

**FUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y  
CARCELARIO EN COLOMBIA**

EMMY YOLETH RONCANCIO CHAPARRO

Trabajo de Grado para optar el título de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal

Asesor Metodológico Investigación III

Dr. JOSE RORY FORERO CAICEDO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
DIVISION DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLITICAS  
METODOLOÍA DE LA INVESTIGACIÓN  
TUNJA 2023

## **Contenido**

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN .....                                                                                      | 6  |
| Problema de investigación .....                                                                         | 8  |
| Planteamiento del problema .....                                                                        | 9  |
| Pregunta problema.....                                                                                  | 11 |
| Hipótesis .....                                                                                         | 11 |
| Objetivos:.....                                                                                         | 12 |
| Objetivo General .....                                                                                  | 12 |
| Objetivos Específicos.....                                                                              | 13 |
| Justificación .....                                                                                     | 13 |
| Metodología propuesta.....                                                                              | 14 |
| Método de investigación (método científico-dialectico: lógico, cualitativo. ....                        | 15 |
| Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....                                                    | 16 |
| Enfoque de la investigación .....                                                                       | 17 |
| Acotación material .....                                                                                | 17 |
| RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....                                                                     | 18 |
| TITULO I.....                                                                                           | 18 |
| DESARROLLO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL EN EL<br>SISTEMA PENAL PENITENCIARIO COLOMBIANO ..... | 18 |

|                                                                                                                                                                               |                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|
| Capítulo I. Desarrollo normativo .....                                                                                                                                        | 18                                       |
| Capítulo II. Desarrollo Jurisprudencial .....                                                                                                                                 | 23                                       |
| Capítulo III. Desarrollo doctrinal .....                                                                                                                                      | 31                                       |
| TÍTULO II .....                                                                                                                                                               | 53                                       |
| DISFUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y<br>CARCELARIO EN COLOMBIA .....                                                                                     | 53                                       |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2017 .....                                                                                                                  | 56                                       |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2018 .....                                                                                                                  | <b>¡Error! Marcador no<br/>definido.</b> |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2019 .....                                                                                                                  | <b>¡Error! Marcador no<br/>definido.</b> |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2020 .....                                                                                                                  | 60                                       |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2021 .....                                                                                                                  | <b>¡Error! Marcador no<br/>definido.</b> |
| Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2022 .....                                                                                                                  | <b>¡Error! Marcador no<br/>definido.</b> |
| TÍTULO III .....                                                                                                                                                              | 67                                       |
| HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA PROPUESTA QUE CONTRIBUYA A<br>SUPERAR LOS FACTORES DE DISFUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA<br>PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA. .... | 67                                       |
| Capítulo I. Intervención normativa de carácter legal .....                                                                                                                    | 67                                       |
| Capítulo II. Intervención normativa de carácter constitucional .....                                                                                                          | 73                                       |
| Capítulo III. Intervención normativa de carácter convencional .....                                                                                                           | 78                                       |

|                    |    |
|--------------------|----|
| CONCLUSIONES ..... | 85 |
| BIBLIOGRAFIA ..... | 87 |

### **Tabla de ilustraciones**

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| Ilustración 1. Índices de población carcelaria en Colombia año 2017 .....   | 56 |
| Ilustración 2. Índices de población carcelaria en Colombia año 2018 .....   | 57 |
| Ilustración 3. Índices de población carcelaria en Colombia año 2019 .....   | 58 |
| Ilustración 4. Índices de población carcelaria en Colombia año 2020 .....   | 60 |
| Ilustración 5. Índices de población carcelaria en Colombia año 2021 .....   | 61 |
| Ilustración 6. . Índices de población carcelaria en Colombia año 2022 ..... | 62 |

## FUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

La funcionalidad de la pena en Colombia se materializa de forma incompleta, pues no es en la totalidad de los casos, que los reclusos logran desarrollar un proyecto de vida, el Estado tiene que perseguir las conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados, pero también tiene que garantizar la protección de los derechos de la población carcelaria. A los ciudadanos que son sujetos de la acción del sistema penitenciario, se les debe procurar su seguridad e integridad al interior de los establecimientos penitenciarios, y su resocialización estableciendo oportunidades que permitan una reactivación como ciudadanos productivos de la comunidad al momento de recuperar la libertad, para que se reintegren a la sociedad, en procura del interés general. Este documento ofrece un análisis de la materialización de los fines y funciones de la pena en Colombia.

*Palabras clave:* política criminal, fines de la pena, sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

### **Abstract**

The purposes of the penalty in Colombia are incompletely materialized, since it is not in all cases that the inmates are able to develop a life project, the State has to pursue the conducts that injure or endanger legally protected assets, but it also has to guarantee the protection of

the rights of the prison population. Citizens who are subject to the action of the penitentiary system, their security and integrity must be ensured within the penitentiary establishments, and their re-socialization establishing opportunities that allow a reactivation as productive citizens of the community at the time of recovering their freedom, so that they rejoin society, in pursuit of the general interest. This document offers an analysis of the realization of the purposes and functions of the penalty in Colombia.

*Keywords:* criminal policy, purposes of sentence, prison and prisión system in Colombian

## INTRODUCCIÓN

Colombia se encuentra constituida dentro de un régimen de Estado Social de Derecho, por tanto el Estado Colombiano debe propender por brindar a sus asociados las garantías necesarias para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la carta política, así como tratados internacionales suscritos por Colombia como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros. De este modo, Colombia está en el deber de brindar un sistema garantista fundado principalmente en el respeto a la Dignidad Humana cuya función principal sea la resocialización y la rehabilitación de aquellas personas que se encuentran detenidas, mediante las instituciones encargadas para ello.

En Colombia existe una preocupación frente a la política criminal que rige en el territorio nacional referida a la crisis del sistema penitenciario, pues es innegable que una gran cantidad de personas que han cumplido penas privativas de la libertad vuelven a insistir en la

ejecución de conductas consideradas como punibles por el Sistema Penal, lo que incide directamente en el aumento en los índices de criminalidad e inseguridad, por otra parte estos altos índices de criminalidad repercuten negativamente en la actividad judicial, pues congestionan los despachos de fiscales y jueces, esto evidencia que las funciones de la pena previstas por el Legislador en el Artículo 4° del Código Penal, no se están materializando, pues la prevención especial entendida como el evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro, no se está cumpliendo, mucho menos se puede sostener que la reinserción social se esté materializando, pues los internos no miran los programas de formación que se brindan en los centros penitenciarios como oportunidades cambio, sino como una forma de disminuir el tiempo de reclusión; el fracaso de las Políticas Criminales.

En este sentido vale la pena indicar que para implementar una política criminal efectiva se requiere más que la intención, más que una simple ley que propenda por condiciones dignas para los privados de la libertad, más que un artículo que establezca la principal función de la pena como la resocialización; en Colombia se debe pensar en que no toda conducta punible debe ser castigada con la pena privativa de libertad, por cuanto las consecuencias se están viendo reflejadas en las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, referentes al crecimiento de la población carcelaria, capacidad de alojamiento en los centros de reclusión y porcentaje de hacinamiento que se está presentando

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente trabajo de investigación busca determinar la funcionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, para lo cual primero será necesario estudiar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal que ha tenido la teoría de la pena en el sistema penal Colombiano, posteriormente, se analizará la disfuncionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, para finalmente consolidar una propuesta que contribuya a superar los factores de disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

### **Problema de investigación**

El cumplimiento de la pena debería atender al interés general, protegiendo a la comunidad de la comisión de conductas punibles que afecten o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados de los ciudadanos, y atender al interés particular, asegurando a las víctimas protección para impedir la repetición de la conducta cometida y sancionada. “Además la pena debe responder a objetivos resocializadores y reintegradores del infractor por medio de beneficios y programas, que permitan que en el futuro éste no reincida en conductas que lesionen derechos de terceros.” (Gómez Horta, 2016, págs. 164-169).

La Corte Constitucional colombiana y diferentes ONG como Human Rights Watch han consolidado estadísticas y han establecido que la situación en la que vive la población carcelaria debido a las fallas del sistema penal penitenciario, vulneran sus derechos más básicos, ya que desde hace varios años se ha presentado hacinamiento, insalubridad y deficiencia en el acceso al sistema de salud, circunstancias que afectan el cumplimiento de los fines de la pena, negándoles la posibilidad de sentirse en un espacio donde vivan dignamente y tengan la oportunidad de una verdadera resocialización.

De hecho, también existen estadísticas que evidencian que los centros penitenciarios en Colombia se han convertido en verdaderos caldos de cultivo donde las conductas punibles convergen, los reclusos no sólo se ven en situaciones de peligro para su integridad, también se ven llamados al aprendizaje de nuevas actividades ilícitas; la comisión de delitos desde los centros penitenciarios como las extorsiones y estafas telefónicas en diferentes modalidades, son muestra de ello.

Así, se observa que una persona sentenciada a una pena privativa de la libertad en algunos casos no logra resocializarse, porque no encuentra en la cárcel un lugar donde esté seguro y pueda desempeñar actividades que le permitan volver a ser un ciudadano autónomo en la sociedad, que viva de actividades lícitas, ya que en la cárcel no tiene un espacio digno, limpio e íntimo, donde sus preocupaciones son, por ejemplo, de qué compañero de patio se deberá cuidar la espalda, de qué enfermedad podrá contagiarse, cuántos delitos deberá cometer para estar a salvo; lo único que debería inquietar a los reclusos es cómo lograr un verdadero proyecto de vida dentro y fuera del penal, estudiar y aprender o practicar un oficio que les permita ocupar sanamente su tiempo durante el cumplimiento de la condena y tener una vida plena y digna después de cumplirla.

### **Planteamiento del problema**

Este documento ofrece un análisis de la funcionalidad de la pena contemplado en el artículo 4 del código Penal donde indica sus funciones, como lo son prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Teniendo en cuenta que la pena en Colombia hace énfasis o significa en términos generales.

“Una limitación de los derechos personales a un sujeto impuesta por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por el ente competente, cuando es declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas, que lesiona o pone en peligro sin justa causa, el bien jurídico tutelado”. (Galvis, 2003, pág. 17).

Si existe falencias o no frente al sistema penitenciario y carcelario Colombiano, por tal motivo se hará énfasis en revisar las características de cada función de la pena, para así determinar su eficacia, teniendo en cuenta los derechos y garantías que le atribuye la ley al recluso como sujeto social de derecho, teniendo en cuenta que tal y como lo determina la ley 599 del 2000 en su artículo ya mencionado, deberá cumplir las funciones de prevención

general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, teniendo en cuenta que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión. (Cortés Agray, 2018, pág. 12)

En primera medida daremos una mirada a las teorías de los fines de la pena; teorías absolutas, teorías relativas y las llamadas teorías mixtas, con el fin de determinar la teoría utilizada en Colombia, el cumplimiento de cada uno de los fines que obran en el artículo 4 del C.P.P y si el sistema penal penitenciario y carcelario es óptimo, para que en la realidad material se dé o no una reinserción social y una protección al condenado, entendiendo que el Estado es el titular de la acción punitiva y también responsable del cumplimiento o materialización de los fines de la pena.

De este modo, podremos evidenciar la problemática que ha venido presentando Colombia en este tema en los últimos años y a la cual se suma que los centros carcelarios no cuentan con la capacidad de infraestructura suficiente para albergar a tantos ciudadanos que deben cumplir su pena allí, no se cuenta con amplio personal interdisciplinar, situaciones que no garantizan los mínimos estándares para que pueda llegar a darse el cumplimiento del artículo 4 del código penal, motivo que llevó a la Corte Constitucional a que se pronunciara específicamente en dos sentencias primordiales que desarrollaron el tema, son las sentencias T-153 de 1998 en la cual se declara el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, y la sentencia T-388 de 2013 en la cual se ratifica en una mayor medida lo expuesto en la sentencia antes señalada.

En este orden de ideas, el presente trabajo tratará de determinar la eficacia del cumplimiento de los fines de la pena en el sistema penitenciario, esto basado en la importancia de estos fines puesto que “la sentencia C-806/2002 señaló que en nuestro sistema jurídico son

preventivos y resocializadores” (Ríos, 2016. p. 17) o anterior para que sean compatibles con los derechos humanos inderogables e irrenunciables.

Para lo anterior, se estudiarán investigaciones previas sobre el tema y las estadísticas existentes, los pronunciamientos judiciales y las acciones tomadas por el gobierno nacional y los gobiernos locales para contrarrestar el estado de cosas inconstitucionales, así mismo la hipótesis del eventual papel del sector privado y cómo su intervención podría ser útil para que las cárceles funcionaran de manera más eficiente, asegurando la materialización de los fines de la pena y la garantía de condiciones dignas para la población carcelaria. De esta manera intentaremos resolver la siguiente pregunta.

### **Pregunta problema**

¿Cuál es la funcionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia?

### **Hipótesis**

En cuanto a la hipótesis de la investigación, en los últimos años se ha reflejado aún más las dificultades presentadas en los establecimientos carcelarios y a la falta de protección de derechos fundamentales lo cual se ha determinado con información verídica contemplada y estudiada tanto en el ámbito internacional como en el nacional, estudios que han identificado la falta de infraestructura y capacidad humana, para que se dé dentro de los establecimientos carcelarios una verdadera reinserción social al condenado, al contrario de esto se evidencia una violación frecuente de derechos fundamentales, desconociendo la dignidad humana que tienen las personas aun cuando infringieron la ley, esto refleja el incumplimiento del fin de la protección del condenado, además que al salir de los centros carcelarios y al no contar con las oportunidades necesarias que debería garantizar el Estado después de haber cumplido la correspondiente condena, sea por dificultades económicas, falta de apoyo familiar y de la misma sociedad, lo que se refleja es que en muchos casos la persona sale del establecimiento carcelario a seguir delinquiendo, lo cual indica que tampoco hay una reinserción social.

Lo anterior refleja el incumplimiento de los fines de la pena, puesto que la Corte Constitucional manifiesta que el fin preventivo se ve manifestado en el establecimiento de la sanción, el fin retributivo, en la imposición de la pena y el fin resocializador en la ejecución de la misma teniendo en cuenta que la resocialización tiene una relación directa con los principios de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. La Corte ha señalado que la pena no busca la exclusión del infractor penal, sino su recuperación y reincorporación a la vida en sociedad.

Sin embargo se evidencia que en cuanto al fin de la prevención general, respecto al aspecto negativo y positivo de la misma, es decir que por un lado imparta miedo a los posibles delincuentes para desistir de la comisión de la conducta punible y que por otro lado mediante la pena se estabilice la sociedad para que no se vuelva a incurrir en el delito, efecto que evidentemente no ha causado la pena en Colombia ya que a lo largo de los años la delincuencia se ha ido elevando de una manera exorbitante, igualmente respecto a la prevención especial puesto que mediante la coacción de la pena no se logra una protección a los bienes jurídicos tutelados de manera absoluta y no se logra que el delincuente no vuelva a incurrir en delitos ya que como se ha conocido, dentro de las cárceles y fuera de ellas no se brindan oportunidades completas para que sea eficaz dicho fin y se ha evidenciado que sujetos activos vuelven a incurrir en la comisión de delitos a pesar de haber purgado penas anteriormente.

**Objetivos:****Objetivo General**

Determinar la funcionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia.

**Objetivos Específicos**

1. Estudiar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal que ha tenido la teoría de la pena en el sistema penal Colombiano.
2. Analizar la disfuncionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia.
3. Consolidar una propuesta que contribuya a superar los factores de disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

**Justificación**

En este documento se indagará si hay eficacia o no frente a los fines de la pena contemplados en Colombia ya que cumplen funciones específicas, las cuales afectan tanto al condenado como a la sociedad en general, la manera como el Estado propone, interpreta, ejecuta y da cumplimiento a la pena lleva implícito el derecho fundamental a la dignidad humana propio de un Estado de derecho y como se ha reflejado, es contrariado por el estado de cosas inconstitucionales que han prevalecido en las cárceles colombianas, motivo por el cual se evidencia la importancia de tratar este tema, ya que el Estado efectúa y ejecuta de manera constante por intermedio de los miembros de la rama judicial para intentar obtener un equilibrio en la sociedad y dar cumplimiento a las normas por medio de la pena, razón por la que la relevancia en la eficacia de los fines de la de la misma se eleva aún más, puesto que tiene efectos jurídico penales y afecta directamente a los miembros de la sociedad Colombiana

teniendo en cuenta que se ha ido perdiendo la confianza en el Estado y la forma de aplicar el Derecho, ya que la pena tal y como lo indicó la Corte Constitucional es la expresión del poder punitivo del Estado.

Motivo por el cual, la presente investigación también busca reflejar el impacto político a causa de las determinaciones tomadas por el Estado y su forma de aplicar la pena y el cumplimiento de los fines en el momento de establecerla en la política criminal respecto a la función preventiva de la sanción penal, teniendo en cuenta que en la teoría la pena busca una mejor conformación de la sociedad, prevención de los delitos y protección de los bienes jurídicos, a parte de la reinserción del condenado lo que en la presente investigación trataremos de ver si se cumple y si las herramientas tanto políticas como económicas son suficientes para que se realice una aplicación de manera adecuada, para cumplir con todos los fines del artículo 4 del Código Penal y revisar de qué manera se afecta a la sociedad si no se cumplen de manera óptima y eficaz.

### **Metodología propuesta**

La presente investigación se inscribe dentro del programa de Maestría en DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL y se desarrolla bajo una estrategia metodológica que comprende: el **tipo de investigación**, el **método de investigación**, las **técnicas e instrumentos de recolección de datos** y el **enfoque de la investigación** utilizados, aspectos que se describirán a continuación.

La investigación es básica jurídica, puesto que estará basado en las diferentes teorías de las penas, las decisiones judiciales y el enfoque que le ha dado el Estado de lo jurídico a lo fáctico, a los fines de la pena y su funcionalidad, teniendo en cuenta garantías constitucionales y derechos fundamentales se tratará de analizar y determinar la eficacia o las falencias en la aplicación de esta normatividad, teniendo en cuenta que se realizará una recolección de datos bibliográficos, incluyendo la normatividad vigente, análisis jurisprudencial y doctrinal de los diferentes conceptos a desarrollar. Adicionalmente busca resolver un problema jurídico, partiendo de la interpretación y garantía que nos proporciona el desarrollo normativo,

jurisprudencial y doctrinal de la temática investigada, esto es: FUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

Se desarrolla bajo un modelo descriptivo, explicativo y propositivo por cuanto se procede a enunciar las diferentes posturas legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la temática:

## FUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

Describiendo el problema, analizándolo y proponiendo: **conceptualizaciones**, para clarificar sus diferentes aspectos a partir del deber ser normativo, jurisprudencial y doctrinal; **contextualizaciones**, estableciendo los elementos comunes que permiten ubicarlo en el ser o realidad; y **caracterizaciones**, construyendo a partir de lo anterior los elementos que permiten elaborar una propuesta con el objeto de dar solución al problema de investigación.

En el presente ejercicio investigativo se parte entre otros aspectos de la definición normativa de la pena, para luego ir desarrollando y construyendo sus contenidos a partir de los aportes jurisprudenciales y doctrinales, para finalizar con una propuesta racional que contribuya a superar los factores de disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

### **Método de investigación (método científico-dialectico: lógico, cualitativo.**

Recordamos que el término método proviene del griego (meta-hacia) y (hodós-camino), es decir en términos elementales, el camino adecuado hacia un fin predeterminado; erigiéndose la investigación, en una actividad dedicada a la obtención de nuevo conocimiento,

Este trabajo utiliza el método científico-dialectico: lógico, cualitativo.

Lógico, pues pretende la utilización del pensamiento y el razonamiento para ejecutar deducciones, análisis y síntesis, derivadas del análisis constitucional, normativo y jurisprudencial, con relación a los fines de la pena y el sistema penitenciario y carcelario en Colombia

Cualitativo en cuanto busca *“identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, y dar razón plena de su comportamiento y manifestaciones”* Es decir que

este aspecto metodológico, *“estudia cualidades o entidades cualitativas y pretende entenderlas en un contexto particular”*.

En efecto, dentro del presente trabajo se buscó obtener una visión amplia frente al desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de la teoría de la pena y si en realidad la pena cumple con su función dentro de un sistema penal Colombiano

De manera complementaria se acudió al **método dialectico** dado el objeto de la investigación, en cuanto es un método que está constituido por las categorías de tesis, antítesis y síntesis, que, como estructura fundamental de la dialéctica, nos lleva al constante cambio y elaboración de nuevo conocimiento, un conocimiento más elaborado, que refleja de mejor manera la realidad.

De otro lado, pero en el mismo orden de ideas, el objetivo primordial del trabajo investigativo, es construir, proponer y aportar elementos que se integren a la dogmática Constitucional, Penal y de Derechos Humanos, que permitan la debida interpretación y aplicación de la teoría de la pena dentro del sistema penal Colombiano y si en efecto se cumplen los presupuestos de resocialización, estimando que: *“la construcción dogmática no persigue más que hacer segura para el individuo la aplicación del derecho en un Estado de Derecho”*; considerando que *“En suma: 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”*

### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Por tratarse de un estudio de corte cualitativo, se emplean las técnicas propias de esta metodología de investigación. De gran valía es la investigación documental informativa con carácter expositivo y crítico, porque deberá recopilarse material relacionado con el tema para decantar lo pertinente con el problema jurídico expuesto.

El análisis documental y de información estará enfocado al estudio del estado del arte y a la determinación y definición de las principales categorías que delimiten el marco conceptual.

Adicionalmente, se realizará el análisis documental de la normatividad nacional e internacional, derivada de las normas que integran el Derecho Penal, en armonía con las disposiciones que regulan los valores, principios, derechos y deberes fundamentales, así como las garantías constitucionales, convencionales y universales, con la finalidad de determinar y

describir las principales tensiones que se presentan en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia; apoyados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema en Colombia; y de los conceptos autorizados de la doctrina nacional y comparada, en aras de formular una propuesta que apunte a superar los factores de disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

### **Enfoque de la investigación**

La presente investigación utiliza un enfoque cualitativo que tiene como características: recolección de la información, registro, evaluación, interpretación, análisis y síntesis, de la documentación que forma el estado del arte y el marco teórico: histórico, conceptual y jurídico.

En efecto, como quiera que la investigación es de tipo básica-jurídica, en la medida en que su eje temático se remite al Derecho Penal, en este caso en particular a la teoría de la pena en el sistema penal Colombiano, con el propósito de clarificar, precisar, puntualizar y exponer las funciones de la pena y su importancia dentro del sistema penitenciario y carcelario,, para lo cual se tomarán como apoyo, las tesis de los doctrinantes, las consideraciones y determinaciones de las altas cortes, y el análisis de las normativas nacionales e internacionales, desde un enfoque de tipo cualitativo, por cuanto en la elaboración del marco referencial del trabajo investigativo (estado del arte y marco teórico), se aplicará el método análisis – síntesis, en la medida en que se elaboró a partir de un seguimiento y exploración de documentos (normativas, jurisprudencia y doctrina) que contienen la descripción del desarrollo y evolución tanto del fundamento como del mismo Derecho Penal, estableciendo los precedentes existentes.

### **Acotación material**

En la introducción se plasmará el problema de investigación, el planteamiento, la pregunta problemática, la hipótesis, los objetivos perseguidos, objetivo general y objetivos específicos, la justificación basada en el interés y grado de innovación de la investigación, la estrategia metodológica, partiendo del tipo de investigación, el método de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el enfoque de la investigación utilizadas.

Los resultados de la investigación se señalarán acorde con la siguiente estructura:

En el **primer título** se conceptualizará el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de la teoría de la pena en el sistema penal Colombiano.

- Capítulo I: Desarrollo normativo.

- Capítulo II: Desarrollo Jurisprudencial
- Capítulo II: Desarrollo doctrinal.

El **segundo título** contextualizará el problema de investigación apoyados en el estudio de casos.

El **tercer título**, se caracterizará Hacia la consolidación de una propuesta que contribuya a superar los factores de disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia

## **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **TITULO I.**

#### **DESARROLLO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL EN EL SISTEMA PENAL PENITENCIARIO COLOMBIANO**

##### **Capítulo I. Desarrollo normativo**

###### ***Declaración Universal de los derechos Humanos***

Es considerada el fundamento de las normas internacionales sobre los derechos humanos, supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las garantías fundamentales son inherentes a todos los seres humanos y que por tanto son

aplicables a todas las personas sin importar su nacionalidad, raza, sexo, creencias religiosas o cualquier otra condición.

Si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos no hace referencia directa a los fines de la pena si establece por primera vez ciertas garantías relacionadas con la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, entre las cuales se puede mencionar el Artículo 5 que reza “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, aquí se marca un paso hacia la humanización de la pena, pues en muchos países predominaban los tratos crueles y tortura a quienes eran procesados por algún crimen.

De igual forma el artículo 8 establece el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a través de este precepto normativo se pretende amparar a las personas ante posibles actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos constitucional y legalmente. De igual forma el artículo 9 consagra la prohibición de detener arbitrariamente a una persona o a ser desterrado.

Por otra parte, el artículo 10 indica:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Y finalmente se destaca el artículo 11 que establece:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Como ya se dijo se trata del primer documento que reconoce universalmente los derechos básicos y fundamentales de las personas, y que evidentemente buscaba mejorar las garantías y el reconocimiento de los derechos de quienes eran privados de la libertad, pues para la época se presentaban diversas arbitrariedades por parte de las autoridades judiciales desde el momento mismo en que la persona era acusada de la comisión de un delito, quien ni siquiera era sometido a juicio bajos los mínimos derechos como a ser escuchado, a la defensa, de contradicción o al debido proceso.

### ***Convención Americana de Derechos Humanos***

La Convención Americana de Derechos Humanos también conocida como como el Pacto de San José constituye el eje principal del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, al consagrar derechos como la vida, igualdad ante la ley, la integridad y libertad personal, la protección judicial, la propiedad privada entre otros. Entre las garantías más importantes establecidas por la Convención relacionadas con la pena están:

#### **Artículo 4: derecho a la vida**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con

anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Ahora bien, en el artículo 5 se establece la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, indica que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas bajo los preceptos de la dignidad la cual es inherente al ser humano, de igual forma indica que la pena no puede trascender de la persona del delincuente, y establece claramente los fines de la pena pues en el numeral 6 se consagra que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (p. 4).

Vale la pena mencionar que se desarrollan ampliamente los derechos de las personas privadas de la libertad al establecer que ninguna persona podrá ser detenida de manera arbitraria y por causas previamente consagradas en las normas, a ser juzgado en plazo razonable y ser llevado ante las autoridades competentes con el fin de establecer la legalidad de su detención, a la presunción de inocencia, a la preparación de su defensa, a ser asistido por un defensor, a no ser obligado a declarar contra sí mismo (una práctica muy común donde la persona se

declaraba culpable bajo tortura), a tener un proceso público, entre otros. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

### ***Constitución política colombiana***

Alrededor de la noción de castigo siempre ha existido un interrogante referido a su justificación, dicho de otro modo, hace referencia a la posibilidad que tiene la sociedad representada en el Estado de incapacitar y violentar a algunos de sus ciudadanos de manera legítima. Se trata entonces del interrogante primordial dentro de la filosofía del derecho penal, pues encierra en sí, como lo indica Ferrajoli (2018), “la pregunta misma sobre la justificación política y moral del monopolio de la fuerza del Estado” (p. 248). Ante la necesidad de legitimar de alguna forma la violencia que toda la comunidad ejerce sobre uno de sus individuos cuando este ha transgredido el pacto de convivencia establecido, la filosofía moral ha elaborado una serie de teorías justificantes, las cuales en general han sido clasificadas como absolutas y relativas. Las primeras relacionadas con la identificación de la pena como un fin en sí mismo y las segundas con el entendimiento del castigo como un medio necesario para la realización del fin último de la prevención de los delitos.

A diferencia de constituciones como la española, que entre sus preceptos contiene una mención expresa acerca de la orientación que deben tener las penas privativas de libertad, la Constitución Política colombiana se ha concebido como una constitución marco que, si bien incorpora elementos sustanciales de derecho y decide sobre las cuestiones fundamentales para la convivencia de los ciudadanos, igualmente da amplio espacio al legislador para que decida sobre

aquellos aspectos no desarrollados en la carta constitucional, de acuerdo a las necesidades y concepciones de cada momento histórico (Vélez, 2014)

Bajo esta línea, la Constitución Política no consagra un fin penal expreso justificador del castigo ni una disposición orientadora acerca de los fines que el constituyente quería que el legislador observara al momento de proferir las normas penales; incluso, yendo un poco más allá, desde una perspectiva de legitimación interna podría afirmarse que ni siquiera establece un mandato expreso de castigo

## **Capítulo II. Desarrollo Jurisprudencial**

### ***Tribunal Europeo de Derecho Humanos***

Dentro de los asuntos objeto de estudio por parte del Tribunal Europeo de Derecho Humanos cabe mencionar caso James, Wells y Lee contra el Reino Unido (2012), donde se interpone demanda contra privación de libertad que se presenta como de duración indeterminada, pues consideraban que su detención había superado el tiempo de condena a prisión mínima y no se les brindó la oportunidad de realizar los cursos de resocialización a los que tienen derecho y sin que sobre su detención se haya pronunciado el órgano competente.

En este evento el tribunal considera que, en los casos relativos a penas de prisión indeterminadas al objeto de proteger al público, una oportunidad real de rehabilitación es un elemento necesario en cualquier momento de la reclusión que debía ser justificado únicamente por referencia a la protección pública. Esto requiere oportunidades razonables de llevar a cabo cursos dirigidos a ayudar a los presos a abordar su comportamiento ofensivo y los riesgos que éste plantea, los cuales deben brindarse sin demora. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2012)

Por otra parte, vale la pena mencionar el caso Vinter y otros contra el Reino Unido en cual agrupa las situaciones de tres individuos que, en Reino Unido, fueron condenados a una pena perpetua de privación de libertad. En este caso el Tribunal Europeo de Derecho Humanos debía decidir si la imposición de la pena de presidio perpetua, sin posibilidad o posibilidad de

recuperar la libertad, viola la prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, establecida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cabe resaltar que a quien le era impuesta esta pena sólo podía ser excarcelado o liberado por decisión adoptada por el Secretario de Estado por razones compasivas (como enfermedad terminal).

Para el tribunal es necesaria que exista la posibilidad de que el individuo sea liberado en razón a consideraciones retributivas de castigo, disuasión, protección pública o rehabilitación, de tal forma que resulta incompatible con los preceptos de la dignidad humana el privar de libertad a una persona y no dar siquiera posibilidad alguna de revisión para que éste recupere su libertad.

Con la revisión de este caso el Tribunal impone un estándar de reductibilidad del presidio perpetuo, pues dispone que se debe partir de los fines de la pena, la cual no pueden servir únicamente con fines de castigo, sino también deben apuntar a la rehabilitación de los individuos. Se trata entonces de un asunto que se encuentra prescrito positivamente en otros tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013).

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Dentro de los asuntos objeto de estudio por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encontró el caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago (2010), la víctima fue arrestada por presuntamente haber cometido el delito de violación sexual, fue dejado en libertad bajo fianza y nuevamente arrestado y privado de su libertad por no haber comparecido en el juicio. Posteriormente fue condenado por el delito de tentativa de violación sexual a 20 años de prisión con trabajos forzados y a recibir 15 azotes. Durante el desarrollo del proceso penal seguido en su contra, el señor Caesar estuvo encarcelado en cuatro de las cinco prisiones de Trinidad y

Tobago. Compartía la celda con cuatro o cinco hombres y dormía en el suelo en una colchoneta muy delgada o en un pedazo de alfombra vieja y tampoco contaba con servicios sanitarios.

Posteriormente el señor Caesar fue trasladado de prisión, lugar donde las penas corporales son llevadas a cabo sólo durante algunos períodos al año, de manera que el 15 de febrero de 1998 el señor Caesar fue sometido a 15 azotes, en cumplimiento de su sentencia, no obstante, no recibió ningún tratamiento médico. En el caso particular la Corte indico que, existe una prohibición universal tanto de la tortura como de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de cualquier codificación o declaración, por ser todos éstos violatorios de normas perentorias de derecho internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

De igual forma, la Corte especifico que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención: (...) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal y ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal, situaciones que impiden desde todo punto de vista el cumplimiento de los fines de la pena (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

### ***Corte Constitucional colombiana***

La jurisprudencia constitucional no ha manejado una interpretación unánime frente a la posibilidad de derivar, a partir de los preceptos constitucionales, un fin, o varios, de la pena, que instruyan la actividad legislativa; incluso constantemente se ha visto en la falacia de confundir los fines y las funciones de la pena, derivando las unas de los otros y viceversa

Entre los primeros pronunciamientos que hacen mención expresa a los fines del castigo como instituciones orientadoras del control de constitucionalidad sobre la ley penal, se encuentra el Salvamento de Voto presentado por Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, en la Sentencia C-052 de 1993, en la que se analizaba el decreto 1833 de 1992, "Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia". El problema jurídico consistía en verificar, en primer término, si era constitucionalmente aceptable que los testigos de delitos comunes no fueran sometidos a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rindieran declaración, cuando su versión pudiera contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.

Si bien es cierto que, a lo largo del pronunciamiento jurisprudencial, en ningún momento la reflexión gira en torno a los fines de la pena, el salvamento de voto presentado, utilizando indistintamente los conceptos de fines y funciones, se vale del artículo 12 de Código Pena, que para ese entonces se encontraba vigente (decreto 100 de 1980), para proponer la prevención general y especial como las razones que motivan la imposición del castigo en el ordenamiento jurídico Colombiano. De acuerdo con ambos magistrados, la pena se encontraba entonces justificada por la necesidad de prevenir delitos, lo que hacía necesario que, para que ésta en efecto pudiera cumplir su fin, fuese imperativa la imposición de la sanción penal.

Por su parte, la sentencia C-565 de 1993 que analizó la constitucionalidad de las penas de hasta 60 años para el delito de secuestro, apoyó la idea del fin preventivo de la pena, sin embargo, en esta oportunidad fundamentó la exequibilidad de la norma a partir del artículo primero de la Constitución Política, informando que "En el modelo de Estado social y democrático de derecho del cual parte nuestro sistema político, (...), la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos.

Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos y delitos que atenten contra estos bienes” y posteriormente introdujo una idea de justificación dinámica del castigo, partiendo de la premisa de que la pena debe ser examinada en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación, cumpliendo en el primero una función preventiva (con el fin de que la amenaza ejerza un efecto disuasivo en los ciudadanos), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos que lesionan con mayor intensidad los bienes jurídicos (Corte Constitucional, 1993)

Posteriormente, la idea de justificación dinámica del castigo, planteada en su momento por Claus Roxin (1997), fue acogida por diversas sentencias<sup>1</sup>, entre ellas, la C-1112 del 2000, que al analizar la prohibición en materia de contravenciones de concurrencia de disminuciones de la pena más allá de la mitad, indicó que a pesar de la libertad de configuración otorgada al poder legislativo, en el ordenamiento jurídico la pena cumple un fin diferente, de acuerdo al momento de su aplicación. Así, la pena tiene fin preventivo, que se cumple en el momento en que el órgano legislativo establece la sanción; un fin retributivo, que se manifiesta al momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma.

Finalmente se puede mencionar la sentencia T-265 de 2017, donde la Corte habla de los subrogados penales y puntualiza que la legislación colombiana permite su existencia siempre y cuando los reclusos cumplan con los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. La finalidad de estos mecanismos sustitutivos de la pena es prescindir de los internos en los establecimientos penitenciarios, y dar aplicación a una de las funciones de la

---

<sup>1</sup> Sentencias C-261 de 1996; C-430 de 1996 y Sentencia C-806 de 2002.

pena, como lo es, la resocialización del sentenciado. De igual forma indica que el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucionales y a través del poder legislativo, debe diseñar su política criminal, entendida esta como, “el conjunto de herramientas necesarias para mantener el orden social y hacerle frente a las conductas que atenten de forma grave contra el mismo y, así, proteger los derechos de los residentes en el territorio nacional y, puntualmente, a las víctimas de los delitos”<sup>2</sup>. Si bien esta función le corresponde al Legislador, no es de carácter absoluto, puesto que, al momento de determinar los distintos tipos y procedimientos penales se debe ceñir a los parámetros constitucionales, pues “no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

Bajo este mismo pronunciamiento la Corte y de acuerdo al contenido normativo del artículo 4to del código penal, aclara el verdadero sentido de los fines de la pena en los siguientes términos (Corte Constitucional, 2017):

La función de prevención general de la pena, está orientada a evitar el cometimiento de conductas delictivas, es decir, se actúa antes del nacimiento de los mismos. En esta acepción, la pena es comprendida como un medio al servicio de un fin (...) (p. 42).

La retribución justa equivale a la imposición de una sanción como consecuencia inmediata del perjuicio causado por la persona que delinque. Dicha retribución tiene como objetivo el restablecimiento del orden jurídico quebrantado (...) (p. 42).

La prevención especial pretende con la imposición de la pena que el individuo desista de la comisión de nuevas infracciones al ordenamiento jurídico, es decir, busca impedir la reiteración de la conducta punible (...) (p. 43).

---

<sup>2</sup> Sentencia T-718 de 2015

La reinserción social es el trabajo que debe cumplir el Estado para que la persona que ha llevado a cabo conductas delictivas retorne al seno social previa superación de los motivos, causas o factores que la empujaron a la criminalidad. Es decir, debe ser entendida como el tratamiento al que es sometido la persona privada de la libertad a fin de que no vuelva a delinquir (...) (p. 44).

Por último, la protección del condenado apunta a salvaguardar la integridad de quien ha cometido una conducta delictiva, de los mecanismos parainstitucionales de justicia o de la reacción por parte del sujeto pasivo de la conducta penal o de sus familiares (p.46).

Finalmente cabe mencionar el pronunciamiento hecho por la Alta Corporación mediante sentencia C-294 de 2021 quien puntualiza que, se ha reconocido ampliamente el derecho a la resocialización a través de la cual se le garantiza el respeto por la dignidad humana de las personas que se encuentran privadas de la libertad. De este modo, es fundamental que durante la ejecución de la pena estos fines estén presentes hasta su culminación, es decir, debe primar la prevención especial positiva y la reinserción social. Lo anterior, debido a que durante esta fase de ejecución del tratamiento penitenciario es el Estado quien tiene la obligación constitucional de garantizar la autonomía y libertad de conciencia de los penados, y adicionalmente, debe brindar los medios y herramientas necesarios, si es su voluntad, para rehacer sus vidas y reintegrarse a la sociedad como ciudadanos dispuestos a respetar las normas jurídicas y sociales.

De igual forma, reitera que, la ejecución de las penas, en el marco del Estado Social de Derecho y la dignidad humana, debe regirse por el fin de reintegrar a la persona a la vida en comunidad y resalta:

La resocialización, como derecho fundamental, es un elemento no sólo central dentro de la teoría de los fines de la pena, sino de los fines de la pena que fueron acogidos por el ordenamiento jurídico Colombiano y por la propia Constitución. Es así que la jurisprudencia constitucional ha estimado que la ejecución de las penas debe tener una función ante todo resocializadora, lo que contribuye a la protección de los derechos y dignidad humana de la persona privada de la libertad y al desarrollo de los postulados básicos del Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, 2021. p. 38)

Bajo este contexto, la Corte explica que, para la imposición de una pena, la política criminal cubre varias etapas previas que comprenden diversos objetivos que le permitan alcanzar una efectiva persecución del delito y materializar la convivencia social sana. “Una vez llega a la determinación de la pena, es necesario que ésta tenga ante todo un fin de resocialización del condenado” (p. 40).

De manera que para la Corte (2021) el legislador ha definido los delitos orientando a cumplir con un principio de prevención general y principio retributivo. De manera que, la tipificación legal de las conductas punibles busca desalentar la comisión de hechos lesivos de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, lo cual se le conoce como prevención general, sin embargo, es necesario que exista proporcionalidad entre el daño generado por el delito y la pena impuesta, es decir, en este punto surge la fase retributiva. Ahora bien, en la etapa de imposición judicial de la pena a un sujeto activo de un delito, de manera general se considera que el sistema penal debe operar bajo un criterio esencialmente retributivo, pues lo que se busca es que exista una proporcionalidad entre el daño causado con la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Por lo tanto, hace parte de las características de del Estado social de derecho orientar la ejecución de la sanción con fines de prevención

especial positiva, lo que quiere decir, que en esta etapa se debe buscar ante todo la resocialización del condenado.

Finalmente, la Alta Corporación termina indicando que existe una dificultad a la hora de armonizar estos fines en el sistema penal, debido a que existen situaciones en donde los fines de prevención general sugieren penas muy severas, entre tanto, las políticas de resocialización aconsejan penas bajas. En este sentido Hart (1990) dice:

"las penas que estimamos necesarias como amenaza para maximizar la obediencia al Derecho, pueden convertir al transgresor a quien se imponen, en un enemigo inflexible de la sociedad; mientras que el recurso a medidas rehabilitadoras puede disminuir la eficacia y ejemplaridad del castigo en los demás" (p 63).

De manera que, a pesar de estas discusiones se sucintan continuamente, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del condenado, por tratarse de una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho y que además se ha fundado en la dignidad humana de acuerdo con la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que el objeto del derecho penal en un Estado como el Colombiano no busca excluir al penado del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo<sup>3</sup>

### **Capítulo III. Desarrollo doctrinal**

Frente a la trasgresión de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico el estado tiene la potestad de imponer castigos a quienes las infringen, lo cual se justifica en el bienestar común y la convivencia social. En este sentido surge el derecho penal que representa al aparato represivo, el cual ha ido evolucionando con el paso de los años, modificando y ampliando su

---

<sup>3</sup> Dicho criterio va en concordancia con sentencias C-261 de 1996, C-144 de 1997 y C-757 de 2014

concepción en función de las diversas teorías de las penas que se han venido desarrollado en función de la humanización de la pena.

Bajo este contexto, son diversas las investigaciones realizadas en relación a la función de la pena y si esta se cumple dentro de un sistema penitenciario y carcelario como el Colombiano, dentro de las cuales vale la pena mencionar el trabajo realizado por Córdoba y Perea (2013) cuyo objetivo fue examinar las funciones de la pena privativa de la libertad enunciadas en el artículo 4 inciso 2° del código penal Colombiano, donde resalta la crisis del sistema penitenciario, teniendo en cuenta que existe una gran cantidad de personas que han cumplido penas privativas de la libertad y reinciden en la ejecución de conductas consideradas como punibles por el Sistema Penal, lo que tiene una incidencia directa en el aumento en los índices de criminalidad e inseguridad dentro del territorio Colombiano, para los autores los altos índices de criminalidad repercuten negativamente en la actividad judicial, pues congestionan los despachos de fiscales y jueces, esto evidencia que las funciones de la pena previstas por el Legislador, son solo palabras escritas en papel, pues la prevención especial entendida como el evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro, no se está cumpliendo.

Cote (2013), realiza una reflexión sobre los fines de la pena a partir de los artículos 3 y 4 del Código Penal Colombiano, en el cual afirma que, en el ordenamiento penal Colombiano, por regla general, la valoración sobre la necesidad de la pena es llevada a cabo previamente por el legislador, quien ha señalado unos pocos eventos en donde el juez tiene la posibilidad de reflexionar sobre el principio de necesidad de la pena en casos concretos, para concluir si la pena podrá cumplir o no sus fines y así imponer la consecuencia jurídica que la misma norma prevé. De esta manera se concluye que ninguno de los fines reconocidos a la imposición de la pena puede fundamentar su existencia, menos, considerándolos por separado; pero su entendimiento y articulación con el principio de necesidad desde el punto de vista

constitucional, se convierte en una herramienta fundamental, para evitar los excesos o daños injustificados con la sanción penal.

De igual forma, González (2013), en su trabajo titulado *situación penitenciaria y pena privativa de la libertad*, en la cual se hace un recuento histórico de las cárceles en Colombia y su papel en el cumplimiento de los fines de la pena, en donde se propone como alternativa a la situación penitenciaria la privatización carcelaria, pues se considera que al estar a cargo del Estado predomina la incapacidad y de la ineptitud, por tanto, una opción sería que sean los particulares quienes edifiquen y administren las prisiones. El funcionamiento de esta propuesta, no se encuentra basado en la resurrección del derecho de carcelaje sino en la utilización de la fuerza laboral de los reclusos, que, según los líderes de este pensamiento, podría llegar a generar rentabilidades tan grandes como para sufragar los costos mismos de las prisiones y, a la vez, beneficios tan saludables como el de permitir el desarrollo de una verdadera política resocializadora mediante la capacitación laboral y la instrucción de una actividad sana y útil para la sociedad.

Arias (2013) analiza los fundamentos legales y las implicaciones que tiene la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición judicial de la pena a través de su artículo *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*, donde se indica que cuando un juez determina, que imponer la pena prevista por el legislador afecta de manera desproporcionada derechos fundamentales, ya sea por su calidad o cantidad, debe apartarse de esa decisión legislativa y proceder a prescindir de la pena, seleccionar una diferente (dentro del catálogo de penas que contiene el ordenamiento jurídico) o tasar la pena por debajo del mínimo previsto legalmente, pues el fin de la pena no solo debe obedecer únicamente a la una retribución, pues debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad y demás que se relacionen con la dignidad humana incluso del trasgresor de la norma penal.

Por otra parte, Ulloa (2014) realizó un artículo titulado *¿Cuál es la pena necesaria? Análisis de la Ley 599 de 2000*, donde señala que el modelo de Estado social y democrático de derecho, en el derecho penal contemporáneo la pena es el medio de realización de la política criminal, lo que determina su papel principal en la dogmática actual, y a su vez, motivó en gran parte la reforma del Código Penal del 80 hacia un sistema punitivo fundado en la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones penales; sin embargo, la interpretación de la Ley 599 de 2000 no ha sido pacífica en torno a establecer cuál es la pena necesaria, acorde con el ámbito de aplicación de la necesidad de pena, los criterios de análisis y su ubicación dentro de la teoría del delito. De la Interpretación y aplicación de la necesidad de pena se concluye que si bien es cierto debe construirse desde el mundo del ser, propio del sistema normativo, tiene el reto de lograr armonizar la respuesta punitiva del Estado respecto a las conductas de mayor y menor lesividad a los bienes jurídicos por él protegidos, sin que en ningún evento sea posible por vía de reforma legislativa o decisión judicial, en aras de la actual discusión en torno a los fines y funciones de la pena.

Ahora bien, el trabajo denominado *resocialización en Colombia: factores que impiden el cumplimiento del fin resocializador* desarrollado por Fajardo (2013), hace un acercamiento de la resocialización en Colombia, para lo cual aborda los factores clásicos que no permiten la socialización y el panorama actual de la resocialización en el país bajo una metodología descriptiva analítica, a partir de lo cual Fajardo afirma que actualmente en Colombia existe un mal manejo de política criminal, pues se busca por excelencia cumplir con los fines retributivos, cuando el fin principal de la ejecución de todas las penas es la correcta reinserción social del individuo, es decir, cumplir con el postulado de la prevención especial positiva. Adicionalmente se detectan fallas en el sistema penitenciario y carcelario como el hacinamiento, mala infraestructura penitenciaria, sobrepoblación carcelaria, violación del derecho a la salud tanto física como mental, corrupción administrativa, mala implementación

de los programas de resocialización; en el caso de las mujeres, mal manejo de su salud menstrual y reproductiva, mal manejo de las madres y sus hijos al interior de establecimientos penitenciarios, entre otros, los cuales demuestran un abandono por parte del Estado y del sistema penitenciario.

Por su parte, Amado y Peña (2014), realiza un estudio y análisis en relación a si se materializan las concepciones que se tienen sobre los fines de la pena en el actual Estado Social y democrático de derecho. se trata de una investigación de tipo documental, para efectos de analizar el cumplimiento de los fines y funciones de la pena, el aumento de las penas, la creación de nuevo tipos penales, las prohibiciones de la concesión de subrogados y los beneficios. Para los autores se presentan diversas vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad debido principalmente al hacinamiento carcelario, de igual forma concluyeron que la pena privativa de la libertad en Colombia no consulta la finalidad de la misma en un Estado social de derecho como lo es la resocialización, lo cual implica que el condenado no sea expulsado de la sociedad sino que debe conservar la posibilidad de su reintegración social, la cual no es posible mientras no se haya ensayado todo lo que pueda contribuir a un aprendizaje exitoso evitando efectos resocializadores.

De igual forma Marín (2014) en su trabajo *el debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica*, elabora un análisis frente a los fines de la pena y su incidencia en el proceso de su individualización judicial. Para la autora los Jueces desconocen las circunstancias personales del autor porque carecen de medios adecuados, de tiempo y, sobre todo, no están asistidos de personal capacitado para que les asesoren acerca de las circunstancias personales del imputado. Por tanto, las deficiencias estructurales del sistema dificultan que el Juez pueda tener a su alcance todos los datos necesarios para cuantificar la pena exacta. Finalmente se concluye que lo más adecuado es que la pena no rebase la medida de la culpabilidad del autor por el hecho y que este dirigida, primordialmente, a su reinserción.

En la misma línea investigativa, Acosta y López (2015) elaboran un análisis de los orígenes de la crisis carcelaria que vive Colombia, partiendo de un concepto de desequilibrio social, el cual es proporcionado por la criminalidad, cuya respuesta del estado es la creación de leyes que reflejan el fundamento coercitivo del Derecho Penal Colombiano. Resultado de este trabajo se concluyó que el enfoque penal colombiano, como medio de acción para lograr el bienestar común de los colombianos, responde legislativamente a través de penas excesivas a los responsables de trasgredir las normas y desequilibrar el Estado. Se observa entonces que se deja de lado la verdadera esencia del Derecho penal, acudiendo al fenómeno del populismo punitivo y eliminando un estudio profundo de los fines de las sanciones penales, se resalta entonces que la resocialización debería ser considerada como único fin de la pena, teniendo en cuenta que, a través de ella, los demás preceptos que siempre ha buscado el Derecho penal, como la prevención vendrían en conjunto con la resocialización.

Coy y Riascos (2015), en su trabajo *responsabilidad del estado frente a la resocialización de las reclusas en Colombia*, el cual traza como objetivo evaluar hasta donde los procesos de resocialización se han cumplido y la realidad de las cárceles, en las que se evidencian condiciones crueles en las que se encuentran las mujeres privadas de la libertad. Frente a ello se indica que la resocialización se trata de un asunto que está a cargo de los distintos funcionarios del personal del INPEC y las diferentes dependencias como lo son:

Psicólogos, Trabajadores Sociales entre otros profesionales, de igual forma se habla mucho sobre la resocialización, pero en la práctica hay una gran cantidad de deficiencias en el cumplimiento de lo que se encuentra escrito. El Ministerio de justicia y del Interior en unión con el INPEC, han trabajado de la mano en busca de articular mecanismos que procuren efectivamente obtener la resocialización de las personas privadas de la libertad, orientándolos a la atención integral a las internas, esto con el fin de crear una cultura penitenciaria basada en

una responsabilidad social y acompañamiento a la reclusa, bajo los criterios de dignidad, buen trato, atención y humanización de las entidades encargadas de los condenados.

Cabe destacar el trabajo investigativo llevado a cabo por Álvarez y Galindo (2016) denominado *Fines constitucionales de la sanción penal en Colombia tipo de lesiones personales con ácido en rostro, artículo 116ª*, en el cual se hace un estudio frente a la ley 1773 del 6 de enero de 2016, en la que se introduce sanciones en relación a las lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, y que adicionalmente, en su artículo 69 establece que en los casos en los que se cometa esta conducta por personas con calidad de inimputables y a los cuales por su misma calidad se les imponga medida de seguridad, la misma no podrá ser inferior a la pena ya prevista en el tipo penal, no obstante, la misma norma en su artículo 70 indica que la medida de seguridad no podrá ser superior a 20 años. En este sentido, los autores consideran que existe una dicotomía y que no se está considerando si dentro de este término se cumple con la resocialización del individuo, pues más que una medida de seguridad se requiere que la persona inimputable se someta a un tratamiento adecuado que le permita manejar su condición y que a futuro no represente un riesgo para la sociedad.

Así mismo, Ríos (2016) realizó un artículo titulado *política penitenciaria, cumplimiento de los fines de la pena y los derechos humanos: el caso de la estructura tres del COMEB*, el cual presenta una aproximación a la política pública penitenciaria, el cumplimiento de los fines de la pena y los derechos humanos de la población privada de la libertad, a través del caso de la estructura tres del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB), conocido como La Picota. De acuerdo con el autor las nuevas estructuras penitenciarias de tercera generación, como la estructura tres del COMEB, a diferencia de otros establecimientos de reclusión con denominación de primera generación, son prisiones de encierro total, donde el tratamiento penitenciario se ve reducido a generar un cambio de

conducta, obligando a los internos a un buen comportamiento, han contribuido al cumplimiento de la pena y al acceso a un tratamiento penitenciario digno.

No obstante, sugiere que la Política Pública Criminal debe cambiar su enfoque, y disminuir su represividad, pues no todo puede ser prisión, se deben generar otras opciones de castigo, dependiendo de la falta, pero frente a faltas de poco impacto y mientras la justicia resuelve la situación jurídica del sindicado, es importante tomar medidas como casa por cárcel, fianza, trabajo social y no llenar las cárceles de internos esperando la respuesta de un juzgado que aparte de ser un elemento que aporta al hacinamiento, se vuelve un obstáculo para el tratamiento penitenciario (Ríos, 2016).

Arenas y Cerezo (2016) en artículo denominado *Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal*, en el cual se desataca que el hacinamiento carcelario, presente en la mayor parte de los países latinoamericanos, es un problema de gran calado social que genera el sufrimiento de miles de personas privadas de libertad. El lamentable estado de las infraestructuras penitenciarias y las condiciones deshumanizantes en las que transcurre el día a día de los internos comprometen la posición del Estado como garante de derechos fundamentales. En este evento se resalta que la pena de prisión está dirigida a la resocialización del sujeto, siendo el tratamiento penitenciario una pieza clave para su consecución mediante el empleo de un paquete de recursos que operan en el área educativa y laboral de los sujetos. La realidad indica que la red de establecimientos penitenciarios carece de los recursos necesarios para garantizar unas condiciones mínimas de cumplimiento, siendo patente el hacinamiento y la presencia de un porcentaje elevado de presos sindicados.

Ahora bien, Posada (2016) con su trabajo *finés de la pena y derecho a la reinserción social en el sistema constitucional*, busco hacer una reflexión acerca de los fines tradicionales de la pena, entre ellos la reinserción social como el fin primordial del derecho penal liberal,

cuya positivización dentro del ordenamiento jurídico Colombiano se encuentra en el artículo 4 del código penal Colombiano. De modo que el autor, hizo una descripción del punitivismo actual presente en Colombia; asimismo se analizó el problema de los fines de la pena en el ordenamiento jurídico nacional desde la perspectiva de la constitución política y de la jurisprudencia constitucional. Posada resalta que ante el derecho de reinserción social existe una obligación permanente de reflexión por parte de los operadores jurídicos, acerca del papel que juegan en realidad los subrogados penales, los beneficios judiciales y las penas sustitutivas frente a la humanización de la sanción punitiva. En este sentido, el análisis sobre la constitucionalidad de normas que prohíben la posibilidad de libertad condicional o del gozo de algunos beneficios penales, se hace imperiosa no sólo frente al legislador, al momento de decidir la política criminal, sino también frente al juez constitucional y ordinario que en el proceso de ponderación entre la norma penal y el derecho a la reinserción social como una de las expresiones del derecho fundamental a la dignidad humana.

Otro trabajo destacado es el denominado *la resocialización como fin de la pena – una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano* (Hernández, 2017), el cual contextualiza la difícil situación por la que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario Colombiano que, conforme a lo declarado por la Corte Constitucional, se adecúa a un estado de cosas inconstitucional, donde la dignidad humana de las personas privadas de la libertad se encuentra seriamente comprometida. En dicho documento se destaca que el modelo rehabilitador excluye la prisión como primera opción, y que analizado el caso Colombiano en el cual predomina un modelo intramural, lo cual se adscribe a la paradoja de pretender educar para la libertad con ausencia de esta. De acuerdo con el autor tanto la infraestructura como el personal destinado para los programas de resocialización son insuficientes o mal capacitados, teniendo incluso los condenados, en algunas oportunidades, que suplir la ausencia de capacitadores al interior de los distintos programas, tampoco cuentan con los implementos

necesarios para adelantar las actividades de resocialización habilitadas en el respectivo penal y resalta que, los programas ofertados no son los más adecuados para preparar su retorno a la libertad.

Así mismo Prieto y Ramos (2017), en su trabajo investigativo *modelo agrícola de resocialización en el complejo carcelario y penitenciario metropolitano de Cúcuta*, cuyo fin fue determinar estrategias de resocialización a través del modelo agrícola en dicho establecimiento penitenciario, en este sentido, se resalta que el tratamiento penitenciario, está compuesto por una serie de actividades, como son la educación, la instrucción, la actividad cultural, recreativa, deportiva y familiar, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 143 de la Ley 65 de 1993, por tal motivo se considera una propuesta puede tener un gran éxito en el Establecimiento pues reúne las condiciones sociales y territoriales para que se lleve a cabo la optimización del modelo agrícola; además, el hecho que el centro de reclusión se encuentre ubicado en el área urbana del municipio, permite que haya una interacción permanente entre las familias de los internos y los privados de la libertad, lo cual facilita el proceso de resocialización, por el acompañamiento familiar que puede darse, y el cual es fundamental en estos procesos, para los autores no se trata de realizar meras críticas sino de aportar soluciones efectivas que permitan brindar verdaderos espacios de resocialización, pues es un hecho que cambiar el sistema penitenciario y carcelario en Colombia requiere de una gran reforma que tal vez el país no esté en condiciones de brindar en el momento.

El artículo titulado *acerca de la función de la pena* elaborado por García (2017), en el cual indica que la función de la pena debe informar todo el sistema penal, de manera tal que, de una u otra manera, tiene que influir en su operatividad. Tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple. De tal forma que el estado en su imposición judicial y en una concepción retributiva de la pena, la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda

con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del delincuente. Por el contrario, en una visión preventivo-general de la pena, el juez se guiará por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal y dejando de lado, en principio, consideraciones referidas a la culpabilidad del autor. Por el contrario, si el criterio rector del juez fuese la resocialización de las personas privadas de la libertad, entonces podría encontrar legitimidad la aplicación de una pena indeterminada que sólo terminaría si es que se cumple la finalidad de una efectiva resocialización. A modo de conclusión el autor indica que la pena cumple la función de restablecer la vigencia de la norma. Sin embargo, el restablecimiento de la norma no puede hacerse de cualquiera forma, con la sola condición de que sea socialmente funcional. Este restablecimiento a través de la pena solamente será legítimo si es que se respecta la dignidad de la persona, lo cual implica no solamente prohibir la instrumentalización de las personas, sino también tratarlas como sujetos libres y responsables

Del mismo modo Armesto (2017) en su trabajo *Inconstitucionalidad del sistema penitenciario y carcelario en el Estado Social de Derecho Colombiano*, resalta que los detenidos y condenados necesitan oportunidades de participación y contribución a su comunidad, la prisión necesita dejar de ser el Estado de Inconstitucionalidad a pasar a ser un ambiente humano donde las personas tengan una vida significativa donde lo malo en ellos esté siendo curando y lo bueno esté comenzando a emerger. Colombia no puede quedarse con la antigua concepción de los centros penitenciarios y carcelarios que son el resultado de políticas criminales fallidas que conforman el Estado de Inconstitucionalidad, Colombia debe trabajar conjuntamente para así poder ganarse algún día obtener el título: Estado Social de Derecho. Por eso debe aprenderse que la calidad de humano es superior al crimen que se haya cometido, que esto debe aplicar dentro del territorio Colombiano y fuera de él porque existen un aspecto sine qua non que no ve al criminal sino al humano y esto es la dignidad humana que debe ser

respetada por la ley y lo realmente opuesto al crimen no es el ciudadano del común, es la justicia.

Cortés (2018) realizó un artículo de reflexión denominado *La función de la pena en Colombia bajo la ley 599 de 2000*, cuyo objetivo fue resolver el siguiente interrogante ¿Qué ocurre cuando ante la comisión de un delito la pena a imponer no cumple los fines de la pena? Para lo cual la autora plasmó las principales posturas doctrinales alrededor del concepto de la pena, desarrollando las teorías de las funciones y fines de la misma de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, adicionalmente expuso los aspectos más relevantes frente al principio de proporcionalidad y necesidad. Finalmente concluye que frente a la comisión de una conducta descrita como delito, y al realizarse el análisis del caso en concreto, se determina que de imponer una sanción o pena, la misma no cumple con los fines y funciones para la cual fue creada, es deber del Estado a través de su potestad punitiva, abstenerse de imponerla, ya que de hacerlo, se estaría inmersa en el incumplimiento de la constitución, los tratados internacionales, la ley y violaría flagrantemente los principios básicos de la ley penal siendo estos los de imponer una pena atendiendo la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la conducta realizada.

Así mismo, Hernández (2018) realizó un artículo de investigación denominado *el fracaso de la resocialización en Colombia*, cuyo objetivo fue analizar la resocialización como fin principal de la pena privativa de la libertad en Colombia durante su fase de ejecución, para lo cual el autor contextualizó la compleja situación que vive hoy en día el sistema penitenciario y carcelario Colombiano, que, conforme a lo declarado por la Corte Constitucional, se adecúa a un estado de cosas inconstitucional, en el que la dignidad humana de las personas privadas de la libertad se encuentra seriamente comprometida. Dentro de esta realidad que involucra un marcado hacinamiento carcelario, que a su vez propicia un ambiente de violencia, corrupción y desigualdad, la oferta y el acceso a los programas de resocialización es limitado. Los datos

obtenidos muestran, por una parte, que las condiciones son precarias y que los índices de reincidencia no son intrascendentes, lo que en definitiva imposibilita la concreción del fin resocializador en la práctica, convirtiendo la pena en un acto que aparentemente se limita a cumplir una función retributiva y neutralizadora.

Grisales et all (2018) en su artículo titulado *análisis del sistema penitenciario y carcelario en Colombia, específicamente en la cárcel Bellavista- Medellín*, donde los autores destacan que Colombia es un país con problemas de legislación excesiva; es decir, existen demasiadas regulaciones para una misma situación y en ocasiones son innecesarias, adicional a esto se puede afirmar que se sigue ignorando los principios constitucionales desviándonos de la constitucionalización del Derecho.

Adicionalmente indica que la cárcel de Bellavista cuenta con Centro de educación, centro de rehabilitación, taller de ebanistería, panadería, taller industrial, sistema de reciclaje, programas de prevención de desastres, taller mecánico y zona de alimentos, etc. dichos programas tienen la capacidad para que 1200 internos accedan a su programa de redención con el fin de buscar su resocialización bajo un espíritu humano y solidario, no obstante, existe una sobrepoblación pues para la fecha contaban con un total de 4500 internos lo que le impide a las de la mitad de los mismo a acceder a estos programas, sumado a ello, la falta de personal administrativo que aplique programas de socialización, integración y crecimiento personal para cada una de estas personas, lo que a grandes luces permite concluir que es casi imposible que se cumpla con el fin primordial de la pena en este centro carcelario.

Por otra parte, Guzmán y Rambao (2019), llevaron a cabo un artículo de investigación cuyo objetivo principal fue analizar atendiendo al nuevo rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como ejercen el seguimiento al cumplimiento de la reinserción social del condenado dentro del proyecto “Reinserción Social en el caribe Colombiano. Un estudio de

caso en la Penitenciaría El Bosque de Barranquilla y la Cárcel La Vega de Sincelejo durante los años 2013-2017”. Resultado de ello los autores lograron determinar que la función de reinserción social en su implementación por parte del INPEC no se está cumpliendo acorde a los parámetros establecidos desde los instrumentos internacionales, en especial lo contemplado en las reglas mínimas de tratamiento de los reclusos y lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario, de ahí también se pudo concluir que el Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad también juega un rol importantísimo para el cumplimiento de las funciones de la pena. Así mismo concluyeron que se requiere dar una nueva dirección a las políticas de tratamiento penitenciario hacia el verdadero cumplimiento de las funciones de la pena que le permitan al condenado recibir un trato digno y a su vez en caso de requerirlo seguimiento y control psicoterapéutico a fin de prevenir la reincidencia que demuestra cada día más que la pena, así como es aplicada no está cumpliendo con el espíritu verdadero de la misma.

Arcila (2019), en su estudio *la reinserción social como fin de la pena en el sistema penitenciario Colombiano*, busca analizar cómo ha sido el desarrollo de las funciones de la pena, el verdadero significado de la reinserción social del condenado en el Estado Social de Derecho Colombiano y el rol que asume la sociedad frente al Estado en la reinserción social del

Condenado, resultado de este estudio se afirma que persiste la confusión entre resocialización y reinserción social, dos conceptos paralelos pero independientes en su connotación semántica pues presentan divergencias claramente marcadas; la reinserción social del condenado es una manera de restaurar socialmente a quien ha extraviado su camino, donde el Estado despliega su aparato punitivo y programas de restauración que requieren necesariamente de la intervención de la sociedad que, guiados por la dignidad humana, deben tener presente el principio de solidaridad y responder ante el mal con acciones humanitarias, abriendo la puerta a quien ha cometido conductas socialmente y penalmente reprochables.

De igual forma Ureña (2019) en su artículo *la Pena como Mecanismo de Resocialización en Colombia*, cuyo objetivo no es otro que establecer las principales fallas del sistema penitenciario y carcelario en Colombia, a partir de un análisis crítico, en el que se recopilan los lineamientos que enmarcan el propósito de resocialización del mecanismo y la función del Estado como Garante de la protección de los derechos del condenado. Se logra concluir que existen condiciones que no permiten que se cumpla con la resocialización, como el hacinamiento, falta de garantías, procesos lentos, políticas no aplicadas que hacen de esta una problemática de varias décadas, frente a la cual todo intento pro solución se hace limitado y de igual forma se resalta la necesidad de una política de infraestructura carcelaria que facilite el tratamiento penitenciario de todos los condenados, pues si el poder legislativo lo que hace es endurecer las penas y adoptar nuevos tipos penales que se sancionan con cárcel, así mismo el poder ejecutivo debe realizar lo necesario con el fin de que todas las personas que ingresen a los establecimientos reciban un trato digno, empezando por la eliminación del hacinamiento y el mejoramiento de las condiciones de alimentación que se muestra precario e insuficiente para cubrir a los privados de la libertad.

Adicionalmente, Montoya (2019), realizó una investigación denominada *Historicidad, desarrollo teórico y fines de la pena*, cuyo objeto de estudio es el incremento punitivo (tanto de tipos penales como del quantum punitivo) como respuesta a la criminalidad. El autor considera que la política criminal no se limita a la creación de un sinnúmero de nuevos tipos penales para comprender todas las conductas criminales ni aumentos exorbitantes en los quantums de la pena, la política criminal también es tratamiento del delincuente bajo los lineamientos de la dignidad humana y las demás garantías que fundamentan y limitan el ejercicio del acto punitivo. Se requiere entonces de una nueva visión de la política criminal, no como un arma para combatir de forma deshumanizada a los delincuentes, sino una herramienta que permita

ver al trasgresor de la norma como un ser humano que necesita asistencia gubernamental coherente e integral.

Por su parte, Forero (2019), lleva a cabo un análisis del sistema carcelario y penitenciario en Colombia y su aplicación para las personas que se encuentran privadas de la libertad en los Establecimientos de Reclusión de Primera Generación. Como resultado de dicho análisis, se estableció que no existen las políticas gubernamentales, que garanticen la correcta aplicación del Sistema Carcelario y Penitenciario en Colombia dentro de un Estado Social de Derecho, aun cuando desde el año 1998 mediante el fallo de tutela 153/1998 proferido por la Corte Constitucional, se ordenó al INPEC, al Ministerio de Justicia y de derecho y al departamento nacional “un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales, con la vigilancia de la defensoría pública y la procuraduría General de la Nación”, además, “se pidió al gobierno realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas para la refacción carcelaria. Por tanto, se concluye que la principal falla del Estado es no hacer cumplir la garantía de los derechos que tienen los privados de la libertad, y se ve materializado en la necesidad que tiene aquella población carcelaria de acudir a la Acción de Tutela con la finalidad de lograr el respeto y aplicación de los mismos.

El trabajo titulado *resocialización penitenciaria y carcelaria en Colombia y su impacto en la reincidencia* elaborado por Anaya y Segura (2019), bajo el cual se analiza la relación entre el actual programa de resocialización penitenciario y carcelario en Colombia y su impacto frente a la reincidencia en la comisión de delitos, a partir de los cambios normativos desde la constitución Política de 1991. Los autores resaltan la finalidad de la pena privativa de libertad en Colombia que se centra en la resocialización del infractor de la ley penal, mediante la vinculación a programas educativos y laborales, el desarrollo de destrezas, habilidades y

patrones de comportamiento que les facilite una vez recuperen su libertad, integrarse de manera positiva en los ámbitos familiar, social y laboral, y así evitar los riesgos de reincidencia delincencial.

Del diagnóstico realizado del sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, evidencia las dificultades del tratamiento penitenciario en términos de resocialización, son resultado de la interacción de una serie de factores; la precariedad de las condiciones de reclusión, la violación de derechos fundamentales de los reclusos, el hacinamiento carcelario, la ausencia de una política penitenciaria integral que establezca los objetivos y lineamientos de intervención social para el desarrollo de los diferentes programas de tratamiento y que priorice los recursos necesarios para su ejecución lo cual imposibilita el logro del fin resocializador (Anaya & Segura, 2019)

Por su parte, Mendieta y Molina (2020), realizaron un estudio con el objetivo de explorar el sistema progresivo en Colombia teniendo en cuenta lo contemplado en los artículos 142, 143 y 144 de la Ley 65 de 1993. para lo cual, se analizó si el sistema progresivo introducido en la legislación penal desde 1936 ha tenido eficacia, o si este debe ser replanteado. La metodología de investigación utilizada fue de tipo documental, apoyada de la consulta doctrinaria, jurisprudencial, normatividad e informes del INPEC. Para los autores, la pena de prisión, a través del sistema progresivo consagrado en la ley, tiene un fin primordial, el cual no es otro que la resocialización del sentenciado, esta solo se logra a través de un adecuado tratamiento penitenciario, en donde la persona privada de la libertad pueda trabajar, estudiar o enseñar, actividades que a su vez son tenidas en cuenta para redimir la pena. Sin embargo, este fin resulta inoperante y a la vez un fracaso, teniendo en cuenta que dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios de Colombia no se cuenta con recursos humanos y materiales para garantizar el acceso a los mecanismos para la resocialización. Adicionalmente, las condiciones indignas en las cuales viven las personas privadas de la

libertad por el permanente hacinamiento llevan a cuestionar la existencia de intenciones reales para su resocialización.

Resultado de dicha investigación se concluye que, se ha demostrado que el fin de la pena es la resocialización y se fundamenta en el tratamiento que recibe quien esta privado de la libertad en las diferentes fases del sistema progresivo, se considera entonces que es necesario evaluar, replantear y conceptualizar, para poder llevarlo al plano de la realidad, en el que sentenciado a una pena privativa de la libertad pueda percibir el cambio que implica estar en una fase y beneficiarse de la siguiente en aras de alcanzar su libertad (Mendieta & Molina, 2020).

Adicionalmente el artículo *¿cómo realizar una resocialización efectiva en las cárceles colombianas?* realizado por Nicholls y De La Hoz (2020), el cual expone cifras del problema carcelario que presenta el país, a través de una metodología de corte cualitativo donde combinó el trabajo de campo con la revisión bibliográfica. Se indica entonces que los diferentes actores sociales que no están involucrados directamente en el sistema penitenciario, están ignorando las condiciones sociales que han terminado por empeorar la situación carcelaria en el país, la estigmatización rechazo y exclusión, incrementan la posibilidad de reincidencia criminal en el excarcelado y creando un círculo interminable de delitos y encarcelamiento. Se resalta la importancia de analizar los casos exitosos de resocialización donde han intervenido algunas fundaciones y se ha contado con incitativas privadas las cuales han tenido un mejor impacto que los programas estatales en Colombia, pues se evidencia el alcance y visibilidad que logran estas organizaciones y sus voceros sobre esta población marginalizada, siendo más eficientes en el uso de talento humano y recursos disponibles, en cambio, el INPEC continúa con grandes restricciones burocráticas que dificultan una efectiva creación de nuevas actividades a los internos.

Vale la pena mencionar el trabajo denominado *la resocialización como fin primordial de la pena: componentes para programas de resocialización efectivos*, desarrollado por Chapaval (2020), analiza los componentes de programas de resocialización exitosos. Para esto, se esbozaron los principales conceptos alrededor de la resocialización como fin de la pena y la forma como ha sido implementada en las prisiones nacionales e internacionales. Se aborda la difícil situación que atraviesa el país respecto del sistema carcelario y las variables que inciden en el proceso resocializador. Adicionalmente, se hace una revisión de diversos estudios que determinan la efectividad de diferentes programas de resocialización a nivel mundial y donde se resalta como como ponente que influye de manera positiva en la resocialización a la psicología con enfoque cognitivo conductual. Como resultado del trabajo investigativo el autor concluye que algunos beneficios y programas como la redención de pena, abren paso a la resocialización pues le brindan al individuo las herramientas necesarias para que redirija su camino o propósito una vez hayan recuperado su libertad.

De igual forma se encontró que, las condiciones materiales como el hacinamiento, y las condiciones de salubridad e higiene al interior de los establecimientos carcelarios, las cuales obstaculizan el proceso de resocialización evidenciando como resultado las diferentes falencias presentadas en el sistema penitenciario como, la imposibilidad de crear talleres de grupo, falta de espacios comunes, dormitorios colectivos bajo condiciones precarias, áreas educativas en lugares poco apropiados, entre otros, por tanto, es importante un mejoramiento en la infraestructura adecuando los espacios para llevar a cabo el proceso de resocialización (Chapaval, 2020).

Giraldo y Zapata (2021), realizaron una investigación bajo el nombre de *la resocialización en Colombia por conductas de microtráfico: un análisis en términos de eficacia*, el cual aborda la problemática referente a los métodos utilizados en Colombia en aras a la consecución de una resocialización efectiva como fin de la pena en el delito de

microtráfico. Resultado de ello se evidenció que los métodos empleados en los distintos centros penitenciarios no logran su cometido de función resocializadora, generando que gran cantidad de los individuos que pasan por los centros penitenciarios e hicieron parte de distintos grupos delictivos de microtráfico, no logren reinserirse a la sociedad de forma adecuada y vuelvan a recurrir a la comisión de distintos delitos para lograr sustentar su vida. De igual forma, se indica que la forma de la estructuración de los programas de resocialización que se encuentran al interior de los centros carcelarios no tiene coherencia con la realidad y las necesidades de los internos, esto se debe a que estos programas no son actualizados con la misma dinámica en que avanza la sociedad, además no se toma en cuenta a qué tipo de población específica van encaminados los programas, pues son genéricos y no buscan individualizar la cobertura frente al daño o delito causado por el interno.

Ahora bien, el trabajo *la aplicación de los fines de la pena, origen, deconstrucción de la ley de cadena perpetua y vulneraciones a los derechos humanos* realizado por Vásquez y Reino (2021), el cual explora los lineamientos de la sanción penal, los cuales pueden dividirse en (propia, alternativa y ordinaria) como respuesta punitiva y busca determinar si la implementación de la cadena perpetua cumple con los fines de la pena. Ante esto se concluye que el fin de la pena es resocialización como objetivo esencial para quienes están privados de la libertad con penas intramurales o domiciliarias, con la búsqueda de una preparación del individuo para volver a ser incorporado a la sociedad después de cumplida su condena por tanto la imposición de la cadena perpetua como sanción no cumple con el fin de la pena como resocialización de la persona detenidas, dado que este nunca recupera su libertad, por tal razón no se puede volver a incorporar su vida en sociedad, aboliendo las esperanzas de salir de prisión y transformarse esta una pena inhumana, cruel y degradante, siendo esta un retroceso en el la política criminal y en la humanización de las condenas, perdiéndose la dignidad humana como eje fundamental del estado social de derecho.

Toca (2021) realizó un análisis crítico sobre la resocialización en los centros penitenciarios Colombianos del Siglo XXI, teniendo en cuenta que la política criminal que adopta Colombia abarca a la resocialización como un mecanismo que contribuye a la aplicación de la pena; y que el resultado que se obtiene de la aplicación de medidas como la pena de prisión en centros penitenciarios resulta siendo todo lo opuesto. Por ende, lo que se logra evidenciar respecto de la aplicación de la resocialización, es que se debe acudir a unas alternativas de carácter integral y eficaz que permita a las personas acceder a unos mecanismos como lo son la justicia transicional y restaurativa para que con ello se contribuya a mejorar problemáticas como lo son el hacinamiento carcelario y la ineficacia de la resocialización. Se logra determinar respecto del programa de resocialización que no todas las personas privadas de la libertad tienen el acceso a este mecanismo en Colombia, puesto que si bien normativamente se busca prevenir a través de este programa la comisión de nuevas conductas delictivas, se evidencia una carencia en la eficacia y aplicabilidad que se requiere para garantizar a toda la población reclusa en los centros penitenciarios del país el acceso a este mecanismo como una alternativa a la pena impuesta.

Finalmente vale la pena mencionar el trabajo adelantado por Martínez (2021) titulado *¿Qué tan efectivos son los procesos de resocialización en las cárceles La Picota y Distrital en Bogotá?*, el cual se desarrolló bajo el contexto de la pandemia por Covid 19 donde se encontró que hay un verdadero problema en la política carcelaria de Colombia, empezando porque no se ha consolidado un verdadero programa de resocialización para implementar en las cárceles del país. Adicionalmente se evidenció que la pandemia del coronavirus fue uno de los principales obstáculos para que los privados de la libertad pudieran avanzar en su camino educativo y laboral para implementar sus conocimientos una vez salieran a la libertad. A pesar de que es una situación ajena al sistema carcelario e incontrolable para los funcionarios del Inpec y el personal de las cárceles, lo cierto es que todavía falta que se sumen muchos esfuerzos

para que cada vez sean más los internos que puedan acceder a dichos programas, además resalta que en el encierro el tiempo no corre y la carencia de un trabajo adecuado o actividad productiva genera dependencias y vicios, es un peligro estar recluso en la cárcel, se debe tener poder económico, político, social o ser violento para poder gozar de ciertos privilegios y poder circular de manera autónoma sin restricción, dando pie a la desigualdad.

De acuerdo con las investigaciones analizadas, se puede decir que de manera generalizada se ha concluido que los fines de la pena están lejos de cumplirse en un sistema penitenciario y carcelario en Colombia, teniendo en cuenta que, no se dispone de infraestructura adecuada al interior de los penales que le permita al interno desarrollarse profesional o académicamente, de igual forma subsiste el problema de hacinamiento y la falta de tratamientos adecuados que le permita a quienes están privados de la libertad superar problemas de tipo psicológico, lo que resultaría adecuado si se busca la resocialización del individuo.

## **TITULO II**

### **DISFUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA**

Antes de entrar a analizar a fondo la disfuncionalidad de la pena en el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, vale la pena hacer un breve repaso frente a las situaciones que se presentan una vez impuesta al sujeto activo de una conducta punible. Se precisa entonces que una vez se ha impuesto una pena privativa de la libertad a un individuo, y si este no ha sido beneficiado con alguna de las modalidades que permiten su excarcelación como lo es el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deberá ser recluido en un Establecimiento de reclusión en calidad de condenada, aunque no hay que olvidar que allí se encuentran recluidas personas en condición de sindicados.

En este punto, el condenado entra a la fase de ejecución de la pena, la cual se regirá por los principios de prevención especial y la reinserción social, donde el fin primordial en este escenario es la resocialización. De acuerdo con Rueda (2012) a pesar de que este fin no se encuentra consagrado constitucionalmente, la resocialización es indispensable en esquema que rige el Estado Social de Derecho establecido en la Constitución Política de 1991. De modo que dentro del modelo punitivo para la elección del castigo en Colombia se ha basado en lo consagrado en el artículo 10 numeral 3, adoptando un esquema encaminado hacia la rehabilitación del sujeto activo de la conducta punible, lo que se pretende entonces es evitar que a futuro el penado vuelva a delinquir, por tanto, el estado debe desarrollar una política

criminal que le permita abordar los factores específicos que lo vinculan con la comisión de delitos (Cid, 2012).

Ahora bien, frente al principio de rehabilitación, la honorable Corte Constitucional (2015) ha señalado la importancia de no olvidar que se deben realizar esfuerzos encaminados a la resocialización del penado y adicionalmente a su reincorporación a la sociedad una vez culmina su castigo, esto busca beneficiar a la comunidad. Por el contrario, abandonar este enfoque convierte al sistema penitenciario y carcelario en un sistema multiplicador de conflictos a través del cual se generan más delincuentes, condiciones que generan más costos para la social, de igual forma la misma corporación hace énfasis en que los índices de reincidencia no disminuirán si no se materializa en la vida real la resocialización de los condenados.

Bajo este contexto, es necesario que el Estado les brinde a los penados unas condiciones de vida mínimas con el fin de cumplir el mandato rehabilitador. Tales condiciones se extraen de las interpretaciones de la Carta Interamericana de Derechos Humanos y la Carta Internacional de Derechos del Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que son obligatorias y, tanto, de inmediato e imperativo cumplimiento. Dentro de dichos requerimientos es posible señalar los siguientes:

- Los penados tiene derecho a ser ubicados en instalaciones dignas e higiénicas.
- Los reclusos tienen derecho a contar con instalaciones sanitarias que se adecuen a sus necesidades propio de su dignidad humana.
- Los reclusos tienen derecho a recibir ropa digna.
- Derecho de los reclusos a tener una cama individual en condiciones higiénicas.
- Derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable

- Derecho a tener una adecuada ventilación e iluminación del sitio de reclusión.
- Los reclusos tienen derecho a recibir implementos necesarios para su aseo personal.
- De igual forma tendrán derecho a practicar, un ejercicio diariamente al aire libre, siempre que sea posible
- Derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando lo requieran.
- Gozan del derecho a recibir atención médica constante y diligente.
- Se ha prohibido infringir penas corporales y tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- De igual forma gozaran de los derechos religiosos según sus creencias (Organización de Naciones Unidas, 1988).

Ahora bien, teniendo en cuenta los aspectos mencionados anteriormente, y contrastado con la situación y las condiciones de los reclusos en el actual sistema penitenciario en Colombia, se evidencian varios derechos que no se logran cumplir tal como lo indican las normas de carácter internacional e integrados a la Constitución por vía de bloque de constitucionalidad, es decir, las personas privadas de la libertad no gozan de las garantías suficientes según los mandatos legales. En este sentido, se empezará señalando que uno de los factores más relevantes que impiden un proceso de rehabilitación en Colombia son los altos índices de hacinamiento en todas las cárceles del país, lo que indica una falta de política criminal encaminada a prevenir el delito, pues solo se centra en la imposición de la pena la cual se hace ineficaz a la hora de disminuir la criminalidad y la reincidencia (Urias, 2011).

En este punto vale la pena realizar un breve análisis de la situación carcelaria con motivo de la declaratoria de pandemia de la covid-19 a inicios de marzo de 2020, pues este fue un factor que agravo la crisis carcelaria que se vivía no solo en Colombia sino en América

Latina, pues urgían medidas para evitar los contagios masivos teniendo en cuenta los índices de hacinamiento de la mayoría de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios. De manera que los gobiernos tuvieron que realizar algunas reformas urgentes con el fin de brindar mejores garantías a las personas privadas de la libertad.

A continuación, las estadísticas presentadas por el INPEC frente a la población carcelaria durante los últimos 6 años, esto con el fin de determinar si las políticas criminales desarrolladas durante la época de pandemia resultaron eficaces por lo menos a la hora de disminuir los altos índices de hacinamiento, que como ya se ha visto es un claro ejemplo de la disfuncionalidad de la pena en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

### Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2017 A 2019

*Ilustración 1. Índices de población carcelaria en Colombia año 2017*

|                  |         |         |         |
|------------------|---------|---------|---------|
| CAPACIDAD        |         | 79.051  |         |
| POBLACIÓN        |         | 116.133 |         |
|                  | HOMBRES | MUJERES | TOTAL   |
| CONDENADOS       | 75.215  | 5.115   | 80.330  |
| SINDICADOS       | 32.802  | 2.503   | 35.305  |
| EN ACTUALIZACIÓN | 468     | 30      | 498     |
| POBLACIÓN        | 108.485 | 7.648   | 116.133 |
| SOBREPOBLACIÓN   |         | 37.082  |         |
| HACINAMIENTO     |         | 46,91%  |         |

Fuente: Fuente: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2017.

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

De acuerdo con la ilustración anterior, para el año 2017 se observa un total de 80.330 de población condenada entre hombres y mujeres, adicionalmente un total de 35.305 de sindicados y 498 internos que se encuentran por actualizar su situación, para un total de 116.133 internos, no obstante, la capacidad de las cárceles a nivel nacional es de 79.051, lo que indica que hay una sobrepoblación de 37.082, que en términos porcentuales corresponde a un 49.91% de hacinamiento.

*Ilustración 2. Índices de población carcelaria en Colombia año 2018*



fuelle: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2018.

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

Para el año 2018 se ve un amento en la capacidad de los Establecimientos Penitenciarios a nivel nacional en comparación con el año anterior, pues paso de una capacidad de 79.051 a 80.203, es decir, se presentó un incremento de 1.152, paralelamente también subió

la población carcelaria a 119.565, presentando una sobrepoblación de 39.362, esto se traduce en un hacinamiento del 49.08%, lo representa una disminución del 0.8%.

*Ilustración 3. Índices de población carcelaria en Colombia año 2019*

| INFORMACIÓN INTRAMURAL |         |         |         |
|------------------------|---------|---------|---------|
| CAPACIDAD              |         | 80.332  |         |
| POBLACIÓN              |         | 125.070 |         |
|                        | HOMBRES | MUJERES | TOTAL   |
| CONDENADOS             | 79.064  | 5.653   | 84.717  |
| SINDICADOS             | 36.638  | 3.108   | 39.746  |
| EN ACTUALIZACIÓN       | 559     | 48      | 607     |
| POBLACIÓN              | 116.261 | 8.809   | 125.070 |
| SOBREPOBLACIÓN         |         | 44.738  |         |
| HACINAMIENTO           |         | 55,69%  |         |

Fuente: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2019

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

En relación con el año 2019, se puede observar que se mantuvo la capacidad de los Establecimientos Penitenciarios, pero que se evidencia un incremento de internos en las cárceles, pues para este año el total fue de 125.070, es decir, se presentó un incremento de 5.505 de reclusos. Lo anterior se traduce en un total de sobrepoblación de 44.738 y hacinamiento del 55.69%, que comparado con el año 2018 representa un aumento de 6.61%. de esta manera se puede decir que para el año 2019 no solo se mantienen los índices de hacinamiento, sino que se presenta un aumento.

En este punto se abre un paréntesis, pues el 17 de marzo de 2020 mediante Decreto 417el Estado Colombiano se declaró en emergencia social, económica y ecológica por Covid 19, ordenando el aislamiento preventivo, durante esas fechas se protagonizaron diversas protestas en los centros de reclusión del país por la falta de medidas para prevenir el contagio y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban desde hace ya varios años los reclusos (Colectivo de Estudios Droga y Derecho, 2020).

Para el 8 de junio se reportan 1399 casos de contagios del virus en las cárceles del país, esta situación obligó al gobierno a tomar medidas, aunque insuficientes ante la magnitud del riesgo, y el nivel de hacinamiento existente en Colombia. De esta manera el Ministerio de Justicia y del Derecho publicó el 14 de abril el decreto 546 mediante el cual se adoptan medidas alternativas a la prisión en medio de la emergencia. Bajo el Decreto 546 se excluye en su Artículo 6, cualquier delito de drogas de las posibles excarcelaciones, lo anterior en base a que estas conductas generan un alto impacto para la grave situación de hacinamiento carcelario en Colombia, pues de acuerdo con las cifras del INPEC el 12% de las personas privadas de la libertad están por el delito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes, lo que constituye el 46% de la población femenina y el 22% de la población masculina (Colectivo de Estudios Droga y Derecho, 2020).

Al respecto el Observatorio de Drogas de Colombia informo en su momento que existían un total de 25306 personas privadas de la libertad por este delito, mientras que 8109 están sindicadas y el resto condenadas. El 52.4% de las personas que están privadas de la libertad por tráfico de estupefacientes no tienen concurso con ninguna otra conducta (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020).

## Estadísticas población carcelaria en Colombia año 2020 a 2022

Ilustración 4. Índices de población carcelaria en Colombia año 2020



Fuente: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2020

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

Ahora bien, en el año 2020 se aprecia una apertura de 337 cupos en las cárceles y una población de 100.193 internos, lo que comparado con el año 2019 representa una disminución de 24.877 internos. Así mismo, se reduce la sobrepoblación a 19.524, para un porcentaje de hacinamiento de 24.2%, es decir, que frente al año inmediatamente anterior se observa una reducción de 31.49%. esto indica que la medida tomada por el gobierno nacional a través del Decreto 546, si bien no soluciono la crisis carcelaria, permitió descongestionar

significativamente las altas cifras de hacinamiento, no obstante, esto no asegura que se haya cumplido con los fines de la pena, pues se trató de una medida laxa para quienes estuvieran involucrados en delitos de tráfico de estupefacientes, mas no se considera una política criminal a través de la cual el sujeto activo de una conducta punible pueda resocializarse.

*Ilustración 5. Índices de población carcelaria en Colombia año 2021*



Fuente: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2021

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboard/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboard/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

Para el año 2021, se presenta de nuevo una apertura de 6.149 cupos en las cárceles, mientras que hay una disminución de reclusos en un total de 97.427, con una sobrepoblación de 10.609 y un porcentaje de hacinamiento de 12.22%, esto indica que hay una disminución de 11.97 puntos por debajo del año 2020. No obstante, cabe mencionar que el ideal en todo gobierno es prevenir la comisión de conductas punibles.

Ilustración 6. . Índices de población carcelaria en Colombia año 2022



Fuente: INPEC (2022) Poblacion Intramural Nacional año 2022

[http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

Finalmente, se llega a las cifras reportadas en septiembre de 2022, donde se observa una disminución en los cupos de 5643 en las cárceles a nivel nacional, y se mantiene las cifras de la población carcelaria, se registra una sobrepoblación de 16.076 y un hacinamiento del 19.8%. lo anterior indica que del 2017 a 2022 si se evidencia una disminución considerable en el número de internos en todos los Establecimientos Penitenciarios de Colombia, sin embargo, la crisis carcelaria está aún lejos de solucionarse, lo cual se debe en parte, a que los procesos

de resocialización no se están desarrollando adecuadamente, pues hay reincidencia en los delitos.

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que se ha presentado una disminución en los índices de hacinamiento durante los últimos 6 años, sin embargo, esto no se debe a una transformación en las políticas criminales o reformas al sistema penitenciario, se trató más bien de consecuencia relacionada con las medidas tomadas en virtud de la pandemia por Covid 19 y la necesidad de evitar contagios masivos al interior de las cárceles. A pesar de ello, aún persiste el fenómeno de sobrepoblación, situación que ahonda la crisis penitenciaria y la disfuncionalidad de la pena en Colombia.

De igual forma, el hacinamiento en las cárceles genera una sucesiva violación de los derechos y garantías mínimas que como ya se dijo al principio del presente acápite, son fundamentales para la resocialización de los penados y evitar la reincidencia. Producto de este escenario se derivan otras problemáticas como malas condiciones de salubridad e higiene, mala prestación de servicios de salud, deterioro de la infraestructura, corrupción, episodios de violencia física y psicológica, entre otras, lo que se traduce en una clara violación de derechos humanos, en medio de tanta desigualdad que no solo se refleja en la sociedad sino además en instituciones al servicio del Estado (Mayorga & Cubides, 2015).

En este caso, es preciso mencionar que cuando un recluso está cumpliendo con una sanción penal, se le deben brindar las garantías necesarias para su rehabilitación, puesto que deben tener las mismas oportunidades y derechos que los demás ciudadanos solo que varían las condiciones debido su privación de la libertad, de manera que si no se cumple con ello se estaría afectando la estabilidad física, emocional y espiritual del condenado durante todo el tiempo que dure la pena impuesta, que de por si deben atenerse alejados de la sociedad y de su

familia siendo este último eje central de todo proceso de rehabilitación al ser su primera fuente de apoyo (Mayorga & Cubides, 2015).

Además de estas complejas situaciones que deben vivir al interior de las cárceles, sus conflictos no terminan al pagar la sanción, pues una vez recuperan su libertad se deben enfrentar a la discriminación por parte de la sociedad, a la hora de reintegrarse a ella les resulta todo un desafío en situaciones cotidianas como conseguir trabajo o incorporarse a las actividades normales de cualquier ciudadano pues cargan con el estigma de haber delinquido, es decir, su castigo no termina con el cumplimiento de la pena, sino que además deben seguir sufriendo las consecuencias de su conducta aun después de haber recuperado su libertad. (Cuesta, 2015)

Frente a lo anterior, el Estado debe ser garante del derecho al trabajo de quienes han recuperado su libertad tras cumplir con una condena facilitando el acceso al empleo, pues se trata de cualquier tipo de acción realizada por el hombre independientemente de sus circunstancias o características; significa toda la actividad humana que se puede o se debe reconocer como trabajo entre las múltiples actividades de las que el hombre es capaz y a las que está predispuesto por la naturaleza misma en virtud de su humanidad.

Por otra parte, es importante darle a conocer al condenado los beneficios que tiene al desempeñar una cualquier labor en el centro de reclusión, pues esto no solo le permite obtener una rebaja de la condena, sino que además se trata de un medio terapéutico para sobre llevar la estancia por el tiempo que le queda privado de la libertad. Frente al trabajo dentro del centro carcelario la Corte Suprema de Justicia (2013) ha indicado que tiene diversos fines, el principal es la resocialización, se trata de una actividad que permite reducir la pena, aunque se trate de un beneficio limitado debido a la falta de recursos, la distribución de la actividad laboral debe ser justificada.

Ahora bien, otro aspecto fundamental El Estado también debe dar la posibilidad de que los individuos caigan en la reincidencia y vuelvan a delinquir a través de un tratamiento penitenciario que debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, que puede definirse como el proceso de socialización de los individuos. Al educarse, una persona asimila y aprende conocimientos. La Educación también implica una concienciación cultural y conductual, donde las nuevas generaciones adquieren los modos de ser de generaciones anteriores. El proceso educativo se materializa en una serie de habilidades y valores, que producen cambios intelectuales, emocionales y sociales en el individuo. De acuerdo con el grado de concienciación alcanzado, estos valores pueden durar toda la vida o sólo un cierto periodo de tiempo (Verján, 2021).

El Código Penal Colombiano precisa que, el fin de la pena opera en el momento de la ejecución en prisión así: 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 (Ley 599, 2000, artículo. 4). Refiere el artículo que, le corresponde al Gobierno Nacional de Colombia por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, establecer las medidas necesarias para la resocialización de las personas que estén privadas de la libertad por la comisión de un hecho punible y por las condenas impuestas por un Juez de la República, a cumplir con una pena en prisión como lo establece el Código Penal Colombiano para cada delito tipificado o las personas que están siendo procesadas por la posible comisión de uno, el tratamiento de rehabilitación se evidencia en el momento en que la persona tiene la posibilidad de encontrar dentro de su detención herramientas que le permitan un cambio de pensamiento y formas de vivir útiles al momento de salir y enfrentarse a una sociedad llena de cambios, la Corte Constitucional ha señalado al respecto que:

“El tratamiento penitenciario presenta dos dimensiones fundamentales, la primera de ellas, referente al propósito de lograr la resocialización del delincuente y, la segunda, en lo concerniente a la relación que existe entre el derecho a acceder a programas de estudio o trabajo que permitan redimir pena y el derecho fundamental a la libertad personal. Desde esa óptica, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios tienen el deber de restaurar los lazos sociales de los reclusos con el mundo exterior, pues de ello dependerá, en gran parte, la posibilidad de resocialización, motivo por el cual, debe ser una prioridad para estos Establecimientos la inclusión de los internos en programas de redención de pena durante las diferentes fases del tratamiento penitenciario.” (Corte Suprema de Justicia, 2011)

### **TITULO III**

## **HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA PROPUESTA QUE CONTRIBUYA A SUPERAR LOS FACTORES DE DISFUNCIONALIDAD DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA.**

### **Capítulo I. Intervención normativa de carácter legal**

Considerando como punto de partida las conductas desviadas que se reconocen como delictivas, pasando por la administración de justicia encargada de su aplicación, resulta necesario reconocer que es el diseño de la normatividad penal el que habrá de determinar el ámbito represivo y carcelario.

Como es bien sabido en el sistema penal Colombiano ha predominado una tendencia a penalizar duramente los comportamientos humanos sin la ponderación que debe preceder la tipificación de la conducta penal, asumiendo dicha positivización como la solución a todos los problemas de orden de seguridad, e incluso de afectaciones de intereses económicos o sociales para lo cual se cuenta con una amplia gama de dispositivos normativos en donde fácilmente el administrador de justicia podrá efectuar la adecuación típica; lo cual exige una organización de justicia muy amplia y eficiente (Naranjo, 2013).

Ejemplo de lo anterior, son la amplia normatividad encajada en códigos penales y de procedimiento penal que se han desarrollado en los últimos años, sin contar con otras reformas legislativas y reglamentarias que inciden en la jurisdicción penal, llegando incluso al punto en el que resulta difícil su manejo incluso para los propios operadores judiciales (Santoro, 2015).

Debido a este tipo de producción normativa que podría no ser tan necesaria, es importante racionalizar el iuspuniendi para evitar un desarrollo desbocado de aumento de penas y tipos penales lo cual se ha convertido en un factor de hacinamiento, junto con la optimización de la administración de justicia para evitar que el mal funcionamiento igualmente contribuyan

a la disfuncionalidad de la pena, en especial cuando no existe proporcionalidad entre la legislación punitiva y la capacidad de respuesta judicial y carcelaria del Estado. No cabe duda que la respuesta judicial se agrava aún más con la concepción de que la sanción penal debe ser sinónimo de la privación de la libertad, vista ella como castigo, como eficiencia de las fuerzas del orden y de la administración de justicia (Durkheim, 1990), esto pone en evidencia el fracaso de la política criminal a lo cual se le suman las condiciones actuales de las políticas carcelarias y los altos índices de reincidencia.

En este sentido, la policía criminal desde un sentido político podría definirse como aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad (Jakobs, 2010).

Ahora bien, como disciplina, se define como “aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal” (Borja, 2013. p 21). Otra conceptualización que se le ha dado a la política criminal ha sido la que la considera como “el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen” (Baratta, 2014. p 9). Cabe mencionar la definición dada por la Fiscalía general de la Nación la cual la considera como el conjunto de medidas de las que se vale el Estado para enfrentar la criminalidad y la criminalización referida a la pena y función resocializadora, especialmente en su prevención, represión y control; teniendo en cuenta que la política criminal puede ser vista como acto de control social y solución de conflictos, dirigida hacia las acciones humanas consideradas violentas o nocivas las cuales entorpecen el desarrollo armónico de una sociedad en un país determinado (Fiscalía General de la Nación, 2015).

Política que a su vez debe estar trazada por una criminología<sup>195</sup> consecuente con la realidad del país, para prevenir y solucionar la criminalidad de esta gestión, articulada claro está con la política social. Así las cosas, sin esa coherencia, el Código Penal no puede apuntar a las conductas que más daño le están haciendo a la sociedad y, en consecuencia, su represión se torna difusa, desordenada y extrema en búsqueda de la disminución y erradicación del delito; situación que tampoco conjuga con el derecho penal de ultima ratio, mínimo y garantista, sino que más bien se reduce a un derecho penal de mera defensa social (Bernal , 2015).

Gran parte de las estrategias que se vienen implementando por los poderes públicos resultan coyunturales en la mayoría de los casos, puesto que se reducen a sancionar sin ningún parámetro científico los efectos de la delincuencia, cuando la experiencia ha demostrado que el solo incremento de penas ha sido un fracaso para disminuir la criminalidad, más aún frente a los altos índices de impunidad que se registran en el país. Clara muestra de lo anterior es la siguiente evaluación: El sistema penal Colombiano, junto con el de México son los más deficientes en América Latina. En el índice del Estado de Derecho, que realiza la Ong estadounidense The Word Justice Proyect (2021), que analiza los aciertos y deficiencias de 35 países, incluyendo 7 de América Latina, Colombia se ubica en el puesto 31, se señala que ello debido a deficiencias en el sistema de investigación criminal (Peña, 2015).

De no corregirse la práctica de combatir el delito con la sola normatividad sancionatoria, en lugar de atacar las causas o factores que la producen: familiares, ambientales, educativas, desempleo, falta de oportunidades, entre otras causas que lo previenen (prevención primaria), estaremos imposibilitando la solución del problema punitivo, la consecución de una sociedad más igualitaria y verdaderamente democrática que asegure los derechos de la comunidad, la víctima y del propio infractor (Muñoz, 2011).

Categoricamente, el primer objetivo de una política criminal coherente debe ser la prevención del delito; la represión debería ser lo excepcional o, por lo menos, constituir un tema secundario; represión que en todo caso debe tener como norte la resocialización o mejor, la reinserción social del individuo. Si no se previene el delito para nada sirve hacer eficiente el sistema penal, teniendo en cuenta que sus destinatarios son los hijos de la pobreza, del hambre, de la exclusión social, de la falta de oportunidades, del desempleo, incluso del deterioro ambiental, y en ocasiones de la represión política (Camargo, 2014).

En este sentido, resulta contradictorio ver como la institucionalidad se muestra generosa para castigar y con pocos elementos a la hora de implementar mecanismos para evitar el delito. Pues bien, esta política criminal como conjunto de estrategias que propenden por prevenir y solucionar la criminalidad, debe encaminarse a determinar las causas de la violencia y de la delincuencia; de lo contrario, su papel se ve reducido a generar represión. Determinar qué bienes jurídicos merecen el amparo punitivo y qué sanción se debe imponer a quienes los infrinjan demanda un diagnóstico previo de la realidad nacional en el que se ponderen las causas que determinan el delito, razón por la cual no se puede hacer política criminal sin política social (Damaska, 2018).

El encarcelamiento generalizado ineludiblemente crea unos índices de inflación en materia penal que a su vez impulsa la impunidad, congestión, demora en la impartición de justicia e incluso imposibilidad de acceso a la misma. Si los poderes del Estado no dimensionan el estatuto represor frente a una selección de conductas punitivas que aludan a una visión clara del fenómeno criminal con relación al impacto y daño social que ellas producen, su sola estrategia represiva va a resultar tan caótica como la normatividad que pretende aplicar, hecho que se confirma con las múltiples reformas que en los últimos años se han implementado con angustia y desesperación (Alzate & Sierra, 2016).

La política criminal se muestra entonces contradictoria, apurada y empeñada únicamente en el endurecimiento de las penas como modo exclusivo de frenar la criminalidad, buscando con ello tener un campo de negociabilidad, de premios y descuentos que le puedan reportar puntos de eficiencia en cuanto al desempeño de la administración de justicia se refiere. Más práctico, claro y seguro resultaría prever penas cortas con las que se pueda cumplir con la finalidad resocializadora, y adicionalmente transmitir un mensaje de credibilidad a la víctima y demás miembros del conglomerado social, para a su vez cumplir con el mensaje preventivo de la misma (Damaska, 2018).

Se trata sencillamente de aplicar efectivamente la pena que impone el tipo penal, sin considerar ningún tipo de beneficios o reducciones de antemano, como sucede en la actualidad. El descuento o el beneficio, por el contrario, debe ser el resultado del comportamiento del interno en el establecimiento carcelario (Clavijo, 2018).

Manifestaciones recientes de esa política criminal, como lo ha sido la política de seguridad democrática y la política de seguridad ciudadana, revelan de manera notoriamente manifiesta que se sigue legislando sectorizadamente, cuando la primera se dirige a grupos armados frente a los cuales no funcionó la estrategia de la represión; la segunda es ampliada a la delincuencia común, sin que se revelen hasta la fecha claros mecanismos que aseguren alcanzar resultados a corto y largo plazo. Así las cosas, la política criminal tampoco parece estar a tono con el marco del Estado social de derecho que propugna por una efectiva igualdad y equidad entre los ciudadanos, de modo que buena parte de la legislación que se produce en materia penal resulta desarraigada no solo en lo social, sino en lo jurídico (Clavijo, 2018).

Ahora bien, también es necesario considerar, la política carcelaria y penitenciaria definida como conjunto de directrices que el Estado implementa con ocasión del cumplimiento de las restricciones a la libertad ordenadas por la autoridad competente, como son retenciones,

detenciones, penas y medidas de seguridad a efecto de garantizar sus fines, así como salvaguardar los derechos de las personas privadas de la libertad y de la sociedad en general (Espitia, 2019).

Tradicionalmente, la política penitenciaria y carcelaria ha girado alrededor de dos esquemas particularmente experimentados: la prisión cerrada y la prisión abierta. Colombia, frente al sistema gradual previsto para el manejo de los reclusos, debió definir concretamente los cuatro tipos de grado que universalmente están establecidos, en donde los dos primeros aluden a un régimen cerrado y los dos últimos obedecen a un régimen abierto relacionado con unidades dependientes, instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios, etc., en donde el penado llega con un compromiso de autorresponsabilidad para permitirle un mayor contacto con la sociedad, evitando con ello la desocialización de una parte y, de otra, permitiéndole adaptarse para vivir nuevamente en comunidad (Maya, 2017).

Ese régimen abierto, que se materializa en el tercer grado del tratamiento penitenciario previo a la libertad condicional, supone la ausencia de controles rígidos u obstáculos en contra de la evasión, para lo cual se crean unas unidades dependientes, como verdadera alternativa a la cárcel tradicional, permitiendo el proceso gradual al que alude nuestra legislación y la resocialización que tanto se señala. Ejemplo de ello esta España, en donde se dan las Secciones Abiertas y los Centros de Inserción Social que, por su puesto, requieren de una destinación de recursos para los efectos, de manera que muy seguramente pasarán muchos años para que en Colombia se aplique un verdadero sistema gradual y se haga posible el régimen abierto, instrumentos que sin lugar a dudas son fundamentales para materializar la verdadera resocialización o reinserción social (Ortiz, 2019).

De manera que desde el punto de vista normativo, se requiere del desarrollo de políticas criminales que conduzcan a la prevención del delito, a través del estudio de los factores

sociales, familiares y educativos de las personas, y cuando estos delitos no se hayan podido prevenir, será necesaria la intervención de una política criminal enfocada en los centros penitenciarios, donde se les brinden unas condiciones adecuadas y acordes a su situación, de manera que no solo se trate de pagar por un crimen sino que además se les brinde la posibilidad de rehabilitación.

## **Capítulo II. Intervención normativa de carácter constitucional**

Durante los últimos años se han generado diversos debates en torno a los fines que desde el discurso veraz del derecho penal se han atribuido a la pena (retribución, prevención especial, prevención general, entre otros), en donde se ha discutido cuál de ellos debe prevalecer sobre los demás y si es posible que coexistan o si por el contrario son entre sí excluyentes, el Código Penal Colombiano vigente (Ley 599 de 2000) en su artículo 4º atribuye a la pena todas estas funciones; pero en el artículo 3º el mismo Código ha establecido que la imposición de las sanciones penales, tanto de la pena como de las medidas de seguridad, debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, puntualizando en su segundo inciso que la necesidad de la pena se debe entender dentro del marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan (Barros, 2019).

En este sentido, el Código Penal dentro de sus normas rectoras incluye importantes criterios de naturaleza constitucional (necesidad, proporcionalidad y razonabilidad) y los refiere a categorías propias de la dogmática jurídico-punitiva (la necesidad entendida a partir de las funciones preventivas de la pena), de tal forma que para determinar el alcance de los artículos 3º y 4º, y en especial para definir el contenido del principio de la proporcionalidad de las penas, no es posible acudir únicamente al discurso ortodoxo tradicional, para esto es

indispensable buscar puntos de intersección y complemento entre las categorías propias del derecho penal y los postulados del derecho constitucional actual (Izquierdo et al, 2018).

En este sentido es posible afirmar, que la Constitución Política juega un importante papel como punto de referencia para el análisis crítico del sistema penal, no solamente porque de ella se derivan los bienes jurídicos susceptibles de tutela punitiva, sino también y entre otras razones, porque los principios, consagrados como norma rectora en el Código Penal, que rigen la imposición de las penas, son desarrollo claro del texto constitucional y de la doctrina que a partir de él ha venido construyendo con sus pronunciamientos la Corte Constitucional, sobre la forma que debe adquirir el derecho penal de acuerdo con la definición del Estado Colombiano que hace la carta política (Aparici, 2020).

Así, en la actualidad el derecho penal se entiende debe estar perfectamente constitucionalizado, es decir, que las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales y obviamente, las que tienen que ver de forma expresa con el derecho penal, entran a jugar como parámetro de evaluación crítica de las normas penales, al mismo tiempo que se constituyen en criterios para su interpretación y aplicación (Aparici, 2020).

Pero también es necesario tener en cuenta que la actual constitución se erige como norma de normas y tiene incidencia directa en la forma como se estructura el ordenamiento jurídico, no solamente desde el punto de vista formal, sino también por el contenido axiológico demarcado por el extenso catálogo de derechos fundamentales, el cual debe orientar el contenido de las decisiones que toman el legislador y el juez (Izquierdo et al, 2018).

Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico Colombiano las normas constitucionales adquieren fuerza vinculante y las normas legales deben interpretarse conforme a los principios y derechos constitucionales. De ahí que en materia penal la Corte Constitucional (2010) haya sostenido que:

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius puniendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas (p. 23)

Ahora bien, en el Estado constitucional se incorporan los valores que legitiman externamente al ordenamiento jurídico, en forma de normas positivas con rango constitucional, bajo la modalidad de principios; en el derecho penal, algunos de estos valores constitucionales, también son formulados dentro de los propios códigos bajo el título de normas rectoras, las cuales son entonces reflejo del contenido axiológico que la constitución impone al sistema penal, como parámetros de legitimación y límite al ejercicio del ius puniendi. De aquí la importancia de los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, que orientan la aplicación de las penas y que se encuentran enunciados en el artículo 3° del Código Penal (Medina, 2017).

El principio de proporcionalidad implica que, en el derecho penal de un Estado constitucionalizado, no puede haber normas que consagren delitos sin fundamento alguno, ni tampoco penas excesivas. Dado que el Estado debe recurrir al derecho penal en tanto mecanismo último para la protección de derechos fundamentales al tiempo que con este recurso también los limita, el principio de proporcionalidad se erige como criterio que fundamenta la

prohibición de exceso a través de la intervención del derecho penal en los derechos de las personas incluso para algunos también como una prohibición de protección penal deficiente de esos mismos derechos, la proporcionalidad así se convierte en el elemento discursivo con el cual se pretende darle al derecho penal el alcance indispensable para que pueda cumplir con su finalidad, causando el menor daño posible (Arenas & Cerezo, 2016).

Siguiendo la teoría externa de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad, constituye el criterio constitucionalmente válido para determinar si la limitación de un derecho fundamental se encuentra justificada o no. En su dimensión de prohibición de exceso, la proporcionalidad está integrada por tres subprincipios: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad hace referencia a que la medida que limita un derecho fundamental, para nuestro caso la pena, debe ser idónea materialmente hablando para la consecución de un fin constitucionalmente válido.

Si se acepta que el derecho penal busca la protección de bienes jurídicos los cuales deben tener un referente con relevancia constitucional, la idoneidad de la pena en el caso concreto deberá determinarse de acuerdo con los fines preventivos tal y como lo dispone el mismo artículo 3º; a su turno, la necesidad implica que no debe existir un mecanismo menos lesivo para los derechos fundamentales y que sea igualmente idóneo, aquí es importante la reflexión en torno de los subrogados penales y los mecanismos de justicia restaurativa como sustitutos de la pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta los esfuerzos que al parecer hizo la Ley 906 de 2004 en este sentido, pero sobre los cuales se ha intentado retroceder con la expedición de leyes posteriores como la Ley 1142 de 2007; en tercer lugar, la proporcionalidad en sentido estricto exige que para que una intervención penal en la libertad o en los demás derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la intervención (es decir la protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental (Aparici, 2020).

En este orden de ideas, el análisis del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas, no puede restringirse de antemano por el legislador como lo hace el Art. 3 del Código Penal Colombiano, limitando la referencia a la necesidad a unos pocos casos. Esto podría sugerir, que simplemente con tener en cuenta la fórmula de cuartos y los criterios para la dosificación punitiva establecidos en el Capítulo II Título IV del Código Penal, se cumple con el principio de proporcionalidad en la imposición de la pena; de ser así, lo cual para muchos puede ser lógico sobre todo si se trata de salvaguardar el principio democrático y de legalidad.

El principio de proporcionalidad, en los términos como ha sido definido por la Corte Constitucional, exige para poderse concretar que el juez considere la realidad en la cual están siendo limitados los derechos fundamentales de una persona, de hecho el mismo artículo 61 del Código Penal hace referencia a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, entre otros criterios, para individualizar la sanción una vez se ha establecido el cuarto de movilidad punitiva; sin embargo para que todos estos criterios puedan ser verdaderos requisitos de motivación que el juez deba cumplir al imponer la pena, requieren tener en cuenta el caso concreto -tanto a la situación como al sujeto- y el contenido del principio de proporcionalidad ya explicado, lo que impediría dejar de lado la pregunta por la necesidad (Anaya & Segura, 2019).

Por otra parte, la Corte en reiterada jurisprudencia resalta la importancia de la resocialización de la pena desde el punto de vista constitucional, de una parte en sentencia C-261 de 1996 expuso que la resocialización guarda una íntima relevancia con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado. Esto quiere decir que, la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad se deben

considerar como los marcos para la interpretación de todas las medidas que pretenden cumplir con un fin resocializador.

Posteriormente en la sentencia C-430 de 1996, la Alta Corporación indico que la pena en el sistema jurídico Colombiano tiene un fin preventivo, “representado en el establecimiento legal de la sanción penal, un fin retributivo que se manifiesta con la imposición judicial de la pena y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma” (p. 23), todo ello a partir de principios de carácter humanistas establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales.

De manera que deben prevalecer aquellos mecanismos que permitan alcanzar de manera más efectiva y eficaz los fines de la pena, especialmente el de resocialización, pues el objeto del derecho penal es la reinserción a la sociedad más no la exclusión de la misma.

### **Capítulo III. Intervención normativa de carácter convencional**

El delito evidencia el grado y tipo de desviación que pueden tener las sociedades, es por eso que se manifiesta en exclusivos fenómenos que responden a circunstancias históricas, económicas, culturales e incluso actualmente hasta tecnológicas, generando un impacto desfavorable para la sociedad. Cuando el delincuente va a prisión, se proyecta que el tratamiento penitenciario que reciba le brinde herramientas que le permitan ejercer su libertad de forma autónoma y responsable, respetando la ley y resignificando su vida para vivir en comunidad y de manera productiva, con el fin de orientar la reconstrucción del tejido social mediante la inclusión e integración de las personas que transgredieron la ley penal. Para ello, es necesario superar en primera instancia el asistencialismo de la sociedad y el Estado, el cual encasilla a la población reclusa como personas inválidas y no competentes para llevar un proceso de “resocialización”, realizando acciones contundentes, integrales, adaptadas a la

realidad. En este caso, la realidad colombiana debe iniciar superando la tendencia a la satisfacción de necesidades básicas y la mera ocupación del interno (Acosta & López, 2015).

Pero para poder conocer qué es lo que se necesita en materia de tratamiento penitenciario, se vislumbrarían dos formas de plasmar la realidad colombiana. La primera estaría encaminada a estudiar los procesos macros o sociales que pueden ser causantes de la comisión de los delitos, pero esta información es generalmente investigada y suministrada por entes estatales externos al sistema penitenciario y su injerencia sería principalmente en la intervención y prevención del delito en poblaciones y comunidades específicas. La segunda perspectiva es estudiar las características y causas de la comisión de delitos a través de los mismos infractores de la ley que se encuentran reclusos en las cárceles. Esta actividad, que sería función propia del sistema penitenciario, nutre el quehacer de este sistema y obliga a que tenga un impacto positivo en el medio externo, es decir, la sociedad (Arenas & Cerezo, 2016).

Para conocer cuáles son las características de la población y las causas o circunstancias que estuvieron relacionadas con el delito, las diferentes profesiones recurren a describir al individuo desde su marco académico y metodológico teniendo como resultado un “perfil”, así podemos encontrar un perfil laboral u ocupacional, un perfil académico, un perfil psicológico y hasta un perfil familiar. no obstante, en el contexto en el que se encuentran los delincuentes demarca que se caractericen o se describan desde un perfil criminal. Se pueden encontrar varios conceptos de perfil criminal, pero lo que es común a todos es un elemento altamente psicológico, entre los más completos se puede encontrar el de Tapias (2013), el cual lo ha definido como “una técnica de investigación criminal que consiste en inferir aspectos psicosociales del agresor con base en un análisis psicológico, criminalístico y forense de sus crímenes, con el fin de identificar un tipo de persona (no a una persona en particular) para orientar la investigación y la captura” (p.32).

Es claro que la herramienta o técnica de perfil criminal se utiliza antes de ingresar a la cárcel, por lo que a los delincuentes ya reclusos en centros de reclusión se les realiza un perfil penitenciario. Este perfil inicialmente puede incluir la descripción de los mismos aspectos psicosociales y pueden analizarse desde las mismas perspectivas que proponen Tapias et ál., solo que se incluyen características propias del proceso de prisionización, y su fin no es el descubrimiento de un tipo de sujeto o la captura, sino orientar el tratamiento penitenciario. En conclusión, un perfil penitenciario es la descripción de las características psicosociales, criminológicas y penitenciarias de un interno o grupo de internos que guían el diseño y la aplicación del tratamiento penitenciario (Chapaval, 2020).

Con un acertado comienzo, en la actualidad el Inpec realizó una investigación en la que caracterizó y perfiló desde la perspectiva criminológica y penitenciaria a la población masculina y femenina condenada privada de la libertad en los establecimientos de reclusión. Como resultado, se diseñó una propuesta para el direccionamiento del tratamiento penitenciario en Colombia. Con esta propuesta, el administrador de la pena quiere trascender la perspectiva de ocupación de los programas que actualmente ofrece, para generar programas multidisciplinarios y científicos que intervengan la realidad criminológica y penitenciaria colombiana. La investigación se realizó con una muestra de 3.440 condenados, correspondiendo 2.697 a hombres y 743 a mujeres de todos los establecimientos del país. Se distribuyeron según 49 tipos de delito que se encontraron a nivel nacional. El instrumento que se utilizó fue construido por el Inpec, validado a nivel estadístico y por expertos. Se emplearon variables sociales, de salud, psicológicas, culturales, delictivas y penitenciarias de la población interna (Giraldo & Zapata, 2021).

Dentro de los resultados más interesantes se encontraron: que la edad promedio para hombres es de 35,8 años y para mujeres 33,9 años, 265 el mayor porcentaje pertenecía al estrato uno, y dentro del estado civil la unión marital de hecho fue la más representativa para los

hombres con 39,7%, y para las mujeres el de soltera con un 35,7%. El 50% de los condenados describe su familia de crianza como nuclear y, consecuentemente, observan a sus dos padres como figuras de formación, percibiendo las relaciones como afectivas. Manifiestan que la pobreza fue una de las problemáticas que más afectó los hogares, y las mujeres reportaron ser víctimas de maltrato en mayor número que los hombres. En relación con el tema de educación, se encontró que la mayoría de la población interna (93,9%) ha estudiado alguna vez en su vida y la edad promedio de inicio es de 7 años (Girlando & Zapata, 2021).

Puede considerarse de interés observar, desde la perspectiva de género, que los hombres tienden en mayor medida a terminar la primaria, pero cuando las mujeres estudian el nivel de educación básico, acceden en mayor número a la educación media, tecnológica y profesional. La causa para el abandono de la actividad académica manifestada con mayor frecuencia fue la económica, con edad promedio de 15 años.

Frente a la historia delictiva, el Inpec indica que la edad de comisión del primer delito se encuentra en el rango de 18 a 24 años. Los hombres tienden a cometer sus primeros delitos relacionados con hurtos y las mujeres con estupefacientes. Una información relevante en relación con la motivación del primer delito se centra en razones económicas. Sin embargo, se observa una diferencia radical en que los hombres afirman delinquir por aspectos de poder, mientras que las mujeres manifiestan hacerlo por necesidad y presiones de otros. En la actualidad, el delito de mayor frecuencia por el que se encuentran condenados son el homicidio para hombres, y los estupefacientes para mujeres (Girlando & Zapata, 2021).

La investigación del Inpec preguntó sobre otros familiares que se encuentran detenidos, las mujeres se refieren en mayor cantidad a figuras maternas o a la pareja, y los hombres a otros familiares como hermanos, primos, tíos. Este hallazgo debe ser observado con especial atención, cuando se pretenden establecer programas para la prevención del delito o la

vulnerabilidad de determinados grupos poblacionales, puesto que la composición familiar determinaría las formas en que se toman decisiones al respecto.

Relacionado con lo anterior se encontró que lo que más genera malestar en la población es el distanciamiento familiar, lo cual es afectado directamente en su red social de apoyo, pues tan solo la mitad de la población recibe visitas y apoyo económico o material a través de encomiendas o consignaciones en la cuenta asignada al interno. Al contrario, la investigación muestra que los aspectos que menos generan malestar son el régimen interno y el trato con la guardia. Información que difiere del presente estudio que indica que uno de los aspectos más negativos de la cárcel es el maltrato de la guardia para con los internos.

Respecto al tratamiento penitenciario se encuentra que la población en general desconoce la fase de tratamiento en la que se encuentran ubicada.<sup>267</sup> Las mujeres reportan redimir menos en los establecimientos aunque tienen mayor disposición y recepción para los programas que se ofrecen, en especial ante las actividades laborales, culturales y espirituales, a diferencia de los hombres que son más atraídos por las actividades educativas.

Dentro del contexto penitenciario el personal de funcionarios ocupa un papel preponderante en la intervención y rehabilitación del interno, al tener como función principal diagnosticar su problemática, determinando cuál será su intervención. De acuerdo con la normatividad en cuanto al tratamiento penitenciario, dicha evaluación estará enfocada a conocer la personalidad de este e identificar si existe o no alguna patología o trastorno, para determinar el tipo de atención que puede recibir. No obstante, lo descrito, se hace necesario tener en cuenta que las teorías explicativas del delito no solo tienen en cuenta factores asociados a la personalidad como la razón de la comisión de este, pues no todas las personas que padecen de algún trastorno de personalidad son delincuentes, y no todas las personas que cometen un delito presentan un trastorno de personalidad; por tanto, existen otras causales que deben ser

contempladas como las motivacionales, cognoscitivas y sociales. Estas, como conducentes a la comisión de un delito, deben ser tenidas en cuenta al momento de planear un programa de intervención para el interno (Abaunza Forero, Paredez Álvarez, & Bustos Benítez, 2016).

### **Medidas alternativas para la descongestión de las cárceles en Colombia**

Reducción del encarcelamiento para personas con necesidades de atención en salud mental: las prisiones se usan frecuentemente, y en algunos países crecientemente, para alojar a personas con necesidades de atención en salud mental. Los reclusos con discapacidades mentales no están preparados para sobrevivir en las prisiones y su condición con frecuencia se deteriora debido a la ausencia de atención médica y apoyo sicosocial adecuados. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (Principios de Salud Mental) dejan en claro que las personas con necesidades de atención en salud mental tienen derecho a ser tratadas y cuidadas, siempre que sea posible, dentro de la comunidad en la que viven. La OMS (2020) recomienda que los servicios de salud mental estén dentro de la comunidad e integrados, en la medida que sea posible, en los servicios de salud en general, de acuerdo al principio vital del ambiente que sea menos restrictivo.

En el caso de los delincuentes con discapacidades mentales, y especialmente aquellos que han cometido delitos no violentos, los objetivos de reintegración social y prevención de la reincidencia se pueden lograr mejor con tratamientos y atención en salud mental, en vez de medidas punitivas.

#### **Medidas sugeridas:**

- Impulsar medidas a favor de mejorar los servicios de salud en la población en general y adecuar y mejorar el acceso a servicios de salud para personas con discapacidades mentales, es un primer paso para reducir el encarcelamiento de personas con necesidades de atención en

salud mental, lo cual es dañino e innecesario, y de esta forma aliviar la presión que se ejerce sobre los escasos recursos de los servicios de salud en las cárceles.

- Se deben reevaluar las políticas de sentencias que conducen al creciente encarcelamiento de grupos vulnerables, tales como los delincuentes con discapacidades mentales, por delitos no violentos, para revertir el gran aumento de delincuentes con discapacidades mentales en instituciones que no han sido diseñadas para cubrir las necesidades de reintegración social de este grupo vulnerable;

- La falta de servicios de salud mental adecuados, nunca se debería utilizar para justificar el encarcelamiento de las personas con problemas de salud mental, y debería estar estrictamente prohibido por ley.

### **Libertad por razones humanitarias y mecanismos nacionales de indulto**

Las cárceles generalmente no son adecuadas para el alojamiento y atención de reclusos que tienen graves problemas de salud o que están discapacitados, que son ancianos y por lo tanto tienen necesidades especiales, o que han sido diagnosticados con una enfermedad terminal. Además, alojar a tales personas en la cárcel y proveerles servicios adecuados es sumamente costoso para el Estado. La libertad por razones humanitarias debe ser considerada para aquellos que no representan una amenaza para la sociedad y cuya edad, discapacidad o estado de salud les lleva a tener serios retos para confrontar las condiciones de la prisión, y por ende aumenta la severidad de la sentencia. Muchos sistemas legales disponen medidas sustitutivas del encarcelamiento o libertad por razones humanitarias para los reclusos con enfermedades terminales en general y SIDA avanzado en particular, adoptándose una variedad de modalidades y procesos.

Los criterios de selección para la libertad por razones humanitarias basada en una enfermedad terminal no debe ser injustamente restrictiva y los procedimientos deben ser

accesibles para evitar la prolongación innecesaria del período de espera, que puede dar como resultado la muerte de los pacientes en la prisión mientras se está considerando tomar una decisión acerca de su libertad.

La cooperación eficaz entre los servicios médicos de la prisión y los de la comunidad deben asegurar que los pacientes liberados de la prisión reciban toda la atención médica necesaria, incluyendo el cuidado paliativo en las instituciones médicas de la comunidad. La cooperación debe extenderse para establecer vínculos con los hospicios adecuados, cuando se disponga de ellos, que proveen atención especializada a los pacientes con enfermedades terminales. Indultos presidenciales o nacionales: En muchos países existen mecanismos de indulto para individuos presos. Además, en algunos países se puede indultar y liberar a algunos grupos de presos sobre la base de una ley específica que apunta a categorías selectas de presos o de delitos. Con frecuencia, los indultos son actos individuales de gracias otorgados por un presidente o un monarca que actúa según la recomendación de un comité o de una comisión, ministerio u otro organismo responsable de revisar las solicitudes de indulto. Los indultos pueden resultar en la liberación del preso después de que gran proporción de la sentencia ha sido cumplida (asignados para los casos de delitos leves) o en la conmutación de la sentencia, que con frecuencia se aplica en las sentencias de pena de muerte. Para que sean eficaces, las reglas y procedimientos relacionados con las solicitudes de indulto deben ser claros y para permitirles completar sus solicitudes, los presos deben tener acceso a la asistencia jurídica cuando corresponda.

## **CONCLUSIONES**

El concepto de pena en Colombia ha cambiado a través de los años de acuerdo a la evolución social y política del país, siendo además en la actualidad un Estado Social de Derecho estableció dentro de su ordenamiento jurídico un sistema de control penal cuya base se fundamenta en la teoría mixta de la pena, esto indica que la pena cumple con funciones de

retribución, prevención especial y reinserción social, bajo este contexto la graduación de la pena debe obedecer al principio de proporcionalidad, es decir, la pena debe corresponder al grado de la conducta objeto de reproche, armonizando de este modo los fines de la misma.

El diagnóstico del sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, permite comprender que las dificultades del tratamiento penitenciario en términos de resocialización, son resultado de la interacción de una serie de factores; la precariedad de las condiciones de reclusión, la violación de derechos fundamentales de los reclusos, el hacinamiento carcelario, la ausencia de una política penitenciaria integral que establezca los objetivos y lineamientos de intervención social para el desarrollo de los diferentes programas de tratamiento y que priorice los recursos necesarios para su ejecución. Imposibilita el logro del fin resocializador. Las dificultades que presentan los programas de resocialización implementados por el Inpec son deficientes, porque no brinda las herramientas educativas y laborales que les permita al recluso adquirir nuevos conocimientos, habilidades, destrezas, y un cambio en su estructura de valores y comportamiento que le faciliten una vez recobre su libertad, integrarse de manera positiva a la sociedad.

Puede considerarse que la política criminal del Estado Colombiano, prácticamente desde las últimas tres décadas, ha estado orientada a combatir las que considera, con las principales amenazas para la seguridad y el orden público, principalmente, contra aquellos delitos asociados al narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el terrorismo y más recientemente, a través de las reformas hechas al Código Penal con la vigencia de las denominadas Ley de Seguridad Ciudadana y Estatuto Anticorrupción, dejando de lado, o mejor sería decir, ajustando el procedimiento penal para que tramite los que se consideran delitos menos gravosos, de forma más expedita o, llegado el caso, se recurra al archivo como medida de solución y descongestión de este tipo de crímenes, que en relación con los más graves, son cometidos de forma más regular y afectan directamente al ciudadano y su percepción sobre el sistema.

Si bien las reformas legislativas son importantes para asegurar que los funcionarios de la justicia penal tengan la base legislativa necesaria para tomar decisiones e implementar medidas que puedan reducir el uso del encarcelamiento, la legislación sólo puede ser útil si las instituciones del sistema judicial funcionan adecuadamente. Un sistema judicial ineficiente puede dar lugar a importantes demoras en la administración de justicia, dando como resultado que se mantenga en detención a personas – incluyendo aquellos que eventualmente serán declarados inocentes – durante meses o años antes de ser presentados a juicio, y el proceso en sí mismo puede ser prolongado excesivamente antes de que se dicte el veredicto final.

## **BIBLIOGRAFIA**

Abaunza Forero, C. I., Paredez Álvarez, G., & Bustos Benítez, P. (2016). *Familia y privación de la libertad en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Acosta, N., & López, L. (2015). *La resocialización en el derecho penal colombiano*. Universidad La Gran Colombia.

- Agudelo Duque, F. A., & Rueda Castro, L. (2011). *Certificado de antecedentes judiciales: Un obstáculo inconstitucional para el empleo*.
- Alvaréz, L., & Galindo, M. (2016). *Fines constitucionales de la sancion penal en Colombia tipo de lesiones personales con acido en rostro, articulo 116A*. Universidad Javeriana.
- Alzate, D., & Sierra, M. (2016). *Las victimas en el nuevo sistema acusatorio en Colombia*. Universidad del Medellin.
- Amado, A., & Peña, G. (2014). *¿Los fines de la pena, propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, se materializan en el proceso penal en Colombia?* Corporacion Universidad Libre.
- Anaya, I., & Segura, J. (2019). *Resocialización penitenciaria y carcelaria en Colombia y su impacto en la reincidencia*. Universidad del Valle.
- Aparici, D. (2020). *Políticas y estrategias de prevención del delito y la inseguridad*. Universitat Jaume.
- Arcila, F. (2019). *La reinserción social como fin de la pena en el sistema penitenciario colombiano*. Universidad Santiago de Cali.
- Arenas, L., & Cerezo, A. (2016). Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*, 58 (2), 175-195.
- Arias, D. (2013). *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*. Universidad de Antioquia.
- Arias, G. E. (2019). *Políticas de resocialización en el sistema carcelario en Colombia en el periodo 2015 al 2017*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Aristizábal, J. F. (2018). *Informe de Derechos Humanos del sistema penitenciario en Colombia (2017-2018)*. Bogotá: Universidad de los Andes.

- Armesto, M. (2017). *Inconstitucionalidad del sistema penitenciario y carcelario en el Estado Social de Derecho Colombiano*. Universidad Simón Bolívar.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios de derecho penal* (2 ed.). Madrid: Hamurabbi.
- Baratta, A. (2014). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Siglo XXI Editores.
- Barragán, C. (2010). *INPEC*. Obtenido de Población Carcelaria: [www.inpec.gov.co](http://www.inpec.gov.co)
- Barros, C. (2019). (2014). La pena de prisión preventiva en América Latina: Los privados de libertad y sus derechos humanos. *Revista Instituto Brasileño de Derechos Humanos*, 34-46.
- Bello Estrada, G. A. (2017). *Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Bernal, C. (2015). *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Borbón Rodríguez, D. A. (2020). Prisión perpetua en Colombia: Funciones de la pena, política criminal y neuroderecho. *Dos mil tres mil*, 22, 1-25.
- Borja, E. (2013). *Curso de política criminal*. Tirant Lo Blanch.
- Calle Correa, María Victoria, Corte Constitucional, sala revisión (T-388 2013).
- Camargo, H. (2014). *Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano*. Editorial Leyer.
- Caso 430 de 1996, C- 430 de 1996 (Corte Constitucional 12 de 09 de 1996).

- Castro Morales, Á. E. (2018). Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad. *Anuario de Derechos Humanos*, 35-54.
- Cerezo Mir, J. (2004). *Curso de derecho penal español* (6 ed.). Tecnos.
- Chapaval, A. (2020). *La resocialización como fin primordial de la pena: componentes para programas de resocialización efectivos*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Cid, J. (2012). *La elección del castigo*. Editorial Bosch .
- CIDH, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (1999). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*.
- Clavijo, S. (2018). *Costos y eficiencia de la Rama Judicial en Colombia: políticas de choque operativo* . ANIF.
- Colectivo de Estudios Droga y Derecho. (2020). *Aliviar el hacinamiento carcelario: Salvavidas en tiempos de covid*. Editorial de Justicia.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de 07 de 2019). *Gaceta del Congreso*, pág. 5.
- Congreso de la República de Colombia. (2020). *Acto Legislativo 01 de 2020* . Bogotá: Congreso de la República.
- Córdoba Moncayo, M. F., Gómez Espinosa, D. A., & Perea Medina, A. D. (2012). *Las funciones de la pena privativa de la libertad enunciadas en el artículo 4 inciso 2o. del código penal colombiano*. Pereira: Universidad Libre.
- Córdoba, F., & Perea , D. (2013). *Las funciones de la pena privativa de la libertad enunciadas en el artículo 4 inciso 2° del código penal Colombiano*. Universidad Libre Seccional Pereira.

Corte Constitucional , C- 276 (Corte Constitucional 2016).

Corte Constitucional . (2021). *Sentencia C 294. Expedientes acumulados D-13.915 y D-13.945. M.P. Cristina Pardo Schlesinger*. Gaceta Constitucional.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C 052. Expediente R.E.-0013. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein*. Gaceta Constitucional.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-565. Proceso D- 341. M.P. Hernando Herrera Vergara*. Gaceta Constitucional.

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-762; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Gaceta Constitucional.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T 265. Expediente T-5.924.661. M.P. Alberto Rojas Ríos*. Gaceta Constitucional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Caesar Vs Trinidad y Tobago*.  
Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/caesar.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sentencia T-213, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional*.

Corte Suprema de Justicia. (2013). *Sentencia T-26, M.P Jorge Iván Palacio Palacio. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional*.

Cortés Agray, M. C. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la ley 599 del 2000.

Cortés, C. (2018). *La función de la pena en Colombia bajo la Ley 599 de 2000*. Universidad Católica de Colombia.

Cote, G. (2013). Necesidad de la pena: Reflexiones a partir de los artículos 3 y 4 del Código Penal colombiano. *Revista Vniversitas*, (114), 191-226.

- Coy, L., & Riascos, F. (2015). *Responsabilidad del estado frente a la resocialización de las reclusas en Colombia*. Universidad la Gran Colombia.
- Cuesta, A. (2015). *¿Política Pública de Resocialización. Diagnóstico de la Carcel la Picota de Bogotá. 2004-2013*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Damaska, M. (2018). *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. Ed. Jurídica de Chile.
- Defensoría del Pueblo. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Sexto Informe Defensoría del Pueblo Estado de cosas Inconstitucional - ECI en materia penitenciaria y carcelaria*.
- Durán Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: Origen y fundamentos. *Filos*, 67.
- Durán, M. (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista Derecho Valdivia*, 3.
- Durkheim, E. (1990). *Las reglas del método sociológico*,. Fondo de Cultura Económica.
- Echeverry Ossa, B. (1996). *Enfoques penitenciarios*. Bogotá D.C . Bogotá: Publicaciones de la Escuela Penitenciaria Nacional.
- El Tiempo. (29 de 04 de 2000). Reclusos muertos en la Modelo. *El Tiempo*.
- Espitia, F. (2019). *Instituciones de derecho procesal penal*. Editorial Legis.
- Fajardo, M. (2013). *Resocialización en Colombia: factores que impiden el cumplimiento del fin resocializador*. Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Ferrajoli, L. (2018). *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal* . Editorial Trotta.

- Fiscalía General de la Nación. (2015). *Nociones básicas sobre política criminal*. Fiscalía General de la Nación. .
- Forero, D. (2019). *Sistema carcelario y penitenciario en Colombia*. Universidad Santiago de Cali.
- Galvis, M. C. (2003). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: Teoría y Realidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.
- García Rivas, N. (1996). *El poder punitivo en el estado democrático*. Universidad de Castilla - La Mancha.
- García, P. (2017). *Acerca de la función de la pena*. Universidad de Piura .
- Girlando, V., & Zapata, J. (2021). *La resocialización en Colombia por conductas de microtráfico: un análisis en términos de eficacia*. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Gómez Horta, R. (12 de ABRIL de 2016). La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. *Summa Iuris*, 157.
- González, L. (2013). *Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Grisales, R., Grisales, A., & Castañeda, M. (2018). *Análisis del sistema penitenciario y carcelario en Colombia, específicamente en la cárcel Bellavista- Medellín*. Institución Universitaria de Envigado.
- Gutiérrez Quevedo, M. (2017). Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa. *Cátedra de investigación científica del Centro de Investigación en Política Criminal*(9), 17-21.

- Guzman, P., & Rambao, J. (2019). *La función de reinserción social y el papel de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en Colombia*. Universidad del Atlántico.
- Hart, A. (1990). *Introducción a los principios de la pena*. Derecho y moral. Ensayos analíticos.
- Heinrich, J. H., & Weigend, T. (2016). *Tratado de derecho Penal parte general*. Instituto Pacífico.
- Hernández, N. (2017). *La resocialización como fin de la pena – una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano*. Universidad de los Andes.
- Hernández, N. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de derecho de la Universidad Libre de Colombia*, 49, 3-46.
- Humans Right Watch. (2020). *Colombia: Muertes de detenidos habrían sido intencionales*.
- INPEC. (2016). *Mesa de Diálogo No. 3. Rendición de cuentas*.
- INPEC (Dirección). (2021). *Documental 100 años/ prisiones* [Película].
- Izquierdo, A., Pessino, C., & Vuletin, G. (2018). *Mejor gasto para mejores vidas. Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Jakobs, G. (2010). *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*, Publicado en: *Derecho Penal y Sociedad Tomo I*. Universidad Externado de Colombia.
- Leal Acosta, D. C. (28 de 05 de 2019). *Portafolio*. Obtenido de Acabar con el hacinamiento carcelario cuesta \$12 billones:

<https://www.portafolio.co/economia/infraestructura/acabar-con-el-hacinamiento-carcelario-cuesta-12-billones-530041>

- Manzanos Bilbao, C. (1998). Salir de prisión: la otra condena. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, 1134-7147.
- Marín, E. (2014). El debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica. *Revista de derecho penal y criminología*, 3 (11), 119-146.
- Martínez, V. (2021). *¿Qué tan efectivos son los procesos de resocialización en las cárceles La Picota y Distrital en Bogotá?.* Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Maya, R. (2017). Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano. *Revista de Derecho Público*, 21, 3-43.
- Mayorga Ulloa, N. (2015). *Sistema penitenciario y carcelario en Colombia dentro del marco de un Estado Social de Derecho.*
- Mayorga, N., & Cubides, A. (2015). *Sistema penitenciario y carcelario en Colombia, dentro del marco de un estado social de derecho.* Universidad Militar Nueva Granada.
- Medina, A. (2017). los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas. *Red de Revistas Científicas de América Latina*, 52-63.
- Meini Méndez, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de la Facultad de Derecho*, 141-167.
- Mendieta, M., & Molina, B. (2020). Sistema progresivo penitenciario en Colombia: tratamiento y resocialización. *Revista IUSTA*, 53, 15-44.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020). *Balance antidrogas.* Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/SIDCO.aspx>

- Montoya, J. (2019). *Historicidad, desarrollo teórico y fines de la pena*. Universidad Externado de Colombia.
- Muñoz, F. (2011). *Derecho Penal y control social*. Editorial Temis.
- Naciones Unidas. (2020). *Oficina del Alto Comisionado. Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones*. Naciones Unidas.
- Naranjo, S. (2013). *El Derecho Penitenciario: ¿La nueva cara del castigo?* Universidad de Antioquia.
- Nicholls, D., & De La Hoz, G. (2020). *¿Cómo realizar una resocialización efectiva en las cárceles*. Colegio de Estudios Superiores de Administración – CESA.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2016). *Reglas mínimas de las naciones unidas para el tratamiento de reclusos*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. OEA.
- Organización de Naciones Unidas. (1988). *Resolución 43/173. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ortiz, M. (2019). Estrategias de intervención para disminuir la violencia y la delincuencia. *Ciencia y Sociedad*, 44 (3), 51-67.

- Pélaez Mejía, J. M. (2017). *Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo. Análisis dogmático, procesal y criminológico de las instituciones jurídicas para su combate*. Bogotá: Universidad Libre.
- Peña, F. (2015). *Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Universidad del Rosario.
- Posada, M. (2016). *Fines de la pena y derecho a la reinserción social en el sistema constitucional*. Universidad EAFIT.
- Prieto, D., & Ramos, C. (2017). *Modelo agrícola de resocialización en el complejo carcelario y penitenciario metropolitano de Cúcuta*. Universidad Libre de Colombia.
- Ríos Soto, L. (2016). *Política penitenciaria, cumplimiento de los fines de la pena y los derechos humanos: el caso de la estructura tres DELCOMEB*. Bogotá, COLOMBIA: Universidad Santo Tomás.
- Ríos, L. (2016). *Política penitenciaria, cumplimiento de los fines de la pena y los derechos humanos: el caso de la estructura tres del COMEB*. Universidad Santo Tomás.
- Rojas Castañeda, D. (25 de 03 de 2020). *Asuntos Legales*. Obtenido de El hacinamiento en las cárceles colombianas sobrepasa 54,9% según estadísticas del Inpec:  
<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-hacinamiento-en-las-carceles-colombianas-sobrepasa-549-segun-estadisticas-del-inpec-2982618>
- Roxin, C. (1993). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte General . Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Ed 2°* . Civitas.
- Rueda, M. (2012). *Función de ejecución de penas y medidas de seguridad*. Consejo Superior de la Judicatura (Sala Administrativa) y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- Sáenz, D. A. (2015). Política pública penitenciaria y carcelaria en el contexto de los procesos de reinserción social en Colombia. *Principia Iuris*, 24.
- Saldarriaga Zambrano, P., Bravo Cedeño, G. d., & Looz Rivadeneira, M. (2016). La teoría constructivista de Jean Piaget y su significación para la pedagogía contemporánea. *Dominio de las Ciencias*, 127-137.
- Santoro, E. (2015). *Cárcel y sociedad liberal*. Ed. Temis.
- Senado de la República de Colombia. (1993). *Ley 65 de 1993. Código penitenciario y carcelario*. Bogotá: Senado.
- Senado de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000. De las normas rectoras de la ley Penal Colombiana*. Bogotá: Congreso de Colombia.
- Sentencia C-294/21, Corte Constitucional.
- Sentencia C-679, C-679 (Corte Constitucional 1998).
- Sentencia T-153, Corte Constitucional (T-153 1998).
- Sentencia T-153 de 1998 (Corte Constitucional 1998).
- Sentencia T-267 (Corte Constitucional 2015).
- Sotomayor Acosta, J. A. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia. Un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal*(71), 13-66.
- The Word Justice Project . (2021). *Colombia está en el lugar 86 de 139 países en Estado de Derecho*. Rule of LawIndex.
- Tiempo, E. (02 de 09 de 2020). Cada preso le cuesta al país 22 millones de pesos al año. *El Tiempo*.

- Toca, N. (2021). *Análisis crítico sobre la resocialización en los centros penitenciarios*. Univerisdad Católica De Colombia.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2012). *Caso James Wells y Lee contra el Reino Unido demandas 25119/09, 57715/09 y 57877/09*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2013). *Caso Vinter and others v. UnitedKingdom, App. N° 66069/09, 130/10 y 3896/10*.
- Ulloa, A. (2014). ¿Cuál es la pena necesaria? Análisis de la Ley 599 de 2000. *Revista criterio Juridico Garantista*, 3 (4), 72-67.
- Ureña, N. (2019). *La Pena como Mecanismo de Resocialización en Colombia*. Universidad Católica de Colombia.
- Urias, J. (2011). El valor constitucional del mandato de resocialización. *Revista española de derecho constitucional*, 12 (63), 43-78.
- Valderrama Macera, D. (27 de 07 de 2021). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de Teorías de la pena: absolutas, relativas y mixtas. Bien explicado: <https://lpderecho.pe/sabes-cuales-los-fines-la-pena/>
- Vásquez, A., & Reino, S. (2021). *La aplicación de los fines de la pena, origen, deconstrucción de la ley de cadena perpetua y vulneraciones a los derechos humanos*. Universidad de Córdoba.
- Vélez, L. (2014). *Otra cara del sistema acusatorio colombiano: Menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal*. Universidad de Antioquia.
- Verján, M. (2021). *La importancia de intervenir en la rehabilitación de las personas privadas de la libertad de la cárcel La Modelo de Bogotá d.c*. Universidad Libre de Colombia.

Zafarroni, E. R. (2006). *Manual de derecho penal parte general*. Ediar.