

Artículo

LOS TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS
COMO UNA ALTERNATIVA A LA PENA PRIVATIVA
DE LA LIBERTAD

Farid Benavides¹

Resumen

La pena de prisión está en crisis y, entre otros motivos, dado que sus funciones se limitan al confinamiento y el castigo, se han explorado diversas alternativas. Teniendo en cuenta que la mayor parte de los delitos están relacionados o son consecuencia del consumo de drogas, en las últimas dos décadas ha tomado fuerza una alternativa en particular: los tribunales de tratamiento de drogas (TTD). Estos tribunales se basan en una visión terapéutica del derecho y tienen como finalidad lograr el bienestar del procesado. Su uso transforma no solo la naturaleza del proceso penal sino también el rol de sus participantes. Dado el potencial que esta alternativa presenta, debe ser considerada para el caso colombiano. Este texto analiza las diferentes alternativas a la privación de libertad y muestra cómo los TTD se enmarcan dentro de ellas. Posteriormente analiza la historia de los TTD y sus fundamentos teóricos. Finalmente, muestra dos experiencias producto del trabajo de campo realizado en Canadá y Bélgica.

Palabras clave

Tribunales de Tratamiento de Drogas; pena de prisión; drogas; cárceles; derecho penal.

Abstract

Imprisonment is in crisis because of its limited usefulness. Such a situation has made it necessary to explore alternative sanctions. Considering that most crimes are related to drug trafficking and drug use, an alternative to

¹ Doctor en Ciencia Política de la Universidad de Massachusetts, Doctor en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, candidato a Doctor en Filosofía de la Universidad de Barcelona, Máster en Ciencia Política de la Universidad de Massachusetts, Máster en Sistema Penal y Problemas Sociales de la Universidad de Barcelona, Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, filósofo de la Universidad Nacional y abogado de la Universidad Católica de Colombia. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes fs.benavides@uniandes.edu.co

imprisonment has gained particular strength during the last two decades: drug treatment courts (DTC). These courts base their decisions on a therapeutic vision of law, and their main objective is to ensure the well being of the accused. The implementation of this system transforms both the nature of the criminal procedure and the role of its agents. Given the potential of this alternative for the Colombian scenario, its implementation must be seriously considered. This paper explores the alternatives to the deprivation of liberty as a sanction, then it presents the DTC system as one of those alternatives and analyses its history and its theoretical bases. Lastly, it examines two fieldwork experiences of the system in Canada and Belgium.

Key words

Drug Treatment Courts; imprisonment; drugs; jails; criminal law.

I. Introducción

La pena privativa de la libertad está en crisis a nivel global. Por un lado, tenemos un exceso en el uso de la privación de la libertad, produciendo un aumento de personas en los establecimientos de reclusión y, como consecuencia del retraso en la construcción de infraestructura y sus altos costos, un hacinamiento cada vez más preocupante. Pero, por otro lado, presenciamos una pérdida de fe en el uso de la pena privativa de la libertad en países como Holanda y Suecia, los cuales están cerrando algunas de sus cárceles por falta de internos (Jewkes, 2016). Lamentablemente en América Latina, en general, y en Colombia, en particular, nos encontramos con la primera de las crisis y no con la segunda, al punto que se habla del renacimiento de la prisión en la región.

El número de personas privadas de la libertad (PPL) en Colombia ha aumentado, superando la capacidad del Estado de reaccionar al mismo. En el año 1998 la Corte Constitucional encontró que la situación de las prisiones de Colombia suponían una vulneración no solo de los derechos de las PPL, sino una violación permanente de la Constitución, por lo que decidió declarar el Estado de cosas inconstitucional y ordenó al Estado tomar las medidas necesarias para reducir el hacinamiento y para mejorar las condiciones de quienes estaban privados de la libertad (Corte Constitucional, 1998).

La decisión ha sido objeto de críticas, en especial porque adoptó como medida principal la construcción de establecimientos carcelarios y no se concentró en la cuestión más importante que es la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad (Ariza & Iturralde, 2011).

Como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional, el Estado colombiano construyó varios establecimientos carcelarios y logró reducir el hacinamiento, llegando a un punto en el que parecía alcanzar el equilibrio en materia de ingresos y egresos de personas a los establecimientos penitenciario.

Sin embargo, una deficiente política criminal y la ausencia de una política clara con respecto a la naturaleza del proceso penal produjo un aumento inusitado de personas privadas de la libertad de manera que de nuevo el Estado colombiano se vio enfrentado a problemas de sobrepoblación carcelaria y de hacinamiento. Como causantes de esta situación se han identificado a las leyes 890 de 2005, que aumentó las penas en sus máximos y mínimos sin un estudio empírico serio; y la ley 1453 de 2011, que eliminó el acceso a subrogados penales para los autores de ciertos delitos. El número de personas en prisión aumentó de 43.259 en 1998 – cuando se declaró el estado de cosas inconstitucional- a más de 120.032 en 2013, cuando la Corte en una nueva sentencia declaró el estado de cosas inconstitucional y ordenó al gobierno nacional tomar las medidas necesarias para reducir el hacinamiento (Corte Constitucional, 2013). Casi el 40% son personas en detención preventiva (39.730) y el resto son personas condenadas (79.238), lo que muestra también otra grave situación de presos sin condena, esto es, de personas cuya inocencia se presume y a quienes el proceso penal se les convierte en la pena, pues así no sean declaradas culpables, el tiempo que han pasado en prisión afecta sus proyectos de vida.

En la sentencia T-388 de 2013 la Corte describió el estado de cosas de las cárceles colombianas de la siguiente manera:

La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas reclusas en penitenciarías y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes

analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, de “insostenible”. Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra.

Y posteriormente declara el estado de cosas inconstitucional:

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.

Este estado de cosas inconstitucional obliga a tomar las medidas necesarias para acabar con el ingreso exagerado de personas a la prisión y para intentar lograr que el mayor número posible la abandone. Esto es el resultado del carácter de *ultima ratio* del sistema penal y, dentro de éste, del carácter de última medida de la pena privativa de la libertad. Esto es, el Estado solo debería actuar cuando se dan violaciones graves a los bienes jurídicos de mayor importancia y solo debería hacer uso de la detención preventiva y de la pena de prisión cuando la persona necesita ese control, en el primer caso, o cuando es la pena que merece de acuerdo a su culpabilidad y que cumple con los otros fines preventivos de la pena. Pero si se carecen de estos elementos no hay razón alguna para acudir a la pena de prisión y al sistema penal en general.

Los delitos relacionados con drogas son la principal razón para el aumento del número de personas privadas de la libertad. Las estadísticas no nos

permiten identificar los casos, pues solo nos informan de las personas capturadas por la violación a la ley 30 de 1986 (Título XII Libro II del Código Penal –Ley 599 de 2000). Sin embargo, la información disponible nos muestra que las personas privadas de la libertad en muchos casos lo son porque han cometido un delito relacionado con las drogas, ya sea porque las consumen y debieron cometer un delito para sostener su adicción; o porque bajo los efectos de una droga cometieron un delito como lesiones personales, homicidio, etc. En algunos lugares se corre el riesgo de capturar personas que llevan dosis pequeñas de droga –para su venta pero también para poder financiar su consumo- y se les envía a prisión, en donde su condición de marginalidad hace que los efectos de la prisión se magnifiquen y que las posibilidades de acceso a un subrogado penal o a una medida sustitutiva sean muy bajas². Todo lo contrario ocurre con los líderes de las organizaciones criminales, que reciben beneficios de reducción de pena por colaboración con la justicia y que tienen acceso a medios que evitan su marginación social dentro de la prisión (Benavides Vanegas, 2015).

El aumento del número de personas privadas de la libertad hace que los presupuestos nacionales sean cada vez más altos, una situación que a largo plazo será insostenible. Es preciso buscar alternativas a la pena privativa de la libertad, pero que no aumenten la red de control y que no supongan un costo ni un control mayor que el de la pena de prisión.

En este texto quiero presentar una de esas alternativas: los tribunales de tratamiento de drogas TTD. En primer lugar me ocuparé de analizar las diferentes alternativas a la privación de libertad y mostraré cómo los TTD se enmarcan dentro de ellas. Posteriormente analizaré la historia de los TTD y sus fundamentos teóricos. Al final mostraré dos experiencias producto del trabajo de campo realizado entre julio y septiembre de 2015 en Toronto, Ottawa y Montreal (en esta última ciudad no hay TTD) en Canadá y en la ciudad de Gante en Bélgica. Estas experiencias permitirán analizar las ventajas y las limitaciones de los TTD como alternativa a la prisión o como mecanismo de ejercicio de una justicia terapéutica. El Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia MJD está iniciando un proceso de estudio de los TTD en Colombia, aplicados inicialmente para el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente SRPA. Este proceso debe comenzar en el mes de septiembre y será objeto de evaluación en un año, aproximadamente. Por tal razón, preferimos no ocuparnos del análisis del caso colombiano pues ya es objeto de estudio en otro proyecto, y en un año será objeto de evaluación por el MJD.

² Ver Uprimny (2014) y Uprimny, Guzmán y Parra (2012).

II. Alternativas a la Prisión

Como consecuencia de la crisis de la pena privativa de la libertad, se han desarrollado diversas experiencias de alternativas a la prisión. Desde mecanismos que limitan la detención preventiva hasta medidas que buscan evitar que la persona cumpla la sanción penal privada de la libertad, las medidas todas han girado alrededor de la idea de alternativas a la prisión, esto es, mediadas en donde la pena privativa de la libertad conserva su centralidad y solo se buscan alternativas a su uso. Pero medidas que tengan valor en sí mismas –con la salvedad de la multa – han tenido poco desarrollo.

La búsqueda de fórmulas alternativas a la prisión tienen una larga historia y ha sido dividida en diferentes eras. Esto no quiere decir que esta sea una historia de progreso, sino que en cada momento ha imperado una forma diferente de ver el uso de la pena privativa de la libertad. Hasta comienzos de la década del setenta, la única medida disponible era la orden de libertad controlada (*probation*) y era considerada como una medida alternativa a ser impuesta en el proceso de determinación de la sentencia. Bottoms, Rex y Robinson (2004, 2) dividen las eras de las siguiente manera:

- La era del *penal welfarism*: La idea central que caracteriza a este periodo consistía en que las personas que cometían delitos lo hacían por alguna carencia de tipo personal, social o educativa. La sanción entonces tiene la finalidad de dar cuenta de las necesidades de tratamiento de la persona y de ayudarla a su reintegración en la sociedad mediante programas de reeducación, de rehabilitación, de resocialización, etc. El declive del ideal rehabilitador y la idea de que nada funcionaba hizo que se abandonaran los ideales RE dentro de la ejecución de la pena. En los Estados Unidos se optó por un regreso a la idea justicia (*just deserts*) y por tanto por una concepción más retributiva de la pena.
- La era de las alternativas a la custodia: Frente a la crisis del modelo rehabilitador, se comenzaron a buscar opciones que evitaran el daño y los costos de la privación de la libertad. En la *Criminal Justice Act* de 1967 de los Estados Unidos se introdujeron formulas de condenas más cortas y de suspensión de su ejecución si se cumplían ciertas condiciones. En 1972 se introdujo la orden de trabajo en servicio de la comunidad como parte de las alternativas a la privación de la libertad. La misión principal de estas alternativas era lograr la reducción del número de personas privadas de la libertad. Sin embargo, no

solo no lo logró, sino que el hacinamiento siguió aumentando. La investigación empírica mostró que solo en la mitad de los casos se sustituyeron las penas privativas de la libertad por modelos no privativos. Su uso trajo como consecuencia negativa la ampliación de la red de control y el aumento de la severidad, esto es, personas que en otras circunstancias no habrían sido objeto del sistema penal lo fueron por la existencia de la alternativa y sanciones que en otro tiempo fueron leves, se endurecieron para evitar que la persona gozara de la alternativa a la prisión (Bottoms et. al., 2004).³

- La era de sanciones en la comunidad: El modelo de justicia y su idea del *just deserts* fue aplicado en relación con las medidas no privativas de la libertad. Teniendo en cuenta que el objeto principal de la pena es reconocer una culpa y producir la vergüenza del infractor, las penas deben reflejarlo para que se considere que son proporcionales a la conducta realizada. La *Criminal Justice Act* de 1991 estableció una modalidad de imposición de sentencia basada en la cuestión del merito. Esta ley acuñó el término *sentencia en comunidad* para cubrir las sanciones intermedias entre la privación de la libertad y la pena de multa. Se trataba de justificar sanciones para conductas suficientemente serias como para requerir una cierta intromisión y no tan serias como para ameritar la privación de la libertad.
- La era de la nueva generación de penas en comunidad: Esta era se caracteriza por varias modalidades de aplicación de penas en el seno de la comunidad y sin la privación de la libertad. Entre ellas están las siguientes:
 - Penas en la comunidad. Esto busca tranquilizar a las comunidades sobre la relación entre medidas no privativas de la libertad y la seguridad de la ciudadanía.
 - Tecnología: Se ha aumentado el uso de la tecnología y hay cada vez mayor dependencia de su uso. Las cámaras de vigilancia para prevenir la comisión de delitos van acompañadas del uso de brazaletes electrónicos para evitar la evasión del infractor o de doble vía para evitar

³ Un efecto similar es el que se causó en Colombia con la introducción del sistema oral acusatorio y el principio de libertad. Para controlar sus efectos se aprobó la ley 890 de 2005 que produjo un incremento del número de personas en prisión.

que éste se acerque a sus víctimas, en especial en casos de violencia doméstica.

- Mejora en la administración de los programas y creación de asociaciones entre las diferentes agencias, de manera que el infractor no es visto de manera unidimensional sino en todas sus necesidades. Como se verá más adelante, por ejemplo, los *liaison* de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Canadá sirven como punto nodal de las diferentes agencias de prestación de servicios sociales. Pues se reconoce que una vivienda adecuada, servicios médicos, de educación, de protección social son esenciales para evitar que las personas recaigan en una situación de vulnerabilidad que les lleve a cometer nuevos delitos.

Esta era también se caracteriza por los siguientes elementos:

- Evaluación empírica de los diferentes programas, de manera que se atiende al logro de sus objetivos y no a sus bases ideológicas.
- Creatividad y mezcla de programas. La búsqueda de aquello que funciona en materia de prevención del delito ha llevado a que se tengan en cuenta programas variados que logren el objetivo de la inclusión social de los infractores de la ley penal.
- Reparaciones y los derechos de las víctimas. Una intención restaurativa acompaña a todas estas medidas. Esto es, no basta simplemente con que se evite el uso de la pena privativa de la libertad, sino que es necesario que se tengan en cuenta las necesidades de la víctima y el impacto que el delito ha producido en sus vidas.

Es importante tener en cuenta cuáles son los objetivos de las alternativas desarrolladas, pues no es lo mismo un sistema que se desarrolla con el fin de reducir el número de personas en la cárcel que uno que busca reducir el dolor causado por el sistema penal.

Así, si una alternativa busca reducir el número de personas privadas de la libertad, el principal indicador para medir su éxito o fracaso es cuántas personas salen de la cárcel o evitan su ingreso a ella como consecuencia del empleo del mecanismo. De la misma manera, si un mecanismo tiene como

su principal finalidad reducir los efectos negativos del sistema, pero no incidir de manera significativa en el número de personas en la cárcel, el indicador deber ser precisamente cuánto ha influido en la reducción de los efectos negativos para las personas que se han beneficiado de él, y no se le puede juzgar por su poco impacto en el número de personas en prisión. Confundir estos objetivos e indicadores puede conducir a una valoración deficiente de alternativas que son útiles para unos propósitos pero no para otros.

Es importante conocer las causas del aumento de la presencia de personas en la prisión, pues existe la tendencia a asociar el aumento en el número de internos/as con el aumento de la criminalidad. Sin embargo, lo que muestran los estudios empíricos sobre la materia es que no existe una relación directa entre el aumento de personas en la cárcel con el aumento de la criminalidad.⁴ Todo lo contrario. A una mayor reducción de la tasa de criminalidad se ha dado un mayor número de personas en prisión. ¿A qué se debe que haya menos crimen y más presos? (Kleiman, 2009).

Una respuesta posible está dada por una política criminal que hace de la prisión su instrumento principal. Esto lo podemos encontrar en la evaluación que se puede hacer de la Ley 1453 de 2011 –conocida como de Seguridad Ciudadana– que supuso un cambio en los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. Esta ley no creó nuevos delitos, no aumentó penas de manera significativa y no fue el resultado de un aumento de la criminalidad en Colombia.⁵ Sin embargo su alto impacto negativo fue el resultado de la eliminación de alternativas para que los jueces pudieran escoger al momento de decidir sobre la libertad de una persona. Pero también el aumento de personas en prisión ha sido el resultado de una política de drogas punitiva, en donde toda la cadena resultad criminalizada y en donde la única medida posible parece ser la privación de la libertad (Uprimny, 2014; Uprimny et. al., 2012). Este tipo de políticas forman parte de lo que Iturralde (2015) ha denominado liberalismo autoritario.

Un aspecto que se destaca en la literatura es que la pena privativa de la libertad contribuye a hacer más gravosa la situación de exclusión de una persona. Por ello desde diversos campos en la literatura, y superando el debate de los penalistas entre las finalidades retributivas y preventivas de la pena, se habla de la sanción penal con un fin comunicativo. Para el filósofo inglés Anthony Duff (2011), la pena

⁴ Sobre la evidencia de este punto ver el documento CONPES 3818 de 2015, que se ocupa de la política penitenciaria en Colombia.

⁵ Ver documento CONPES 3818 de 2015.

debería ser un proceso comunicativo entre el infractor y la comunidad política: busca comunicarle a aquél la censura que su crimen merece; llevarlo a que reconozca y se arrepienta del delito como algo malo que debe reparar moralmente; llevarlo a que haga esa reparación sometiéndose a una penalidad que le imponga cargas y que constituya y comunique una disculpa a aquellos a quienes le ha causado daño; y de ese modo se reconcilie con la comunidad de la que se ha burlado. La pena es también una empresa reformadora: el infractor que se arrepiente del crimen es llevado a reconocer la necesidad de reformar su conducta futura; y su pena debería ayudarle, cuando sea apropiado, en este proceso, como lo hace por ejemplo el sistema de libertad bajo control (179).

Por ello las alternativas deben tener en cuenta que no se trata de repetir los problemas de la privación de la libertad, sino de limitar sus efectos negativos, dentro de los cuales se encuentra la exclusión social.

Las políticas de drogas basadas en un uso privilegiado de la pena de prisión pueden conducir a un aumento significativo de la población penitenciaria. Diversos estudios han mostrado cómo este tipo de política de drogas influye en el aumento desmedido de personas en prisión en la región (Uprimny, Guzmán, Parra & Bernal, 2014). Esto hace que los delitos relacionados con las drogas deban ser objeto de atención al momento del diseño de alternativas, pues no es lo mismo enfrentar el cultivo de marihuana que el tráfico de heroína. Aquí debe tenerse en cuenta claramente de qué delitos estamos hablando:

1. El consumo o posesión para consumo de drogas es penalizado en muchos países, como en los Estados Unidos; pero también es visto con tolerancia – a pesar de su ilegalidad – en otros, como Canadá y Bélgica. En Colombia el consumo y la posesión para consumo no son considerados delictivos y forman parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
2. Existen delitos que se cometen para la financiación del consumo. Entre estos se encuentran los delitos de hurto y tráfico en pequeña escala de drogas ilegales (la venta de drogas para poder comprar las drogas que se consumen). Algunos de ellos pueden ser cometidos con violencia contra las personas o las cosas, y otros sin ella.
3. Delitos que no están relacionados directamente con las drogas, pero que son el resultado de un consumo problemático. Estos son

delitos suelen ser violentos y no son necesariamente ataques contra la propiedad. Se incluyen, además de los hurtos con violencia, el delito de homicidio, las lesiones personales, la violencia de género e incluso la propia violencia sexual.

4. Delitos de cultivo, producción o tráfico en gran escala de estupefacientes. Sobre estos se ocupa la política de drogas y las alternativas a la prisión suelen estar asociadas al uso de la negociación de penas y a una política de un tratamiento penal benigno a cambio de información y de delaciones.

A. Sanciones en la Comunidad

Como lo muestra una investigación hecha en el Reino Unido sobre las sanciones alternativas entre 1977 y 2005, las sanciones alternativas a la prisión suelen ser vistas como la opción más suave, en tanto la prisión suele ser vista como la opción más dura. Esto es, cuando se habla de sanciones comunitarias se suele afirmar que los gobiernos se han vuelto suaves en su tratamiento del delito (*soft on crime*), dejando de lado el hecho que no todos los infractores de la ley penal van a la prisión y, sobre todo, que el control ejercido por ciertas medidas no es menor o más suave que el de la prisión, solo que se hace en libertad (Worrall & Hoy, 2005).

La opinión pública asocia la imposición de una pena con la imposición de una sanción que suponga privación de la libertad. A esta discusión se le ha asociado la idea de la comunidad, y se ha hablado de sanción en la comunidad –no por la comunidad; de rehabilitación comunitaria; y de sanciones inteligentes (*smart sentencing*). Incluso se ha llegado a hablar de que es como la bomba de neutrón, que deja al infractor intacto, pero que acaba con su comportamiento criminal (Worrall & Hoy, 2005). Estos programas se caracterizan por estar más orientados hacia el bienestar del infractor que a su exclusión, pero a la vez se caracterizan por una supervisión intensa, por programas de rehabilitación estrechamente vigilados.

Las primeras medidas no privativas de la libertad fueron las sanciones pecuniarias, que estaban previstas para conductas que no revestían suficiente gravedad como para ameritar la privación de la libertad, pero que sí se consideraba que merecían algún tipo de sanción penal. Estas medidas fueron objeto de críticas, pues el incumplimiento de la multa estaba asociado a la pena privativa de la libertad, de manera que quien no la pagaba era objeto de privación de su libertad.⁶ Pero otras sanciones se

⁶ Un régimen tal existía bajo el Código Penal de 1980.

fueron desarrollando en el siglo XIX y XX y se clasificaban como sanciones auto-regulatorias, basadas en el uso de la vergüenza (*shaming penalties*); sanciones financieras, como la multa, a la que se le critica porque no supone un estigma para el infractor ni una rendición de cuentas por parte del mismo; sanciones supervisadas, pues se asume que el infractor carece de la fuerza de voluntad suficiente para reparar los lazos rotos con la comunidad y, por ello, requiere un impulso por parte de un supervisor. Dentro de este tipo de sanciones se encuentran las ordenes de rehabilitación dentro de la comunidad; las ordenes de supervisión; las ordenes de restricción de movimientos; las ordenes de atender un centro determinado; las sanciones que suponen un trabajo en beneficio de la comunidad; las ordenes de reparación para los menores de 17 años; y las ordenes de tratamiento de drogas y de exámenes continuos de consumo.

Otro tipo de sanciones son el *binding over*,⁷ pero requiere una garantía pecuniaria si el compromiso verbal del ofensor es violado; una sentencia suspendida, que ofrece un periodo de auto-regulación para el infractor, pero requiere que vuelva ante el juez y sin que exista garantía que éste considere que la sanción penal no es merecida. Esta medida es criticada pues la centralidad de la prisión aquí es evidente, pues el infractor sabe que solo ha escapado a la prisión porque ha cumplido con las condiciones, y no porque realmente haya auto-regulado su conducta. Sin embargo, como se verá al analizar los TTD, la motivación que ofrece evitar el uso de la prisión no puede ser sobrevalorada.

En contra de estos mecanismos de sanción comunitaria se dice que son muy suaves contra el delito, que amplían la red de control del sistema (Cohen, 1985; Pavarini, 2009), y que tiene un amplio potencial de discriminar a las personas por razón de su sexo, raza o clase (Worrall & Hoy, 2005).

Las estrategias varían en sus intenciones: algunas buscan prevenir la comisión de nuevos delitos, otras los efectos del sistema penal, otras reducir el uso del sistema penal en casos que no se consideran tan graves pero que no ameritan la legalización. En todo caso, algunas de estas medidas apuntan a reducir los efectos negativos sobre las personas y con ello afectar su comportamiento hacia el futuro, de modo que se logre la protección de la ciudadanía al tiempo que se presta ayuda a los infractores. Se trata de medidas que buscan una adecuada combinación entre seguridad de la ciudadanía e inclusión social de los infractores.

⁷ Es una medida que impone obligaciones a la persona y la somete a ciertas condiciones, algunas de ellas financieras.

III. Los Tribunales de Tratamiento de Drogas

Antes de analizar la historia de los Tribunales de Tratamiento de Drogas TTD debe tenerse en cuenta que no son estructuras independientes del sistema de justicia penal y no constituyen una nueva jurisdicción. Hablar de TTD puede generar confusión pues se piensa que es una nueva estructura judicial que supone costos elevados. Los TTD realmente son una forma diversa de hacer el trabajo judicial. Se trata de los mismos jueces pero aplicando un esquema diferente. Por eso, cuando en este documento se habla de los TTD debe entenderse que hablamos del esquema de los TTD, es decir, de esa nueva forma de llevar a cabo el trabajo de supervisión judicial de quienes gozan de una medida alternativa a la libertad.

Los TTD surgen como consecuencia de la necesidad de contar con alternativas a la pena privativa de la libertad para personas que habían cometido el delito como consecuencia de un consumo problemático de drogas. Se trata de una medida que puede ser adoptada durante la etapa del juicio o incluso con posterioridad a la sentencia. Igualmente, puede ser concebida como una sanción alternativa o como una medida alternativa a la pena privativa de la libertad. Los TTD surgen como consecuencia del reconocimiento de que el sistema penal tradicional no está cumpliendo sus funciones declaradas y de que no está ayudando a las persona sometidas al mismo. En las entrevistas realizadas para este proyecto, los jueces que trabajan en los TTD coinciden en señalar su cansancio de estar viendo las mismas personas circular por sus cortes, cada vez en una situación de mayor deterioro personal y de exclusión y sin que las penas impuestas mejoren sus condiciones ni eviten la reincidencia en la comisión de delitos. Para estos jueces, las decisiones judiciales deben apuntar al mejoramiento de las personas. La filosofía del trabajo judicial en la que se basan es la conocida como jurisprudencia terapéutica.

Los TTD empezaron a surgir al final de la década del ochenta en los Estados Unidos al mismo tiempo que surgía la jurisprudencia terapéutica. Aunque se desarrollaron de manera independiente, puede decirse que la forma en la que trabajan los TTD es una forma terapéutica de acercarse a la práctica del derecho. Los TTD surgen precisamente del reconocimiento de que el proceso tradicional no produce un cambio en el comportamiento adictivo de los infractores. Todo lo contrario, produjo un efecto de puerta giratoria en el que los infractores reincidían en su comportamiento adictivo cuando eran liberados, cuando no que lo continuaban en la propia cárcel. La intervención de las Cortes fue vista entonces como algo anti – terapéutico (Winick & Wexler, 2001). Los TTD como Cortes de Solución de Problemas se rigen por los principios de continua intervención judicial; de

monitoreo constante y respuesta inmediata al comportamiento; de integración de los servicios de tratamiento con el caso judicial; y de involucramiento multi-disciplinario y colaboración con la organizaciones gubernamentales y comunitarias.⁸

Gracias al apoyo y el fomento del gobierno federal de los Estados Unidos, otras jurisdicciones desarrollaron sistemas de administración para acelerar el procesamiento de casos vinculados con el consumo de drogas y alcohol (*Expedited Drug Case Management*, en inglés) y se convirtieron en las primeras en emplear el término “tribunal de drogas”. Estos primeros esfuerzos aceleraron el procesamiento de casos al reducir el tiempo perdido entre el arresto y la condena. Los recursos existentes se usaron de manera más eficiente y los casos graves de tráfico de drogas pudieron procesarse más rápidamente. Sin embargo, estos esfuerzos no resultaron de gran ayuda al abordar los problemas del consumo habitual de drogas y simplemente lograron acelerar el proceso que llevaba a los acusados de la corte a las cárceles y prisiones, y de nuevo a las cortes.

Los TTD y su aplicación de la JT se consideran como tribunales de resolución de problemas y no de resolución de conflictos. Por ello forman parte de una corriente post adversarial y post inquisitoria, en donde se trata de dar solución al problema que presenta el cliente. Las partes dentro del proceso no se ven como adversarios ni como teniendo intereses contrapuestos, sino que se ven como socios que buscan el mismo objetivo, esto es, el bienestar de los clientes. Se concentra en el proceso y no en el resultado, esto es, no busca alcanzar a la imposición de una pena, sino que todo el proceso como tal tiene una función terapéutica. En este proceso los jueces son sujetos muy activos que toman la iniciativa para lograr el fin de bienestar del infractor.

A. Jurisprudencia terapéutica

La década del setenta fue una década de declive del ideal rehabilitador para las personas que tenían una enfermedad mental. Una persona con una enfermedad mental podría ser llevada a un hospital simplemente con el dictamen de dos siquiátras. Esta práctica fue objeto de crítica por parte de las organizaciones de derechos civiles que lograron que se sometiera a un debido proceso y que no fuera una práctica tan arbitraria. De este modo

⁸ En todo caso, la JT no considera la adicción a las drogas una enfermedad y no se opone a la legalización del consumo. No quiere esto decir que los TTD lo hagan, pero los autores sí reconocen que la JT tiene una posición clara sobre este punto. Ver Freiberg (2011) y Winick y Wexler (2001).

el dilema entre la siquiatriización y la protección de los derechos de las personas fue resuelto a favor de estos últimos. Para el año 1989, el campo de la ley sobre salud pública estaba ahora fundado en la constitución y en la protección de derechos.

En este contexto surge la jurisprudencia terapéutica como una forma de que los investigadores del derecho de la salud se basen en la psicología y en la siquiatria de modo que en su ejercicio del derecho contribuyan con el lado terapéutico, sin abandonar la protección de los derechos. Sin embargo la JT no se quedó en el campo del derecho de la salud, sino que ha llegado a otros campos en donde la sala de audiencia puede formar parte del proceso curativo de la persona. Desde este punto de vista se sostiene que, con poca inversión económica, el papel de los jueces puede adoptar un rol más terapéutico y las audiencias serían mucho más terapéuticas si los asuntos se tratan con mayor honestidad y se evitan los mensajes confusos (Wexler en Woloshin, 2010, 36). Sin embargo el papel del juez y de los abogados en los TTD supera la idea inicial de Wexler de una jurisprudencia terapéutica.

La jurisprudencia terapéutica JT se ha convertido en el fundamento teórico de los TTD. Desde esta visión se le llama a los TTD como tribunales de resolución de problemas. Aunque el desarrollo de la práctica llevó a que algunos fueran paternalistas o autoritarios y por ello algunos autores prefieren llamarlos tribunales centrados en soluciones.

La JT se ha definido como el estudio del papel del derecho como un agente terapéutico. Esta teoría busca humanizar el concepto que tenemos del derecho. Considera al derecho como una fuerza social que produce comportamientos y que trae consecuencias. En algunas ocasiones estas consecuencias caen dentro del campo de lo terapéutico, pero en otras no es así (Wexler, 2000; Wexler, 2001).

Desde la JT se analiza cómo el sistema judicial puede actuar de manera terapéutica o anti-terapéutica. En virtud de ello se debe prestar atención al contexto jurídico pertinente; los tratamientos y servicios disponibles; y las prácticas y técnicas que pueden ser utilizadas por los actores jurídicos. La JT promueve procesos que produzcan efectos terapéuticos y rehabilitadores, sin que ello suponga que se afecte el debido proceso. En todo caso se analiza el rol de los diferentes actores y la importancia de darles voz a cada uno de ellos. Los diferentes estudios muestran cómo la percepción de que el proceso fue justo y de que las partes fueron escuchadas hace mucho más probable su aceptación de la decisión del juez. Se afirma en estos estudios que la confianza pública en los tribunales es mayor cuando se considera que son justos desde el punto de vista procesal y adoptan una ética del cuidado.

La JT lleva a jueces y a abogados a pensar menos en las cuestiones formales y mucho más en los resultados de la intervención legal en la vida de las personas. Esto ha llevado a que las personas que ejercen el derecho se concentren más en las consecuencias de la intervención que en la cuestión meramente legal. Los jueces, por ejemplo, se preocupan de manera directa por la situación de las personas a las que condenan, enviándoles cartas o a un miembro de su personal para conocer las necesidades que tienen y que hayan sido discutidas en la audiencia. La JT reconoce que la ley tiene efectos sobre nuestro bienestar emocional, así nos guste o no.

La jurisprudencia terapéutica presta atención no solamente al derecho en los libros sino más bien al derecho en acción –cómo la ley se manifiesta en las oficinas, en el comportamiento de los clientes, y en las cortes alrededor del mundo. La preocupación que subyace a todo esto es cómo funcionan realmente los sistemas legales y cómo afectan a las personas (Wexler, 2008, 20).

Esto no significa que los valores del proceso –como el debido proceso y el derecho de defensa- sean olvidados, pues se trata de hacerlos compatibles.

La JT ha examinado los efectos de la ley, del proceso y de los actores del mismo en diversas dimensiones de bienestar. El bienestar emocional es un aspecto de interés para la JT. Por ejemplo en las relaciones entre los jueces y los procesados. O entre los jueces y los abogados. En un sistema adversarial estas relaciones son de oposición y de confrontación. Pero la JT encuentra que la relación no tiene que ser de esa manera si se tienen en cuenta los efectos de la ley sobre todos los actores, tanto la víctima como el infractor. Esto es mucho más claro en los delitos sin víctimas directas, como los delitos de tráfico de drogas o, en donde es prohibido, los delitos de consumo de drogas. La JT adopta una perspectiva de justicia procedimental, que afirma que las personas obedecen con más probabilidad a las autoridades si sienten que éstas y sus procesos son justos y que sus motivos para actuar son legítimos. Las personas que acuden a las cortes con frecuencia buscan su validación como ciudadanos y ello se puede lograr si su caso es oído y la persona es tratada con respeto por el sistema de justicia. La ley y las ordenes de las autoridades son así seguidas no por que haya habido coerción sobre la personas sino porque esta actúa sobre la base del reconocimiento de la justicia de la orden dada.

La JT valora positivamente la auto determinación y activa la motivación y otros recursos internos de la persona para llevarla hacia la acción. La coerción y el paternalismo son valorados negativamente pues promueven la

resistencia al cambio. Es importante destacar que la JT no pretende que los actores del proceso se conviertan en terapeutas, sino que reconozcan los efectos negativos que puede tener el proceso y las sanciones legales. Sugiere que estos actores reconozcan las terapias existentes para tratar a las personas y que acudan a ellas si producen mejores resultados que la simple sanción. Pero también que en muchos casos una reacción positiva a las ordenes de un juez son el resultado del buen trato que éste dio al procesado y de que mostró una sincera preocupación por su bienestar (King, 2008).

Pero los efectos de la JT no se ven solamente en el trabajo de los jueces. También se da en el trabajo de los defensores. Ya no se trata de un trabajo contencioso en el que el abogado busca una victoria para su cliente, sino que la protección de los intereses del cliente esta mediada por la idea de la protección de su bienestar. Esto supone, como lo ha mostrado David Wexler, que se busca tratar las causas del delito y no atender solamente a sus síntomas. En el caso, por ejemplo, de la conducción en estado de embriaguez, el síntoma es la comisión de la conducta y la causa el alcoholismo. Lo mismo ocurre para los delitos que se cometen bajo la influencia de drogas. Ellos son el síntoma de un problema más profundo. En las firmas de abogados que trabajan con el modelo de la JT se exige del cliente que acepte la responsabilidad por sus actos y que se someta a evaluación, tratamiento y programas de prevención de recaída y a usar este modelo en la búsqueda del reconocimiento de circunstancias atenuantes y en el proceso de negociación con la fiscalía (Wexler, 2005).

Los abogados deben conocer no solamente el funcionamiento del sistema penal, sino conocer los diversos programas de tratamiento que se ofrecen en su ciudad, así como los esquemas formales e informales de derivación del proceso penal. Sobre este esquema se basan los TTD, pues ellos suponen precisamente, como veremos más adelante, el reconocimiento de la responsabilidad del procesado y su derivación hacia un sistema que se ocupe de su tratamiento. En ellos, por tanto, la labor del defensor es fundamental, pues debe proteger los intereses de su cliente buscando que cumpla con los requisitos de estos programas y para que sea elegible por ellos, de manera que una vez reconocida la responsabilidad pueda recibir el tratamiento por fuera de la prisión.⁹

⁹ Wexler cita un estudio de Mark Kleiman de 2003 en el que se indica que los procesados pueden pasar tanto tiempo en prisión dentro de los TTD que en un sistema tradicional. Este no es el caso de Canadá, Bélgica y Chile, en donde los sistemas garantizan una derivación hacia formas no custodiales de sus clientes. Ver Wexler (2005, 745).

El acceso a medidas de tratamiento puede darse en la etapa previa al juicio de manera que se evite la imposición de una pena privativa de la libertad e incluso de una sanción penal. En los sistemas anglosajones es posible que el juez aplaze la toma de la decisión hasta ver el resultado del tratamiento, de manera que el procesado tiene una motivación para continuar en el programa y completarlo. La posibilidad de cambiar la imposición de una pena por un tratamiento exitoso mira a la causa –el consumo– y no al síntoma – el delito. La JT busca que los abogados trabajen con sus clientes para diseñar y proponer planes de acción apropiados y creativos, de manera que se evite que el infractor sea privado de su libertad.¹⁰

La JT destaca la importancia de empoderar a las partes y de involucrarlas activamente en los procesos de resolución de sus disputas y de usar esos procesos de manera comprensiva para ocuparse de los problemas que subyacen a su comportamiento. También destacan la importancia de ayudar a las partes a manejar sus emociones asociadas con sus problemas legales así como contar con profesionales que tengan habilidades de inteligencia emocional en su trabajo. Si bien no son efectivos en todos los casos y no constituyen una panacea, sí hay buenas razones para considerar cómo pueden ser usados en la educación legal y en las prácticas de las cortes y de los abogados (King, 2008, 126).

B. Historia de los TTD

El primer TTD fue creado en Miami en 1989 como respuesta al ciclo de ingreso y de egreso de las mismas personas. EUA cuenta hoy en día con más de 2700 y hay en varios países de América y Europa. Los programas de TTD han sido los modelos de justicia más evaluados. Se trata de una oferta de tratamiento con supervisión judicial y que incluye la voz del paciente (Cliente/infractor), de manera que esta supervisión constituye un fuerte motivador para el cambio.

De acuerdo con la historia oficial de los TTD, la primera Corte de Drogas fue creada porque los jueces estaban cansados de ver siempre las mismas caras y los mismos casos aparecer de manera repetida. Para un grupo de profesionales el sistema estaba roto y era necesario reemplazarlo con algo mejor. Más allá de las críticas que se le formulan a esta historia, lo cierto es que los TTD se constituyeron en una forma diferente de manejar casos

¹⁰ Dentro de los casos que se citan está uno por inasistencia alimentaria. En estos casos es claramente evidente que la respuesta privativa de la libertad no solo perjudica al infractor sino sobre todo a su víctima: el menor de edad, pues se le priva de la posibilidad de tener acceso a alimentos, pues existe ahora una causa justa –la privación de la libertad y la consecuente pérdida del empleo.

que antes se manejaban de manera adversarial. Es importante situar el surgimiento de los TTD y en particular en Miami dentro del contexto de una política de drogas que buscaba un tratamiento penal del tráfico y del consumo. El lenguaje militarista de la “guerra contra las drogas” ya es indicativo del tipo de aproximación que se hace al problema (Kaye, 2010). Esta guerra contra las drogas produjo un exceso de casos en las Cortes y las prisiones fueron también sobrepobladas con personas que habían cometido delitos relacionados con drogas. Pero varios años antes de la Corte de Miami Dade, ya en Nueva York se habían creado Cortes especiales para lidiar con el aumento significativo de casos que trajo la ley Rockefeller de 1973. Estas Cortes hicieron un uso significativo de la negociación de la pena (*plea bargaining*) y así reducir las penas previstas por la ley Rockefeller.¹¹

Pero al tiempo que se daban estos desarrollos, en la década del ochenta el gobierno de los Estados Unidos aumentó el presupuesto de las agencias involucradas en la “guerra contra las drogas”, lo que produjo un aumento en la presión para producir resultados y por tanto en la tasa de arrestos por casos relacionados con drogas. Este modelo de manejo expedito de casos (*Expedited Drug Case Management* EDCM) se extendió a ciudades como Chicago, Milwaukee y Filadelfia. Estas cortes manejaron casos no violentos y ventas a baja escala. La política de drogas de los Estados Unidos produjo un aumento impresionante del número de personas en prisión, con un aumento del 88%, de los cuales solo un 12% se explica por un aumento en la criminalidad. Estas Cortes no solucionaron el problema de sobrepoblación, pues dependía de la cárcel para tener un efecto disuasorio. Este programa fue reemplazado por otro programa llamado *The Treatment Alternatives to Street Crime TASC*. Este programa comenzó en 1972 y se ocupó de hacer frente a la crisis derivando los casos relacionados con drogas a programas comunitarios de tratamiento, ya fuera con anterioridad al juicio o con posterioridad a la imposición de la sentencia. De esta manera quien terminara de manera exitosa el tratamiento podría tener sus cargos eliminados o accedería a la libertad condicional, según el caso. Así los infractores serían tratados como pacientes y no como criminales (Fulton, Schma & Rosenthal, 1999). En este caso las Cortes no están directamente involucradas en el tratamiento sino que solo esperan el informe de la persona o instituciones a cargo del mismo.

Pese a los éxitos del programa, el gobierno retiró la financiación a los más de 150 programas existentes en el país y muchos ellos debieron continuar

¹¹ Dos análisis contrarios de este periodo en Alexander (2012) y Javen Fortner (2015).

sin ella. Es solo hasta la aparición del programa de Miami Dade que se habla de la revolución de los TTD.

El contexto en el que surge el primer TTD es uno de consumo masivo de drogas y de una política de drogas que adopta una perspectiva punitivista, con la privación de la libertad como herramienta central. Se reportan para la época más de 200 personas capturadas cada noche por parte de la policía. El número de casos en el sistema judicial y el número de personas privadas de la libertad estaban generando unos costos elevados que no podían ser ignorados. El sistema judicial de Florida fue amenazado con perder sus fondos federales si no respondía de manera adecuada a esta crisis. En este contexto surge el TTD del condado de Miami Dade. Era una corte especial que derivaba los casos y en su lugar sometía a los procesados a un tratamiento con un estricto control judicial.

La Corte se inició con el apoyo de la Fiscal General de Florida Janet Reno, del Presidente de la Corte Suprema de Florida Herbert Klein y el Jefe de los Defensores Públicos de Florida Bennet Brummer.¹² A los procesados se les ofreció un programa de tratamiento supervisado por 12 meses y a cambio renunciaban a su derecho al juicio. Una vez se iniciaba el programa, el juez, la defensa y la fiscalía trabajan de manera conjunta para obtener el éxito del tratamiento de la persona.

Es importante destacar que los TTD surgen en un momento en el que la opinión pública exige penas duras en contra de los traficantes y los gobiernos evitan mostrarse suaves en su tratamiento del delito. Esto explica porque programas como el TASC no tenían el apoyo necesario del gobierno federal, pero sí un programa como los TTD, dado lo rigurosos de la supervisión judicial del tratamiento contra las drogas. Pese al ambiente no adversarial de la Corte, y la expresión de emociones incluso por parte del juez, sería un error leer en ello una cierta negligencia en el tratamiento del procesado. El incumplimiento del cliente en cumplir con sus obligaciones era manejado con tratamientos de shock de prisión, de manera que el procesado sabía que su incumplimiento acarrearía una pena privativa de la libertad, que por el momento solo era objeto de aplazamiento o de suspensión. De este modo se veía que la fortaleza del TTD estaba en ese poder coercitivo que permanecía oculto detrás de la amabilidad de la corte. En todo caso los procesados no tenían duda de ello, pues la tasa de cumplimiento era mucho más alta en los tratamientos supervisados que en aquellos sin supervisión. Es importante destacar que el objetivo era reducir la carga de procesos y el número de personas en prisión, a través

¹² En 1993 sería nombrada Fiscal General de los EUA, con los que los TTD tendrían una aliada muy importante en Washington.

del tratamiento contra las drogas a las cortes. Pero también buscaba reducir la reincidencia atacando la raíz del comportamiento criminal y no simplemente su síntoma. El éxito de la Corte radicaba en el papel activo dado al juez, que podía hablar directamente a los procesados sin ser visto como no neutral, pues todas las partes estaban de acuerdo en que la mejor salida para la persona era el tratamiento y no que se asumiera su caso de manera adversarial. Los costos también mostraban una diferencia significativa, pues un TTD suponía un costo de US\$ 600 al año, en tanto el sostenimiento de la persona en prisión era de US\$ 17.000 al año.

Contra el programa se lanzó una crítica que con el tiempo se volvió común: los jueces juzgan y no hacen tratamiento. Pero quienes formulan esta crítica olvidan que el juez no se ve como parte del personal de tratamiento, solo que se involucra de manera más directa en su seguimiento.¹³ El modelo obtuvo apoyo federal y hoy en día cerca de 2700 TTD en todo el país. Autores como Nolan critican que la sustitución de la criminalización por la medicalización no elimina el componente moral de los TTD, pues deben confesar su adicción. Pero debe tenerse en cuenta que esta crítica no alcanza a aquellos TTD en donde no está criminalizado el consumo de drogas.

C. Los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Canadá

Los fundadores de los TTD de Canadá escogieron específicamente ser llamados Tribunales de Tratamiento de Drogas y no simplemente Tribunales de Drogas, pues querían resaltar el componente de tratamiento de este tipo de tribunales. De acuerdo con las personas entrevistadas para el desarrollo de esta investigación, en Canadá existe una línea fina entre el consumo de drogas y la posesión de drogas. Si bien el consumo existe como una conducta prohibida en la ley penal, las autoridades de policía son más tolerantes y concentran sus esfuerzos en la sanción de la posesión de sustancias alucinógenas para su venta.

Los TTD de Canadá fueron creados en 1999, el mismo año en el que se crearon en Australia. Le siguieron Irlanda en el año 2000; Bermudas, Brasil, Islas Caimanes, Jamaica y Escocia en 2001; Nueva Zelanda, Mauritania, Gales e Irlanda del Norte en 2002; Gran Bretaña, Noruega y Chile entre 2003 y 2007; Bélgica, Nuevo León – México y Surinam entre 2008 y 2009; Programa piloto en República Dominicana, Trinidad Tobago y Belice; en proceso de implementación: Argentina, Costa Rica, Ecuador,

¹³ Algunos estudios muestran que el 60% de los casos en Miami Dade que completaron exitosamente el programa recibieron una pena más alta que si simplemente se hubieran aceptado los cargos. Ver Woloshin (2010).

Panamá, El Salvador, Estado de Baja California y Ciudad de México entre 2010 y 2012.

La crisis de sobrepoblación en las cárceles demandaba un cambio y la propia opinión pública, que es menos punitiva que los Estados Unidos, exigía que se diera un tratamiento al delito diferente. Los TTD dependen del tipo de adicción que la persona tenga o del tipo de sentencia que se le imponga.

Es importante destacar que no es el consumo el que motiva la intervención del Tribunal. Al contrario que en los Estados Unidos, el consumo no se persigue y por tanto no justifica la acción de la justicia. En todo caso si lo hiciera no tendría como efecto la privación de la libertad. Lo que motiva esta intervención es la comisión de un delito. Y lo que motiva la intervención del TTD es que ese delito fue cometido como consecuencia de una consumo problemático de drogas.

Los TTD son vistos como un lugar de encuentro de las agencias destinado a ayudar a la personas a superar su adicción y a no cometer delitos. A través de una serie de estímulos negativos, como la amenaza de la pérdida de la libertad, y positivos, como los aplausos y los regalos, el TTD motiva a las personas para que se sometan al tratamiento y dejen el consumo de drogas, pues éste les lleva a profundizar su proceso de exclusión social y a la comisión de delitos.

Los TTD buscan que haya un balance entre la seguridad pública y las necesidades de las personas para obtener su inclusión social. Dentro de las necesidades que se debe satisfacer esta la de vivienda, pues muchas de las personas que se encuentran en situación de exclusión social carecen de una vivienda adecuada y ese es un factor que les conduce a la comisión de delitos. En Canadá existe un programa para la población en general que se llama *Housing First*, pero obviamente cuenta con recursos limitados. Sin embargo, los administradores del TTD en Toronto han logrado que se les reserve unas casas para prestar el servicio de vivienda a las personas que entran en el Tribunal.

Existen varios TTD en Canadá, cada uno de ellos con su propia aproximación y con su propio desarrollo de los principios de los TTD. El Tribunal de Toronto tiene una visión de reducción del daño que califica todo el trabajo que hacen. Estos TTD no se ocupan de la violencia doméstica, pero no porque no se crea que deba ser un delito que no pertenezca al programa, sino porque existe un programa específico para el tratamiento de la violencia doméstica. El TTD establece alianzas con otros programas, con

el fin de eliminar todos los factores que conducen a la persona a la comisión de delitos.

El programa establece los criterios de elegibilidad, pero en todo caso su inclusión depende del criterio de la Fiscalía y de la aceptación voluntaria de la persona, pues un paso previo es la aceptación de los cargos por parte de ésta. También se debe establecer que la persona es elegible desde el punto de vista del tratamiento, pues debe recordarse que es un programa de 12 meses, durante el cual la persona está sometida a un control judicial. Como lo señalaban los entrevistados en el TTD de Toronto, la base del éxito del programa es la continua comunicación entre los miembros del equipo y con el cliente. No puede convertirse en una figura meramente burocrática, pues si sucede así el TTD pierde toda su fuerza de motivación. La confrontación se reemplaza con la comunicación.

Se busca la terminación exitosa del programa, y no la abstinencia total en el consumo de drogas. En todo caso, para graduarse sí se requiere un cierto tiempo de abstinencia. El programa exige que estén sin consumir durante los 3 meses anteriores a la graduación y que permanezcan en el programa 12 meses. De cualquier manera, incluso para quienes no se gradúan, el paso por el programa es positivo y les ayuda a entender los beneficios del tratamiento. El nivel de graduación es bajo (25%) pero la mayor parte permanece en el programa por más de 6 meses.

En la página web de la Asociación Canadiense de Tribunales de Tratamiento de Drogas se afirman los siguientes hechos que son de importancia:¹⁴

Los TTD son una última opción:

- Casi el 90% de los participantes tiene una larga historia de comisión de delito. En un TTD los participantes tenían un promedio de 24 condenas previas.
- El 70% de los clientes sufre de depresión o de desordenes de ansiedad
- En algunas jurisdicciones el 95% de los participantes son desempleados y el 22% reporta que la actividad criminal es su única fuente de ingresos.
- El 90% de los participantes tenían un alto riesgo de reincidencia
- En algunos TTD, el 75% de los participantes tenían experiencias no exitosas de tratamiento.

¹⁴ <http://cadtc.org/> Última visita 1 de noviembre de 2015.

- El 86% de los participantes habían comenzado a usar drogas antes de los 18 años, algunos incluso a los 12 años.
- Los TTD no son más fáciles ni más suaves
- Los TTD proporcionan servicios de tratamiento intensivo, manejo de casos y supervisión judicial.
- Los participantes son liberados a cambio del cumplimiento de un grupo muy estricto de condiciones, tales como restricciones de salida, arreglos de vivienda y limitaciones con respecto a personas y lugares. En muchos casos la restricción es superior al tiempo que se le habría puesto por un juez por fuera del programa.
- Cada semana deben atender las audiencias, y esto por un periodo de 9 a 12 meses.
- Los tratamientos residenciales pueden durar de 30 días a 6 meses; en algunos TTD los programas proporcionan 700 horas de atención externa.
- Los TTD requieren que los participantes proporcionen exámenes de orina al menos una o dos veces por semana.
- Para graduarse, los participantes deben haber tenido un periodo extendido de abstinencia, no tener cargos por delitos cometidos, una vivienda estable, y estar en actividades como empleo, estudio o trabajo voluntario.

Una de las personas entrevistadas mencionaba que las penas son fácilmente aceptadas. En tanto las disculpas cuestan más. Por ello no puede afirmarse sin más que los TTD son suaves en su tratamiento del delito. Ciertamente en Canadá no se ven así y reciben el apoyo de la policía, al punto que se cuenta con un enlace con la policía que no solo les explica qué pasó sino que además les capacita de manera frecuente en el trabajo de los TTD para que siempre lo tengan como una alternativa para la realización de su trabajo.

La participación en la terapia de grupo es importante y por ello se sanciona si se falta sin una excusa válida. Es mucho más estricta la obligación de ir a la Corte, y por ello si los participantes faltan a una audiencia sin justificación válida, la sanción puede ser más estricta.

Los TTD son analizados no solo por sus efectos en materia de consumo de drogas, sino y especialmente por su capacidad para hacer que las personas no tengan una recaída en el delito. En un TTD el nivel de reincidencia era tan bajo como el 70% de los participantes y el 50% de los participantes estaban libre de delitos.

Los costos del sistema también han sido analizados. En Ontario se encontró que los gastos en drogas se redujeron en 3 millones y la actividad

necesaria para evitar ese consumo se redujo en 9 millones, lo que muestra la eficiencia económica del programa. Al lado de esto, se cuentan los beneficios en las vidas de las personas, pues el 75% de los participantes ahora tienen empleo o están en actividades educativas, con los efectos que ello tiene en su inclusión social.

La Fiscalía determina la elegibilidad de la persona para el programa de TTD. Para ello la persona debe reconocer su responsabilidad y aceptar los cargos (*plea guilty*). En todo caso tienen 30 días para cambiar de opinión sin que se tenga en cuenta la aceptación de los cargos.

La aceptación de responsabilidad por parte del cliente supone un ahorro en tiempo y dinero para la fiscalía, pues es un caso que ya no tiene que llevar a juicio. A cambio de ello la persona ingresa en el programa y se le beneficia con un aplazamiento de la sentencia (*delay sentence*). Al momento de finalizar el programa con seguridad se le otorga una forma de libertad condicionada (*parole*), e incluso si no se graduó del programa, sus intentos para hacerlo van a ser valorados positivamente por el juez. Pues el juez que lo sigue durante su camino en el TTD es el mismo que le va a imponer la sentencia. Por ello los participantes en los TTD no suelen apelar las sentencias, pues son conscientes de su evolución en el programa y de las oportunidades concedidas en el mismo.

El papel del defensor varía también, pues el defensor desde una aproximación terapéutica va a buscar la mejor salida para su cliente desde un punto de vista no confrontacional. El defensor debe prestar la mejor asesoría legal para su cliente, y el acceso al tribunal debe hacerse luego de un consentimiento informado.

En la visita a Canadá tuve entrevistas con el Magistrado de la Corte Superior de Ontario, Kofy Barnes, quien era un abogado defensor cuando comenzaron los TTD en este país. También me entrevisté con personal de tratamiento, en especial con la personas encargada de servir de enlace entre tratamiento y sistema de justicia la señora Robin Cuff, quien no sólo me permitió estar en el centro y conocer su trabajo sino que me llevó a una sesión previa a la audiencia en donde pude conocer el trabajo de todo el equipo. Este relato etnográfico es de importancia, pues permite conocer el funcionamiento de los TTD por fuera del momento de la audiencia y conocer todo el trabajo de preparación de las mismas. Al mismo tiempo permite ver cómo se da la aplicación de la jurisprudencia terapéutica y como se logra tener como objetivo el bienestar de los clientes.

El encuentro fue en la oficina de la jueza del TTD quien me permitió estar presente. En esta reunión estuvieron también los representantes de la

Fiscalía, los de tratamiento y de la defensa de los clientes. Se analizó el caso de cada uno de ellos, la jueza conocía de manera detallada la evolución de cada uno de los pacientes y recibía las explicaciones de cada uno de los miembros del equipo. Frente a los problemas de continuo consumo de cada uno de los participantes se recibía el diagnóstico y se miraba qué se podía hacer desde el Tribunal para contribuir con el tratamiento. Como se mencionaba, el ambiente no era uno de confrontación y la retórica de las abogadas no estaba marcada por una lucha por ver quién tenía la razón. Todo lo contrario. Se daba cooperación entre los participantes para ver cuál era la mejor forma de apoyar el tratamiento de la persona y obtener el objetivo de dejar las drogas y sobre todo de no delinquir como consecuencia de un consumo problemático de drogas.

Luego de esta reunión previa a la audiencia acordamos regresar al Tribunal a las 3 de la tarde para estar en la audiencia semanal en donde se analiza el desarrollo de cada uno de los clientes. Al regreso a la Corte encontramos a varias personas que conocían a la persona de enlace y todos ellos la trataban con respeto y afecto. Entre las personas que encontramos estaba una mujer negra que había pasado por el TTD del juez Paul Bentley, fallecido recientemente, y que expresaba una profunda gratitud por lo que el TTD y el juez habían hecho por ello. Reconocía haber tenido recaídas, pero era claro que ya no tenía un consumo problemático de drogas y que no había reincidido en su actividad criminal.

Afuera de la sala de audiencias estaban más o menos 20 personas esperando a que su caso fuera escuchado. Había hombres y mujeres, con edades que oscilaban entre los 22 años y los 55. Uno de ellos llegó acompañado de su nieto, orgulloso de mostrarle su progreso en el TTD. Algunos lucían muy felices, pues se notaba que iban progresando en el tratamiento, otros lucían decepcionados –con ellos mismos– pues posteriormente debían contarle al juez y a sus compañeros que habían recaído en el consumo y por tanto no iban a recibir un incentivo positivo. Lo cierto es que esto era suficiente y no parecía necesario que hubiese un incentivo negativo.

La jueza llamaba a cada uno por su nombre, los saludaba de manera muy amable y les preguntaba si habían consumido drogas o alcohol la semana anterior. Si la respuesta era positiva no había un reproche, pero sí se preguntaba qué había pasado, con lo que la experiencia de la recaída dejaba lecciones aprendidas para no volver a hacerlo. Por el contrario, si la persona decía que no había consumido, todos aplaudían y se podía ver la cara de orgullo del participante. Era importante no solo el reconocimiento de la jueza, como la figura de autoridad que era, sino de los compañeros. Se miraba cómo progresaba la persona, se tenía en todo momento un ambiente

de colaboración. En un caso el participante fue premiado autorizándole a dejar la audiencia luego de escuchar su caso. En otros solo se les autorizaba a dejar la audiencia al final de la misma.

Como lo comentaba, la jueza es quien controla el desarrollo de la audiencia y su autoridad es respetada por todos los participantes, pues del hecho del ambiente distendido no se sigue que los participantes no tengan claro que la juez posee autoridad sobre su libertad. Pero la jueza no pretende ser una persona de tratamiento y por ello deja todo lo relativo a este tema a la persona encargada. Es claro en la audiencia que la jueza sigue siendo una autoridad judicial, su rol se transforma pero no es abandonado. La motivación se logra con incentivos positivos y negativos, esto es, con una serie de sanciones y premios. Las sanciones no son muy graves (advertencias, cartas al equipo de la corte, arresto domiciliario, pérdida de privilegios, revocación de la libertad bajo fianza, etc), al final la más grave es el cumplimiento de la pena, pero son los incentivos los que producen un efecto más positivo en la gente. Dentro de los incentivos están:

- ✓ Concentrarse en lo positivo y no en lo negativo
- ✓ Elogiar y dar refuerzos emocionales
- ✓ Dar recompensas simbólicas por no consumir drogas, como por ejemplo una tarjeta para consumir café
- ✓ Permitir abandonar la audiencia antes
- ✓ Restablecer cosas como uso del teléfono celular
- ✓ Conectarlos con la familia y con actividades culturales

El defensor esta presente durante toda la audiencia protegiendo los derechos de la persona a un debido proceso. Es interesante ver que cuando hay una discusión sobre los derechos de uno de sus clientes, el defensor se ubica al lado de la persona, con el fin de mostrar que no está sola en el desarrollo del proceso. Esto también muestra la importancia que se le da a la defensa de los derechos a un debido proceso.

Los nuevos casos son manejados en la misma audiencia y la persona que desea entrar a tratamiento se entrevista con un profesional de tratamiento, quien le da una cita para analizar su caso y para determinar su elegibilidad para el TTD. Fue interesante ver cómo la mujer que constituyó el caso nuevo en este TTD era ya conocida por todos los participantes, con lo que pudimos ver aquella afirmación de los jueces sobre su cansancio de ver las mismas caras una y otra vez en sus Cortes.

Los TTD en Canadá entienden que una forma de reparación a las víctimas es el juicio mismo. En todo caso no se excluye que dentro de las obligaciones que se impongan a la persona esté precisamente la de reparar

a sus víctimas. En todo caso, los delitos en los cuales las víctimas son niños o niñas no se incluyen dentro de los elegibles para el TTD. Los casos de conducción embriagados son parte de otro programa denominado *Back on Track*.

A los participantes les molesta venir a la Corte, pero saben que ese es un precio que hay que pagar por estar en el programa. No les gusta, como es natural, la constante supervisión judicial. Consideran que es demasiado. Sin embargo, saben que para tener más libertad de movimientos deben ganárselo con su comportamiento. Robin Cuff utiliza una metáfora que es la del Banco, esto es, que uno deposita y saca del banco solo aquello que ha depositado.

Los TTD tienen un costo muy bajo. Pero en mis conversaciones con el juez Barnes, éste hizo una afirmación que es muy importante: la prisión es muy costosa y ya sabemos que no funciona, por tanto es tiempo de intentar algo diferente. El juez Barnes afirmaba que el TTD es una buena idea para conseguir los objetivos de reducir el uso de la prisión en algunos casos, reducir la exclusión social y promover una mejor vida para las personas. Pero también sostenía que si hay algo mejor, pues cabe hacer eso que es mejor. Pero lo que el Estado no puede hacer es cruzarse de brazos mientras la crisis se agrava.

Son elegibles para los TTD, las personas que cumplan las siguientes condiciones:

- Por la condición de la persona
 - Adultos (en algunos también se trabaja con jóvenes)
 - Que sean infractores no violentos
 - Que su adicción sea a la cocaína, al crack, a los opiáceos, al éxtasis o a la metanfetamina cristal
 - El alcohol solo si es una adicción subsidiaria o acompañante

- Por la naturaleza del delito
 - Que la infracción sea leve
 - Que tenga poca o ninguna violencia
 - La adicción debe ser la causa primaria o ser una contribución especial para el comportamiento criminal.

D. Los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Bélgica

El Tribunal de Tratamiento de Drogas de Gante fue creado en Bélgica en 2008 como resultado de una iniciativa de los jueces para tener una aproximación diferente a la sanción de los delitos relacionados con drogas. Sin embargo, sigue siendo un programa piloto, pues aún no se ha logrado su extensión a otras ciudades, pese a que muchos jueces del país y de Holanda y Francia han acudido en busca de asesorías para crear sus propios TTD. En Bélgica el consumo de drogas está criminalizado pero es tolerado por las autoridades. Sin embargo en algunos casos el consumo puede ser construido como posesión para venta, lo que sí puede llevar a un investigación penal.

El TTD fue creado dentro del contexto de una reforma a la legislación belga sobre penas alternativas, la cual fue aprobada con el fin de reducir el número de personas en prisión, pero sin perder de vista la cuestión de la seguridad ciudadana.

El sistema belga tiene varios programas de derivación de las personas y de libertad condicional. Uno de ellos es el *Alternative Sanction Program for Young Offenders*. El TTD se convierte él mismo en una sanción alternativa y no simplemente en una alternativa a la prisión (De Wree, De Ruyver, Varpoest & Colman, 2008). El procedimiento es muy sencillo, pues la persona es enviada al TTD por parte de la Fiscalía, que es la titular de la acción penal, y se determina si la persona puede acceder a la libertad condicionada al cumplimiento de las obligaciones que le imponga el Tribunal. En todo caso el procedimiento se basa en refuerzos positivos hasta llegar a la ceremonia de graduación.

El programa de Gante se caracteriza por cuatro tipos de audiencias, que tienen lugar cada dos semanas:

- En la audiencia de introducción la fiscalía analiza la elegibilidad de la persona y a éste se le explican, por parte del juez, los principios del programa. Si la persona acepta el programa se fija una cita con el enlace. Si lo rechaza se sigue con el procedimiento normal.
- En la audiencia de orientación el cliente propone los objetivos de su plan de tratamiento, que ha sido preparado con el enlace. Si se acepta el plan por el juez, se envía a la persona a la comunidad apropiada para implementarlo. Si es rechazado por la Corte se revisa y se somete a una nueva evaluación por el juez. El plan se elabora para cada cliente y son evaluados de manera individual. Esto significa que no se imponen obligaciones que la persona no pueda cumplir.

- En las siguientes audiencias se sigue la evolución del tratamiento. Se espera que el cliente muestre evidencias de ello.
- En la audiencia final luego de la terminación exitosa o la terminación temprana se estudia el plan. Se impone la sentencia y el juez tiene en cuenta el plan y su cumplimiento. El programa tienen una duración promedio de 6 a 8 meses. La terminación temprana se da cuando la persona no asiste a las sesiones, tienen un incumplimiento permanente de las obligaciones o se retira por propia voluntad. Las recaídas son parte del programa. Pero la deshonestidad con respecto a la recaída sí pueden considerarse como una razón para dar por terminado el programa.

Como lo mencionaba antes, el TTD establece una separación clara entre tratamiento y sistema de juzgamiento y el consumo durante el tratamiento no puede ser revelado por el personal de tratamiento. Existe un deber de confidencialidad por parte de este personal. Por tal razón a las reuniones previas del TTD no acude el personal de tratamiento, pues no podría aportar información sobre el proceso de la persona más allá de si está avanzando o no. Esto significa que no se hacen pruebas de orina ni de saliva para determinar si la persona está consumiendo drogas. El centro de tratamiento da su opinión sobre el tratamiento, pero es consciente que se trata de un procedimiento judicial en donde la última palabra la tiene el juez.

El TTD en Bélgica, como el de Canadá, parte de la base que existen una serie de servicios de protección social que pueden confluir para el tratamiento de las personas que han cometido delitos relacionados con drogas. Es importante que existan programas de vivienda y de salud muy sólidos, pues sin ellos el TTD no puede realmente trabajar. Este es un reto para el caso colombiano, pero ello no significa que no se haga, pues en Colombia el derecho a la salud es un derecho fundamental, y esto significa, entre otras razones que es un derecho demandable judicialmente.

Los jueces dedican una parte de su tiempo para la realización de audiencias del TTD. Por tanto los costos adicionales son mínimos. En este TTD el único costo adicional que se menciona es el pago de la persona encargada del manejo de los casos y que sirve de enlace entre las diferentes instituciones del Estado y la persona de tratamiento.

El tratamiento, como en todos los TTD, dura entre 9 meses y 1 año. El número de clientes por año no sobrepasa los 130. Se basa en una idea de reconocer que las personas pueden elegir un camino o el otro. Por eso el tratamiento busca, usando la filosofía de las comunidades terapéuticas,

empoderar a los pacientes para que tengan una vida sin consumo problemático de drogas. El programa busca mejorar su calidad de vida y, por tanto, se presta una atención especial al proceso por el cual la persona es tratada para que deje su consumo problemático de drogas. En la institución encargada del tratamiento de los clientes del TTD (De Kiem) se hablaba del círculo de cambio y se habla de las siguientes etapas:

- Pre – contemplación. La persona debe ir al centro de tratamiento para ser evaluada.
- La fase de contemplación: No está aún lista para cambiar pero esta en camino de llegar a ese punto. Se trabaja la auto estima y se construye un programa de cambio.
- La fase de estabilización
- Las recaídas, que son momentos de aprendizajes para identificar los factores que conducen a ellas
- La abstinencia o el fin del consumo problemático de drogas. Se trata de que la droga ya no llene ese aspecto de la vida que estaba sin llenar y se lleve una vida funcional en sociedad.

La persona es evaluada para determinar si puede ser objeto de tratamiento. La intervención temprana se considera importante, pues hace mucho más probable el éxito de las personas en el tratamiento.

Como en otros TTD, los casos difíciles son los que motivan su interés y no los de fácil solución. En todo caso debe ser un caso en el cual el delito haya sido el resultado del consumo problemático de drogas. Se concentra en los consumidores de cocaína y de heroína, pues son las drogas de mayor uso en la región. A diferencia de otros TTD, en el de Bélgica no se excluyen los delitos violentos, entre ellos los de violencia doméstica y violencia sexual. Pero la participación en actividades del crimen organizado sí es una razón para ser excluido del programa. El TTD también puede funcionar para quienes están privados de la libertad, pero en este caso el objetivo sí es estar libre de drogas, pues el reglamento de la prisión prohíbe el consumo de drogas.

Una vez la persona acepta el tratamiento, se reúne con el enlace de tratamiento y dos semanas después deben llegar con un plan de tratamiento. Debe mostrarse un esfuerzo real para compensar a las víctimas. Se concentra en todos los problemas del consumidor, no solamente en su problema de consumo de drogas. En algunos casos se ha permitido el consumo de una droga que no lleve a un consumo problemático. Esto muestra la flexibilidad del tribunal y que no se trata de buscar que las personas no consuman sino que no tengan consumo problemático de drogas.

El control del Tribunal es permanente. Una vez capturada la persona si acepta el tratamiento es derivada al programa, pero si incumple con las obligaciones es llevada ante el juez para la continuación del procedimiento. Esto no excluye que en esta etapa se acepte que lo intente otra vez. Los programas pueden ser de corta duración (hasta 6 meses) o de larga duración (de 6 meses a 12 meses). Las reuniones del TTD son dos veces a la semana, pero los clientes deben asistir una vez cada dos semanas, a menos que por la evolución del tratamiento se requiera un mayor control.

En la etapa de la investigación la Fiscalía tiene el poder de derivar el caso a otras instancias no custodiales. Al final del tratamiento la Fiscalía puede decidir si deja el caso o no.

El TTD supone una supervisión judicial de las personas que han cometido un delito relacionado con drogas. Si bien en la legislación existen otras medidas alternativas, esta permite la imposición de medidas de libertad con supervisión judicial, pues las otras se conceden sin conocer a la persona y sin ningún tipo de supervisión real y, por tanto, con un alto riesgo de reincidencia (Wittouck, Dekkers, Vanderplasschen, Vander Laenen, 2014).

Uno de los aspectos menos estudiados es el efecto de los TTD en la familia del consumidor. Pero otros aspectos sí son estudiados: el uso de drogas, el tipo de tratamiento, si recibe vivienda o no, empleo, deudas, si recibe asesoría para el manejo de las finanzas. Los resultados mostraron que la mayoría de los clientes del TTD estaban en prisión, tenían vivienda inestable, recibieron menos asesoría financiera al comienzo de su programa que en otros programas, lo que muestra que sus problemas son mucho más complejos. Pero también los clientes del TTD tenían más acceso a empleo, tratamiento de drogas y ayuda financiera al final del programa. El tiempo entre el comienzo del programa y la sentencia fue mucho menor que en otros programas. Pero las personas que estaban en libertad por otro programa (Hasselt) recibieron más tratamiento y cumplieron en mayor medida con sus obligaciones (Wittouck, Dekkers, Vanderplasschen, Vander Laenen, 2013).

IV. Conclusión

La pena de prisión está en crisis: ya sea porque se está perdiendo fe en ella, y por tanto esta cayendo en desuso; ya sea porque se está extremando su uso, pese al hecho que sabemos con plena certeza que no cumple función alguna a la de confinamiento y castigo. Por esa razón se han explorado diversas formas de alternativas a la prisión. Algunas de ellas han sido analizadas en este texto. Sin embargo, teniendo en cuenta que la mayor

parte de los delitos están asociados o son consecuencia del consumo de drogas, en las últimas dos décadas ha tomado fuerza una alternativa en particular: los tribunales de tratamiento de drogas.

Estos tribunales se basan en una visión terapéutica del derecho y buscan el bienestar del procesado. Su uso transforma no solo la naturaleza del proceso penal y los roles de sus participantes. Esta es una alternativa que debe ser considerada para el caso colombiano, por el potencial que tiene. Sin embargo, es preciso tener en cuenta también las críticas en contra de este modelo:

- Puede aumentar la red de extensión del sistema penal, por lo que casos que antes no eran tratados por el sistema o que toleraba terminan ingresando simplemente por la existencia de la alternativa.
- Algunos estudios sugieren que los TTD aumentan el control disciplinar sobre los sujetos sometidos a ellos.
- El control no es solo disciplinar, sino también custodial. Pues en algunos TTD se ha reportado que las personas pasan mayor tiempo en prisión que si hubieran simplemente optado por aceptar los cargos.
- Existen también críticas en cuanto a los efectos en materia de reducción de las personas privadas de la libertad y de la reincidencia de quienes se someten al programa.
- Un estudio de la Fundación Open Society muestra algunas limitaciones de los TTD. El estudio concluye afirmando que los TTD se han presentado como una suerte de Tercera Vía entre la prohibición extrema y la liberalización. El informe señala que los jueces cuentan como los TTD han transformado la vida de las personas y trae esperanza de un nueva vida. Pero pese a sus buenas intenciones, estas cortes no representan ningún cambio si minan los derechos de las personas y su salud; y si ponen en manos del juez decisiones sobre la salud de la persona y los fiscales rechazan tratamientos que son clínicamente indicados, o si imponen sanciones por las recaídas, cuando estas son parte del tratamiento. Se deben considerar otras alternativas al encarcelamiento, incluso aquellas que simplemente optan por medidas distintas a la privación de la libertad y aquellas que no conceden autoridad a personas de salud o a los jueces sobre derechos esenciales a la salud de las personas (Csete, Denise Tomasini-Joshi, 2015).

Es preciso identificar estos riesgos y evitar que se repitan en una posible implementación para el caso colombiano. Pero estas críticas no afectan la esencia del TTD sino solo son problemas en su implementación. Por ello la evaluación constante es crucial para evitar que se repitan errores de otros TTD y si se dan para solucionarlos en el menor tiempo posible.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexander, M. (2012). *The new Jim Crow*. New York: Perseus.
- Ariza, L. & Iturralde, M. (2011). *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Benavides Vanegas, F. S. (2015). *Control penal del crimen organizado en Colombia 1980 - 2014*. Bogotá: Fescol.
- Bottoms, A., Rex, S. & Robinson, G. (2004). *Alternatives to Prison. Options for an insecure society*. Portland: Willan Publishing.
- Brook, K. K. (2010). *Drug courts and the treatment of addiction: Therapeutic jurisprudence and neoliberal governance* (Doctoral dissertation, New York University). New York: New York University.
- Cohen, S. (1985). *Visions of Social Control. Crime, punishment and classification*. Cambridge: Polity.
- Corte Constitucional (Colombia). Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (Colombia). Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Csete, J., & Tomasini-Joshi, D. (2015). *Drug Courts: Equivocal Evidence on a Popular Intervention*. Open Society Foundations.
- De Wree, E., De Ruyver, B., Verpoest, K., & Colman, C. (2008). All in favour? Attitudes of stakeholders and drug users towards judicial alternatives. *European journal on criminal policy and research*, 14(4), 431-440.
- Duff, R.A. (2011). "Penance, punishment, and the limits of the community". En Michael Tonry. *Why punish? How much? A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press.
- Freiberg, A. (2011). Post-adversarial and post-inquisitorial justice: Transcending traditional penological paradigms. *European Journal of Criminology*, 8(1), 82-101. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1609468 . Última visita 1 de noviembre de 2015.
- Fulton, P., Schma, W. G., & Rosenthal, J. T. (1999). Therapeutic

- jurisprudence and the drug treatment court movement: Revolutionizing the criminal justice system's response to drug abuse and crime in America. *Notre Dame L. Rev.*, 74, 439– 538.
- Iturralde, M. (2015). Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism. *Crime, Law and Social Change*, 65(3), 137-162. Disponible en http://download.springer.com/static/pdf/628/art%253A10.1007%252Fs10611-015-9581-7.pdf?originUrl=http%3A%2F%2Flink.springer.com%2Farticle%2F10.1007%2Fs10611-015-9581-7&token2=exp=1446371219~acl=%2Fstatic%2Fpdf%2F628%2Fart%25253A10.1007%25252Fs10611-015-9581-7.pdf%3ForiginUrl%3Dhttp%253A%252F%252Flink.springer.com%252Farticle%252F10.1007%252Fs10611-015-9581-7*~hmac=8d44edc988222a1b86d74bb48969f92caa4ad0b4e37540565d3bf586357c6916 Última visita 1 de noviembre de 2015.
- Javen Fortner, M. (2015). *Black Silent Majority: The Rockefeller Drug Laws and the Politics of Punishment*. Cambridge: Harvard University Press.
- Jewkes, Y., Crewe, B., Bennett, J. (2016). *Handbook on Prisons*. Londres: Routledge.
- King, M. S. Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice"(2008). *Melbourne University Law Review*, 32, 1096.
- Kleiman, M. (2009). *When brute force fails. How to have less crime and less punishment*. Princeton: Princeton University Press.
- Pavarini, M. (2009). *Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad*. Quito: Flacso.
- Uprimny, R. (2014) *Entre el Estigma y el Derecho. Consumo de Drogas y Respuesta estatal en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Uprimny, R., Guzmán, D., Parra, J. (2012). *La adicción punitiva. La desproporción de leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: Dejusticia.
- Uprimny, R., Guzmán, D., Parra, J. & Bernal, C. (s.f.) "Política de Drogas frente al consumo en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos" Centro de Estudios en Drogas y Derecho. En <http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-col/colombia-usuarios.pdf> Última visita 26 de octubre de 2015.
- Wexler, D. B. (2000). Therapeutic jurisprudence: An overview. *Thomas M. Cooley Law Review*, 17, 125-134. Disponible en <http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/intj-o.html>. Última visita 15 de octubre de 2015.
- Wexler, D. B. (2005). Therapeutic jurisprudence and the rehabilitative role of the criminal defense lawyer. *St. Thomas Law Review*, 17(3), 743-774.

- Wexler, D. B. (2008). Two decades of therapeutic jurisprudence. *Touro L. Rev.*, 24, 17.
- Winick, B. J., & Wexler, D. B. (2001). Drug treatment court: Therapeutic jurisprudence applied. *Touro L. Rev.*, 18, 479.
- Wittouck, C., Dekkers, A., Vanderplasschen, W., & Vander Laenen, F. (2014). Psychosocial functioning of drug treatment court clients: a study of the prosecutor's files in Ghent, Belgium. *THERAPEUTIC COMMUNITIES : THE INTERNATIONAL JOURNAL OF THERAPEUTIC COMMUNITIES*, 35(3), 127-140.
- Wittouck, C., Dekkers, A., Vanderplasschen, W., & Vander Laenen, F. (2013) "Outcome and recidivism study of the Ghent drug treatment court. Conclusions and recommendations" Documento de evaluación para el Ministerio de Justicia de Bélgica.
- Woloshin, A. (2010) *The Rebirth of the Rehabilitative: The Emergence of Problem-Solving Courts and Therapeutic Jurisprudence*. Middletown: Wesleyan University, April 2010.
- Worrall, A. & Hoy, C. (2005). *Punishment in the Community. Managing the offenders, making choices*. Portland: Willand Publishing House.