menos cuando las autoridades no le dan un seguimiento y observancia del medio al cual el individuo llega –prevención específica (corrección y aseguramiento de eventuales autores)–; lo anterior, para poder asegurarse de que el individuo se encuentre en condiciones óptimas de vivir en sociedad.

La violencia y las conductas criminales son resultado de patrones de comportamiento y actitudes aprendidas a través de la transmisión social de una cultura; como lo señala Galtung, “*estando institucionalizada la estructura violenta, e interiorizada la cultura violenta, la violencia directa tiende también a institucionalizarse, a convertirse en repetitiva, ritual, como una vendetta*” (Galtung, 2003, p. 23). En las prisiones persiste una serie de formas de comportamiento habitual de la violencia y la delincuencia, difundida por grupos o bandas que controlan las prisiones, lo cual lejos de reformar al individuo, lo deforman mediante un proceso de desocialización, lo que provoca una ruptura en la cohesión del sujeto con la comunidad, generando tensiones y desequilibrios con esta.

Aquí conviene señalar que dichas pautas de conducta son un reflejo de la sociedad misma, de aquellas prácticas o acciones que devienen del exterior, pero que se refuerzan en la prisión, y más cuando no se da una adecuada separación entre sindicados, primodelinquentes, reclusos por delitos menores y delinquentes de mediana y alta peligrosidad; en relación con ello, se ha hecho visible que “*el contagio criminal es patente por el contacto permanente con otros delinquentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. Así, el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona*” (Rodríguez Manzanera, 2004, p. 4). Por ello, los centros carcelarios no son sitios de readaptación, sino de operación y perfección del crimen, en donde los internos realizan redes de operación y perfeccionamiento de actividades delictuosas, especializándose en la comisión de delitos cada vez más graves y complejos, como el crimen organizado, el secuestro, la trata de personas, la extorsión o el homicidio.

No podemos pasar por alto que dichos centros de desocialización van en aumento, inclusive superan hasta por cuatro veces el número de universidades públicas que componen el Sistema Universitario Estatal (SUE), las cuales son 32; sirva este dato estadístico para una profunda reflexión de que los gobiernos en Colombia están aplicando erróneamente las políticas de prevención del delito, pues se han decantado por las políticas criminales incoherentes y desproporcionadas,

como lo es el populismo punitivo, el cual hace que la pena privativa de libertad cada día se vaya endureciendo y se instauren más establecimientos de reclusión, cuya situación está fuera de lógica, pues se ha preferido la creación de más establecimientos de reclusión, que desocializan al individuo, lo cosifican, segregan, discriminan, vician y lo lastiman en su integridad física y psicológica, en vez de invertir en más y mejores espacios públicos prosociales, como universidades, centros de investigación, ciencia y tecnología, cultura, arte y deporte, tendientes a educar y preparar personas calificadas de alto nivel, que cuenten con los conocimientos, las habilidades y las competencias que aporten al país y a la sociedad colombiana. Por esto resulta necesario el análisis actual, que nos sirva de reflexión de que el país va por la ruta equivocada, pues si pensamos en la construcción racional de políticas generales de prevención del crimen, estas deben centrarse en la juventud, y más cuando el país cuenta con un bono demográfico, en el cual la población mayor oscila entre los 15 y los 24 años.

Por ello, y atendiendo al estado de cosas actual del sistema penitenciario de Colombia, como lo sostiene Ferrajoli, lo correcto sería “*la aplicación del derecho penal mínimo, pero a su vez se requiere de un programa: de reforma y construcción racional completa del sistema penal, procesal y penitenciario en función de la tutela de los bienes y los derechos fundamentales*” (Ferrajoli, 2010, p. 252), en donde la prisión se debe emplear como última ratio, cuando se han lesionado bienes o derechos humanos mediante la comisión de graves crímenes.

Los sistemas penitenciarios en los Estados democráticos y de derecho no solo tienen como objetivo cumplir con un castigo para el infractor de la ley penal (función retributiva), sino ser un medio inocuidador, de aislamiento o inhabilitación física y mental de las personas internas; además, su misión tiene una función esencial para la dinámica social, esto es, la de corregir y prevenir la repetición de una nueva conducta criminal de aquel que ha cometido un delito, mediante el empleo de un tratamiento de resocialización, basado principalmente en la educación, profesionalización o capacitación para el trabajo, enseñanza de un arte u oficio, deporte, salud, prevención y tratamiento de adicciones, etc., respetando en todo momento los derechos humanos de los internos.

La intención de que un sujeto reciba un tratamiento de resocialización, es que cuente con las bases y recursos suficientes para retomar la vida extramuros, que sea capaz de convivir sin transgredir la estructura social y sus leyes, reeducado y capacitado para obtener, por medios lícitos, lo que antes conseguía a través de la comisión del delito, evitando en lo posible recaer en la delincuencia. Lo grave es que, como lo ha constatado

la Corte Constitucional en diversas sentencias, el Gobierno colombiano incumple con la principal función del sistema, esto es, la actividad resocializadora.

Las autoridades penitenciarias incumplen con esa vital tarea, desviando las funciones y la finalidad de la pena que impone el Código Penitenciario en su artículo 9, cual es la función protectora y preventiva; pero su objetivo fundamental es la resocialización, cuyos fines son de curación, tutela y rehabilitación, lo cual no sucede debido a que: “...las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión...” (Corte Constitucional, 1998, p. 40); los visos de las fallas estructurales tan profundas que se viven hoy en día dentro de las cárceles colombianas frenan la prevención especial positiva; a falta de un tratamiento de resocialización, se promueve la reincidencia.

Aquí es importante apuntar que el incumplir con el tratamiento de resocialización tiene, como efecto, que los delincuentes no puedan alejarse de un estilo de vida criminal, el cual no solo afecta al sujeto, sino que genera un sentimiento de angustia, miseria e incertidumbre para sus familiares o las personas con las que guarde ciertos lazos afectivos, sentimiento que se traspasa a la sociedad al saber que los pospenados no han recibido el tratamiento o intervención tendiente a modificar o eliminar necesidades criminógenas (factores de riesgo dinámicos); por ello son excluidos, rechazados y estigmatizados por la propia comunidad.

Para evitar la reincidencia, no únicamente se deben implementar enmiendas dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Colombia, sino también es conveniente diseñar políticas públicas encaminadas a la concientización de la sociedad, acerca del papel tan importante que desempeña –como sociedad– en la reinserción de los excarcelados, para beneficio de ambas partes; sin esa conexión, sumada al abandono del tratamiento y acompañamiento pospenitenciario, el cual es fundamental para dar un seguimiento y procurar hacer efectiva la reinserción social y familiar del condenado, se permite una alta tasa de reincidencia.

La inadecuada política criminal y el abandono de los establecimientos de reclusión por parte de las autoridades han permitido la situación actual de las cárceles colombianas, que estas no cumplan con su misión resocializadora; lo único que logran es dirigirse “hacia un malogramiento casi radical, en razón de sustentarse sobre cimientos que vician, desde su mismo amanecer, cualquier faena posterior” (Kent,

2008, p. 23); por este motivo, no brindan la posibilidad de reinserción en la sociedad, y, por el contrario, se constituyen en espacios de desocialización de la persona y la vulneración flagrante, generalizada y sistemática de sus derechos humanos.

#### 4. Estudio del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

El trato normativo sobre estupefacientes pasó de una ausencia de regulación a una persecución frontal, altamente represiva. La Ley 11 de 1920 no sancionaba el tráfico o consumo con restricción de la libertad, sino con multas. En 1928, la Ley 128 permitió el decomiso de las sustancias controladas. El Código Penal de 1936 presenta penas privativas de la libertad a quienes elaboren, distribuyan, vendan o suministren sustancias narcóticas. Penas agravadas por la Ley 45 de 1946, en el Decreto 522 de 1971, el Decreto 1188 de 1974, la Ley 30 de 1986 y la Ley 67 de 1993.

Frente al consumo, se presenta su penalización por primera vez a través del Decreto 1669 de 1964, y se flexibiliza en 1970, pero volvió a ser endurecida en 1974, con el decreto ya citado. Dicha situación se mantuvo hasta la Sentencia C-221 de 1994, de la Corte Constitucional, en la que declara inexecutable los artículos de la Ley 30 de 1986, que sancionan el porte y consumo de la dosis personal; esta decisión buscó, fallidamente, ser desconocida a través de la reforma constitucional del 2009 (Páez, 2011).

En la actualidad, el delito de estupefacientes se encuentra tipificado en el artículo 376 del Código Penal, como tráfico, fabricación o porte de los mismos, con una pena que va entre 5,3 a 18 años, dependiendo de la modalidad. Con una agravación común en el artículo 384 del código, que establece una pena entre 9 años y 21,6, dependiendo de la modalidad. Este endurecimiento en la penas, según el Observatorio de Política Criminal, llevó a que en el 2016 se registrara el mayor número de personas condenadas y privadas de la libertad por la modalidad delictiva de tráfico de estupefacientes; se presentaron 14.021 registros, de un total de 53.944; por consiguiente, se dio un incremento importante frente al año 2009, cuando el registro fue de 10.094 casos por la misma modalidad delictiva. Durante el 2015, la Policía Nacional registró 260.541 capturas, de las cuales el 29% (75.361) se realizaron por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Buitrago & Norza, 2016). Entre los años 2008 y 2012 se ha tenido un porcentaje medio de 96% de capturas en flagrancia por el delito de tráfico de estupefacientes (Pérez Rubio, 2013), lo cual indica la ausencia de

investigaciones sobre los eslabones fuertes del narcotráfico. Así, las posibilidades de captura guardan una mayor relación con la exposición del riesgo y con prácticas policiales sobre ciertas zonas, como sucede en el caso de los jíbaros.

Según un estudio realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho (2016), las personas entre 18 y 32 años representan el 52,3% de los condenados por el delito de tráfico de drogas; por sexo, los hombres constituyen el 77,1% de las personas condenadas; en un 46,6% se aceptó todo el pliego de cargos; en el 97% de los casos, los fiscales solicitaron la medida de aseguramiento, y en el 94%, los jueces la concedieron. (La detención preventiva no está siendo una medida excepcional) del total de condenas; el 30,7% fueron por el verbo rector “llevar consigo” exclusivamente, sin que se probara que las sustancias se estaban comercializando, transportando, almacenando u otra clase de actividades. Por ello, se pueden estar reflejando casos en los que se está criminalizando a consumidores.

Frente a la población reclusa intramural existente, los datos actuales que posee el INPEC y las demás instituciones del Estado son escasos. La información más reciente que se tiene sobre este tema es del año 2012, y en ella se analizan variables de edad, sexo y tipo de delito a la primera condena de la población reincidente: “la edad promedio de comisión del primer delito, tanto para hombres como para mujeres, es de 25 años”. Sin embargo, para el caso de los hombres, preocupa que un 27% de los condenados cometieron su primer delito entre los 18 y los 24 años, mientras que un 16% lo hizo entre los 14 y los 17 años –proporción ostensiblemente menor a lo reportado en el caso de las mujeres, entre las cuales solo un 8% cometió su primer delito entre los 14 y los 17 años–. En cuanto a los delitos cometidos por primera vez, se encuentran algunas diferencias entre hombres y mujeres: mientras que los primeros inician con la comisión de hurto (22%), homicidio (15%) y delitos sexuales (11,3%), las mujeres comienzan con el tráfico de estupefacientes (26,5%), el hurto (19%) y el homicidio (16%)” (Corporación Excelencia en la Justicia, 2013). Frente al segundo delito, un informe del INPEC del año 2014 indica que el tráfico de estupefacientes es el tercer delito más frecuente en la población reincidente, pues “los delitos de mayor frecuencia dentro de la población intramuros reincidente fueron: hurto, 27,8% (8.009); porte de armas, 17,3% (4.983); tráfico de estupefacientes, 13,8% (3.980); homicidio, 11,7% (3.380), y concierto para delinquir, 6,7% (1.920)” (Oficina Asesora de Planeación, 2014).

Un estudio realizado por Uprimny, Chaparro y Cruz encontró que si el Estado tuviera una política

alternativa sobre la penalización del tráfico, los índices de hacinamiento se hubieran reducido de 33,38 a 14,68%, y se habrían ahorrado \$2,1 billones solamente en el 2014. Entre los años 2005 y 2014, se capturaron en Colombia más de 720.000 personas por delitos de drogas, pero conductas como el lavado de activos o el concierto para delinquir representan apenas un 0,5 y 0,7%. Del número global de personas privadas de la libertad, el 79,3% no concluyó su educación media, y el 42% estudió máximo hasta la primaria. El 61,7% se dedicaba a labores informales. Mientras la población general en Colombia presenta un incremento del 19% en los últimos 15 años, el número de personas en los centros penitenciarios ha crecido 141,8%, y un aumento de 289,2% de los privados de libertad por delitos relacionados con drogas, en su gran mayoría por tráfico de estupefacientes, como ya se indicó (Uprimny, Chaparro & Cruz, 2017).

A pesar del nivel punitivo, no parece haber efectos significativos sobre las estructuras del crimen generado alrededor del negocio de estupefacientes. La política ha focalizado la persecución en los eslabones más débiles y vulnerables, siendo estos los primeros (elaboración de la pasta de coca) y los últimos (microtráfico); paradójicamente, son los que presentan una mayor población, y su sanción se anuncia a la comunidad como grandes resultados sociales, cuando la realidad es que el proceso de la droga no se ve afectado al no desarticular los puntos medios, que representan la mayor rentabilidad del negocio ilícito y, por lo mismo, niveles muy altos de violencia, relacionados con otros crímenes; por ejemplo, para el control de rutas de transporte. Por consiguiente, las consecuencias son un negocio de la droga que va en aumento y una población carcelaria a la que le son vulnerados sus derechos, y quienes, una vez cumplida la pena, presentan una alta probabilidad de reincidir en delitos diferentes al del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

## Conclusiones

1. El sistema penitenciario y carcelario debe su crisis a la expansión del derecho penal, caracterizado por una introducción de nuevos tipos penales y la agravación de los ya existentes, además de una flexibilización de las garantías sustanciales y procesales, seguida por la relativización de importantes principios. Esto debe ser una alerta para países como Colombia, que cuentan con la oportunidad de proyectar sus esfuerzos hacia la búsqueda del problema real y la construcción de propuestas efectivas. Continuar con la expansión del derecho penal, apostando por el fortalecimiento

en el uso del sistema penitenciario y carcelario, en un país que claramente tiene recursos fiscales limitados, como es el caso de Colombia, significa renunciar a la oportunidad de implementar políticas públicas alternativas, que podrían no solo responder a la tarea de construir una seguridad pública, sino también garantizar el desarrollo de la sociedad a través del cumplimiento de los fines que el mismo Estado, constitucionalmente, se ha comprometido a seguir. Además, las condiciones sociales que persisten en el país son un ambiente propicio para ingresar a estructuras al margen de la ley con alta rentabilidad; por tanto, una política criminal coherente y proporcional debería, en primera medida, solventar esa situación.

2. La reincidencia es un fenómeno complejo no lineal, lo cual implica que se debe tener en cuenta un alto número de factores que permitan acercarse a conocer sus causas y consecuencias directas. La homogeneización en el trato del reincidente impide la definición de tipos de tratamiento individualizado, y con esto el riesgo de reincidencia, de acuerdo con condiciones materiales o psicológicas. Un comienzo para ello podría ser la diferenciación entre la reincidencia por delitos racionales, delitos contra la propiedad y delitos impulsivos, relacionados con los delitos violentos. Un estudio a partir de dicha clasificación puede representar grandes avances en la definición de tipos de tratamiento y el riesgo de reincidencia, de acuerdo con las condiciones materiales o psicológicas. Para ello es necesario desarrollar métodos que garanticen la comparación de fenómenos tanto similares como desiguales. Estas alternativas pueden ser materializadas con mayor efectividad al disminuir la población intramural, a través de una racionalización del derecho penal.
3. Un factor de reincidencia es el fortalecimiento de las relaciones entre el sujeto procesado y sus compañeros prisioneros, lo cual le permite aprender nuevas formas de operar en estructuras criminales y aumentar su capacidad para eludir la justicia, teniendo en cuenta que el delito es un fenómeno que puede ser aprendido y perfeccionado. Ante un mayor contacto con personas que poseen este conocimiento, existe una mayor posibilidad de adquirir tal habilidad.
4. El endurecimiento de las normas penales sobre el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no ha logrado disminuir las cifras delictivas y, por el contrario, ha generado un aumento de la población carcelaria, a partir de las personas más vulnerables en el comercio de drogas, quienes presentan una alta probabilidad de reincidencia, no necesariamente por el tipo

de delito de ingreso, sino por las consecuencias materiales, sociales y psicológicas que genera estar privado de la libertad en las condiciones actuales de Colombia. Por ello, se hace necesario trasladar la persecución de los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico (producción y consumo) hacia los más fuertes (elaboración y distribución), los que a su vez suelen tener el monopolio de la violencia y la mayoría del lucro de este negocio ilícito. Lo anterior debe ir apoyado por una política alternativa no represiva, que busque disminuir los niveles de producción y consumo, permitiendo, por un lado, la focalización del esfuerzo institucional contra el narcotráfico, y por el otro, la garantía de los derechos de poblaciones vulnerables que actualmente son judicializadas.

**Conflicto de intereses:** Los autores del presente documento no guardan ningún conflicto de interés, pues el estudio del tema se realiza con fines puramente académicos.

## Referencias

- Acosta, N. (2002). *Tratamiento de la reincidencia y la habitualidad en la jurisprudencia nacional*. Montevideo: Universidad de la República.
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2001). *Centros de reclusión en Colombia: Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*. Bogotá, D. C.: UN.
- Andrew, A. (1965). *Social Factors Affecting Recidivism*. Ontario: John Howard Society.
- Bauman, Z. (2009). *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. México: Tusquets.
- Beck, P.M. (2006). *Bureau of Justice Statistics*. Washington, D. C.: Bureau of Justice.
- Best, H. (1930). *Crime and the Criminal Law in the United States: Considered Primarily in Their Present-Day Social Aspects*. New York: Macmillan.
- Buikhuisen, W. & Hoekstra, H. (1974). Factors Related to Recidivism. *Brit. J. Criminology* 14: 63-69.
- Buitrago, J. & Norza, E. (2016). Registros de la criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante el año 2015. *Revista Criminalidad*, 58 (2): 9-20.
- Census Bureau (02 de septiembre de 2017). *Population Estimates*. Recuperado de: <http://web.archive.org/web/20170710193556/https://factfinder.census.gov/faces/nav/jsf/pages/searchresults.xhtml?refresh=t>
- Cofre, L. (2011). Idas y vueltas de la reincidencia en América Latina: estado de la normativa en Argentina, Colombia, Perú y Chile. *Debates*

- Penitenciarios, Volumen 16*: 3-18.
- Corporación Excelencia en la Justicia (5 de febrero de 2013). *¿Cuánta de la población carcelaria es reincidente en Colombia?* Recuperado de: <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros/item/victimizacion-y-percepcion-de-inseguridad-en-colombia239/3528>
- Corte Constitucional (28 de abril de 1998). Establecimiento carcelario, condiciones de hacinamiento. Sentencia T-153-98.
- Cover, F., Mauer, M. & Ghandnoosh, N. (2014). *Incorporating Racial Equity Into Criminal Justice Reform*. Administration of Criminal Justice.
- Del Olmo, R. (1999). *América Latina y su criminología* (4.ª ed.). México D. F.: Siglo Veintiuno.
- Fernández, O. & Esbec, E. (2003). Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas. *Psicopatología clínica legal y forense*, 3 (2): 65-90.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Galliher, J. (1988). *The Criminology of Edwin Sutherland*. Transaction Publishers.
- Galtung, J. (2003). *Violencia cultural*. Madrid: Gernika Gogoratuz.
- Gendreau, P., Goggin, C. & Cullen, F. (1999). *The Effects of Prison Sentences on Recidivism*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada.
- Giuseppe, M. (2000). *Derecho penal*. Bogotá: Temis.
- González R., S. (2006). *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*. Ciudad de México: Fontamara.
- Grupo estadística INPEC (2017). *Informe estadístico enero de 2017*. Bogotá: INPEC.
- Huertas D., O., Manrique M., F. E., Correa de Molina, C., Trujillo G., J. S. & Herreño C., D. (2016). Retos para lograr en México la cultura de la paz y los derechos humanos. *IUSTITIA*, 13: 285-310.
- INPEC (2017). *Informe estadístico mayo 2017*. Bogotá.
- Jiménez, M. J. (2006). *Seguridad ciudadana y derecho penal*. Madrid: Dykinson S. L.
- Kent, J. (2008). *La resocialización de los penados. Un desafío en el nuevo milenio*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Mai, C. & Subramanian, R. (2017). *The Price of Prisons: Examining State Spending Trends, 2010-2015*. New York: Vera Institute.
- Martínez de Zamora, A. (1970). *La reincidencia*. Madrid: Universidad de Murcia.
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2016). *Reporte de drogas de Colombia*. Bogotá: Observatorio de Drogas de Colombia.
- Minton, T & Golinelli, D. (2014). *Racial breakdowns of jail populations. U.S.: Census*
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Montevideo: B de F Ltda.
- Mossack Fonseca (1 de septiembre de 2015). *Mossfon*. Recuperado de: [http://www.mossfon.com/wp-content/uploads/2014/11/HOLANDABV\\_preguntas.pdf](http://www.mossfon.com/wp-content/uploads/2014/11/HOLANDABV_preguntas.pdf)
- Núñez M., B. & Coe E., A. (1995). Consideraciones teóricas y metodológicas acerca de la investigación de la reincidencia delictual en criminología. *Revista Chilena de Derecho*, 22 (2): 325-336.
- Ossa, M. (2016). *La cárcel en Colombia. Espacio para la venganza y la reincidencia*. Medellín: Unaula.
- Páez, C. (2011). *Cuatro décadas de guerra contra las drogas ilícitas: un balance costo-beneficio*. Bogotá: Centro de Pensamiento Estratégico. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Pérez R., E. (2013). *Análisis del ciclo criminal en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, 2008-2012*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Pew Center on the States (2011). *State of Recidivism: The Revolving Door of America's Prisons*. Washington, D. C.: Pew Charitable Trusts.
- Piñol, D. (2012). *Estudio modelo y medición de la reincidencia de adolescentes y jóvenes infractores de la ley penal. Modelo de medición de la reincidencia*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- RAE (Real Academia Española) (23 de 09 de 2017). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=VmYRE5t>
- Rodríguez M., L. (2004). *La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión*. México: Porrúa.
- Salvador, M. (2013). Variables asociadas a la reincidencia delictiva. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense, Volumen 13*: 47-58.
- Sánchez S., J. M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. Madrid: Civitas.
- Sofos (2012). *Microtráfico: Una estrategia de expansión del mercado de las drogas dirigida a los jóvenes*. Bogotá.
- Támara, M. J. (2008). *Direccionamiento del tratamiento penitenciario en Colombia: investigación científica como fundamento*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Travis, J., Western, B. & Redburn, S. (2014). *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequence*. Washington, D.

- C.: National Research Council.  
UCR Data Online (02 de septiembre de 2017). *Uniform Crime Reporting Statistics*. Recuperado de: <https://www.ucrdatatool.gov/>
- Unidas, N., (1985). *Resolución 4034: Principios fundamentales de justicia para las víctimas*. Nueva York, U.S. Alto comisionado
- Uprimny, R., Chaparro, S. & Cruz, L. F. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Valencia Z., A. (1987). *Derecho civil. General y personal*. Bogotá: Temis.
- Van der Werff, C. (1981). Recidivism and Special Deterrence. *The Brit. J. Criminol.*, 21 (2): 136-147.
- Ventura R., M. (Vol 59). La Relación entre los Derechos Humanos y la Justicia Penal Internacional. *Revista IIDH*, Vol. 59: 303-344.
- Zaffaroni, E. (1992). *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas: Monte Ávila Editores.
- Zaffaroni, E. (1989). *Reincidencia*. Congreso. Habana, Cuba. ONU: 1-11