

MARCELA GUTIERREZ QUEVEDO*

*Giustizia riparativa vs. giustizia punitiva***

"Non c'è mai stata, nella storia dell'umanità, una grande trasformazione che non sia stata considerata illusoria, idiota o utopistica da una larga maggioranza degli esperti alcuni anni prima di divenire realtà." S. Scheerer.

Sommario: 1. Introduzione; 2. La realtà dell'insuccesso di creare esseri umani liberi; 3. Giustizia ripartiva.

1. Introduzione

Esiste una negazione dei diritti umani per quel che riguarda l'istituzione carceraria ed un'insoddisfazione delle vittime dovuta all'assenza di una giustizia riparativa. Uno dei motivi è che la politica criminale non è omnicomprensiva e si concentra solo sull'aspetto punitivo, su di un controllo eccessivo che crea solo esseri umani impauriti e privi di autonomia libertaria.

Lo Stato e la società hanno mostrato indifferenza verso le violenze e nei confronti di un sistema punitivo che nulla risolve, banalizzando il rispetto dei diritti umani nel mondo carcerario.

* Professoressa della Universidad Externado de Colombia e direttrice del Centro di ricerca sulla politica criminale. Dottoressa di diritto pubblico dell'Università d'Artois Francia.

** Questo lavoro è la traduzione in italiano del testo pubblicato originalmente in spagnolo, con lo stesso titolo, in ASSY B., BARTOLOMÉ C. M. M., CARRIZOSA J., DE CICCIO M. C., DORNELLES J. R., GUTIÉRREZ M. et. al. (2013). *Cátedra Unesco y Cátedra Unicef "Derechos humanos y políticas públicas"*. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, pp. 139-159.

Un altro anello della catena punitiva è il diritto penale, in quanto criminogeno per la sua selettività ed inefficienza, sia per, i processi eccessivamente vertenti su fatti associati alle droghe, all'intimità delle persone e alla mancanza di risorse economiche sia per la recidiva¹ di prigionieri che sono passati per una fase di desocializzazione e stigmatizzazione.

A fronte di tali premesse, desidero sviluppare l'argomento guardando a una giustizia riparativa che intenda soddisfare le vittime e considerare in modo appunto riparativo il reo. La metodologia usata² si è basata su fonti secondarie e fonti primarie del lavoro empirico (in carceri e in comunità indigene).

Fin dalle origini dell'istituzione carceraria sono esistite proteste e malcontento dovuti a ragioni politiche, economiche³, sociali, umanitarie⁴ e discriminazione".

¹(Tolstoy, 1899) "L'obiezione ordinaria che consisteva nel dire quello che si doveva fare di ladri e assassini non aveva per lui il minor peso. Tale obiezione solo avrebbe avuto senso se le punizioni avessero ridotto il numero dei reati, se avessero corretto i criminali; ma l'esperienza gli dimostrava il contrario. I tanti secoli spesi dall'uomo a processare il crimine erano forse riusciti ad abolirlo o almeno ad attenuarlo? Lungi da ciò, lungi dall'averlo attenuato, avevano anzi contribuito a diffonderlo, depravando i prigionieri con le condanne loro imposte e aggiungendo ai reati di ladri e assassini quelli commessi da altri criminali chiamati magistrati, procuratori, giudici di istruttoria, carnefici, poliziotti e sindaci."

² Fonti secondarie. Dottrina, giurisprudenza internazionale e nazionale. Articoli di giornale, diritto di interrogazione presso le autorità giudiziarie e regolamenti penitenziari.

Fonti primarie. A causa del silenzio e della paura di vittime e rei si registra un elevato numero di cifre poco chiare; di fatto, denunciare all'interno del carcere è più rischioso che farlo al di fuori. Tuttavia, sono state condotte interviste nel carcere La Picota di Bogota per comprovare che il carcere è irrazionale e mostrare la necessità di una giustizia più umana e garante dei diritti fondamentali senza discriminazione.

³ Dice Alejandro Gómez Jaramillo a Dario Melossi e Massimo Pavarino, *Carcere e fabbrica*, p. 7. "il carcere e le altre istituzioni di imprigionamento sono luoghi chiusi e quindi isolati e separati dalla società libera ma questa separazione è più apparente che reale, dato che il carcere non fa altro che esprimere o portare al parossismo modelli sociali o economici di organizzazione che si mettono a prova o che già esistono nella società".

⁴(Wilde, 1949) "Nella mia tragedia tutto è stato terribile, meschino, repugnante e privo di stile; la nostra stessa uniforme ci rende grotteschi. Siamo i buffoni del dolore. Paggiacci con il cuore a pezzi. Particolarmente adatti ad eccitare il senso umoristico. Il 13 novembre 1895 sono stato trasferito qui da Londra. Quel giorno, dalle due alle due e mezzo, sono dovuto rimanere sul binario centrale della stazione di Clapham Junction con l'uniforme da detenuto, in manette, facendo da spettacolo alla gente. Ero stato fatto uscire dall'ospedale senza il minimo preavviso. Di tutti gli oggetti immaginabili io ero il più grottesco. Al vedermi la gente sorrideva. Ad ogni treno che arrivava aumentava il pubblico. Nulla poteva superare il loro divertimento. Questo, naturalmente, finché non seppero chi ero. Appena lo seppero, risero ancor più di cuore. Rimasi lì mezz'ora, sotto la pioggia grigia di novembre, circondato da una folla canzonatoria. Dopo aver vissuto questa esperienza, ho pianto per un anno, ogni giorno, alla stessa ora e per la stessa durata di tempo. Magari non sarà così tragico come potrebbe sembrare. Per chi sta in carcere, le lacrime fanno parte della esperienza quotidiana. Un giorno di carcere in cui non si versano lacrime è un giorno in cui il cuore si è indurito e non un giorno in cui il cuore si sia sentito felice".

Non sorprende il fatto che fin dalle origini del carcere, la persecuzione politica⁵ ed il controllo nei confronti della popolazione, e in particolare dei disoccupati, sia stato un elemento ripetitivo e persistente al fine di sottomettere e dominare il corpo⁶ e lo spirito.

Il potere di condannare qualcuno alla prigione costituisce, pertanto, un tipo di dominio privilegiato: "Foucault dice che quando si condanna qualcuno alla prigione, lo si rinchioda, lo si priva di cibo, riscaldamento, gli si impedisce di uscire, fare l'amore, ecc., ecco lì, l'espressione del potere più delirante che si possa immaginare" (Gómez Jaramillo, 2008).

In alcune circostanze, associazioni nazionali ed internazionali hanno protestato contro la perversità della punizione statale. Tuttavia, l'istituzione non crolla, anzi, si legittima. Vengono create normative "umaniste" e sistemi punitivi con una serie di principi pertinenti ma che non vengono applicati abitualmente.

Le Nazioni Unite, in diverse⁷ fonti normative, hanno posto l'accento su una giustizia penale e penitenziaria focalizzata sulla prevenzione, secondo un contesto di sviluppo equilibrato e sostenibile e l'uso del diritto penale come estrema *ratio*.

⁵ In Colombia si sono registrati casi di repressione, detenzioni arbitrarie, contributi forzati, mutilazioni di prigionieri contro gli oppositori del governo (dittature) e guerre di partiti e vendette punitive ai danni di prigionieri politici. Altre persecuzioni come quella contro Auguste Blanqui in Francia, contro Rosa Luxemburgo in Germania e contro Antonio Gramsci in Italia.

⁶ (Dostoevskij, 1846) "Ma il giorno dopo mi portarono via dalla prigione per mettermi i ferri. Erano le mie catene informi, enormi, e con voce da basso, come dicevano i prigionieri".

⁷ *Regole minime standard per il trattamento dei prigionieri del 1957*. L'articolo 80 stabilisce che, fin dal momento in cui si inizia a scontare la pena, si deve tener presente il futuro del prigioniero dopo il suo rilascio. Si dovrà incoraggiare il prigioniero a mantenere o a stabilire rapporti con persone od organismi esterni capaci di favorire gli interessi della sua famiglia nonché il suo reinserimento sociale.

Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti del 1975. L'articolo 5 afferma che ogni stato, nell'addestramento delle forze di polizia e di altri funzionari pubblici responsabili delle persone private della libertà, assicurerà che venga considerato il divieto della tortura e di altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Questo divieto farà altresì parte delle norme o istruzioni generali pertinenti che vengano pubblicate in materia di doveri e funzioni di ogni persona responsabile della custodia o del trattamento di tali persone.

Principi guida in materia di prevenzione del crimine e di giustizia penale nell'ambito dello sviluppo e di un nuovo ordine economico internazionale del 1985. L'articolo 14 sottolinea la prevenzione del crimine e la pianificazione. Una politica integrata o coordinata di prevenzione del crimine e giustizia penale non solo ridurrebbe i costi umani e sociali delle nuove ed usuali forme di delinquenza ma contribuirebbe anche, nei casi pertinenti, all'implementazione di meccanismi di protezione capaci di garantire la piena ed equa partecipazione della società nel processo di sviluppo, promuovendo in tal modo la fattibilità dei piani, programmi e misure nazionali di sviluppo.

Prevenire⁸ è prevedere, vedere, conoscere in anticipo un danno. Lo stato dovrebbe realizzare ed implementare una forte politica sociale in modo da evitare l'acuirsi di violenze che possano mettere in crisi le istituzioni.

Una società in cui le politiche pubbliche, siano prioritarie e tengano conto delle disuguaglianze economiche e sociali è più egualitaria, meno violenta e non vede quindi la materia penale fra le sue priorità: le opportunità fornite ai cittadini sono perciò alla base della cittadinanza e della lotta contro l'impunità sociale: parliamo in altre parole della prevenzione.

Essa pone la legge come ultima *ratio* del sistema penale. È per questo che l'Alta Commissaria delle Nazioni Unite per i diritti umani⁹ raccomanda alle istituzioni colombiane l'adozione e l'attuazione di una politica criminale democratica e garantista, capace di assicurare la progettazione concertata di politiche sociali, prevenzione della violenza e gestione del conflitto intracarcerario.

Anche se in Colombia diverse istituzioni¹⁰ parlano di prevenzione allo scopo di difendere i diritti umani all'interno del sistema carcerario, la realtà dimostra l'impossibilità di un'adeguata gestione del problema.

Evitare a tutti i costi l'ingresso nel mondo del carcere è una prevenzione reale all'interno di una vera e completa politica criminale in cui attuare tutte le misure necessarie volte a garantire la convivenza cittadina: in tal senso il carcere andrebbe contro tale obiettivo di convivenza perché ne rispecchierebbe il fallimento.

La OAS (Relazione sulle persone private della libertà) attraverso i suoi strumenti insiste su una giustizia penale capace di rispettare la dignità e i diritti umani in modo concreto. Infatti, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani¹¹ ha condannato, da un lato, vari Paesi dell'America Latina per detenzioni arbitrarie e, dall'altro, ha sottolineato l'obbligo di adempiere all'articolo 5 della Convenzione Americana sui Diritti Umani circa il diritto all'integrità persona-

⁸ Reale Accademia Spagnola. *Dizionario della lingua spagnola*, in <http://lema.rae.es/drae/?val=prevenir>

⁹ E/CN.4/2001/15, Párr.RR.278.

¹⁰ Politica preventiva della *Procuraduría General de la Nación* nell'ambito dei diritti delle persone private della libertà (2006). Il CICR e la situazione umanitaria. Relazione delle attività Colombia, 2012.

¹¹ Caso Cabrera Garcia e Montes Flores contro il Messico. Sentenza del 26 novembre 2010.

Relazione n° 35/96. CASO-10.832; Caso Massacro di Ituango. vs. Colombia. Sentenza del 1° luglio 2006.

le, in quanto ha riscontrato che le condizioni inumane di molte prigioni costituiscono pene crudeli e degradanti. La CIDU ha insistito sul fatto che lo stato è garante dei diritti delle persone che sono sotto la sua custodia ed ha un obbligo internazionale di garantire a tutti il pieno esercizio dei diritti dell'uomo, progettando e implementando una politica penitenziaria per la prevenzione di situazioni critiche (OAS, 2010).

Nonostante ciò, le osservazioni e le raccomandazioni sull'importanza di individuare i responsabili altro non sono che uno sforzo meramente burocratico, uno spreco di risorse economiche ed umane che non riescono a tutelare e riconoscere in modo soddisfacente i diritti e le libertà delle persone.

La Colombia è uno stato democratico e sociale di diritto, con una costituzione garantista dei diritti fondamentali e con meccanismi idonei di adempimento. In altre parole, è uno stato che dovrebbe garantire la partecipazione, la legalità e i diritti sociali, economici culturali e civili dei cittadini.

La Corte Costituzionale ha realizzato un importante lavoro attorno alla teoria del nocciolo essenziale¹² dei diritti fondamentali che per nessun motivo deve essere toccato o negoziato. La Corte ha spiegato i motivi per i quali la situazione delle carceri in Colombia sia ritenuta incostituzionale¹³ e non rispettosa dei diritti umani dei detenuti¹⁴, affermando che la limitazione della libertà di movimento è altra cosa rispetto agli altri diritti fondamentali per cui la limitazione non deve trasformarsi in sospensione. Le azioni legali poste a difesa dei diritti umani metto-

¹² Sentenza della Corte costituzionale T 062 del 2011. Sulla restrizione e limitazione dei diritti fondamentali dei detenuti. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. E la sentenza della Corte Costituzionale T 077 del 2013. Diritto fondamentale all'acqua. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹³ Decisione T 153 del 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. "Le carceri colombiane sono caratterizzate da sovraffollamento, da gravi carenze in termini di servizi pubblici e assistenziali, dal predominio della violenza, da estorsione e corruzione e dalla mancanza di opportunità e mezzi per la risocializzazione dei detenuti. Questa situazione si adatta completamente alla definizione dello stato incostituzionale delle cose. Ne consegue una flagrante violazione di una serie di diritti fondamentali dei detenuti nei centri penitenziari colombiani, quali la dignità, vita e integrità personale, famiglia, salute, lavoro, presunzione di innocenza, ecc."

¹⁴ Nella sentenza della Corte Costituzionale T 596 del 1992: Ciro Angarita spiega: "il carcere non è un luogo estraneo al diritto. Le persone recluse in uno stabilimento penitenziario non sono state rimosse dalla società. Il rapporto speciale di assoggettamento che hanno con lo stato non toglie loro la qualità di soggetti aventi diritto".

no in evidenza le difficoltà di far rispettare le norme e l'impossibilità da parte dell'istituzione penitenziaria di poter gestire la situazione di sovraffollamento.

2. *La realtà dell'insuccesso di creare esseri umani liberi*¹⁵

Quando il dover essere si riduce a una mera forma senza sostanza ecco che le norme diventano inganno, senza rilevanza giuridica né umana. Lo stato di diritto e le sue istituzioni di giustizia si riducono ad una vera e propria entelechia visto che l'intero apparato finisce con l'esercitare funzioni soltanto teoriche di prevenzione nei confronti della e della responsabilità cittadina.

Varie commissioni di esperti hanno già segnalato che in Colombia la politica criminale è reattiva, punitiva e avventata (Ministero della giustizia, 2012). Il legislatore, senza basi empiriche e di ricerca, e soprattutto senza una puntuale raccolta di dati modifica livelli minimi e massimi delle pene senza valutare quindi il loro impatto sul comportamento sociale; non esiste perciò una relazione diretta fra l'inasprimento delle pene e la deterrenza sia generale che specifica. Esistono invece atteggiamenti pericolosi, sproporzionati e inutili per il loro carattere religioso, politico ed elettorale che sono volti a una convivenza cittadina basata sulla punizione e non su meccanismi riparativi. Possiamo fare gli esempi di aborto, incesto, mancata prestazione dei mezzi di sussistenza, associazione a delinquere, possesso di dose minima per uso personale, porto illegale di armi, ecc. Il fine è quello di criminalizzare senza fondamento (sociale, economico e criminologico) e l'unica proposta è un aumento delle pene attraverso il carcere eccessivo e irrazionale.

Le riforme penali non modificano alle fondamentale pratiche oppressive del sistema di giustizia penale, bensì le riproducono in modi diversi, da qui la famosa espressione in criminologia: *Nothing Works*.

¹⁵ Secondo Michel Foucault, la prigione è stata una fabbrica di delinquenti: la produzione di delinquenza da parte della prigione non è un fallimento della prigione, è il suo successo, poiché per questo venne costruita. La prigione permette la recidiva, afferma un gruppo di criminali professionali. Per i precedenti giudiziari, le misure di sorveglianza e per la conoscenza dell'ambiente carcerario e così la prigione mantiene il controllo dell'illegalità; escludendo tutti gli effetti di reinserimento sociale fa in modo che i delinquenti continuino ad essere criminali (Foucault, 1993).

E poi c'è il dato processuale: le Procure (e il ramo giudiziario in genere) avviano un alto numero di procedimenti che portano all'allungamento dei tempi della macchina giudiziaria, una congestione in cui le statistiche giocano un ruolo di 'efficienza' e non di giustizia¹⁶ e in cui non seguono il principio *pro libertate*. Fortunatamente, le Alte Corti hanno sviluppato importanti criteri di depenalizzazione, come nei casi dell'aborto, del possesso di dose per uso personale, ecc.

Le istituzioni giudiziarie che processano quindi moltitudini di persone¹⁷, cercano la sicurezza da contrapporre a un presunto flagello delinquenziale che è stato creato da uno stato indifferente, una società indolente, un ramo legislativo cieco e una branca investigativa e giurisdizionale al collasso.

"In questa società tutto si riduce a reato e segrete. Io ho solo ricevuto cose indegne e ingrato e lo stesso vale per la mia famiglia. Non vedo nessun futuro (Picota E. 2., 2013)".

Le guardie carcerarie vivono esercitando un¹⁸ lavoro perverso perché tutto il sistema provoca danni e nessuna soddisfazione emerge per gli esseri umani rinchiusi¹⁹. Un funzionario penitenziario si espone a gravi fattori di rischio e paga il prezzo in termine di salute e funzionamento sociale. Si riscontrano comportamenti problematici tra cui l'uccisione di guardiani il cui tasso supera quello previsto per i semplici cittadini colombiani (Acosta, Menotti, Carlos e Tapias, 2010).

Le vittime entrano in questo circolo vizioso di norme e di progetti senza via d'uscita. I sondaggi di vittimologia dimostrano infatti i pochi risultati e le scarse soddisfazioni delle vittime

¹⁶ Si osserva che il sistema investigativo e giudiziario registrano difficoltà nella raccolta delle prove per mancanza di supporto scientifico nelle indagini. Di conseguenza, le decriminalizzazioni di fatto sono sempre più numerose.

¹⁷ Sovraffollamento in Colombia agosto 2013. 120 mila persone con un sovraffollamento del 55%.

¹⁸ <http://www.utpcolombia.org/comunicados/9-comunicados-utp/5-acuerdo-utp-inpec-agosto-de-2012>. e guardie carcerarie denunciano il loro isolamento, i suicidi, gli attacchi, le morti, la discriminazione sul lavoro e lo stigma sociale. E affermano inoltre che le carceri colombiane sono indegne a causa dell'abbandono dello stato che riduce i detenuti a vivere la loro quotidianità come un trattamento crudele e degradante.

¹⁹ (Molano, 2004) Mostra gli aspetti perversi dello stato e del lavoro delle guardie che cercano la sicurezza in un'istituzione impossibile da gestire. "C'è uno stato di totale impotenza da parte di noi guardiani nei confronti dei detenuti, cioè noi che dovremmo imporre l'ordine e stabilire l'autorità siamo superati da chi dovrebbe essere sorvegliato. Sono i detenuti che proteggono, che sorvegliano le guardie".

me di reati venute in contatto col sistema di giustizia penale, dato che porta alla diminuzione della percentuale di denunce.

I detenuti e le loro famiglie sono al centro dei progetti di punizione invece di essere al centro di politiche pubbliche in grado di spezzare il circolo vizioso della stigmatizzazione punitiva e sociale di alcuni gruppi storicamente vulnerabili come giovani, indigeni, popolazione afro, prostitute, mendicanti, sfollati, e così via.

Si pone in evidenza la “fabbricazione” di individui attraverso un processo di oggettivazione, classificazione e normalizzazione degli individui (Lacombe, 1993). Il detenuto è una costruzione sociale che passa per un processo di selettività da parte del sistema giudiziario, viene bollato come un deviato e stigmatizzato per il resto della vita (Baratta, 1998). In pratica, l'obiettivo è quello di avere esseri umani disciplinati fino al punto di annientarli.

"Il carcere non corregge, anzi è un luogo dove ci si perde dove trovi solo vizio e malvagità. Ho perso il contatto con la famiglia. C'è molta distanza tra me e i miei figli. Immagino una giustizia che sia di beneficio per gli esseri umani, come scuola e libertà (Picota, 2013)."

Siamo di fronte a una desocializzazione prodotta dagli effetti del mancato reinserimento sociale e dalla²⁰ illegalità diffusa che provoca un permanente traffico di entrata/uscita dalle carceri.

"Mi sono staccato dalla famiglia e dalle persone che amo. Mi hanno tolto il diritto all'amore, all'affetto, alla salute, ad alimentare i miei figli, ecc. Per noi c'è solo tristezza e lacrime. E per la vittima non c'è la società, non c'è nulla. Oggi ho imparato a spogliarmi di tutto ciò che ho avuto e ora apprezzo molto i sentimenti (Picota L., 2013)."

"Un indigeno della etnia Paéz dice: io ero capace di lasciare questo corpo materiale e passare ad un altro piano della natura. Il carcere è un luogo sconsigliabile dove non c'è uno spazio per concentrarmi e stare da solo. Non c'è nessun senso di vita e identità indigena (Picota E. i., 2013)."

²⁰(Zárate, 1990) "Non mi spiego perché l'uomo libero si scandalizza tanto per la pena di morte che per il detenuto costituisce un sollievo immediato, mentre rimane indifferente di fronte alla prigione che rappresenta un supplizio corruttore, iniettato poro a poro, minuto per minuto, al rallentatore, con il contagocce più miserabile della degradazione umana".

"Mi hanno trasformato attraverso la sofferenza e il crimine. Ho perso tutto. La mia famiglia e i miei figli vivono senza il papà e il marito " (Picota G. E., 2013).

Per questo la prigione è conosciuta come la camera oscura della legalità (Foucault, 1993) o l'istituzione che possiede una cifra oscura del crimine indecifrabile. La conseguenza è recidiva e illegalità permanente (Foucault, 1993) e infinito dolore. I sogni e le illusioni sono circondati dalla sofferenza²¹ poiché il potere è illegittimo e occulto.

La domanda che potremmo porci quindi è: come creare uomini liberi?

3. *Giustizia riparativa*²²

Se la ricerca empirica ha dimostrato l'irrazionalità del sistema punitivo, è necessario indagare su misure formali e informali che ricostruiscano i legami dopo un conflitto.

La giustizia riparativa è una procedura con risultati appunto riparatori (tessuto sociale vitale²³). È ciò che permette a vittime, rei e a qualsiasi membro della comunità, con l'aiuto di collaboratori, di partecipare in modo adeguato alla ricerca della pace sociale in modo libero e dignitoso all'interno dei diversi contesti culturali.

Esistono esempi di giustizie ricostruttive in alcuni popoli indigeni della Colombia.

La giurisdizione indigena è stata accettata in Colombia allo scopo di riconoscere il pluralismo giuridico e culturale. In alcune comunità indigene la parola (paragonata con il testo scritto) è un elemento di vita del tessuto sociale, con maggiore attenzione all'aspetto qualitativo più che agli approcci globalizzanti. I pensieri e le leggi ancestrali proteggono l'identità e si cerca di porre rimedio a ogni disarmonia attraverso il circolo della parola, dell'aiuto, del reinserimento giusto e riparatore nella comunità.

²¹(Dostoevskij, 1846) "Nel delinquente, il carcere e gli stessi lavori forzati non fanno altro che promuovere il rancore, la sete di piaceri proibiti e una terribile leggerezza dello spirito".

²²(Gómez Jaramillo, 2008) "Di fronte alla violazione dei diritti umani, al genocidio, ai crimini contro l'umanità, le esigenze delle comunità dovranno essere più ricche, più forti dell'indurimento delle pene, dovranno essere rivolte a un confronto strutturale del conflitto e non a una soluzione semplicistica che, nel fondo, ribadisce gli interessi che rendono la punizione criminale un sistema di dominazioni"

²³HulsmanLouk. Peines perdues. Ariel, 1996.

Nella comunità “*wayúu*” della Colombia i conflitti vicini vengono risolti attraverso lo “*aula*” o lo zio materno, mentre i conflitti mediamente vicini si risolvono tramite il “*palabrero*” che ha la qualità di essere paziente e saper ascoltare in modo da avvicinare i gruppi sociali in conflitto e raggiungere un compromesso. Gli indigeni “*arhuacos*” hanno il pagamento (o liturgia²⁴) come misura preventiva e repressiva riconosciuta ancestralmente e in essa prevale l'identità culturale e spirituale. Il diritto di origine regola tutto e l'autorità indigena “*mamo*” conosce la legge e i codici della natura con un modo di pensare integrato nella natura²⁵ stessa.

Gli indigeni “*pijao*” non vogliono espandere l'odio e le minacce. Poiché si considerano tutti fratelli cercano di sradicare le violazioni applicando un'antica modalità punitiva inerente alla loro cultura e basata sull'utilizzo del lavoro come strumento a scopo riparatorio.

"Il lavoro comunitario e la "reclusione" nella natura è giusto e utile per la mia famiglia, la persona lesa e la comunità" (Picota E. i., 2013).

In Colombia, in recenti sentenze emesse in merito ad azioni legali per la protezione dei diritti fondamentali, i giudici hanno invitato a riflettere sull'importanza della libertà e sulla eccezionalità delle misure privative della libertà stessa.

Scarcerazioni parziali e misure alternative alla detenzione vanno indirizzate prioritariamente a quelle persone o popolazioni che soffrono a causa di un grave sovraffollamento: anziani, persone con disabilità fisiche o sensoriali e malattie che richiedono un trattamento speciale.

Normative volte a prevenire nuovi ingressi nelle strutture carcerarie; rilascio anticipato dei detenuti che hanno scontato una parte sufficientemente grande della pena tale da far presumere che il rilascio non condizioni il principio di resocializzazione né la sicurezza della cittadinanza; il rilascio di coloro che si trovano nell'ultima fase di esecuzione della pena o che fruiscono di benefici amministrativi; sospensione delle misure cautelari in virtù del principio di

²⁴ Relazione del Governatore Lorenzo Muelas nel Corso del Diploma Interculturale, 2013, UEC.

²⁵ Corso di Diploma in interculturalità e normativa tra il diritto positivo, il diritto proprio e la normativa ancestrale Universidad Externado de Colombia. Ottobre 2013.

innocenza nonché misure cautelari diverse e ulteriori²⁶ sono tutti strumenti volti a migliorare l'attuale situazione di sovraffollamento delle strutture.

La CIDH (25 novembre 2008) ha adottato una risoluzione contenente misure provvisorie a favore dei detenuti del carcere Doctor Sebastiao Martins Silveira in Araraquara, Sao Paulo, Brasile, stabilendo le procedure per il corrispondente decongestionamento, in modo responsabile e graduale, a gruppi di cento detenuti a settimana, dando la priorità ai beneficiari di cure mediche, secondo un programma approvato dal potere giudiziario. Per i trasferimenti sono stati considerati i centri di detenzione che offrivano le migliori condizioni per l'esecuzione delle condanne, le richieste personali di trasferimento e la vicinanza del detenuto alla famiglia.

In Argentina, caso Verbitzky, la Corte ha concesso al Centro di Studi Legali e Sociali la legittimazione collettiva per presentare un ricorso di *habeas corpus* correttivo e collettivo a favore di persone detenute nei commissariati di Buenos Aires e ha ordinato al governo della provincia di Buenos Aires di risolvere e superare le condizioni disumane di reclusione.

Negli Stati Uniti, caso Brown Plata, è stato dichiarato che l'unico rimedio è la riduzione carceraria. Vi è anche la Corte per le Droghe che propone di costituire un'alternativa alla reclusione, contribuendo così a ridurre il sovraffollamento, la criminalità e la recidiva. La ratio risiede nell'evitare la detenzione per reati legati ad un uso rilevante delle droghe, riducendo la potenziale esposizione a reti criminali. Inoltre, grazie a cure mediche e servizi sociali, i soggetti hanno a disposizione migliori strumenti per evitare ricadute e raggiungere il reinserimento sociale²⁷.

Ci sono molti dubbi e poche prove sulla capacità del sistema penale e penitenziario di conferire responsabilità ai cittadini e di trasformare la società (Mathiesen, 1997). Non possiamo rimanere in silenzio di fronte all'alto costo sociale ed umano pagato: Non solo le vittime devono essere risarcite attraverso il miglioramento del sistema processuale, ma soprattutto è necessario puntare sulla giustizia riparativa più che su quella punitiva basata sulle strutture carcerarie, riducendone al minimo l'utilizzo.

²⁶Tutela 000016 del 2013 ECI Tribunale civile 56 del circuito di Bogotá.

²⁷http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=estado_de_derecho&publicacion=1228

Lo Stato deve agire secondo i principi di legalità e umanità, garantendo i diritti e adempiendo ai propri obblighi di protezione verso i cittadini, evitando altresì la semplice e sbrigativa applicazione dello strumento punitivo sostituendolo con misure di rieducazione e promozione della vita (giustizia) riparativa nelle comunità.

Nella speranza dell'abolizione dello strumento carcerario, è importante aprire alle misure alternative alla detenzione non appena possibile, senza cadere quindi in misure "alternative" contemplanti funzioni carcerarie²⁸.

Abolire gli strumenti punitivi non garantisti della persona vuol dire riscattare la giustizia riparativa nel rispetto della diversità²⁹ dei partecipanti.

Le società (all'interno e all'esterno delle strutture di detenzione) devono essere coerenti nel loro agire con l'obiettivo della pace sociale e della prevenzione.

La ricerca sin qui sviluppata dimostra che vi è necessità di un rinnovato principio di responsabilità nei confronti delle persone lese, attraverso provvedimenti volti a:

- Decentralizzare il conflitto e affrontarlo localmente, attraverso lo sviluppo del dibattito e, al fine di rendere le istituzioni e le procedure più umane e adeguate;
- Garantire la dignità degli esseri umani attraverso l'applicazione delle normative ai casi concreti;
- Far prevalere la comprensione sull'odio³⁰ nelle fattispecie in cui si rilevano reati anche gravi;

²⁸ Secondo Michel Foucault "fino a un certo punto si libera il delinquente, si liberano di più le funzioni carcerarie. Le funzioni carcerarie di risocializzazione attraverso il lavoro, la famiglia e l'auto-colpevolizzazione. Questa risocializzazione non si trova solo nell'ambiente chiuso del carcere, si troverebbe adesso in stabilimenti aperti, si vuole estendere, diffondere le vecchie funzioni in tutto il corpo sociale".

²⁹(Cervantes Saavedra, 2008) "*Della libertà che diede Don Chisciotte a molti sventurati che loro malgrado lo portavano dove non sarebbero voluti andare.*" *Capitolo XXII*. I reati e le pene non sono assoluti, esiste infatti una relatività della loro gravità data la relatività dell'essere umano. Ecco perché le pene dovrebbe tener conto della condizione umana e sociale".

³⁰Nils Christie. *Restoring Societies*, 29 dicembre 2012. Dopo le atrocità (69 morti) verificatesi su un'isola vicino Oslo (Norvegia), il primo ministro si rammaricò di quanto accaduto e chiese solidarietà nei confronti delle vittime. Sottolineò come, di fronte a questi atti di terrore, non si dovesse rispondere con terrore e vendetta, per preservare gli ideali di una società democratica.

- Implementare la conoscenza delle parti coinvolte in ambito processuale e sviluppare diversi modi di assunzione della responsabilità (individuale e collettiva) a fronte di un sistema di approccio naturale (vs. artificiale) per la risoluzione dei conflitti.

Bibliografia

- ACOSTA, D., MENOTTI, S., CARLOS, S., & MORA, A. (2010). *Problematico psicosociale alle guardie carcerarie*. Bogota: USTA.
- BARATTA, A. (1998). *Criminologia critica e critica del diritto penale*. Madrid: Siglo XXI.
- CERVANTES SAAVEDRA, M. (2008). *Don Quixote de la Mancha*. Madrid: Ariel.
- DOSTOYEVSKI, F. (1846). *Memorias de la casa muerta*. Madrid: Aguilar.
- FOUCAULT, M. (1993). "Alternatives à la prison: diffusion ou décroissance du controle social". *Criminologie Volume I. XXVI.*, 28.
- GÓMEZ JARAMILLO, A. (2008). *Un mundo sin cárceles es posible*. Mexico: ED. Coyoacan.
- LACOMBE, D. (1993). «Les liaisons dangereuses: Foucault et la criminologie ». *Dossier Criminologie*, 51-69.
- MATHIESEN, T. (1997). *La abolición de la cárcel un sueño imposible*. Oslo.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. (2012). *Comisión asesora de política criminal*. Bogotá: Ministerio de Justicia.
- MOLANO, A. (2004). *Penas y cadenas*. Bogotá: Planeta.
- OAS. (2010). *Privación de la libertad y condiciones carcelarias. Cuadernos de compilación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San Jose: Sanabria.
- PAEZ, E. N. (2013). *Encuentro interacciones culturales*. Bogotá: UEC.
- PICOTA, E. 2. (2013). *Entrevistas*.
- PICOTA, E. I. (2013). *Proyecto Encuentro interacciones interculturales*. Bogotá: UEC.
- PICOTA, G. E. (2013). *Encuentro interacciones culturales C Picota*. Bogotá: UEC.
- PICOTA, I. 1. (2013). *Entrevistas mes de septiembre 2013*. Bogotá.

PICOTA, L. (2013). *Entrevista 3*.

TOLSTOI, L. (1899). *Resurrección*. Madrid: Aguilar.

WILDE, O. (1949). *Epistola in Carcere... de profundis*. Madrid: Aguilar.

ZARATE, J. (1990). *La cárcel*. Bogotá: Planeta.

Abstract

Considering the rights of persons deprived of liberty, both domestically and internationally proclaimed by the Constitution and the Constitutional Court of Colombia, the principles of a) equality and non-discrimination; b) the dignity of the people, the undermentioned rights are violated by a prison policy that does not distinguish cultural diversity. It criminalizes members of indigenous peoples without regard to their ethnicity and it treats the persons in sub human conditions.

Barranquilla, novembre 2014.