

**ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE LA PENA,
EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.**

UNIVERSIDAD DE MANIZALES



PSIC. MAG. JUAN DAVID LÓPEZ MARTÍNEZ

Proyecto presentado como requisito de grado para optar al título de Abogado

Asesor:

DR. JUAN DAVID JURADO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

Abril 2021

TABLA DE CONTENIDO

1. Planteamiento del Problema 4

2. Objetivos 10

2.1 Objetivo General 10

2.2 Objetivos Específicos..... 10

3. Justificación 11

4. Marco de Referencia jurídico32

5. Marco Metodológico 34

6. Marco Teórico 35

7. Discusión 48

8. Conclusiones64

9. Bibliografía 66

AGRADECIMIENTOS

El día de hoy nuevamente, me presento ante el conocimiento y la experiencia profesional y académica de las personas encargadas de evaluar este proyecto de investigación, confiando en que realizarán la mejor valoración del mismo. Sin embargo, quiero de antemano agradecer a los Doctores LUIS ANDRÉS VÉLEZ, RODRIGO GIRALDO QUINTERO y JHONATAN POSADA, por las orientaciones que permitieron la culminación exitosa de este proyecto.

También y reconociendo el apoyo que ofreció el Doctor JUAN DAVID JURADO frente al proceso metodológico, la corrección de estilo y construcción del marco teórico; le ofrezco un gran agradecimiento por el constante acompañamiento en el desarrollo del proyecto.

A la Universidad de Manizales, que hoy se actualiza como el centro de Estudios que acompañó desde el año 2015 y hasta el 2021, mi formación como profesional del Derecho; pues ya en el 2005 – 2010, me había formado como profesional de la psicología, y orgullosamente reconozco y evidencio constantemente la instrucción humana que me ofreció durante mi paso por las aulas.

Finalmente, siendo el apoyo más importante durante toda mi vida, se encuentran mis padres, el Dr. Alberto López Morales y la Dra. Inés Martínez López; idóneos ejemplos de excelentes profesionales del derecho, egresados de la Universidad de Manizales, que inculcaron en mí unos valores y unos principios familiares; entrelazados con la idea de Ulpiano de justicia de “Dar a cada quien lo que le corresponde”. Así las cosas, agradezco a mis padres, por todas y cada una de las enseñanzas de vida que me han otorgado y que forjaron en mí, disciplina y compromiso con el saber que he desarrollado durante mi vida profesional y académica.

**ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE LA PENA,
EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro de lo que se podría denominar congruencia legislativa, se tendría que la actividad de construir leyes dentro de una sociedad determinada, debería responder a las necesidades y valores de la misma. De esta manera, se entendería que las Políticas Criminales adoptadas para hacer frente al fenómeno de la delincuencia en Colombia, deberían estar impregnadas de esas necesidades, valores e ideas que se han forjado a través de la historia.

En concordancia de lo anterior, se tiene que con la Ley 65 de 1993, Colombia sanciona la normatividad direccionada a controlar y administrar las penas privativas de la libertad, y en general las sanciones que son consecuencias de haber violentado la organización social del Estado y haber incurrido en alguna o en varias de las conductas tipificadas como delitos en el Código Penal.

En esta ley y en las posteriores de la materia, se plantea que el tratamiento penitenciario deberá llevarse a cabo de forma progresiva y que el fin último y fundamental de las penas privativas de la libertad es la resocialización.

De esta manera, entonces se pretende a través de este trabajo, plantear una revisión dogmática y teleológica de la pena privativa de la libertad a fin de establecer la vigencia del discurso resocializador en la sociedad colombiana.

Es importante aclarar entonces que, para la comprensión de este trabajo, se entenderá por DOGMÁTICA; en concordancia con lo planteado por el DR. ENRIQUE BACIGALUPO, del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, quien considera que la dogmática “es un sistema de conceptos que tiene la finalidad de racionalizar la práctica de la aplicación de la ley y de evitar una aplicación de la ley basada simplemente en supuestas intuiciones de justicia difícilmente controlables”. Así las cosas, la perspectiva dogmática aplicada a los fines de las penas privativas de la libertad en Colombia, deberán dar cuenta de las ideas y conceptos que permitan comprender la práctica de la aplicación de la ley penal como medio de restricción de la conducta delictiva, pero que además deberá dar cumplimiento a esos valores que se pretenden mantener dentro de la sociedad a través de las penas privativas de la libertad.

Por su parte, la óptica teleológica de las penas privativas de la libertad, hace referencia a la causa final, a los fines esenciales de las penas privativas de la libertad; y es puntualmente el momento en la que la pena privativa de la libertad cobra una gran importancia, pues se esperaría, desde los conceptos del interés general sobre el particular, que esta pena privativa o que esta venganza legítima del Estado hacia su verdugo, tenga un efecto extremadamente positivo que favorezca el mantenimiento de dicha práctica que en ocasiones vulnera las garantías fundamentales de los ciudadanos que son condenados a esta clase de sanciones.

En época de pandemia por el COVID -19, dentro de las situaciones que experimentó la sociedad mundial, para Colombia al igual que para muchos de los países latinoamericanos se hizo visible la situación que existe a nivel de las prisiones; donde en su mayoría se logra observar un alto grado hacinamiento carcelario; situación que en caso colombiano se experimenta desde el año 1998 y que hasta la fecha ha alcanzado una sobrepoblación de 53,58% de la capacidad que poseen los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Colombia.

Dicha sobrepoblación, en la época actual, se ha hecho aún más visible por la perspectiva del Gobierno Nacional al adoptar un sinnúmero de estrategias que permitan a la sociedad en general mantener la distancia entre todos los asociados a fin de evitar la propagación del virus por la COVID-19. El hacinamiento carcelario colombiano se ha venido presentado como una situación que sobrepasa dichas estrategias, pues dentro de las estrategias adoptadas se encuentra la posibilidad de mantener distancia entre las personas de uno a dos metros en lo posible. Sin embargo, en el caso de la mayoría de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Colombia, dicha posibilidad no puede llevarse a cabo, pues de antemano, cabe anotar que el espacio destinado para una persona privada de la libertad, en la actualidad se encuentra ocupada en el mejor de los casos por una o dos personas más. Situación que hace improcedente la posibilidad de distanciar un interno de otro en al menos un metro de distancia. Esto sin contar con las dificultades de acceso a la salud y vulneración de garantías constitucionales que han llevado al Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia a estar en la mira en varias ocasiones de la Corte Constitucional y ser el foco de las sentencias de Cosas Inconstitucionales.

Como respuesta a la situación de emergencia social, económica y sanitaria, definida por el Gobierno Nacional el Estado profirió el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, que tenía como fin “*sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento penitenciario*” por “*prisión domiciliaria y detención domiciliaria transitoria en el lugar de residencia*”ⁱ. A largos rasgos y sin llegar a desviar la atención sobre la temática del actual trabajo, la pretensión que el Estado perseguía a través del Decreto Legislativo 546 de 2020, era combatir el hacinamiento carcelario y a su vez prevenir y mitigar el riesgo de propagación del virus del Covid-19. De esta manera, el Decreto puso de relieve que las personas mayores de 60 años, las madres gestantes o con hijos menores de 3 años, los discapacitados o con movilidad

reducida, quienes padecían enfermedades graves; podían ser consideradas como las personas de mayor vulnerabilidad para el contagio del virus, por tanto, dicha muestra de la población carcelaria debía ser los beneficiarios en primera medida de la sustitución de la pena de prisión y de la medida de aseguramiento de la que habla el Decreto. Sin embargo, a los mismo debía sumarse quienes fueran condenados o investigados por delitos culposos, los penados hasta 5 años de prisión o los que hubiesen cumplido el 40% de la pena. Pero a su vez, también se retiró como beneficiarios a los condenados por crimen organizado, quienes hubiesen cometido delitos dolosos en los últimos 5 años y los delitos excluidos en los Artículo 38G y 68A del Código Penal. Así pues, la Ministra de Justicia, planteó entonces que de acuerdo al Decreto Legislativo 546 del 2020, la población reclusa beneficiarios de la prisión domiciliaria y detención domiciliaria transitoria en el lugar de residencia, será de 4.000 personas privadas de la libertad o en cumplimiento de medidas de aseguramiento. Situación que lleva entonces a retomar las estadísticas expuestas por el INPEC a principio del año 2020, donde indicaba que la población reclusa era de 120.667, de las cuales 36.240 se encuentran en cumplimiento de medida de aseguramiento en Establecimiento Penitenciario y Carcelario y que 84.427 son las personas que se encuentra en ejecución de la pena privativa de la libertad, por tanto, cabe reflexionar sobre la utilidad de las medidas consideradas por el Decreto frente a la sobrepoblación carcelaria.

Es por esta razón, que conocer las perspectivas teleológicas y dogmáticas de la pena privativa de la libertad en Colombia, se observa como una situación de interés para las ciencias jurídicas y especialmente para el derecho, pues al identificar dichos conceptos se permite reconocer la vigencia de las teorías y su aplicación práctica de las penas privativas de la libertad para disminuir la delincuencia y favorecer la convivencia en sociedad.

Retomando entonces, el tema inicial de este proyecto de investigación, se encuentra fuertemente relevante volcar la atención sobre la pena privativa de la libertad, como consecuencia punitiva en Colombia y revisar su aplicación en relación al fin último perseguido por la misma, es decir, la resocialización.

Así pues, tras aproximadamente 25 años de experiencia con la que cuenta Colombia, frente al tratamiento penitenciario actual, es pertinente que los dogmáticos, juristas, legisladores y demás agentes judiciales realicen una reflexión académica entorno a la pertinencia del tratamiento con relación a verificar la coherencia del discurso de la resocialización como fin último de la pena privativa de la libertad.

Por otro lado, cabe considerar que la pena privativa de la libertad ha sido un concepto utilizado y desarrollado constantemente por el derecho penal como consecuencia jurídica que obtiene una persona al poner en riesgo o vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el orden social establecido previamente. Así pues, se logra identificar que los fines de la pena privativa de la libertad bajo la concepción del Código Penal difieren de los fines de la pena propuestos en el Código Penitenciario.

Ya que efectivamente cuando la pena privativa de la libertad actúa como consecuencia de los actos de una persona que se pueden catalogar como una conducta típica, es decir, bajo el entendido de la ley Penal, dicha pena responde a un carácter retributivo (como consecuencia de la conducta típica); pero por otro lado, cuando esa pena privativa de la libertad no es entendida como la consecuencia de los actos o como producto de la venganza del Estado frente a los actos voluntarios de sus asociados, sino como el hecho de relevancia jurídica que desemboca o da inicio a una relación contractual de tratamiento entre el Estado y el sujeto que ha vulnerado o violentado la Ley Penal, en el caso del Código Penitenciario.

La pena privativa de la libertad, en este caso, trascendiendo del enfoque que le otorga el Derecho penal y observándola desde la óptica del derecho Penitenciario, la pena privativa de la libertad actúa como condición contractual del Estado frente a la sociedad misma, ya que se materializa el objetivo del Estado Social de Derecho, que haciendo uso del Derecho penal, se comprometió a proteger y a mantener el orden social. De esta manera entonces, el Estado, realizará una intervención frente al delincuente, que debe llevar a mantener el orden social, castigar al asociado que ha puesto en riesgo el orden social establecido y la convivencia pacífica; y además deberá asegurarla restauración de las situaciones de vulneración social.

De tal suerte entonces, se espera para quien haya vulnerado la ley penal, que el estado a través de su poder punitivo, suspenda a esta persona sus derechos y garantías que le fueron otorgados por el contrato social, pero que como consecuencia de no respetar dicho contrato, el Estado se encuentre facultado para suspenderle los mismos, y tras cumplir con las consecuencias jurídicas otorgadas, pueda el Estado devolverle las facultades para acceder a la calidad de ciudadano y con ésta la facultad para hacer ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

Es por esta razón que, siendo un tema de gran relevancia actual, la Pena privativa de la libertad no puede seguir perteneciendo de manera excluyente al derecho penal, pues sin duda alguna el derecho penitenciario o el derecho del Control social, permitirá un mayor avance de la Política Criminal en Colombia hacia el discurso resocializador.

Finalmente, y evidenciando el compromiso social del autor de este proyecto de investigación, se hace necesario evidenciar las condiciones de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Colombia, a fin de establecer reflexiones en torno al cumplimiento de los fines de la pena privativa de la libertad desde una perspectiva dogmática y teleológica.

OBJETIVO GENERAL

Analizar el alcance de las funciones de la pena con base en la Ley 599 de 2000, en la ejecución de la pena privativa de la libertad

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Reconocer desde la doctrina y la jurisprudencia de los últimos 5 años, las funciones de la pena en el Derecho penal

Identificar desde la doctrina y la jurisprudencia de los últimos 5 años, las funciones de la pena, en la ejecución de la pena privativa de la libertad

Establecer un comparativo entre las funciones de la pena basados en la Ley 599 de 2000 y las funciones de la pena en la ejecución de la pena privativa de la libertad

JUSTIFICACIÓN

LA RESOCIALIZACIÓN A TRAVÉS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD O LA INCAPACITACIÓN SOCIAL.

Antes de comenzar, vale la pena aclarar que Colombia es un país ubicado al norte de Suramérica, regido por la Constitución Política de Colombia de 1991, donde en su Artículo Primero se puede vislumbrar la siguiente información que da cuenta de la organización y la definición de Colombia como Estado:

“Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Lo que nos lleva entonces a comprender que Colombia, como Estado depende su funcionamiento del poder central en cabeza del presidente de la República, es decir, de la Rama Ejecutiva; pero a su vez este se encuentra limitado por la Constitución y la ley que han sido definidos, la primera por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, y la segunda por el Congreso de la República que representa la Rama Legislativa. Así mismo entonces, es la Constitución la que evidencia el funcionamiento de una sociedad, y de esta manera se encuentra que Colombia, ha adoptado el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general como fundamento de su sociedad.

Sin embargo, para esta ocasión no nos vamos a detener en este aspecto, pues la invitación es a reflexionar sobre la realidad de los Centros Penitenciarios y Carcelarios de Colombia, pero no se podría empezar, sin comprender al menos de manera somera el contexto social del que hace parte esta realidad.

Ahora, el Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia compone en compañía de otros elementos la Política Criminal, entendida ésta como las estrategias definidas por un Estado para el control de la criminalidad; la cual en este caso se logra identificar a través de tres niveles de Criminalización a saber: Criminalización Primaria, Criminalización Secundaria y Criminalización Terciaria (CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 646 de 2001).

De la Criminalización primaria, cabe anotar que corresponde con todo el repertorio legislativo que realizan los Estados al momento de definir las conductas que atentan contra el orden social de éste. Configurándose así el Código Penal Colombiano o Ley 599 de 2000, el cual a su vez no solo establece las conductas que violan o vulneran el bien jurídico tutelado, sino que además define las consecuencias jurídicas que deberán experimentar quienes realicen las conductas tipificadas en este código.

Para este punto, se debe generar la claridad que el Sistema sancionatorio en Colombia es dualista ya que establece como sanciones principales la prisión y la multa. Pero en la cotidianidad del sistema se observa una mayor utilización de la prisión como sanción a la conducta típica penal.

Si bien, en su momento se adoptó con la pena el principio del derecho penal como ultima ratio, en la actualidad este principio se ha ido transformando en la sociedad colombiana por el de primera ratio, es decir, antes de dar cumplimiento al principio de mínima intervención por parte del Derecho Penal, como medio subsidiario, es decir, cuando no exista otro medio idóneo para

mantener el control y el orden social. En Colombia, como sinónimo del derecho penal se encuentra la sanción, la pena y el castigo; como el medio de mayor idoneidad que ha encontrado el Estado para saciar en sus asociados el deseo de seguridad, la necesidad de evidenciar el cumplimiento de la ley y el funcionamiento de la ley penal. Así las cosas, se observa en la sociedad colombiana la necesidad de sus ciudadanos por observar del aparato judicial la sanción de los delincuentes, para construir o alimentar el sentimiento de seguridad y justicia.

Es preciso indicar que, con relación a la Criminalización Primaria, Colombia durante los últimos años ha adoptado la tendencia de aumentar los tipos penales y por extender la duración de las penas privativas de la libertad.

Por su parte, la Criminalización Secundaria hace referencia al funcionamiento interno del ordenamiento jurídico, es decir, son el conjunto de procedimientos que se llevarán a cabo desde el momento de la aprehensión, o desde el momento de interpuesta la denuncia o querrela y hasta su culminación con la sentencia o el archivo definitivo de la investigación penal.

Así pues, para el 24 de julio de 2000 se emite la Ley 600 la cual describía y desarrollaba un proceso penal escritural, pero en 2004 con la entrada en vigencia de la Ley 906, el Sistema penal incluyó el componente adversarial y lo definió como un proceso Mixto, es decir, oral con algunos elementos escriturales. De esta manera, se pretendió desde la Rama Legislativa dotar a la Rama Judicial de unos procedimientos de mayor serenidad y que pudiera garantizar con mayor cobertura el acceso a la justicia por parte de los asociados colombianos.

Luego en la Criminalización Terciaria, como hito importante para Colombia es sancionada por el Congreso de la Republica la Ley 65 de 1993, o el Código Penitenciario y Carcelario, el cual dentro de muchas disposiciones delegó en el INPEC la administración de los Establecimientos

Penitenciarios y Carcelarios (en adelante EPC), el control y la administración de las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad.

La Criminalización de tercer nivel entonces, lo que define es el tratamiento ofrecido a quienes hayan realizado alguna conducta tipificada dentro del Código Penal, que vulnera o violenta el orden jurídico preestablecido (Criminalización Primaria) y como consecuencia de haber sido vencido en juicio (Criminalización Secundaria). Así pues, en los Artículos 9 y 10 de la Ley 65 de 1993 se disponen:

ARTÍCULO 9o. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

ARTÍCULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

Lo anterior permite comprender en primer lugar que, el fin fundamental que persigue la pena en Colombia es la resocialización desde una función protectora y preventiva, y que dicha resocialización se va a lograr a través del tratamiento penitenciario, mediante el examen de la personalidad, la disciplina, el trabajo, el estudio por parte del infractor de la ley penal. Sin embargo, y en contraposición a estos dos artículos, se observa lo dispuesto en los Artículos 3 y 4 de la Ley 599 de 2000:

ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LAS SANCIONES PENALES. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

De este modo, el Código Penal indica que la imposición de las penas responderá a los principios de necesidad (entendido en el marco de la prevención), proporcionalidad y razonabilidad; y que la pena tiene funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Llama la atención en este punto que, lo concerniente al componente de la resocialización como fin fundamental de la pena privativa de la libertad, tal y como se planea en el Código penitenciario; en el Código Penal la resocialización brilla por su ausencia en el Código Penal; pues este último, no lo plantea y de alguna manera se podría considerar que no hace parte de los objetivos que persigue el derecho penal a través de la sanción. Y posiblemente es en este punto donde todo el desarrollo conceptual y jurídico que se ha venido realizando con anterioridad cobra una vital importancia, pues como se observaba el Código Penal se encontraría en desarrollo a las actividades propias de la Criminalización Primaria, es decir, establece los bienes jurídicos tutelados, evita su vulneración a través de prevención general y

mantiene el orden de la sociedad y; por su parte, el Código penitenciario pertenecería a la Criminalización terciaria.

Ahora bien, al volver sobre las funciones de la pena según la Criminalización Primaria en Colombia, se tiene que se lleva a cabo a través de la prevención general, la cual constantemente está dirigida a que todos los asociados colombianos sin distinción alguna puedan comprender que la prisión se le será impuesta a una persona, cuando ésta vulnere la ley penal; la retribución justa, que hace referencia a las consecuencias que obtienen los ciudadanos de Colombia al vulnerar el orden social establecido y la ley penal, con arreglo al principio de proporcionalidad. Luego viene la prevención especial, entendida ésta como la sanción específica recibida por la conducta realizada de manera concreta, que vulnera ese bien jurídico específico y permite el desarrollo del principio de legalidad, pues como se informó en los párrafos previos, el Código Penal Colombiano además de definir las conductas típicas, también establece las sanciones a recibir por parte del autor de dichas conductas.

Finalmente, y como parte de los objetivos de la sanción penal, la Ley 599 del 2000, refiere la reinserción social y la protección al condenado; por su parte la reinserción social comulga con la idea que el asociado que ha vulnerado con sus actos la ley penal, tras cumplir con su condena pueda regresar al medio social, para gozar nuevamente de todas las garantías constitucionales y derechos inherentes a su condición de ser humano y ciudadano colombiano. Permitiendo de esta manera superar cualquier bache frente a la inclusión de la pena de cadena perpetua, pena de muerte, destierro o cualquier otra forma de sanción penal que comprenda la exclusión definitiva del asociado del medio social colombiano. Y por último, se encuentra como ya se dijo, la protección del condenado, con el fin de evitar otro tipo de recriminación por parte de la población.

Pero nuevamente se encuentra relevancia entre los conceptos de Reinserción Social del que habla el Código Penal y la Resocialización que indica el Código Penitenciario y Carcelario. Pues lejos de ser conceptos similares, se podría esperar que entre el Código Penal como nivel de Criminalización que impone la sanción y el Código Penitenciario y Carcelario como Criminalización que ejecuta la sanción, existiera una coherencia entre el fin último, pues no es lo mismo, regresar al sujeto que con sus actos ha vulnerado la ley penal al entorno social del cual fue alejado como consecuencia de la realización de la conducta típica; que como lo define el Código Penitenciario y Carcelario reunir esfuerzos para que esa Persona Privada de la Libertad (en adelante PPL) pueda reintegrarse al medio social con el compromiso de vivir en sociedad respetando la ley penal y cumpliendo sus objetivos personales.

Pareciera que, por un lado, el Código Penal colombiano identificara la importancia de regresar al entorno a ese ser humano que vulneró la ley penal con su actuar, pero el Código Penitenciario y Carcelario por su parte, considerara que es relevante no solo regresar a ese ser humano a la sociedad del que fue aislado, sino que además hay que dotarlo de todas y cada una de las habilidades necesarias para que no solo quiera, sino que pueda vivir en la sociedad respetando la ley penal. Así las cosas, se estaría ante la concepción del Código Penal frente a la posibilidad de retirar y aislar a un sujeto como consecuencia de sus actos, mientras que el Sistema penitenciario al incluir el ya nombrado tratamiento penitenciario permite la comprensión de una intervención en el sujeto que posibilite el desarrollo de unas habilidades necesarias para vivir en sociedad.

Y antes de continuar, pareciera importante entonces indicar que Colombia, es un Estado que aun con su proceder penitenciario promueve una sociedad disciplinada (concepto de Foucault, en Vigilar y Castigar, 2009), una sociedad que a través de la institucionalidad ha intentado adiestrar, amaestrar y controlar el comportamiento social de sus ciudadanos; pero que en su afán de importar

estrategias de políticas criminales de Sociedades de control, en donde, la intensidad deja de ser el moldeamiento del comportamiento humano y pasa hacer la exclusión de los comportamientos desviados, Colombia se transforma en una sociedad mixta, compuesta por la sociedad disciplinada y la sociedad de control; pues por un lado, a través del tratamiento penitenciario intenta adiestrar el comportamiento de quienes han sido vencidos en juicio y han sido encontrados responsables de cometer una conducta que corrompe el orden social y la ley penal; pero por otro lado, y en concordancia con el Código Penal, se propone una sociedad de control, que clasifica a sus asociados en dos grupos: los que respetan y cumplen las normas y el orden social establecidos y; quienes vulneran y ponen en riesgo los bienes jurídicos tutelados. Y de esta manera, los que se encuentran en el segundo grupo son agrupados entre ellos y aislados del entorno social a fin de lograr de manera concreta o simbólica la exclusión de la sociedad, con miras a su extirpación.

Pero lo que realmente se está promoviendo, a través de la aplicación de la alta duración de las penas privativas de la libertad en Colombia, es precisamente esa sociedad de control, la cual no direcciona esfuerzos en el adiestramiento del comportamiento de quienes han vulnerado la ley penal, para garantizar la sana convivencia entre sus asociados, como pilar de la resocialización; sino que por el contrario lo que se pretende es promover la idea de una exclusión del medio social de quienes han vulnerado las normas del orden social establecido, pretendiendo mantenerlos por fuera de la esfera social el mayor tiempo posible, y recluirllos en los EPC.

Hasta este momento se ha hecho un panorama general del Estado Colombiano, y su Política Criminal, pero ahora corresponde el turno al tratamiento penitenciario y su funcionamiento cotidiano.

Recordando que en Colombia la sanción de la Ley 65 de 1993, dotó a través del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) al aparato judicial, de una entidad

encargada de la ejecución, administración y control de las penas privativas de la libertad, las medidas de aseguramiento, el mecanismo de seguridad electrónica y las medidas de seguridad.

De esta manera, el título XIII de la ley 65 de 1993 se permite indicar las normas que regulan el tratamiento penitenciario indicando nuevamente que el objetivo es preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad y paso a seguir dispone en el artículo 143 que: “El tratamiento penitenciario debe realizarse de conformidad a la dignidad humana”, como disposición legal de evitar los tratos crueles e inhumanos al penado en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y su permanencia en el penado; y continúa indicando “... y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto”.

Sin embargo, cabe anotar que el poco bagaje teórico y experiencia investigativa que posee Colombia en materia penitencia conlleva a que las necesidades particulares de la personalidad, sean aún una materia poco explorada y que no cuenta con información objetiva suficiente para plantear un tratamiento acorde a las necesidades del sujeto. También y con relación a lo anterior, el mismo artículo 143 dispone: “Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible”. Aunque la ley plantea que el tratamiento penitenciario debe ser individualizado y acorde con las necesidades particulares de la personalidad del interno, esta situación pareciera evidenciar la excepción a la regla que toda PPL recibirá el mismo tratamiento penitenciario independiente de las necesidades de su personalidad y que el elemento diferenciación se limitará al tiempo de permanencia de cada uno de los condenado en el EPC, que a su vez determinará el tiempo de permanencia de los mismos en cada una de las fases de tratamiento.

El Artículo 62 del Código Penitenciario y Carcelario de 1993, establece que al momento del ingreso de un condenado al EPC, este será sometido a examen médico y psíquico a fin de

identificar su estado de salud. Y también se iniciará la evaluación social y moral para la aplicación del régimen progresivo. De esta manera, se nos remite al artículo 144, el cual refiere que el tratamiento progresivo se encuentra integrado por 5 fases, las cuales son: 1) observación, diagnóstico y clasificación del interno; 2) Alta Seguridad que comprende el periodo cerrado 3) Mediana Seguridad que comprende el periodo semiabierto; 4) Mínima seguridad o periodo abierto; y 5) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional. Seguidamente y con base en texto emitido por la Escuela Penitenciaria Nacional, indica que como resultado de la fase uno de observación, diagnóstico y clasificación del interno, se establecen “resultados concretos sobre la personalidad y el proyecto de vida del interno”ⁱⁱ; y cabe anotar que si se reconoce que el concepto de proyecto de vida es una valoración que existe entre las condiciones de vida actuales y las expectativas de las condiciones de vida a futuro o los ideales de vida; es fácil indicar que el proyecto de vida más cercano de quienes están privado de libertad, será en la mayoría de los casos recobrar su libertadⁱⁱⁱ.

Una de las críticas que se puede realizar al tratamiento penitenciario que se lleva a cabo en Colombia actualmente, es sin duda alguna, la despersonalización que genera la pena y la ejecución de la misma, hacia las personas privadas de la libertad, pues el parágrafo del artículo 144 de la ley 65 de 1993, indica que “la ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión”, situación que de plano lleva a comprender que el tratamiento penitenciario no es individualizado, como lo planteaba el Artículo 143, y que además el progreso en el mismo no depende del desempeño de la PPL, sino de cuestiones administrativas de disposición externa a la voluntad del interno del EPC.

Así pues, con relación a la primera fase, de Observación, Diagnóstico y Clasificación, se deberá llevar a cabo dentro de los 3 primeros meses del cumplimiento de la condena, tiempo en el cual

los profesionales sociales y de la salud, deberán evaluar al condenado, con el fin de clasificarlos y definir el tratamiento penitenciario a aplicar^{iv}. Sin embargo, en la cotidianidad de la mayoría de los EPC de Colombia, el tratamiento definido para todos y cada uno de los internos corresponderá al paso obligado de las 5 fases de tratamiento; fases que encuentran condicionadas o establecidas a plazo según la extensión total de la pena^v.

En relación a la segunda fase del tratamiento penitenciario, de Alta seguridad o periodo cerrado, la misma Escuela Penitenciaria Nacional se permite indicar que:

“Esta fase está dirigida al tratamiento de condenados, cuyas condiciones de seguridad, circunstancias jurídicas y factores de personalidad medidas precautelativas, que ameritan espacios de tratamiento restrictivos con el ánimo de proteger y prevenir tanto al interno como a la comunidad carcelaria y a la sociedad misma”.^{vi}

Coincide entonces dentro de esta fase, el proceso adaptativo del interno, donde se encuentran en el extremo de mayor complejidad en cuanto al respeto y cumplimiento del régimen disciplinario del EPC, pues posterior a la valoraciones de los internos en la fase de observación, diagnóstico y clasificación; la cotidianidad de la PPL se encuentra limitada al transcurso del día en el patio asignado, teniendo en cuenta que las dinámicas destinadas a los internos clasificados en Alta Seguridad se caracterizan por una mayor restricción en la locomoción y en las actividades que puede realizar.

También cabe anotar, que esta fase de tratamiento, será el momento en el que interno en EPC deberá culminar con el proceso adaptativo frente al régimen disciplinario del penal, e incorporar todos los elementos y normas de este entorno a su cotidianidad. Lo que le permitirá avanzar en el tratamiento progresivo sin mayor dificultad.

Luego para la fase de Mediana Seguridad la Escuela penitenciaria Nacional indica: “En esta fase se clasifican los internos condenados, cuyo diagnóstico y seguimiento permitan concluir que se pueden desenvolver con medidas menos restrictivas”^{vii} y para la mínima seguridad “En esta fase acceden los internos condenados, demostrando que ya solo requieren de medidas de baja seguridad y que pueden manejar mayores espacios y responsabilidades para desarrollar su máximo nivel de autocontrol y crecimiento personal”. Y finalmente para la fase de confianza “En esta fase se representa el último paso por alcanzar en el proceso de tratamiento, debe coincidir con el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena”.

Ahora, en la descripción de la Escuela Penitenciaria Nacional frente a las 5 fases de tratamiento penitenciario desde el modelo progresivo, no se logra definir los límites temporales o características claras y precisas que permitan la clasificación inequívoca del condenado, en cada una de las fases; lo que desemboca en una valoración o evaluación de clasificación poco objetiva y fácilmente manipulable a interés particulares; así, que con base en dicha guía de tratamiento pudiese concluirse que un condenado determinado puede llegar a permanecer indefinidamente en una fase de tratamiento.

Por otro lado, y con relación a la fase de Confianza, la Escuela Penitenciaria Nacional, se permite indicar que debe coincidir con el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena, situación en la que se puede fijar un requisito temporal objetivo para el acceso a dicha fase de tratamiento; característica que no comparte con las otras fases del tratamiento penitenciario.

Antes de dejar de lado el tratamiento penitenciario actual en Colombia, es preciso considerar que tal y como se encuentra concebido y como se lleva a cabo el tratamiento penitenciario en desarrollo, este no logra identificar o diferenciar en la práctica a las PPL clasificadas en una u otra fase de tratamiento, lo que conlleva a que más que todo los recién llegados, no logren identificar

las fases de tratamiento y las facultades que se adquieren a medida que se avanza en el tratamiento progresivo.

También como se había planteado con anterioridad, Colombia no cuenta con hallazgos científicos que contribuyan a verificar la eficacia del tratamiento penitenciario actual, por tanto, continúa siendo aplicado de la misma manera como se ha venido haciendo desde 1993. Por otro lado, de la misma manera se observa que a través del encarcelamiento Colombia, se plantea la posibilidad de incapacitar al delincuente y proteger a la sociedad, pues como se refirió en un inicio desde la Criminalización Primaria y las reformas al Código Penal, se aumenta la tipificación de conductas concebidas como delito y además aumentan los extremos punitivos, que determinan la duración de las penas, a fin de sacar de circulación a esos sujetos que ponen en riesgo los bienes jurídicos tutelados.

Sin embargo, recordando que las penas privativas de la libertad en Colombia no son de duración indefinida, que no existe la aplicación de pena de muerte y tampoco de Cadena Perpetua, dicha incapacidad es por tiempo limitado. Y si bien, se logra la incapacitación y el control de los delincuentes y de su conducta por un tiempo, al cumplir la condena, los delincuentes dan por terminado el periodo de incapacitación, para incursionar nuevamente en la conducta y generar en los demás ciudadanos la expectativa y la necesidad que rápidamente, el Estado Colombiano vuelva a judicializarlo e inicie un nuevo periodo de incapacitación.

Un tratamiento penitenciario progresivo, se observa relevante cuando un Estado dentro de su Política Criminal, se plantea como fin fundamental de la pena, la rehabilitación del condenado, pues como se indicaba dichos Estados han dejado de lado la sociedad de control, que pretendía excluir a los ciudadanos que no respetaran los derechos y los bienes jurídicos tutelados por el

derecho penal y retirarlos de la esfera social; para centrarse o adoptar las ideas de una sociedad disciplinada donde se pretende la rehabilitación y la resocialización del delincuente.

Sin embargo, ese Tratamiento Penitenciario Progresivo, como se plantea en el Código Penitenciario y Carcelario, debería ser individualizado y coherente con las necesidades de personalidad de la PPL, pues no puede continuar siendo algo externo a este y coherente con la disponibilidad del EPC. Además, y como consecuencia de esto en la actualidad se encuentra que, en concordancia con la Fase de Mediana Seguridad, las PPL al no requerir del espacio cerrado y en teoría acceder al medio abierto, pueden incursionar en el desarrollo de actividades que se llevan a cabo en la parte externa del EPC, pero la oferta de las mismas no logra ser equiparable a la cantidad de PPL que se encuentran en dicha fase.

Finalmente, esto, lleva a comprender que el fin último de la pena privativa de la libertad ha cambiado de ser la resocialización del condenado para convertirse en la simple incapacitación del mismo.

Ahora bien, ha llegado entonces el momento de hacer referencia al fenómeno de hacinamiento carcelario, el cual ha acompañado el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia desde el año de 1998, dicho Hacinamiento consiste en la crisis por la sobrepoblación de los EPC, situación que día a día se ve en aumento y las estrategias implementadas hasta ahora, no pareciera tener mayor impacto frente a dicha dificultad.

Los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en Colombia parecieran no dar abasto, como respuesta al control de la delincuencia, ya que, por un lado, el legislador ha definido una gran cantidad de conductas humanas como delito como ya se ha explicado, con el fin de disuadir en los ciudadanos la posibilidad de realizar conductas que afectan la convivencia y violentan los bienes

jurídicos tutelados. Los jueces por su parte, realizan el juzgamiento de dichas personas. Pero el tratamiento se ve truncado, por la cantidad de población carcelaria en contraposición a los profesionales y personal disponible en cada EPC.

Así pues, el primer informe del año 2020 entregado a la opinión pública por parte del INPEC en febrero de este año, en relación a la población reclusa refiere que en Colombia hay actualmente 123.434 Personas Privadas de la Libertad en medida intramural, distribuida en 134 Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, dispuestos a nivel nacional; encontrándose un hacinamiento del 53,58% en comparación con la capacidad de los EPC que es de 80.928 internos. Fecha también en la cual el presidente Iván Duque, anunció la construcción de nuevas cárceles en el país, con el fin de generar más cupos y reducir el alto hacinamiento; por lo tanto, en dicha comunicación indicó construirá 2 cárceles, generando en cada una de ellas 1.500 cupos y que en el departamento de atlántico edificará una cárcel que aportará 5.000 cupos. En conclusión, para este año se espera que la capacidad de los EPC aumente a 88.928; lo que significará para la sobrepoblación de los 134 EPC disponibles actualmente en Colombia, un 9,88% de aumento de capacidad y posiblemente, si y sólo sí la población intramural reportada no tuviera mutación alguna, es decir, sino ingresara o no recobrarla la libertad ningún interno, para el año 2021, se podría esperar que Colombia solo tuviera un hacinamiento carcelario del 43.7%.

Ahora, nuevamente se observa en la estrategia del Gobierno Nacional la intención de continuar alimentando la concepción frente a los delincuentes, de apartarlos de la esfera social e inhabilitarlos en su calidad de ciudadanos, para proteger a la sociedad misma, pero pareciera que el mandato legal de rehabilitarlos y resocializarlos, pasara a convertirse en letra muerta, la cual no tiene ni los más mínimos esfuerzos por ser aplicados. Lo que conlleva entonces a cuestionar sobre

el tiempo que se tendría de gracia, antes de alcanzar nuevamente y superar el nivel de hacinamiento que se vive hoy en Colombia en plena crisis carcelaria.

En cuanto a las estadísticas presentadas por el INPEC, donde el hacinamiento asciende al 53,58% de la capacidad actual de 134 EPC; es necesario indicar que dicho dato es parcialmente cierto, pues a este dato le hace falta información sobre la situación de esos 134 EPC de manera particular. Así las cosas, se tiene que los EPC de Colombia se encuentran clasificados actualmente en tres grupos de hacinamiento; el grupo rojo que congrega los Establecimientos con hacinamiento crítico, el grupo amarillo y el grupo verde.^{viii}

Por ejemplo, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Varones de la ciudad de Manizales, la capacidad es de 670 PPL en medida intramural; y si se aceptara fielmente la cifra ofrecida por el Gobierno Nacional frente al hacinamiento carcelario, se podía decir que Manizales tendría una población actual de 1029 internos. Sin embargo, el panorama real es poco alentador pues la población reclusa actualmente es de 1393 PPL, lo que nos lleva entonces a comprender que el hacinamiento carcelario existente en el EPC de Manizales es de 107,9%, lo cual supera la tasa de hacinamiento planteado por el INPEC a nivel nacional. Y permite concluir que el EPC de Manizales hace parte de los 119 EPC que se encuentran clasificados con un hacinamiento crítico.

Dentro de la llamada Crisis Carcelaria en Colombia no sólo tiene cabida el hacinamiento carcelario, al cual ya se hizo referencia, sino que además está todo lo que tiene relación con el servicio ofertado a las PPL, es decir, hace parte de la crisis carcelaria, la situación de la salud física y mental al interior de los EPC, la salubridad, el riesgo frente a epidemias y pandemias; como también la vulneración de los derechos fundamentales y el irrespeto de la dignidad humana. Todas estas situaciones que se encuentran en las reiteradas sentencias de tutela emitidas desde 1998 por

parte de Corte Constitucional y que declara un Estado de Cosas Inconstitucionales en materia penitencia.

Hasta este momento, se ha hecho una amplia revisión del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia desde el aspecto social y jurídico; pero de olvidar el aspecto psicológico se consideraría que este trabajo no cumpliría de lleno el objetivo y las expectativas frente a ofrecer al lector una visión general de las condiciones de vida en prisión, porque es claro que las expectativas del Gobierno Nacional que han llevado a la adopción de la pena privativa de libertad, como elemento de la Política Criminal de Colombia, difieren en gran medida con la realidad. De esta manera entonces, habrá que decir que, el proceso que experimenta un condenado al momento del ingreso por primera vez al EPC para cumplir su condena, se asemeja a cualquier proceso adaptativo de un ser humano a una nueva situación.

Sin embargo, el ingreso de un interno a un EPC, realmente se podría asemejar con la agonía antes de la muerte, pues esta persona condenada a pena privativa de la libertad, ya ha culminado el proceso penal y tiene una sentencia que indica el delito por el que se ha encontrado culpable y la pena que deberá cumplir en EPC; las expectativas e ideas irracionales que se podría plantear para evitar asumir la responsabilidad de sus actos (delito) han dejado de funcionar, pues de nada sirve crear el panorama de falta de culpabilidad o de una culpabilidad trasladada a las víctimas, al sistema jurídico, al juez, al fiscal o a la sociedad, cuando el resultado en últimas es el mismo. Así pues, el tiempo de arrepentimiento y de crear historias con finales felices en los que los internos mágicamente recobran su libertad, empiezan a disminuir y a prepararse el camino del proceso de aceptación de la realidad; situación que obviamente depende de los estilos de afrontamiento y las habilidades para la vida que posea cada interno; pero que además también dependerá del tipo de delito, las circunstancias del mismo y la duración de la pena privativa de la libertad.^{ix}

Así pues, los primeros días en el EPC podría tener semejanza con el primer día de un niño en una institución educativa, con la única diferencia de la expectativa de otros niños por conocer la información del nuevo amiguito, pero que en el caso de los internos sólo se genera la expectativa de conocer el delito y el “tiempo que le dieron”; cuando el delincuente es primario y no tiene experiencia en la permanencia al interior de esta clase de instituciones, se encuentra a la espera de poder aprender de sus compañeros con mayor experiencia o al menos de los que ya llevan un mayor tiempo en el EPC, el funcionamiento de este nuevo entorno. La comunicación con los familiares y amigos, aun cuando se logre identificar la disponibilidad de alguno tras la noticia de haber sido condenado, se ve truncada por la falta de recursos y la oportunidad de usar el teléfono. Y poco a poco, la distancia y la inconstancia en la comunicación favorecerá el olvido de quienes se encuentran en la calle y finalmente habrán decidido pasar la página y avanzar en su camino lejos del privado de la libertad. Suerte que en la mayoría de los casos no replica el interno en EPC.

Como característica propia de los seres humanos se encuentra la rumiación cognitiva, y el en caso de la PPL, este estado mental circular tiende a verse arraigado con relación al delito y a las circunstancias de éste, aún más cuando como parte de la defensa técnica se accede al recurso de apelación o al extraordinario de casación, pues de alguna manera, estos procesos judiciales cobijan al recluso con una pequeña llama de esperanza.

Aunque con relación a los internos que ya han sido condenados, el tema del tiempo al menos durante los primeros meses, dependiendo la duración total de la condena, es algo inconcebible, pues es inimaginable para cualquier persona los sentimientos y pensamientos que pueden acompañar la idea de tener que estar recluido en un lugar por 48, 84, 120, 180, 240 o 468 meses, cuando apenas llevas un día, una semana, un mes o 12 meses. Claramente, pueden ser los sentimientos y emociones asociadas a la derrota, a la posibilidad de morir en el camino, de no

poderlo soportar, los sentimientos y emociones de como lo han descrito algunos autores de la “muerte en vida”.

Los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, tienen un régimen disciplinario particular, que confrontan la dinámica cotidiana de cualquier ser humano, por tanto, al momento del ingreso la PPL tendrá que dejar atrás sus costumbres, para adoptar en su rutina las normas y dinámicas propias del EPC. Así pues, existen unos horarios establecidos para cada actividad, levantarse, arreglar la celda, limpiar, asearse, pasar al patio, tomar el desayuno, almorzar, cenar, subir a las celdas, dormir y al otro día volver a empezar, día tras día la misma historia. Y ésta durante el tiempo que dure la condena.

Durante los primeros 3 meses, posiblemente la dinámica cambie un poco pues recordando que el interno al momento del ingreso y en la fase de tratamiento de Observación, Diagnóstico y Clasificación será trasladado en diferentes momentos del día a las valoraciones por medicina y salud mental y demás profesionales encargados de definir el tratamiento penitenciario, los cuales los atienden al interior del penado, pero de alguna se puede llegar a experimentar como un cambio de ambiente la posibilidad de asistir a una oficina, al área administrativa o de tratamiento del penal.

Lo anterior, sólo es la descripción de algunas situaciones a las que se encuentra expuesto una PPL al momento del ingreso, pues sería algo irresponsable de parte del autor de este documento extender mayor detalle sobre las experiencias individuales de algunos internos, pero son precisamente estas situaciones las que reflejan la sobre-adaptación que experimentan las PPL hacia el medio institucional y que ha sido denominado prisionización.

El INPEC, en su Instrumento para la Valoración Integral de Condenados I.V.I.C v1.0; ha definido la prisionización así:

“... el ingreso de una persona a prisión supone una ruptura con su entorno habitual, generando cambios significativos inevitables a nivel físico, psicológico y social... Entonces emerge así un fenómeno propio del sistema carcelario denominado prisionización, entendida ésta como la asimilación por parte de los internos de hábitos, costumbres, cultura de la prisión, así como una disminución general del repertorio de conductas de los mismos, resultado de su estancia prolongada en el centro penitenciario. Estos efectos tendrían lugar durante el periodo de internamiento y en su posterior vida en libertad”.

Y es posible que los que comulgan con las ideas sobre el aumento de las penas puedan considerar que este cambio conductual es positivo, pues de antemano se observa que la PPL empieza a dejar de lado su cultura, sus costumbres y sus dinámicas para adoptar las conductas, las dinámicas, la cultura y los valores del medio institucional; como se pudiera plantear desde un modelo de resocialización, reeducación y adiestramiento. Sin embargo, esta estrategia de moldeamiento comportamental se encuentra hoy por hoy corrompida, pues la prisión en Colombia lejos de ser el lugar descrito para lograr la resocialización de quienes han vulnerado la ley penal, se ha convertido a través de la historia el lugar donde el Gobierno Nacional colecciona los mayores delincuentes de la sociedad. Cuando el INPEC en el Instrumento hace referencia al fenómeno de la prisionización, lleva a comprender que este se encuentra asociado con la sobre adaptación de la PPL al entorno penitenciario, pues el interno ha interiorizado de manera arraigada la dinámica del EPC, que aun cuando regresa al entorno social, tras haber cumplido su condena, sigue replicando las mismas situaciones y aplicando el mismo repertorio conductual que poseía al interior del medio institucional.

Ahora situación que no se observaría de manera negativa, si esa cultura, dinámica y valores que se adoptan al interior de los EPC de Colombia, fueran de tal magnitud que permitieran el fin último de la resocialización y la posibilidad que ese ser humano, al recobrar la libertad sea capaz y además quiera comportarse como un ciudadano y lograr su desarrollo personal, familiar y social con arreglo a las leyes establecidas socialmente; pero nuevamente en este caso la expectativa y la realidad parecieran ser palabras opuestas, pues por un lado se esperaría que este nuevo repertorio conductual y las ideas construidas en la interacción con los pares al interior del penado llevaran a los ciudadanos reinsertados a cumplir con el fin fundamental de la pena privativa de la libertad; pero por el contrario, la realidad muestra, que ese nuevo repertorio conductual y dichas ideas, reflejan un mayor profesionalismo en la conducta delictiva, que los lleva incluso de manera más rápida nuevamente a las filas de internos de los EPC; o a dinámicas cotidianas contrarias a las propias de un buen ciudadano.

Finalmente, este es un pequeño bosquejo de la realidad de los EPC de Colombia, el cual posiblemente no se aleje de la realidad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de otros países de América Latina; sin embargo, al igual que otros países Colombia está en mora de construir un nuevo paradigma sobre la Política Criminal que lleve a los ciudadanos y sus gobernantes a comprender que el aumento de EPC y el aumento de la duración de las penas privativas de la libertad no permitirá como sociedad controlar y disminuir la criminalidad; pero que estos objetivos posiblemente puedan ser logrados a través de la inversión en proyectos sociales y en el desarrollo de estrategias de mayor impacto social que promuevan los programas de resocialización y reeducación ciudadana.

MARCO DE REFERENCIA JURIDICO

NORMATIVIDAD:

Ley 65 de 1993 – Código Penitenciario Colombiano

Decreto Legislativo 546 de 2020 – "Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

JURISPRUDENCIA

T- 153 de 1998	Corte constitucional en varias ocasiones resuelve y declara la existencia de un estado de cosas inconstitucionales en el Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia.
T -762 de 2015	
T-388 de 2013	
T-267 de 2018	

2000	T-259 de	Hacinamiento carcelario
2017	C-108 de	Política Criminal
2002	C-312 de	Ejecución de la pena privativa de la libertad
2010	C-936 de	Principio de oportunidad – política criminal
2016	T-127 de	Derecho a la salud en prisión
2016	C-328 de	Fines de la pena
2017	T-197 de	Hacinamiento Carcelario
2000	T-256 de	Derechos fundamentales en prisión

MARCO METODOLOGICO

La presente investigación se desarrolla en el marco de una investigación de tipo DESCRIPTIVO, toda vez que lo que se pretende es el estudio del alcance de los fines de la pena que plantea la Ley 599 del 2000, en el contexto de la ejecución de la pena privativa de la libertad. El Enfoque Epistemológico de esta investigación es CUALITATIVO, pues como se indica anteriormente se pretende la descripción de la realidad colombiana frente a la vigencia de los fines de la pena planteados en la Ley 599 de 2000 en el contexto de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Con el desarrollo de esta investigación, arraigada en el modelo de investigación cualitativa y descriptiva se tiene la posibilidad de dar respuesta a la problemática aquí planteada: **Analizar el alcance de las funciones de la pena, en la ejecución de la pena privativa de la libertad.** Pues desde un ejercicio comparativo se pretende identificar el alcance, vigencia y cumplimiento de las funciones de la pena definidas en la Ley 599 de 2000 en la ejecución de la pena privativa de la libertad.

MARCO TEÓRICO

Dialogar sobre la Pena Privativa de la libertad, conlleva necesariamente a estudiar y comprender el Sistema Jurídico Penal de una sociedad determinada. Lo que implica además que, no sea posible estudiar el Sistema Jurídico Penal, sin haber reflexionado previamente sobre el sistema jurídico en general. Ya que el sistema Jurídico Penal, es un complejo componente del sistema jurídico de una sociedad. Así las cosas, para llegar a comprender el Sistema Jurídico Penal, dentro de una sociedad y con estas concepciones sobre la pena privativa de la libertad es necesario entender la historia, la evolución y los conceptos básicos del derecho penal vigente dentro de esa sociedad determinada.

Antes de empezar las reflexiones sobre la pena privativa de la libertad en Colombia, a fin de delimitar el contexto social y político de la misma, sin ahondar ampliamente en el tema político, pues se perdería de vista el verdadero objetivo de las disertaciones que se plantean en este trabajo académico; cabe indicar que, en el Artículo primero de la Constitución Política de Colombia, se puede leer:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que integran y en la prevalencia del interés General”

Sin duda alguna, la Carta política en una sociedad como la colombiana, cobra gran importancia en la sociedad, pues es la carta de navegación, o más que eso, es “la norma de normas”, es decir, aquella norma de poder superior que define toda la organización del estado y su funcionamiento. Ahora bien, aunque para este momento estos conocimientos sobre la Constitución Política de

Colombia, parecieran superfluos, ya más adelante cuando el lector se adentre más en la lectura de este trabajo podrá ir comprendiendo, como cada uno de los elementos que componen este artículo de la Constitución política ha determinado desde la historia la concepción de Derecho Penal y con ella, el concepto de la pena privativa de la libertad.

De esta manera entonces, se tiene que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual permite remitir al lector a comprender que, el Estado Colombiano es Garantista, que propende en todas sus actuaciones por el bienestar integral de todos sus asociados, sin importar su estirpe o procedencia y que, además es un Estado constituido con forma de gobierno democrático, en el cual todos sus gobernantes y el poder ejecutivo es elegido por voto popular, acción que ejercen todos los ciudadanos reconocidos como tales por el Estado.

El Estado colombiano, también en esa Constitución reconoce la existencia de grupos étnicos, y los dota de los derechos fundamentales que son inherentes a todos los ciudadanos y extranjeros residentes en el territorio nacional. Además, de reconocer su independencia, también son definidos como sujetos de especial protección por parte del Estado; reconociendo así no sólo su existencia, sino que, también su organización Social, Política y Cultural; lo que conlleva a respaldar las decisiones que se establezcan por esa jurisdicción incluso en contraposición de las disposiciones del Derecho Penal como Jurisdicción Ordinaria.

El Estado colombiano, finalmente se funda en el respeto de la Dignidad Humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del Interés General. Pero como se indicaba al principio de este proyecto, sólo es comprensible la existencia a aplicabilidad de estos conceptos, cuando se logra, su trazabilidad con la realidad de las personas privativas de la libertad, que son el objetivo esencial de este trabajo. Así las cosas, se indicaba con anterioridad que Colombia era un Estado social de Derecho, que propendía por el bienestar integral de todos sus

asociados, garantizándoles los derechos fundamentales nominados por la Constitución, en especial la Dignidad Humana y la prevalencia del Interés General.

Y es precisamente, esa prevalencia del interés General la que define la intervención del Derecho Penal en Colombia, pues cuando un ciudadano vulnera la ley penal con sus actos u omisiones, pone en riesgo el orden social establecido, pero también pone en riesgo aquellos bienes jurídicos tutelados definidos por Colombia y que representan esos valores mínimos para mantener el funcionamiento del Estado y la convivencia pacífica dentro del territorio Nacional.

De esta manera, y bajo el entendido de la prevalencia del Interés General traducido en este caso en el mantenimiento de la soberanía del Estado y la protección de los bienes jurídicos de sus asociados, el derecho penal es convocado para neutralizar a ese ciudadano que ha vulnerado la ley penal y que ha puesto en riesgo el funcionamiento del Estado, con sus actos u omisiones. Para que el Estado, a través del Derecho penal pueda restablecer el orden social. Sin embargo, confluye también en esta ocasión el concepto de Dignidad Humana y de Estado Social de Derecho, los cuales como se observaba anteriormente, debe remitir al lector, hacia la concepción de la obligatoriedad del Estado frente a la garantía de derechos fundamentales de todos los asociados; y la representación de todos los asociados incluye también, a aquellos que vulneran o han vulnerado de alguna manera la ley penal.

El anterior entramado legal, para desgracia de algunos y beneficio de otros, impide la imposición de penas crueles e inhumanas, para aquellos que han vulnerado la ley penal; al igual, que limita la pena a las privativas de libertad, y la multa como penas principales y las privativas de otros derechos como penas accesorias.

De esta manera entonces, cabe destinar un espacio de este documento a hacer referencia a algunos hitos históricos frente al Código Penal colombiano, pues como lo considera JESUS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, en su obra tratado de derecho penal parte general (2001) “el sistema penal como expresión del sistema político, de la evolución de la sociedad, no puede ser ajeno a las transiciones históricas de una nación ni a su estructura social y política, por lo mismo, las primeras expresiones del sistema penal en el territorio patrio, resultan necesariamente como expresión de la imposición del sistema español llegado con la conquista y la Colonia”.

Dentro de este panorama histórico, se encuentra que, a partir del año 1492 fecha en la que se llevó a cabo la conquista por parte de los españoles, se incluyó los conceptos de dolo, culpa y la concepción del delito como una ofensa pública; lo que a su vez permite confluir el concepto de carácter aflictivo y retributivo de las penas, pues se evidencia alta influencia del sistema ibérico con génesis en tradiciones romanas, germánicas y canónicas; las cuales a su vez se encuentran cobijadas por las creencias de la Iglesia Católica.

Frente a este sistema, cabe indicar que el mismo era selectivo, racista, cruel e inhumano; ya que al ser un sistema con influencia de la iglesia católica se estableció una diferencia entre los católicos y los no católicos; encontrando que estos últimos se hallaban excluidos del tratamiento humanitario y contra ellos operaba los tribunales del Santo Oficio, los cuales profesaban las ideas de “crueldad sectaria” (PEREZ, 1981)

En esa misma época se empieza a imponer las legislaciones españolas, basados en los principios e instituciones del derecho de Castilla, por medio de las cuales se pretendía estructurar los órganos de gobierno y ordenar la vida de los pueblos aborígenes.^x Pues para 1688, la corona española dictó para la colonia algunas normas especiales, las cuales posteriormente darían origen a la Recopilación de las leyes de los reinos de las indias; las cuales como se venía diciendo se disponían

a ordenar la vida de los colonizados y protegerlos de los excesos; pero además éstas reconocían ya la jurisdicción especial de los caciques indígenas, siempre y cuando sus disposiciones no fueran en contra de los planes del conquistador (PEREZ, 1981). Pero además se encuentra que, con relación a las penas, durante esta época, predominaba el régimen inquisitorial, siendo notoria la dureza de las penas y la falencia de proporcionalidad entre la pena a imponer y la gravedad del hecho (VELASQUEZ, 2018).

Posteriormente, para 1810 cuando se dio la independencia de España, se expidieron las primeras Constituciones, las cuales incluyeron los derechos individuales y garantías establecidas en la Declaración de los Derechos del Hombre (Francia, 1789); pero se mantenían en vigencia las codificaciones españolas. De esta manera, el Congreso de Angosturas facultó en 1819 al presidente de la república para humanizar, conmutar y perdonar las penas, incluidas la pena capital; y éste dictó un reglamento provisional para la administración de justicia. Sin embargo, como se indicó anteriormente se mantuvieron las codificaciones españolas hasta 1850 (leyes de indias, ordenanzas reales, las Siete Partidas, entre otras (Velazco, 1976)

El 27 de junio de 1837 se sancionó por parte de la rama ejecutiva (previa aprobación del Congreso, el primer Código penal colombiano, el cual tuvo como documento de base el Proyecto de Código Penal redactado por JOSE MARQUEZ en 1833 y quien lo sancionó como presidente de la república. Al ser el primer Código Penal sancionado en Colombia, el mismo rigió durante muchos años, hasta que la Republica se dividió en Estados Soberanos.

Este código se encontraba conformado por 935 artículos y dividido en cuatro libros: “De los delitos y las penas en general” en el cual se definían los delitos como “la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurría en alguna pena” (Artículo 1º) y también distinguía las infracciones en delitos y culpas. Entendiendo la segunda de ellas (culpas) como “la violación imputable pero

no maliciosa de ley en cuanto a que el autor no la había violado con intención, pero había podido y debía evitar el acto y se había dispuesto voluntariamente a esta violación, por lo cual incurría en alguna pena (Artículo 2°). En cuanto a las penas, en sus Artículos 19, 26, 32 y siguientes concebía aplicable la pena de muerte y en su Artículo 32 la pena corporal de garrote; en contraposición a los Artículos 19 y 20 que disponían sobre las penas no corporales.

El segundo libro, se denominaba “delincuentes, modo de graduar los delitos y aplicar las penas”, en este caso se estableció que era punibles no sólo los autores del delito, sino que también los cómplices, auxiliares y encubridores. Como causales de exclusión de responsabilidad criminal consideraba los estados de verdadera locura o demencia, la privación involuntaria del uso de la razón, la comisión de la acción contra la voluntad del agente y las acciones realizadas por los menores de 7 años y embriaguez voluntaria.

Y finalmente los libros tercero y cuarto destinados a la parte especial, en la que se presentaban las conductas punibles contra la sociedad y los particulares respectivamente; en la que se referida a la protección de la sociedad y los particulares y se tutelaban algunos bienes jurídicos.

Luego, como se indicó se dividió la República en los llamados Estados Soberanos y estas normas fueron integradas a las codificaciones de cada uno de los Estados Soberanos, en especial se adoptó el Código Penal del Estado Soberano de Cundinamarca de 1851, redactado por don MANUEL MARÍA MALLARINO, el cual había sido construido a la luz del Código Penal de Márquez.

Luego, en el Código Penal de 1837, se observan algunas variaciones, dentro de las cuales resalta que la pena de muerte se suprime, y con ella se eliminan los trabajos forzosos, el presidio, prisión, reclusión e infamia para los delitos políticos, al igual que la vergüenza pública. La culpabilidad en este estatuto se determinó por grados siendo el primero al más grave, el segundo de gravedad

media y el tercero de culpabilidad leve. Se diferenciaban los tipos de sanción de acuerdo a la calidad de autor, partícipe o encubridor. Así mismo, y con relación a las penas la dividió en **corporales** (la muerte a garrote, los trabajos forzados, el presidio, la reclusión en casa de trabajo, la vergüenza pública, el confinamiento en distrito parroquial, cantón o provincia y el destierro) y **no corporales** (La declaración expresa de infamia, la privación o suspensión de los derechos políticos y civiles o de cualquiera de estos. Vigilancia especial por las autoridades. La inhabilidad temporal o perpetua para ejercer empleo o cargo público. La privación o suspensión de oficio o profesión. El aviso o advertencia judicial, apercibimiento. Fianza de buena conducta y multa). (Castellanos y otros, 2018)

Para 1873 se expidió un nuevo Código Penal, teniendo como fundamento la Constitución de Rionegro de 1863, la cual en palabras de Luis Carlos Pérez logró la humanización del derecho penal. Dicha consideración de Pérez, se basó en que a la luz de la Constitución de Rionegro, definió la prohibición absoluta de imponer la pena de muerte y se limitó la pena corporal a 10 años como máximo. Esto dio origen a la expedición de la Ley 112 de 1873, que sancionaba el Código Penal de los Estados Unidos de Colombia, el cual fue propuesto por el doctor Agustín Nuñez y fue un intento por unificar la legislación penal. Este Código Penal de 1873, dividió la parte especial en “los delitos políticos, los delitos de responsabilidad y los delitos comunes o privados”. Con relación a las penas este código, redujo las penas de presidio, reclusión y prisión, expulsión del territorio y confinamiento, pues si bien el código de 1938 ya había eliminado la posibilidad de aplicar estas penas para los delitos políticos, continuó su uso para los otros delitos. (Castellanos y otros, 2018)

En el año de 1886, cuando se produce la unificación de la república se construye una Constitución Centralista, la cual establecía que mientras se legisaba en materia penal seguiría rigiendo los

Códigos legislados para cada Estado y se ordenó la aplicación del Código Penal del estado de Cundinamarca de 1851, para juzgar los delitos de traición a la patria, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla, piratería y algunos delitos militares.

Dada esta situación y sin lograr la unificación para los Estados Unidos de Colombia, pues la propuesta de Nuñez fue acogida de manera condicionada, pues se mantenía el reconocimiento de los códigos locales. Paso a seguir, el gobierno decidió encomendar al consejero de Estado Restrepo la recopilación de normatividad existente. Y así para el 18 de octubre de 1890, se promulgó la vigencia del código penal para la republica Unificada, estatuto que fue criticado en su momento ya que al ser una recopilación de normatividad presentaba incongruencia y contradicciones en sus disposiciones.

Entre 1912 y 1933, se propusieron varios proyectos de Código Penal, dentro de los cuales se desataca el del doctor José Vicente Concha, el cual estaba inspirado en el Código Penal Italiano de ZANARDELLI; el mismo fue aprobado en 1922, pero la Corte Suprema de Justicia consideró que debía someterse a evaluación y solicitó el aplazamiento de la entrada en vigencia hasta enero de 1925. Sin embargo, la misma nunca sucedió y fue rechazado; por lo que se consideró que se debía redactar una nueva legislación y se nombró una Comisión para estudiar las reformas al Código de Concha.

En 1923 la comisión presentó un proyecto el cual no tuvo acogida y en 1926 el gobierno contrató un equipo de juristas italianos encabezados por Antonio Córdoba, a fin que presentaran un proyecto de Código penal con base en el elaborado por Concha para 1912, pero éste a su también fue rechazado.

Finalmente, se creó una nueva comisión integrada entre otros, por el doctor Rafael Escallón y Parmenio Cárdenas, encargados de elaborar un proyecto de Código Penal y el cual se convirtió en la Ley 95 de 1936; Este código se caracterizó porque continuó con la concepción positivista de la Defensa Social y se fundamentó también en el principio de legalidad para la sanción del delincuente, considerando que todos los sujetos son penalmente responsables, tanto los imputables como los inimputables; a los inimputables se les es aplicables las medidas de seguridad y a los imputables se les asignan penas. El elemento fundamental de la responsabilidad penal es la peligrosidad, por lo tanto, la dosificación de la pena se tasa con base en el grado de peligrosidad del autor del delito. Las penas privativas de la libertad tenían definido un límite máximo en su duración, pero las medidas de seguridad eran de duración indeterminada. La reincidencia era considerada una situación de agravación de la pena frente a la comisión de otras conductas punitivas. Y como elementos importantes, se encuentra el reconocimiento y regulación del delito continuado y el concurso de conductas punible (Castellanos y otros, 2018).

Entre el 28 de enero de 1981 y el 24 de julio de 2001, se encontró vigente el Código Penal expedido por el Decreto 100 de 1980. El cual en el campo teórico abandonó la concepción de la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad y mutó para considerar la culpabilidad como elemento determinante de la responsabilidad penal. De esta manera, los Artículos 5, 35 y siguientes, convenían en que el delito requería culpabilidad y la medida de la culpabilidad sería la medida de la pena. Sin embargo, esta nueva concepción dejó en el código la situación de los inimputables; ya que, si los delitos requerían culpabilidad y los inimputables no eran culpables, entonces no cometían delitos.

Situación que dio origen a la Ley 43 de 1982, la cual pretendió aclarar la situación en términos del Artículo 1 de la misma ley: “A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad

establecidas en este código”. “Sólo el imputable es penalmente responsable y culpable, el inimputable en cuanto no es capaz de comprender y querer, por cuanto no puede obrar culpablemente, y sólo es pasible de medida de seguridad” (Estrada Vélez, 1980).

En este código de 1980, el Artículo 12, hacía referencia a que a la pena se le atribuyen fines retributivos, preventivos y resocializadores. También se definió el delito como “conducta típica, antijurídica y culpable que origina una pena. A lo cual se incluyó el principio de antijuridicidad material, en el entendido que la conducta sólo era antijurídica cuando lesionara o pusiera en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado. Incluyo la definición de inimputable bajo la concepción de “la persona que en “el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental” (Castellanos y otros, 2018). Con fundamento en el concepto de culpabilidad, prohibió la responsabilidad objetiva.

Bajo el gobierno del presidente ERNESTO SAMPER PIZANO (1994-1998) se empezó a gestar el proceso de reforma penal, pues a través del Decreto 1892 del 29 de julio de 1997, se conformó una comisión, dirigida por Alfonso Gómez Méndez (Fiscal General de la Nación), la cual se encargaría de revisar el sistema penal, unificar la normatividad y proponer un texto único de Procedimiento Penal y de Código Penitenciario. (Velásquez, 2018). Este código fue sancionado en diciembre de 1999 por el entonces presidente de la república Andrés Pastrana Arango (1998-2002 mediante la Ley 599 de 2000. Dentro de las críticas que generó su promulgación resalta el hecho que este código no es sustancialmente diferente al de 1980, si no que ha sido considerado un complemento del mismo, acompañado de la intención de recoger la doctrina y la jurisprudencia disponible en aquella época (Velásquez, 2018).

El Código Penal del año 2000, disminuyó la pena privativa de la libertad máxima de 70 años a cuarenta años. La constitución de 1991 permitió incluir dentro de nuestro sistema penal el llamado derecho penal constitucional, que no era otra cosa, que la prevalencia en el orden interno de los derechos fundamentales. La pena máxima de prisión se fijó en 50 años, pero se consideró hasta los 60 años en el caso de concurso. La parte especial del código, se organizó de tal manera que la jurisprudencia disponible hasta ese entonces y la Constitución de 1991, tuvieran una trascendencia importante dentro de sus conceptos. De esta manera los delitos de Genocidio y apología al genocidio, fueron una de las novedades de este código, ya que la vida y el derecho a la integridad personal se definen como los bienes jurídicos de mayor importancia. Así mismo, los principios de dignidad humana, debido proceso, legalidad y acceso a la administración de justicia, relucen como garantías propias del Estado Social y Democrático de Derecho.

Por otra parte, el conflicto armado interno que experimenta Colombia para esa época recibe atención, pues los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario comienzan a hacer parte del ordenamiento jurídico interno.

En este código también se concibe al Derecho Penal como *Ultima Ratio*, lo que lleva a comprender que el Estado no interviene en hechos calificados como “de poca monta”, o resuelto a través de institutos jurídicos no penales (conciliación y despenalización).

Con relación a las sanciones penales, la Ley 599 de 2000, incrementó las sanciones pecuniarias como pena accesoria, sin embargo, es de indicar a manera de crítica que los montos considerados en esa época y las posteriores reformas, no han considerado la situación socio-económica del país y en un principio el monto máximo de la multa era de 50.000 salarios mínimos legales vigentes y posteriormente fue aumentada a 75.000. Por otro lado, los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, se incluyen dentro del derecho penal, por tanto, en

algunos casos el juez penal tendrá la potestad de evitar la aplicación de la sanción cuando lo estime innecesario. (Castellanos y otros, 2018).

Se observa entonces, con base en la Constitución Política de Colombia del año de 1991, la necesidad de incluir dentro de los nuevos Códigos Penal, Procesal penal y Penitenciario; los conceptos de Bloque de Constitucionalidad, el principio de legalidad, acceso a la justicia, debido proceso; pero además también se debía incluir la creación de nuevos tipos penales acordes con la realidad social del país en los que cabe destacar lo relacionado con la manipulación genética y la protección de los bienes jurídicos agrupados dentro del título de Libertad, formación e identidad sexuales.

Después de poner de relieve la historia de la construcción del Código Penal desde el inicio de los tiempos de la colonia, hasta la actualidad; pasando por cada uno de los cambios sociales que ha tenido nuestra sociedad. Ahora es momento de destinar el espacio académico de este trabajo a la consideración del derecho penitenciario.

Sin embargo, es de anotar que la historia del derecho penitenciario colombiano y con ella los hallazgos frente a la construcción del Código Penitenciario y Carcelario, no son tan amplios como en el derecho penal; incluso se encuentra la Ley 65 de 1993, como la que dio origen a los procedimientos que se realizan actualmente y, posteriormente, ha sufrido algunas reformas que tienden a complementarla.

Es importante indicar que, con base en la Constitución de 1991, el Código penitenciario también, al igual que el Código Penal tuvo que sufrir algunas modificaciones, con el fin de adaptar sus procedimientos a los principios y conceptos del Estado Social y democrático de Derecho, tal y

como se evidenció en los párrafos anteriores; y a continuación se evidenciará la misma situación para el caso del derecho penitenciario.

DISCUSIÓN

HACINAMIENTO CARCELARIO – UNA POLÍTICA CRIMINAL.

Desde el año 1998, en Colombia, se empieza a observar un interés hasta ahora olvidado, frente a la realidad social del Sistema Penitenciario y Carcelario; ya que preocupa la taza creciente de la población reclusa, pues cada día va en aumento y pareciera no cesar, y así la mirada de muchos, o en realidad de unos cuantos se enmarca en el hacinamiento carcelario; a fin de lograr cambios desde el Gobierno Nacional, hacia una Política Criminal que evite la crisis del sistema por saturación de presos.

Sin embargo, a consideración del autor de este escrito, el hacinamiento carcelario que experimenta Colombia, no es el problema; y en realidad es la consecuencia de las decisiones que se han tomado desde la Política Criminal, y el funcionamiento de los centros penitenciarios y carcelarios; y las dinámicas sociales que desde allí se instruyen.

Ahora bien, cuando del Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano se trata, la óptica de distintas disciplinas se direcciona, y permite el reconocimiento de distintas situaciones; por un lado se evidencia una cantidad considerable de conductas punitivas, que permiten el ingreso de un número alarmante de personas a los Centros Penitenciarios y Carcelarios dispuestos a nivel nacional; pero no sólo esto, también se logra identificar la extensión de la pena, que para algunos es considerada extremadamente amplia, lo que puede favorecer la poca fluidez de las personas privadas de la libertad que permanecen en Centro penitenciario y Carcelario. Para otro grupo interdisciplinario, la atención podrá centrarse en las condiciones, a veces calificadas de inhumanas en las que se encuentran los penados. Otros y más recientes, podrán direccionar su atención a la intervención de grupos poblacionales específicos y de auge actual para la sociedad, como son los

pertenecientes a grupos étnicos, diversidad sexual, entre otros (con protección especial por la Constitución Política de Colombia).

Por otro lado, y sin desconocer en ningún momento la pertinencia de los temas abordados en el párrafo anterior; el marco de esta investigación se centra, especialmente en la intervención o el tratamiento al interior de los Centros penitenciarios y Carcelarios Colombianos; situación que si bien, desde la revisión legal puede haber avances significativos desde la constitución de los mismos, poca claridad se evidencia frente al tratamiento que allí se lleva a cabo.

Es importante indicar que, desde la Constitución Política de Colombia, se plantea en el primer artículo que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”; claridad que me permito exponer a título de comprender la realidad social del estado Colombiano, pues es de considerar que realizar una valoración de una situación social, sin identificar la sociedad a la que pertenece, sería una tarea completamente inútil e impertinente. Así pues, Colombia es un Estado social de Derecho, en el cual desde el reconocimiento de la igualdad material y la libertad como principios fundamentales guía y orienta las actuaciones del Estado.

Y a pesar, que la intención de esta investigación no radica en la búsqueda o revisión legislativa; parece ser relevante presentar que, el artículo 11 de la misma Constitución, declara “-. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Y para este estudio, se precisa relevante la negativa de “No habrá pena de muerte”, ya que a simple vista podría comprenderse, que, al aceptarse la pena de muerte, surgiría innegablemente una contradicción a los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y un acto inconstitucional.

Sin embargo, tomando una distancia prudente, de la óptica legal de la Constitución Colombiana, dicho planteamiento de “No habrá pena de muerte”, desde la investigación criminológica, ofrece datos superficiales frente a la concepción del delito por parte del Estado Colombiano. Es decir, el delito, para el Estado colombiano, lejos de ser una conducta innata o enfermedad incurable, favorece una concepción que permite la intervención y el tratamiento; y como se verá más adelante a profundidad, contempla el aspecto volitivo como elemento compositivo de la conducta punible. Situación que se ve reforzada por el artículo 34 de Constitución Política de Colombia que prohíbe el destierro, confiscación y prisión perpetua, lo que permite armonizar la posibilidad de un tratamiento y una intervención que permita a los penados reintegrarse a la sociedad.

De esta manera, se califica relevante la concepción del delito desde la perspectiva jurídica, con miras a satisfacer la necesidad de limitar los alcances de la conducta punible desde la criminalización primaria; así pues, desde las disposiciones básicas del Código Penal Colombiano, y la teoría del delito se ha adoptado que la conducta punible es típica, antijurídica y culpable. Es decir, la concepción típica hace referencia a que la Ley colombiana ha definido de manera clara, expresa e inequívoca los elementos o las características que estructuran cada uno de los tipos penales; la antijuridicidad por su parte, indica que la conducta definida como típica lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley penal y finalmente la culpabilidad, dispone que se erradica toda forma de responsabilidad objetiva (o responsabilidad por riesgo, en responsabilidad civil) y que solo podrá imponerse penas por conductas realizadas con culpabilidad; aspecto último que favorece y acepta la comprensión de aspectos volitivos, que se planteaban con anterioridad.

Así pues, el Código Penal Colombiano en su artículo noveno establece las características propias de la conducta punible y en sus artículos siguientes describe de manera clara y precisa las

conductas que han de entenderse como típicas en la realidad social colombiana. ES de indicar en este punto, que el Código Penal Colombiano y la tipicidad de las conductas que allí se describen de manera inequívoca, clara y expresa; surten relevancia para esta investigación en cuanto, es la ley que favorece exclusivamente el ingreso a los Centros Penitenciarios y Carcelarios en Colombia y así mismo define de antemano la duración del tratamiento penitenciario. De esta manera, el artículo cuarto del Código Penal Colombiano, establece las funciones de la pena; indicando que ésta, cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Teniendo como base el artículo cuarto del Código Penal Colombiano, y en vista de que no existe una descripción tácita de la concepción frente al sujeto activo de la conducta punible, la reinserción social, como función de la pena, favorece y permite la comprensión del delincuente, como sujeto capaz de ser sometido a un tratamiento que permita su readaptación social y posteriormente ser reinsertado a la sociedad; situación que se ve reforzada posteriormente por otras normas y leyes del estado Colombiano y concordante con concepciones de tratados internacionales de derechos humanos.

Para concluir este aspecto, se podría indicar que el delincuente para el estado colombiano es una persona, que ha realizado una conducta descrita en el Código Penal Colombiano (típica), que vulnera o pone en peligro, sin justa causa y efectivamente, un bien jurídico tutelado por la Ley penal colombiana (antijuridicidad) y que además actúa conociendo los efectos y las consecuencias de realizar la conducta; y queriendo su resultado (culpabilidad); pero que a través de la pena definida previamente por el estado Colombiano, a través de sus jueces será sometido a un tratamiento, que posterior a éste, será reinsertado a la sociedad.

Este concepto anterior, y en desarrollo a la criminalización primaria y secundaria, permiten orientar al lector en los pilares del tratamiento penitenciario que se lleva a cabo al interior de los Centro Penitenciarios y Carcelarios colombianos. Dados así los anteriores datos, en el desarrollo de la criminalización primaria y secundaria; no se observan mayores dificultades en el ejercicio del estado colombiano, en la autonomía punitiva y la destinación de las funciones de juzgamiento a los servidores públicos, bajo principios constitucionales de legalidad, igualdad, respeto a la dignidad humana y protección a las garantías constitucionales.

Ahora bien, retomando el concepto de las funciones de la pena, establecidos por el Código Penal Colombiano, en su artículo cuarto, se indica que la pena se encontrará revestida en primer lugar por la función de prevención general, entendida como la posibilidad del Estado de generar confianza en sus ciudadanos con respecto a la respuesta a los conflictos sociales, evitando que los ciudadanos cometan conductas punibles; reconozcan e interioricen los bienes jurídicos tutelados por la ley penal y persuadir el comportamiento de sus asociados hacía valores y principios que favorezcan la convivencia pacífica con otros. La retribución justa, de imponer una pena al delincuente como compensación a los males causados a la sociedad, al estado o al sujeto pasivo de la conducta punible; prevención especial, que corresponde a las acciones del Estado, tendientes a evitar que el sujeto activo de la conducta punible pueda realizar otras conductas típicas, antijurídicas y culpables; reinserción social, donde se espera que el Estado, pueda desarrollar acciones tendientes a lograr la reeducación o modificación del comportamiento del delincuente, para que posterior a éste, pueda dar cumplimiento a la función y fin de la pena de reinserción social; sin embargo, siendo simples y vagos la reinserción social del delincuente se entendería cumplida en la comprensión y el logro por parte del condenado, de cumplir la pena y ser reingresado al medio social, gozando de todas las garantías constitucionales que el Estado le otorga

a todos sus asociados. Y finalmente la protección al condenado, que exige al estado colombiano, la garantía de los mínimos constitucionales a las personas que han cometido conductas delictivas y la prevención de la justicia aplicada por los mismos asociados a dicho infractor de la ley penal.

Las funciones de la pena, definidas por el código penal colombiano sirven de introducción orientadora a Ley 65 de 1993, por la cual el congreso de Colombia expidió el Código Penitenciario y Carcelario; y se reglamentan las disposiciones del tratamiento penitenciario y la permanencia de los internos en los penados, dentro de otras disposiciones administrativas. Es de aclarar, antes de continuar con la descripción de los Centros penitenciarios y Carcelarios y de las implicaciones jurídicas que se han desarrollado a nivel legislativo; que la Ley penal colombiana en sus reglas rectoras frente al sistema punitivo, hace referencia a un abanico amplio y diverso de las penas; subdividiéndolas en penas principales y accesorias; penas que van desde las privativas de libertad y de otros derechos y facultades y dentro de las cuales también se considera la multa (pena pecuniaria); sin embargo, en la práctica judicial, las penas alternativas a la pena privativa de libertad son de poco uso y por lo general responden a penas accesorias, subsidiarias y sustitutivas de la pena privativa de libertad. Así pues, es evidente y claramente comprobable que si bien, los cimientos básicos de la ley penal colombiana consideraron la existencia y aplicabilidad de penas alternativas a la pena privativa de la libertad; el legislador en las disposiciones del Código Penal, limitó el acceso a dichas penas a la pena privativa de la libertad, haciéndose valer de la característica de tipicidad propia de la conducta punible, es decir, el legislador en la definición de los elementos claros, expresos e inequívocos con los que describe cada uno de los tipos penales; también establece unos límites de movilidad para determinar la extensión de la pena y la específica a pena de prisión o multa; dándose por entendido y contrario a las disposiciones generales de

limitar la pena a prisión y multa; como respeto al derecho de debido proceso y principio de legalidad que adopta todo el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, se indicaba que la ley penal en el desarrollo de las acciones que configuran la criminalización primaria, se permite dictar unas normas básicas y orientadoras frente a la pena y sus funciones; para abonar la pertinencia de las disposiciones especiales definidas en la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

En este orden de ideas se entiende que, la construcción de la Política Criminal en Colombia, se encuentra dividida en los tres niveles de criminalización; sin embargo, se observa en la falta de cohesión y coherencia en las mismas, que los autores y partícipes son diversos frente a la concepción del delito y del tratamiento. Así, se observaba pues la concepción del tratamiento penitenciario y la función de la pena en la criminalización primaria realizada por el legislador, cuando se permite definir de manera clara y precisa los rangos de movilidad en los que deberá ubicarse el juzgador para establecer la pena de prisión, indicando además y sin lugar a duda la prisión y la multa como penas principales del ordenamiento jurídico; y destinando por discrecionalidad del juzgador las penas accesorias en cabezadas principalmente por las privativas de otros derechos diferentes a la privativa de la libertad. Esta situación se establece en concordancia a lo que indicó Natalia Mayorga en 2015, al indicar que “... en Colombia se debe pensar en que no toda conducta punible debe ser castigada con la pena privativa de libertad...”^{xi}; pues a consideración de la comunidad científica y doctrinal en materia penitenciaria, se ha encontrado que el uso de la prisión o pena privativa de la libertad como medio exclusivo para lograr los fines de la pena y los sistemas penales que definen como única pena principal la privativa de libertad, contribuyen a los altos índices de hacinamiento carcelario.

Hasta este punto, y con base en lo planteado por el OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL, Colombia en la construcción de su Política Criminal obedece a Criminalización primaria, esto es la construcción y definición de las normas y estrategias penales, en el caso concreto de Colombia, con la legislación del Código Penal y sus posteriores análogas; criminalización secundaria, es decir, los procesos de investigación y judicialización, que permiten orientar el ejercicio profesional del ente acusador, la defensa, el juez y demás entes jurisdiccionales indicados por la ley positiva; y finalmente, la criminalización terciaria, que concentra fundamentalmente en la ejecución de las sanciones penales^{xii}.

Ahora, se indica en este punto que la información referida hasta el momento, sólo hace referencia a la criminalización primaria y secundaria; niveles de la Política Criminal que aporta al reconocimiento del problema planteado en esta investigación, pero que aún no permite definir el alcance total del problema objeto de estudio de este ejercicio investigativo.

Así pues, se ha indicado que la Ley 65 de 1994, decreta por parte del Congreso de la República de Colombia el código penitenciario y carcelario; en el que en su artículo primero se permite indicar el ámbito de aplicación del código y el contenido del mismo indicando que “Este código regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad”^{xiii}. Ahora bien, indicando previamente que, con el reconocimiento del Código Penitenciario y Carcelario, como norma especial, está se permite disponer en el Artículo noveno, las funciones y finalidad de la pena y las medidas de seguridad así: “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”^{xiv}; ahora, sin haber cambiado de ordenamiento jurídico, ni contexto sociocultural, las disposiciones definidas por el Código Penal distan sustancialmente con las definidas por la Ley 65 de 1993, en relación a la función de la pena. Así pues, se indicaba con anterioridad que el Código Penal colombiano se

refería a las funciones de la pena en términos de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado; mientras que el Código Penitenciario y Carcelario, se permite indicar que la pena tiene función preventiva y protectora; pero que su fin fundamental es la resocialización. Así pues, la ley 65 de 1993, se permite reconocer la función preventiva y protectora de la pena y con arreglo al Artículo 1ro, específicamente de la pena privativa de la libertad; pero también se permite abonar el fin fundamental que se traduce en la resocialización.

Pero a pesar que dicha ley, ha definido como fin fundamental de la pena, la resocialización; es este concepto que permite iniciar la identificación de situaciones problemáticas en torno al tratamiento Penitenciario y Carcelario en Colombia. Así pues, la Ley 65 de 1993, se permitió fundar el término resocialización; que claro y concreto ha sido la Real Academia de la lengua española en indicar que no existe definición alguna y precisa para mismo; sin embargo, desde la composición gramatical de la misma, se podría indicar que es un proceso mediante el cual se vuelve a socializar; lo que lleva a generar comprensiones hacia la posibilidad de reintegrar a una persona al medio social. Si la concepción de la Ley 65 de 1993, en últimas a través del término resocializar hacía referencia a la reinserción social que ya planteaba la ley penal como reinserción social, es posible que no haya mayor dificultad, con el cumplimiento de la pena y la función de la misma. Así pues, cuando el penado, tiene sentencia condenatoria, su proceso judicial pasa a ser administrado por el Código Penitenciario y Carcelario, que regula las penas privativas de libertad. Y de antemano, cuando se ha dictado por parte del juzgado la sentencia condenatoria, se especifica allí las condiciones y el tiempo de duración de dicha pena; entendiéndose de esta manera que, cumplido el tiempo de la pena, el condenado a pena privativa de libertad por haberse encontrado responsable de una conducta típica, antijurídica y culpable; será puesto en libertad y reinsertado al medio social.

En últimas lo planteado, por la ley penal, frente a la reinserción social como función de la pena, dota al Estado con facilidad para reinsertar al grupo social, al infractor de la ley penal que ha cumplido con la pena impuesta.

Pero, por otro lado, y teniendo en cuenta que el Código Penitenciario y Carcelario, ha adoptado la resocialización como fin fundamental de la pena y posteriormente ha definido como finalidad del tratamiento penitenciario alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal; se encuentra pertinente la evaluación del concepto de resocialización planteado por la ley 65 de 1993 y de los mínimos orientadores del proceso de resocialización. En este orden de ideas, el Código Penitenciario y Carcelario en su Artículo 10.- Finalidad del Tratamiento Penitenciario, se permite ofrecer al lector de la norma, que la finalidad del tratamiento penitenciario, como ya se dijo, "...es alcanzar la resocialización de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte, y la recreación..."^{xv}; situación que permite realizar los primeros cuestionamientos frente al tratamiento penitenciario actual y el cumplimiento de las disposiciones legales de la Ley 65 de 1993. De acuerdo, al planteamiento anterior, es posible entonces suponer que existe una prueba psicométrica o psicotécnica de personalidad, estandarizada al contexto colombiano y que es aplicable a toda la población interna de los centros penitenciarios y carcelarios colombianos, que permiten plantear el tratamiento individual para cada sujeto y define las necesidades personales para el tratamiento. Aunque la realidad, y las posibilidades que ofrece Colombia a nivel de estudios del área social y psicológica de la personalidad, aún no ha permitido definir con claridad y de manera objetiva las características de personalidad de los infractores de la ley penal y mucho menos la agrupación de dichas características a la especificidad de los tipos penales, los centros Carcelarios y Penitenciarios dan cumplimiento al tratamiento penitenciario definido por la ley 65 de 1993 y sus

posteriores en materia penitenciaria. Ahora, regresando a la ley penal, en relación a su precisión para establecer la duración de la pena privativa de la libertad, como consecuencia sancionatoria de la esencia o del verbo rector definido en cada tipo penal; se entendería que el Congreso de Colombia a través de la disposición establecida en los artículos de la ley 65 de 1993, otorgó la libertad a los jueces de ejecución de penas de modificar la condena de los penados por la ley penal; cuando en la evaluación de la personalidad de los mismos, pueda determinar la pertinencia de la pena privativa de la libertad; facultad que se encuentra limitada por la falta de bagaje socio-jurídico; que permita tal consideración.

Posteriormente, el título XIII de la ley 65 de 1993 se permite indicar las normas que regulan el tratamiento penitenciario indicando nuevamente que el objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad y paso a seguir dispone en el artículo 143 que “El tratamiento penitenciario debe realizarse de conformidad a la dignidad humana”, como disposición legal de evitar los tratos crueles e inhumanos al penado en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y su permanencia en el penado; y continúa indicando “... y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto.”; encontrándose que cómo ya se había dicho, el bagaje científico del entorno colombiano en materia penal, aun no permite definir y orientar acciones a la identificación de características de personalidad asociados al tipo penal individual y a los infractores del mismo. Y finalmente, el artículo se permite culminar así: “Se basará en estudios científicos de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible”.

Por su parte, el artículo 144, se permite indicar o desarrollar la característica de tratamiento progresivo, indicando que el tratamiento progresivo se encuentra constituido por 5 fases, las cuales son: 1) observación, diagnóstico y clasificación del interno; 2) Alta Seguridad que comprende el

periodo cerrado 3) Mediana Seguridad que comprende el periodo semiabierto; 4) Mínima seguridad o periodo abierto; y 5) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional. Seguidamente y con base en texto emitido por la Escuela Penitenciaria Nacional, indica que como resultado de la fase uno de observación, diagnóstico y clasificación del interno, se establecen “resultados concretos sobre la personalidad y el proyecto de vida del interno”^{xvi}; y cabe anotar que si se reconoce que el proyecto de vida es una valoración que existe entre las condiciones de vida actuales y las expectativas de las condiciones de vida a futuro; es fácilmente indicar que el proyecto de vida de quien está privado de libertad, será en la mayoría de los casos recobrar su libertad. Sin embargo, lo pertinente frente a la evaluación del tratamiento progresivo penitenciario, parece relevante que la Escuela Penitenciaria Nacional no se permitió indicar condiciones que permitan ubicar temporalmente la fase de observación, diagnóstico y clasificación del interno; y que retomando el párrafo del artículo 144 de la ley 65 de 1993, que indica que “la ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión” permitiría en algunos casos, retener al condenado indefinidamente en esta fase.

En relación a la segunda fase del tratamiento penitenciario, de Alta seguridad o periodo cerrado, la misma Escuela Penitenciaria Nacional se permite indicar que

“Esta fase está dirigida al tratamiento de condenados, cuyas condiciones de seguridad, circunstancias jurídicas y factores de personalidad medidas precautelativas, que ameritan espacios de tratamiento restrictivos con el ánimo de proteger y prevenir tanto al interno como a la comunidad carcelaria y a la sociedad misma”.^{xvii}

Luego para mediana seguridad la Escuela penitenciaria Nacional indica: “Esta fase se clasifican los internos condenados, cuyo diagnóstico y seguimiento permitan concluir que se pueden

desenvolver con medidas menos restrictivas”^{xviii} y para la mínima seguridad “En esta fase acceden los internos condenados, demostrando que ya solo requieren de medidas de baja seguridad y que pueden manejar mayores espacios y responsabilidades para desarrollar su máximo nivel de autocontrol y crecimiento personal”. Y finalmente para la fase de confianza “En esta fase se representa el último paso por alcanzar en el proceso de tratamiento, debe coincidir con el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena”.

Ahora, en la descripción de la Escuela Penitenciaria Nacional frente a las 5 fases de tratamiento penitenciario desde el modelo progresivo; no logra definir los límites temporales o características claras y precisas que permitan la clasificación inequívoca del condenado, en cada una de las fases; lo que desemboca en una valoración o evaluación de clasificación poco objetiva y fácilmente manipulable a interés particulares; así, que con base en dicha guía de tratamiento pudiese concluirse que un condenado determinado puede llegar a permanecer indefinidamente en una fase de tratamiento.

Por otro lado, y con relación a la fase de Confianza, la Escuela Penitenciaria Nacional, se permite indicar que debe coincidir con el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena, situación en la que se puede fijar un requisito temporal objetivo para el acceso a dicha fase de tratamiento; característica que no comparte con las otras fases del tratamiento penitenciario.

Sin embargo, la información contenida en este documento, hasta este momento solo realiza un bosquejo general del funcionamiento de la actual Política Criminal en Colombia desde la criminalización primaria, que inicia con la concepción básica de delito, delincuente y las características de las conductas punibles; con el fin de llegar a definir en el Código Penal, qué conductas humanas serán definidas como delitos, para la sociedad colombiana y cuál será su sanción penal correspondiente. La criminalización secundaria que corresponde con el

funcionamiento de los órganos jurídicos para la administración de justicia; y que, en este espacio investigativo, no tiene relevancia frente al objetivo de este documento. Y finalmente, la criminalización terciaria, que correspondería en el caso colombiano, con la ejecución de la pena; y si bien, con anterioridad se había planteado que, desde el Código Penal Colombiano, se había indicado la aplicabilidad de una amplia gama de sanciones penales; en la práctica se aplica la multa y la pena prisión. Igualmente, se había indicado, que el Código Penitenciario y Carcelario en vista de cumplir con el Modelo resocializador, como función de la pena privativa de la libertad, establece 5 fases para desarrollar de manera progresiva el tratamiento penitenciario.

Ahora bien, ha llegado el momento de ahondar con mayor profundidad en ese tratamiento penitenciario, planteado por el INPEC, como entidad administradora de la ejecución de las penas en Colombia. Con toda la información disponible en este documento, se logra identificar con claridad, la manera como los ciudadanos colombianos ingresan al tratamiento penitenciario, pero a fin de puntualizar dicha información, el autor de este documento se permite ejemplificar. Con anterioridad, el legislador se ha permitido definir las conductas que son calificadas dentro de la sociedad colombiana como conductas punibles, como también los elementos descriptivos de la misma; y además de lo anterior se permite indicar los rangos de movilidad, que facultan al juzgador para definir la pena de prisión correspondiente a cada tipo penal. Posteriormente, un ciudadano tras cometer una o varias conductas descritas como tipos penales, es judicializado por la administración de justicia, y posteriormente tendrá un juicio justo, donde de ser condenado se le indicará el tiempo que deberá permanecer en el Centro Penitenciario y Carcelario.

Sin embargo, la falta de especificidad de la pena privativa de la libertad, se convierte en otro aspecto que afecta el éxito o la eficacia de la Política Criminal, para alcanzar los objetivos de seguridad ciudadana y tratamiento o respuesta a la conducta punible. Pues, si bien, cuando el

juzgador se dispone a realizar la tasación de la pena, tendrá en cuenta algunos elementos como lo son agravantes, atenuantes, elementos de mayor y menor punibilidad, antecedentes y demás; pero en la ejecución de la sanción penal, dichos elementos pierden relevancia y se observa la misma sanción penal para la mayoría de las conductas punible y las mismas dinámicas dentro del tratamiento penitenciario, para todas las conductas punibles.

Por otro lado, cabe indicar que, para el año de 1998, el Sistema Carcelario y Penitenciario colombiano, experimenta un fenómeno denominado hacinamiento carcelario, el cual consiste en la sobrepoblación de los Centros Penitenciarios y Carcelarios; situación que día a día aumenta y las estrategias implementadas hasta ahora, no pareciera tener mayor impacto frente a dicha dificultad. Los centros penitenciarios y Carcelarios en Colombia, pareciera no dar abasto, para dar respuesta al control de la delincuencia, por un lado, el legislador ha definido una gran cantidad de conductas humanas como delito, con el fin de disuadir en los ciudadanos la posibilidad de realizar conductas que afectan la convivencia y violentan los bienes jurídicos. Los jueces realizan el juzgamiento de dichas personas. Pero el tratamiento, se ve truncado, por la cantidad de población carcelaria en contraposición a los profesionales y personal disponible en cada centro penitenciario. Situación que permite considerar que ha llegado el momento de transformar el tratamiento penitenciario, pues las exigencias de la convivencia pacífica en Colombia, han ido cambiando y la criminalización primaria y secundaria, también lo han hecho para dar respuesta a los nuevos retos. Sin embargo, la sociedad colombiana, no puede continuar recogiendo un sinnúmero de personas que realizan conductas punibles y guardándolas durante un tiempo determinado, sin generar en ellos, cambios duraderos, que garanticen su no reincidencia en el delito. Porque ya en esta época, tras haber construido otros Centros Penitenciarios y Carcelarios, con el fin de aumentar los cupos, se sigue observando aumento en la población carcelaria, lo que lleva a considerar que la

construcción de Centros Penitenciarios y Carcelarios son soluciones paliativas a una dificultad que continuará evidenciándose, mientras no exista una transformación y una organización de tratamiento penitenciario acorde con una verdadera resocialización de las personas que cometen conductas delictivas.

Es de aclarar entonces, que esa Política Criminal, desde el modelo resocializado, no es coherente con sanciones penales privativas de la libertad de cadena perpetua o pena de muerte, como pretenden identificarlo algunos insensatos frente a la realidad, porque entonces cabría cuestionarlos, frente si ¿consideran que la ocurrencia de ciertas problemáticas sociales (delitos), se vería reducida, al hacer las sanciones más largas en su permanencia privados de la libertad? y si fuera así ¿dónde se pretende que haya lugar para albergar a tantas personas?; la experiencia Colombiana puede llevarnos a comprender que el aumento de las penas privativas de libertad, se encuentran directamente relacionadas con el aumento y permanencia de la población carcelaria.

Finalmente, cabe entender que la Política Criminal es un tema completamente socio-jurídico, pues la implementación de normas sociales dentro de un ordenamiento jurídico, no puede ir independiente con la realidad social al que pertenece; y por tanto, las acciones de la Política Criminal de un país, deberían desarrollarse con plena claridad de los efectos que producen en la sociedad.

CONCLUSIONES

1. Sin duda alguna, tanto el Derecho penal, como el derecho penitenciario en Colombia, son el producto de los cambios sociales, políticos y culturales que ha experimentado la sociedad desde la época de la Colonia, cuando se observa la presencia de las primeras legislaciones adoptadas y traídas al territorio Nacional por parte de los españoles; el cual permitía de manera amañada el reconocimiento de la llamada jurisdicción especial de los grupos indígenas. Poco a poco en todo el proceso de independencia, las concepciones tuvieron influencia de la iglesia católica, razón por la cual el delito fue considerado de manera primitiva como una ofensa a Dios, por lo cual debía ser castigado con una pena. Y posterior a la independencia, con todos los cambios que se experimentaron a nivel político y social, hasta lograr la adaptación de los pilares del Estado Social y Democrático de derecho.
2. Con relación a los fines de la pena, es importante indicar que, si bien en un principio se planteó la pena con propósito meramente retributivo, por las concepciones de ofensa contra Dios de la Iglesia Católica que se profesaba mayoritariamente en la sociedad colombiana. Pero de alguna manera, hasta llegar al actual tiempo, se ha intentado reunir como fines de la pena a la Prevención general y especial, a la retribución justa, a la protección del condenado y, a la resocialización; todos estos que contribuyen al cumplimiento de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Aunque algunos autores, logran identificar que las reformas que ha experimentado el Código Penal en su parte especial, han estado direccionados al fin retributivo, pues incluso ejemplo de esta situación, es la aprobación en

el último tiempo de la Cadena Perpetua para violadores, maltratadores y asesinos de niños en Colombia. Siempre se ha buscado incluir y promulgar Políticas Criminales que permitan el cumplimiento de los fines del Estado Social y democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AMADOR, M y otro (2014). **¿Los fines de la pena, propios de un Estado Social de Derecho, se materializa en el proceso penal en Colombia?** Bogotá DC – Colombia. Universidad Libre.

BERNAL, C y otro (2015). **Libertad de expresión y proceso penal.** Bogotá DC-Colombia. Universidad Católica de Colombia.

CARO, D. (2015). **Sistema Penal y mínima intervención: de una función simbólica a una función real.** Lima – Perú. Pontificia Universidad Católica

CITA, R y otro (2017). **La proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana.** Bogotá DC – Colombia. Grupo Editorial Ibáñez.

CORTE-BARCO, G. (2007). **La necesidad de la pena – Reflexiones a partir de los artículos 3° y 4° del Código Penal colombiano.** Bogotá DC – Colombia. Universitas No. 114:191-226. Julio – Diciembre

CORTÉS, M (2018). **La función de la pena en Colombia bajo la Ley 599 de 2000.** Bogotá DC – Colombia. Universidad Católica de Colombia.

ENJUANES, J. y otro (2019). **Modelos Penitenciarios educativos como base del éxito de la reinserción social de las personas privadas de la libertad.** Málaga – España. Boletín criminológico, Instituto andaluz de Criminología Artículo 6/2019 No. 187.

DÍEZ, J. (2004). **El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana.** España. Revista electrónica de ciencia penal y criminología.

GOMEZ, B. (2006). **Desarrollo Jurídico Colombiano: Perspectiva histórica del derecho penal en Colombia.** Bogotá DC- Colombia. Revista Diálogos de Saberes. ISSN 0124-0021 No. 24: 85 – 107.

GÓMEZ , J (2001). **Tratado de Derecho Penal. Parte General - Tomo I.** Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

KOOYMAN, E (2018). **Cárceles en Colombia: Una situación insostenible.** COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA.

LOPEZ, J (2019). **Intervención criminológica para delincuentes.** Albacete – España. Universidad Castilla La Mancha.

MARÍN, E. (2014). **El debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica.** España. Revista de Derecho Penal y Criminología. 3ª época No. 11: 119 - 146

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, UNIVERSIDAD POTIFICIA BOLIVARIANA (2009).

Instrumento para la valoración integral del condenado I.V.I.C. V 1.0. Bucaramanga – Colombia. PUBLICOM PDC

PADRON, M (2014). **Expectativas de reinserción y desistimiento delictivo en personas que cumplen penas privativas de la libertad: factores y narrativas de cambio de vida.** Barcelona – España. Universitat de Barcelona.

POSADA, M (2016). **Fines de la pena y derecho a la reinserción social en el sistema constitucional.** Medellín - Colombia Universidad EAFIT.

REYES, J. (2003). **Principios orientadores de la imposición de las sanciones penales en el Nuevo Código Penal colombiano.** Bogotá DC – Colombia. Revista de Derecho Penal No. 2: 143. Enero

SANCHEZ, A y otros (2018). **Mujeres y prisión en Colombia: Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género.** Bogotá DC – Colombia. JAVEGRAF.

UNODC OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Viena (2013). **Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y de la integración social de delincuentes.** Nueva York. NACIONES UNIDAS

TAMARIT S., Josep M. (2007). **Sistema de sanciones y política criminal: Un estudio comparado europeo.** REVISTA ELECTRONICA DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGIA. RECPC 09-06

VELASQUEZ, F. (2018). **Fundamentos de Derechos Penal – Parte General.** Tirant lo Blanch.

WESSELS, J y otros (2018). **Derecho Penal Parte General – El delito y su Estructura.**

Alemania. Instituto Pacífico.

REFERENCIAS WEB

www.inpec.gov.co

ⁱ Decreto legislativo 546 de 2020

ii

http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/TRATAMIENTO/32_fases_del_tratamiento_penitenciario_de_acuerdo_a_los_lineamientos_del_sistema_progresivo.html

iii LOPEZ, J (2019). INTERVENCIÓN CRIMINOLOGICA PARA DELINCIENTES. Albacete – España. Universidad Castilla La Mancha.

iv

http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/TRATAMIENTO/32_fases_del_tratamiento_penitenciario_de_acuerdo_a_los_lineamientos_del_sistema_progresivo.html

v LOPEZ, J (2019). INTERVENCIÓN CRIMINOLOGICA PARA DELINCIENTES. Albacete – España. Universidad Castilla La Mancha.

vi

http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/TRATAMIENTO/32_fases_del_tratamiento_penitenciario_de_acuerdo_a_los_lineamientos_del_sistema_progresivo.html

vii idem

viii http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec

ix LOPEZ, J (2019). INTERVENCIÓN CRIMINOLOGICA PARA DELINCIENTES. Albacete – España. Universidad Castilla La Mancha.

x Fernando Velásquez Velásquez. Fundamentos de Derecho Penal – Parte General. 2018. Pág. 259

xi MAYORGA, Natalia (2015). SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA DENTRO DEL MARCO DE UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Bogotá D.C – Colombia. Página 31

xii OBSERVATORIO DE POLITICA CRIMINAL. (2015) ¿QUÉ ES LA POLITICA CRIMINAL? BOGOTÁ D.C - COLOMBIA

xiii Art. 1º. Título I. Ley 65 de 1993. Congreso de Colombia

xiv Art. 9º. Título I. Ley 65 de 1993. Congreso de Colombia

xv Art. 10º. Título I. Ley 65 de 1993. Congreso de Colombia

xvi

http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/TRATAMIENTO/32_fases_del_tratamiento_penitenciario_de_acuerdo_a_los_lineamientos_del_sistema_progresivo.html

xvii idem

xviii idem

