

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO	11
RESUMEN	15
INTRODUCCIÓN	23

PRIMERA PARTE

APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA RELACIÓN DE LA EXCLUSIÓN SOCIAL Y LOS ANTECEDENTES PENALES

VIGILANCIA PARA LA EXCLUSIÓN: LOS ANTECEDENTES PENALES COMO BANÓPTICO

1. INTRODUCCIÓN	31
2. MODERNIDAD, VIGILANCIA Y EXCLUSIÓN	32
3. LA EXCLUSIÓN DESDE LA BIOPOLÍTICA Y LA NECROPOLÍTICA	39
4. LOS ANTECEDENTES PENALES COMO BANÓPTICO	44
5. SUMARIO	51

EL CRIMINAL: SUJETO PORTADOR DE UN ANTECEDENTE PENAL

1. INTRODUCCIÓN	53
2. CONSENSO	55

2.1. CONTRACTUALISMO	55
2.2. POSITIVISMO ITALIANO	57
2.3. ESTRUCTURAL-FUNCIONALISMO	60
3. INTERACCIÓN	62
3.1. LABELLING APPROACH	62
3.2. ACERCA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES	64
4. CONFLICTO	67
4.1. LA SOCIOLOGÍA DEL CONFLICTO Y SU APLICACIÓN EN LA CRIMINOLOGÍA	67
4.2. NUEVA CRIMINOLOGÍA	69
4.3. CRIMINOLOGÍA CRÍTICA	71
5. MODELOS POLÍTICO-CRIMINALES	73
6. SUMARIO	76

**PANORAMA JURÍDICO-PENAL
DE LOS ANTECEDENTES PENALES**

1. INTRODUCCIÓN	79
2. ANTECEDENTES PENALES	80
3. EFECTO PUNITIVO DE LOS ANTECEDENTES PENALES ...	87
4. REGULACIÓN INTERNACIONAL	92
4.1. ESTADOS UNIDOS	92
4.2. EUROPA	95
4.3. AMÉRICA LATINA	97
5. SUMARIO	99

SEGUNDA PARTE

DIAGNÓSTICO SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES EN COLOMBIA, SU RELACIÓN CON EL *ESTADO DE COSAS* *INCONSTITUCIONAL* Y LINEAMIENTOS PARA UNA PROPUESTA

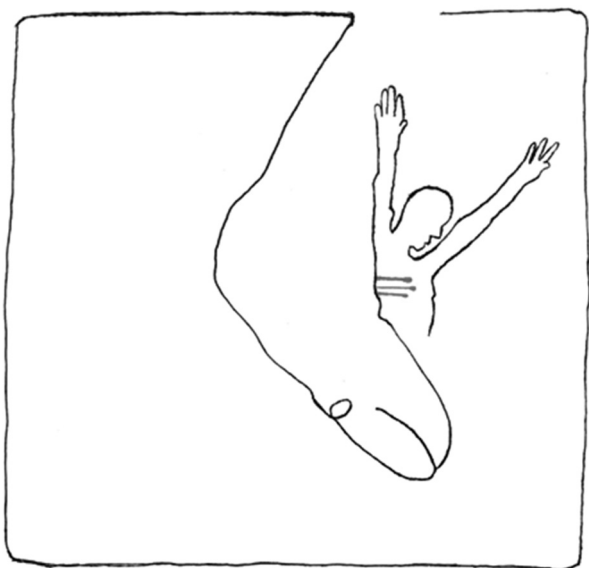
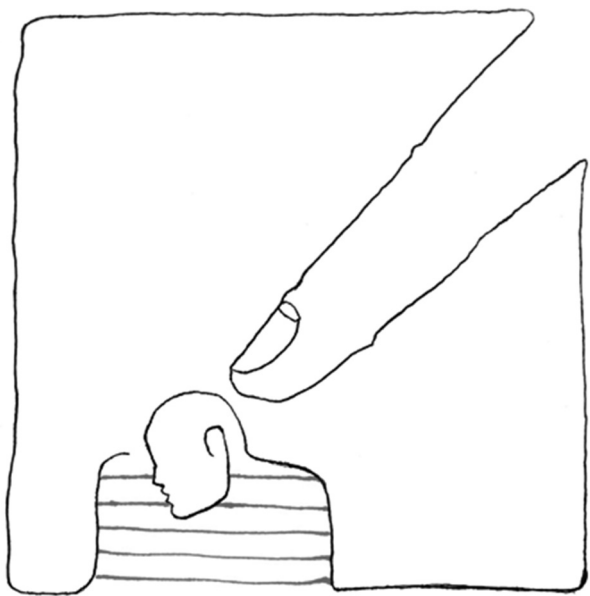
REGULACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON EL *ESTADO DE* *COSAS INCONSTITUCIONAL* DECLARADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DESDE 1998

1.	INTRODUCCIÓN	105
2.	REGULACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES	106
	2.1. NORMATIVA ACTUAL	109
	2.2. JURISPRUDENCIA	119
3.	<i>ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL</i> EN MATERIA CARCELARIA Y PENITENCIARIA EN COLOMBIA	122
4.	RELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y EL <i>ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL</i>	133
	4.1. CÓDIGOS, MEMOS Y REDES	134
	4.2. ANÁLISIS	139
5.	SUMARIO	144

LINEAMIENTOS PARA UNA REGULACIÓN INCLUSIVA DE LOS ANTECEDENTES PENALES

1.	INTRODUCCIÓN	147
----	--------------------	-----

2.	POLÍTICA CRIMINAL Y <i>ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL</i>	148
3.	MAGNITUD Y MEDICIÓN PROBLEMÁTICA	149
4.	FUNCIÓN JUDICIAL	150
5.	PUBLICIDAD Y PROCESO DE CANCELACIÓN	151
6.	GESTIÓN DEL ESTIGMA, LA EXCLUSIÓN SOCIAL Y EL BANÓPTICO (VIGILANCIA PARA LA EXCLUSIÓN) ..	152
7.	VINCULACIÓN EMPRESARIAL Y COOPERATIVAS DE TRABAJO	153
8.	PAPEL ACTIVO DEL ESTADO	154
9.	REGULACIÓN Y TRÁMITE LEGISLATIVO	155
10.	ANÁLISIS CRIMINOLÓGICOS DESDE EL CONFLICTO Y NO DESDE LA CRIMINOLOGÍA ACTUARIAL	156
11.	SUMARIO	157
	CONCLUSIONES	159
	BIBLIOGRAFÍA	165



INTRODUCCIÓN

“La gente no es de una sola calaña, nadie es solo un asesino, nadie –repitió– es de una sola manera [...]”. (PIGLIA, 2018, p. 149)

“[...] hay en la actualidad un hecho bien comprobado: la severidad de las penas no disminuye el número de los “crímenes”. En efecto, colgad, descuartizad si queréis, a los asesinos, y el número de asesinatos no disminuirá en uno solo. En cambio, abolid la pena de muerte y no habrá siquiera un asesinato de más; por el contrario, habrá unos menos”. (KROPOTKIN, 2019, p. 35)

En el dedo medio de mi mano derecha hay un abultamiento justo debajo de la cutícula de la uña y un poco inclinado hacia el lado interior izquierdo de la falange. Ese abultamiento se fue formando en mis primeros años de educación preescolar y primaria, hasta adquirir una forma definida para los últimos años de secundaria. Se dice que la anomalía se debe a que nunca logré una buena prensión del lápiz. Sin embargo, escribo bien, o bueno, al menos de manera que resulta legible.

Esa marca en mi dedo me lleva siempre a reflexionar sobre mi forma de tomar los lápices y mi disposición para la escritura. La conecto inmediatamente con mi pasado. Hay más de esas marcas en mi cuerpo y en el de todos los seres humanos: caídas, cortes y demás. Se pueden denominar cicatrices que conectan un espacio físico con lo intangible del pasado. Si hubiese cometido un delito siendo esclava en tiempos del rey HAMMURABI de Babilonia (1790-1750 a. c.), por ejemplo, decirle a mi amo que no es mi amo¹, ahora no tendría donde poner los aretes que uso de forma cotidiana en los lóbulos de las orejas.

Si cometiera un delito hoy y fuera condenada, la marca ya no sería física (al menos no explícitamente), sino que pesaría sobre mi biografía

¹ 282 § “Si un esclavo dice a su amo: «Tú no eres mi amo», que (el amo) pruebe que sí es su esclavo y luego le corte la oreja”.

en forma de antecedente penal. Pasa de lo físico a lo inmaterial de la historia de vida, pero reposa en un registro estatal y puede ser revelado en cualquier momento, al ser un dato que se conectaría con un momento de mi pasado. Esta no es de esas marcas simples como la que deja la manera incorrecta de tomar el lápiz, va más allá, porque ante los otros traduce una posición de alguien que irrumpió el “equilibrio colectivo”, es decir, un estigma.

Para el Diccionario de la Real Academia Española la palabra *antecedente* adquiere diversas connotaciones, la primera, que antecede; la segunda, una “acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valorar hechos posteriores”; la tercera, y que conviene a la materia de este documento: “Circunstancia consistente en haber sido alguien anteriormente condenado u objeto de persecución penal. Puede ser tenida en cuenta como agravante. Los antecedentes quedan anotados en un registro público o en los archivos policiales”. La ley y la jurisprudencia en Colombia coinciden con la última acepción de la RAE.

Los antecedentes penales podrían definirse, de la mano de la *Constitución Política de 1991* (artículo 248), como aquellos registros que dan cuenta de la comisión de un delito, una contravención o una falta disciplinaria tras una sentencia ejecutoriada. Sin embargo, esta definición se queda corta cuando abordamos las consecuencias que dicho registro tiene en la biografía de un sujeto, hasta el punto de continuar la pena por otras vías cuando ya se ha “cumplido” y de constituirse en “las contemporáneas penas infamantes [...]”. (DÍEZ-RIPOLLÉS, 2017, p. 19) como antaño podía ser una marca sobre el cuerpo de los condenados (FOUCAULT, 2009).

Por su parte, la exclusión, dentro del paradigma inclusión / exclusión², se define como la dificultad de los pospenados para infringir nuevamente la ley o evitar ser descubiertos porque se encuentran en vigilancia continua. La inclusión se concibe como la posibilidad de encontrarse en mejores o iguales condiciones para reintegrarse a la sociedad (DÍEZ-RIPOLLÉS, 2011, p. 12). A ello, se le añaden otras concepciones que tienen relación con la exclusión social en el ámbito laboral, habitacional, entre otras, donde los antecedentes penales son esenciales para su determinación.

² Este paradigma se constituye en una herramienta teórica y metodológica para evaluar la política criminal de los países propuesta por el profesor DÍEZ-RIPOLLÉS (2011). Uno de los indicadores de análisis que se utiliza son los registros policiales y penales.

En 1998 a través de la Sentencia T-153 la Corte Constitucional resolvió algunas acciones de tutela donde se buscaba establecer si las condiciones en las cuales se encontraban las prisiones de la Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín vulneraban los derechos fundamentales de los internos, y, de ser así, si la tutela podía ser un mecanismo procedente para remediar esta vulneración. Tras analizar las condiciones de hacinamiento de las cárceles referidas, la Corte extiende su análisis a las demás cárceles del país puesto en perspectiva histórica, a la infraestructura, las consecuencias del hacinamiento carcelario y cómo éste va en contra de los objetivos del sistema penitenciario, el principal, la resocialización.

En dicha Sentencia también se estableció que la resocialización es un derecho, al trascender la concepción de fin del sistema político-criminal; además, se mencionan los derechos que se vulneraron debido al hacinamiento que, para la época, había alcanzado el complejo penitenciario y carcelario, estos son: dignidad humana; no ser víctima de tratos crueles, denigrantes e inhumanos; ser visitado por un médico oficial; una adecuada alimentación; entre otros. La Corte, en medio de ese escenario, plantea *la existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional*.

El *estado de cosas inconstitucional* es declarado nuevamente por las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015, T-197 de 2017, junto con otros autos de seguimiento de la misma institución, donde se plasma que esa vulneración de los derechos humanos de los internos no ha sido superada. La Sentencia T-762 de 2015 vincula el *estado de cosas inconstitucional* con falencias en la política criminal del país de cuyo resorte hace parte la regulación de los antecedentes penales.

Hay una relación entre la exclusión social y los antecedentes penales. Lo que se propone descifrar este texto es la característica de esa relación en Colombia en el marco de la declaración del *estado de cosas inconstitucional* que puso en evidencia una vulneración continua de derechos humanos. Se podría decir que no hay relación directa entre la declaración y la población que tiene antecedentes penales porque estos ya no están en las cárceles y culminaron su proceso de reclusión intramuros, domiciliaria, o simplemente, fueron condenados, pero sería una afirmación limitada.

La declaración del *estado de cosas inconstitucional* en el ámbito penitenciario y carcelario, a través de las diferentes sentencias de la Corte, que serán fundamentales para este trabajo, expone cómo la vulneración

constante de los derechos humanos en los centros penitenciarios y carcelarios en el país tiene que ver necesariamente con decisiones sobre política criminal (VÉLEZ-RODRÍGUEZ, 2016, p. 235). Esta rama de las políticas públicas se encarga de la prevención y la reacción contra el delito, aquello que reposa, en principio, en el *Código Penal*.

De allí que, los objetivos iniciales de esta investigación estuvieran encaminados a indagar la relación problemática o la presencia de la exclusión social en la regulación de los antecedentes penales en Colombia en el marco de la declaración de la Corte Constitucional del *estado de cosas inconstitucional* en asuntos penitenciarios y carcelarios desde 1998 a la actualidad. Este acercamiento se hizo, en un primer momento, desde la teoría, con base en algunas posturas filosóficas para determinar la exclusión, la forma de vigilancia para la exclusión (banóptico o apóptico), la ruptura entre el espacio público y privado que el mito moderno pretendía instaurar, entre otros aspectos vinculados con la biopolítica y la necropolítica.

Otro acercamiento teórico se realizó desde la criminología, en la medida en que la población que, eventualmente, puede ser objeto de un antecedente penal: delincuentes, desviados, criminales, transgresores de la ley, ofensores de las normas estandarizadas y demás denominaciones, ha sido estudiada por esta disciplina en sus diferentes momentos y es la criminología la que ha aportado diversas formas de comprender el fenómeno del delito, la desviación, el control social, el etiquetamiento, entre otros que resultan urgentes para analizar los antecedentes penales más allá de una institución netamente jurídica.

No puede olvidarse que la regulación de los antecedentes penales se da en términos jurídicos; no obstante, esto no es óbice para que sus repercusiones asciendan a instancias filosóficas, sociológicas y criminológicas, como pretende demostrar este documento, donde el derecho se toma desde una visión interdisciplinaria que se alimenta y a la vez enriquece otras ramas del conocimiento.

En cuanto a la metodología, el alcance fue descriptivo y exploratorio, y el enfoque fue mixto, pues se realizó un diagnóstico de la regulación de los antecedentes y su relación con la exclusión social, se utilizaron fuentes secundarias cuantitativas de diferentes instituciones. Aunado a ello, se codificaron 54 sentencias en el sistema de datos cualitativos *Atlas.ti* para identificar la relación existente entre los antecedentes penales y el *estado de cosas inconstitucional*.

La conceptualización de la exclusión desde algunas líneas teóricas, al tomar elementos de la filosofía, la criminología y las ciencias sociales, se expresa en la *Primera parte. Aproximación teórica a la relación de la exclusión social y los antecedentes penales*. Por otro lado, el diagnóstico de la regulación de los antecedentes penales en Colombia en el ámbito jurídico y su relación con la exclusión social; así como los lineamientos para una propuesta inclusiva de regulación de los antecedentes penales en el país, se exponen en la *Segunda parte. Diagnóstico sobre la regulación de los antecedentes penales en Colombia, su relación con el estado de cosas inconstitucional y lineamientos para una propuesta*.

Por último, la justificación de este libro recae en diversos factores, pero es pertinente darle un lugar al “yo” como un factor transversal a todo el proceso de aprendizaje y búsqueda. Mi interés por la posición naturalizada de los antecedentes penales me fue heredado por el profesor Luis VÉLEZ-RODRÍGUEZ. Así mismo, fue una oportunidad para poder conectar mi interés por el derecho penal, que viene desde el inicio de mi formación en derecho con las aproximaciones criminológicas y sociológicas del profesor César Augusto LÓPEZ LONDOÑO en las clases de Introducción al Derecho Penal, y mi formación en la sociología.

Esta investigación sugiere un intento por desnaturalizar la institución de los antecedentes penales, interrogarla, cuestionarla y plantear puntos de fuga de su regulación y de su producción de exclusión social. Lo anterior lleva necesariamente a pensar otros temas concernientes al control social. Escribo este documento durante los meses donde la emergencia sanitaria por la COVID – 19 está mostrando los excesos del poder policial, el control de los cuerpos con elementos tecnológicos, el lenguaje bélico de la defensa social, el auge de los registros y huellas, los cuerpos descartables con las políticas penitenciarias en medio del peligro de un contagio masivo en reclusión, los rostros del estado de excepción, entre otros fenómenos. En este contexto, el estudio de la problemática que aborda este trabajo adquiere mayor sentido.

Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto de investigación *El derecho penal colombiano ante los retos de la paz en el marco de un modelo de un modelo de justicia transicional transformativa* (Fase II) que lidera el grupo de investigación “Política criminal, víctima y delito” de la Universidad de Manizales (Colombia).