

**JUSTICIA PENITENCIARIA: PENAS ALTERNATIVAS, PENAS SUSTITUTIVAS Y SUBROGADOS  
PENALES EN COLOMBIA. UNA MIRADA HACIA LA RESOCIALIZACIÓN Y HUMANIZACIÓN A  
PARTIR DE LA LEY 599 DE 2000**



**LUZ MIREYA MENDIETA PINEDA**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
FACULTAD DE DERECHO  
DOCTORADO EN DERECHO  
BOGOTÁ  
2018**

**JUSTICIA PENITENCIARIA: PENAS ALTERNATIVAS, PENAS SUSTITUTIVAS Y  
SUBROGADOS PENALES EN COLOMBIA. UNA MIRADA HACIA LA RESOCIALIZACIÓN Y  
HUMANIZACIÓN A PARTIR DE  
LA LEY 599 DE 2000**



**LUZ MIREYA MENDIETA PINEDA**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO**

**DIRECTOR: JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
FACULTAD DE DERECHO  
DOCTORADO EN DERECHO  
BOGOTÁ  
2018**

## **Agradecimientos**

A la Universidad libre de Colombia, mi alma mater, por su criterio científico – liberal, por su respeto a la opinión diferente, por haberme abrigado de principio y hasta ahora..., en mi formación profesional.

Al Dr. Jorge Enrique Carvajal Martínez, por su confianza, por sus enseñanzas y su amistad.

A la Dr. Liliana Estupiñan Achury, por su cordialidad, y su persistencia en la terminación del presente trabajo.

A Carlos Arturo, por su apoyo incondicional e impulsarme a terminar.

A mis hijos Carlos Sebastián y Camilo Arturo, retoños de mi amor, motores de nuestro hogar.

## TABLA DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

C.C.: Corte Constitucional

C.S.J.: Corte Suprema de Justicia

C.S. de la J.: Consejo Superior de la Judicatura

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

C.P.: Código Penal

C.N.: Constitución Nacional

Com.: Cómbita

Chiqq.: Chiquinquirá

Cap.: Capacidad

DH.: Derechos Humanos

DF.: Derechos Fundamentales

ECl: Estado de cosas inconstitucional

Ed.: Editor

Edit.: Editorial

ERON: Establecimiento de reclusión de orden nacional

Garag.: Garagoa

Guat.: Guateque

Hac.: Hacinamiento

INPEC.: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

M.P.: Magistrado ponente

Minjusticia: Ministerio de Justicia

Mon.: Moniquirá

Ram.: Ramiriquí

Pob.: Población

Sob.: Sobre población

Op. cit.: Obra citada

O.I.T.: Organización Internacional del Trabajo

## RESUMEN

Esta investigación tiene su origen en el problema planteado frente a la crisis carcelaria y penitenciaria que se viene dando en Colombia desde que se evidenció en el año 1988. En ese año la Corte Constitucional constató la existencia del hacinamiento carcelario, cuya consecuencia es la violación masiva de derechos fundamentales. Así lo plasmó la Corte en su sentencia T. 153, con el agravante de que más del 50% de la población condenada y privada de la libertad lo está por delitos con penas menores a 8 años de prisión y sin acceso a la pena sustitutiva de prisión, como tampoco al subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena de acuerdo a los reportes mensuales del INPEC.

Lo anterior conduce a la siguiente pregunta central para esta investigación: *¿Cuáles son las posibilidades de dar apertura a las penas alternativas, sustitutivas y subrogados penales a conductas punibles de menor gravedad, a partir de la observación de postulados contemplados en la Constitución Nacional, tratados internacionales sobre derechos humanos y la ley penal sin que tenga que acudirse a la pena de prisión en Colombia?*

A partir de la pregunta, este trabajo se enfocó en hacer un estudio de la pena de prisión, la pena sustitutiva y subrogados penales consagrados en la Ley 599 de 2000. Se buscó complementar con las penas alternativas que no son una realidad en la ley penal ordinaria pero sí se incluyeron en la Ley 975 de 2005. Esta busca facilitar procesos de paz y reincorporación adelantados en delitos considerados como graves y que en muchas legislaciones han tenido apertura para delitos de menor gravedad dirigidos a evitar que la persona ingrese a una cárcel y sufra el contagio criminal.

Igualmente, se verificó a través de los informes del INPEC a la población condenada privada de la libertad con penas menores a 8 años (que es el límite fijado en la Ley penal para acceder a la prisión domiciliaria), aclarando que las tablas registradas en los diferentes informes y estadísticas parte de grupos de poblaciones que en sus primeros dos rangos van de 0 a 5 años y la segunda hasta 10 años. Esto nos llevó, en un segundo momento, a hablar de aproximaciones por no tener una cifra fija de cuántos sentenciados con penas menores a 8 años están realmente privados de la libertad. A fin de concretar algunas causas que nos indicaran la razón del por qué, aproximadamente el 50% de la población está en los dos rangos mencionados.

Se realizaron a nivel local unas entrevistas a la población condenada recluida en los centros penitenciarios y carcelarios cuya competencia está en cabeza de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del Circuito Judicial de Tunja. Igualmente se realizaron dichas entrevistas a sentenciados que disfrutaban pena sustitutiva de prisión domiciliaria o algún subrogado, así como a jueces y abogados. Todo esto con el fin de poder informarse de la realidad carcelaria y concretar otras posibilidades que ayuden a obtener el fin de la pena a partir de principios humanistas.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho que acepta y acoge los derechos fundamentales de las personas en igualdad de condiciones, y además suscribiendo y ratificando instrumentos internacionales se planteó la siguiente hipótesis: *las penas alternativas, las penas sustitutivas y los subrogados penales pueden llegar a lograr que el sentenciado alcance el respeto de sus garantías constitucionales y pueda ser visto como un ser dotado de dignidad, libertad y justicia sin que ello implique vulnerar los principios elementales de la víctima y de la misma sociedad.*

Se ha demostrado a través de diferentes investigaciones y en diferentes fallos de tutela que la pena de prisión como pena principal no cumple su finalidad. Esto convierte en una necesidad la búsqueda de mecanismos que conlleven a la desprisonalización, como lo hizo ver la Corte Constitucional en su sentencia T-762 de 2015. Sobre todo, en aquellas conductas cuya naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible permiten la aplicación de otras posibilidades diferentes a la prisión que pueden llegar a garantizar la resocialización y el cumplimiento de derechos fundamentales del recluso.

*Palabras clave:* pena de prisión; alternativas; penas sustitutivas; subrogados y derechos fundamentales del recluso.



## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	21
CAPITULO I. EL SENTIDO DE LA PRISIÓN EN EL ESTADO MODERNO: DEBATES Y PERSPECTIVAS	35
1.1 Consideraciones previas sobre la pena.....	36
1.2 Aspectos sobre la naturaleza de la pena.....	41
1.3 Teorías de la pena, función y fines.....	44
1.3.1 Teorías absolutas de la pena	45
1.3.2 Teorías relativas de la pena	47
1.3.3 Teorías de la unión	49
1.4 Función y fines de la pena en la ley penal colombiana .....	50
1.4.1 Función preventiva y retributiva	51
1.5 Fin de la pena: la resocialización .....	56
1.6 Filosofía de la pena de prisión.....	62
1.7 Antecedentes de la prisión .....	64
1.8 La prisión.....	69
1.9 Sistemas penitenciarios.....	73

1.9.1	Sistema de Filadelfia	74
1.9.2	Sistema Auburniano	76
1.9.3	Sistema Reformatorio o de Brockway	79
1.9.4	Sistema <i>All Aperto</i>	79
1.9.5	Sistema Progresivo	81
1.9.6	Sistema de individualización científica	85
1.10	Conclusiones.....	87
CAPITULO II. LA PRISIÓN EN COLOMBIA: SU ORIGEN, EVOLUCIÓN, ENDURECIMIENTO, TENDENCIAS, ASPECTOS Y POLÍTICAS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO		90
2.1.	Aproximación a la prisión en Colombia.....	90
2.1.1	Origen y evolución de la pena de prisión en Colombia	90
2.2	Sistema progresivo en la legislación penitenciaria.....	101
2.2.1	Tratamiento penitenciario	102
2.3	Tendencias a la privación de la libertad .....	109
2.3.1	Criminalización	110
2.3.2	La retórica del debate penal: prisión vs populismo penal	113
2.3.3	Delitos bagatela	122

2.4 ¿Cómo reacciona el Estado ante las penas por delitos menores?.....	126
2.4.1 El Poder Legislativo	126
2.4.2 En materia judicial	135
2.4.3 La rama ejecutiva	140
2.5 Elementos negativos de la pena privativa de la libertad.....	142
2.5.1 Prisionalización o enculturación	145
2.5.2 Despersonalización	150
2.5.3 Sometimiento	153
2.5.4 Hacinamiento vs. Violación de derechos	155
2.5.5 Estigmatización, marginalización y victimización del recluso	169
2.5.6 Cárceles vs. Escuelas del crimen	171
2.6 Conclusiones.....	174
 CAPITULO III. ASPECTOS GENERALES DE LAS PENAS ALTERNATIVAS, SUBROGADOS PENALES Y PENAS SUSTITUTIVAS	 177
3.1 Programas que abogan por la desaparición o reducción de la pena de prisión.....	186
3.1.1 Descriminalización	187
3.1.2 Despenalización	189

3.1.3 Desprisonalización	193
3.1.4 Desjudicialización o des-jurisdiccionalización	194
3.2 Penas alternativas .....	197
3.2.1 Clases de penas alternativas	204
3.3 Penas sustitutivas .....	227
3.3.1 Concepto	227
3.3.2 Clases de penas sustitutivas	228
3.3.3 Clasificación de las penas sustitutivas en Colombia	230
3.4 Subrogados penales .....	255
3.4.1 Condena de ejecución condicional	256
3.4.2 Libertad condicional	265
3.5 Conclusiones.....	282
 CAPITULO IV. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL CAMBIO PRISIONAL	 284
4.1 Derechos fundamentales.....	285
4.2 Bloque de constitucionalidad. Constitución Nacional vs. Realidad o ilusión para las personas privadas de la libertad.....	289

4.2.1 Los derechos fundamentales de los presos (incólumes, restringidos, suspendidos)	296
4.1 Conclusiones.....	328
<b>CAPITULO V. PENAS ALTERNATIVAS, PENAS SUSTITUTIVAS, Y SUBROGADOS PENALES: ESTUDIO DEL CASO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</b>	<b>331</b>
5.1. Centros penitenciarios y carcelarios del Distrito Judicial de Tunja .....	332
5.2. Población en los centros penitenciarios y carcelarios del Circuito Judicial de Tunja .....	335
5.3. Tipo de investigación .....	336
5.3.1 Participantes	337
5.3.2 Variables	337
5.3.3 Resultados	338
5.4. Conclusiones .....	373
<b>VI. CONCLUSIONES FINALES</b>	<b>375</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>403</b>

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro Comparativo Actividades realizadas por los internos	107
Tabla 2. Cuadro comparativo	108
Tabla 3. Variaciones de la Ley Penal (599 - 2000)	133
Tabla 4. Población Carcelaria 1938 a 1947	156
Tabla 5. Población carcelaria de 1948 a 1957	157
Tabla 6. Cuadro comparativo población carcelaria de 1957 a 1964	158
Tabla 7. Cuadro comparativo población carcelaria de 1965 a 1973	158
Tabla 8. Población carcelaria de 1977 a 1985	159
Tabla 9. Población carcelaria 1986 a 1994	159
Tabla 10. Población carcelaria de 1994 a 1998	159
Tabla 11. Población carcelaria en hacinamiento 1998 a 2017	161
Tabla 12. Población Penitenciaria con condena menores a 10 años	182
Tabla 13. Población intramuros, capacidad y hacinamiento 1998-2018	184
Tabla 14. Cuadro comparativo población condenada privada de la libertad con población condenada en prisión domiciliaria	193

Tabla 15. Postulados que accedieron a penas alternativas consagradas en la Ley 975	224
Tabla 16. Comportamiento de la población con control y vigilancia electrónica 2009-2013	240
Tabla 17. Datos tomados de la Revista Entre Muros para la libertad de los años 2014 y 2015.	241
Tabla 18. Población con prisión domiciliaria 2004-2013	249
Tabla 19. Población con prisión domiciliaria entre 2014 y mayo de 2018	249
Tabla 20. Población con penas menores a 10 años de 2014 al 31 de mayo de 2017	251
Tabla 21. Reincidencia periodo 2014 -2018	251
Tabla 22. Cuadro comparativo de libertades otorgadas por el subrogado de suspensión de ejecución de la pena 2014- 2017	261
Tabla 23. Cuadro comparativo de figuras similares a la suspensión de la ejecución de la pena en Códigos Penales	263
Tabla 24. Cuadro comparativo de requisito objetivo para acceder al subrogado	264
Tabla 25. Cambios legislativos presentados en el subrogado de la libertad condicional	272
Tabla 26. Libertades otorgadas por libertad condicional	278

Tabla 27. Cuadro comparativo del requisito objetivo para beneficiarse de la libertad condicional en los diferentes Códigos Penales en países Suramericanos	281
Tabla 28. Comparativo de capacidad y población	335
Tabla 29. Comparativo entre pena, tiempo que lleva y por cumplir	353
Tabla 30. Comparativo entre frecuencia y acumulado	355
Tabla 31. Penas alternativas	356
Tabla 32. Subrogados penales	358
Tabla 33. Penas sustitutas	359
Tabla 34. Mecanismos de vigilancia electrónica	360
Tabla 35. Estudio del criterio de los jueces	362
Tabla 36. Resocialización	364
Tabla 37. Resocialización vs. El por qué	365
Tabla 38. Cruzada por qué de la pena - resocialización	366



## LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1198 - 2015	134
Ilustración 2. Gráfica de distribución del comportamiento suicida en las direcciones regionales del INPEC	152
Ilustración 3. Impacto normativo sobre hacinamiento carcelario, 1998-2014	165
Ilustración 4. Cupos carcelarios a nivel nacional. 1993-2014	168
Ilustración 5. Población de internos reincidentes 2002-2015	173
Ilustración 6. Gráfica de septiembre de 2017	186
Ilustración 7. Población reclusa reincidente 2011 – 2016	277
Ilustración 8. Tendencia de la Interposición del mecanismo de tutela en la protección al derecho a la salud	316
Ilustración 9. Gráfica Rango de Edad	339
Ilustración 10. Nivel Académico	339
Ilustración 11. Estratificación	340
Ilustración 12. Rango de Edad	340
Ilustración 13. Estado Civil	341

Ilustración 14. Comparativo entre los que cuentan con una familia	341
Ilustración 15. Con Hijos	342
Ilustración 16. Sentenciados y su número de hijos	342
Ilustración 17. Consolidado de estado civil, nivel académico y edad	343
Ilustración 18. Gráfica de quienes cuentan con familiares	344
Ilustración 19. Comparativo entre con quien vivían	344
Ilustración 20. Lugar de Nacimiento	346
Ilustración 21. Lugar de residencia al momento de cometer el delito	346
Ilustración 22. Lugar de Residencia al momento de imposición de la condena	347
Ilustración 23. Antecedentes del condenado	348
Ilustración 24. Comparativo entre el delito previo con condena previa	348
Ilustración 25. Comparativo entre delito previo	349
Ilustración 26. Tipo de delito previo	349
Ilustración 27. Posibles razones para cometer el delito	350
Ilustración 28. Pena sentencia actual	351

Ilustración 29. Condena delito previo	351
Ilustración 30. Razón para cometer el delito	352
Ilustración 31. Comparativo delito vs. Tipo de pena	354
Ilustración 32. Opinión para pena por delitos menores	355
Ilustración 33. Porcentaje de penas alternativas	357
Ilustración 34. Subrogados penales	358
Ilustración 35. Penas sustitutas	359
Ilustración 36. Mecanismos de vigilancia electrónica	360
Ilustración 37. Tipo de beneficio jurídico buscado	361
Ilustración 38. Criterio del Juez a la hora de condenar	362
Ilustración 39. Violación de derechos	363
Ilustración 40. Condenados que logran resocializarse.	364
Ilustración 41. Pena - Resocialización	366
Ilustración 42. Entrevista a abogados y jueces	367
Ilustración 43. Pena de conducta punible superior 8 años	368

Ilustración 44. Prisión para delitos que no superan los 8 años	368
Ilustración 45. Penas alternativas, subrogados y demás	369
Ilustración 46. Jurisprudencia 762 de 2015	370
Ilustración 47. Cumplimiento de derechos fundamentales de los condenados	370
Ilustración 48. Opinión del cumplimiento derechos fundamentales	371
Ilustración 49. Opinión de la resocialización de personas privadas de la libertad por delitos menores	372

## INTRODUCCIÓN

En cada una de las etapas de la historia de la humanidad las sociedades han buscado establecer las penas más duras contra los condenados, muchas veces en contra del principio de dignidad y humanidad del hombre. Nuestra era no es la excepción. La pena de prisión floreció a finales del siglo xvii y comienzos del xviii en Estados Unidos y Europa impuesta para toda clase de delitos, desde el más leve hasta el más grave, adoptándose posteriormente en la mayoría de países del mundo.

Han transcurrido más o menos 220 años de vida jurídica de la pena de prisión sin que mucho haya cambiado desde su aplicación frente al ser humano que la padece. En sus inicios, John Howard describía que “en los tribunales trimestrales para delitos menores se ven reclusos apenas cubiertos de harapos, casi muertos de hambre, víctimas de enfermedades que, una vez libres o al ser trasladados a otros reclusorios, las transmiten a otras personas”.<sup>1</sup> Esta tragedia hoy en día se conserva: enfermedades, difícil acceso a la salud, hacinamiento y violación masiva de derechos fundamentales siguen siendo la constante, poniendo así en riesgo la vida de muchos de los condenados.

Pese a que después de la Segunda Guerra Mundial y con el giro internacional que se dio al reconocimiento y protección de los derechos humanos, así como la expedición constante de instrumentos que ratifican estos derechos y la exigencia de su cumplimiento por parte de los Estados que los suscriben, han surgido iniciativas y recomendaciones para que frente a delitos cuya naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible el legislador introduzca penas

---

<sup>1</sup> HOWARD, John. El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales. Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez, traducción de José esteban Calderón, Fondo de Cultura económica México, primera edición en inglés 1789, primera edición en español 2003, p 172.

alternativas o sustitutivas a los condenados que son, en cierta manera, quienes tienen colapsado el sistema carcelario., Esto genera que los Estados no puedan dar acatamiento a sus obligaciones internacionales en el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas. Se hace necesario, entonces, realizar algunas modificaciones a los subrogados existentes.

La legislación penal debería estar atada a la historia colombiana, pero por el contrario, se ha dividido y no se ha tenido presente que Colombia es un país de idiosincrasia diferente, un país de guerras internas en donde el poder y la riqueza han estado en manos de unos pocos, contrastando con la pobreza presente en la gran parte de la población por falta de oportunidades. Un país en donde, por ejemplo, los niños mueren de hambre como ha venido sucediendo en los últimos años en el departamento de la Guajira, y otros niños tienen que dejar de lado sus estudios por dedicarse al trabajo.

En Colombia la clase baja, específicamente, la gente de los estratos 0, 1, y 2,<sup>2</sup> va a prisión hasta por el hurto de un desodorante, mientras quienes defraudan a la nación por millones hacen negociaciones y terminan pagando prisión por debajo de la mitad de la condena, están en cárceles de lujo (si es que así se puede comparar con las ordinarias), libres de hacinamiento, enfermedades y contagio criminal.; Colombia es un país en el que se han buscado negociaciones y justicia especial con los grupos que más daño han hecho como los paramilitares y las guerrillas, mientras que a las clases media y baja se les mantiene privadas de su libertad. No en vano se dice que es un país con una “cultura de violencia” en donde los ciudadanos son propensos a matarse unos a otros.<sup>3</sup> Esta situación ha sido bien aprovechada por los políticos y partidos que han sido capaces de dividir al país (generalmente en dos bandos) logrando enfrentar hermanos, padres, hijos,

---

<sup>2</sup> INPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho. Caracterización y perfilación criminológica y penitenciaria de la población condenada y privada de la libertad en los centros de reclusión. Informe Situación Penitenciaria 1993-2012. Bogotá. 2012.

<sup>3</sup> HYLTON FORREST, A. Revolución Colombiana. Editorial Unesp, p. 38.

vecinos, amigos para que se cumpla el adagio “divide y reinarás”. Por ejemplo, hace dos años (el 2 de octubre de 2016) a través de un plebiscito, el país se dividió entre quienes querían que se den los acuerdos con la guerrilla de las FARC y los que no. Igualmente, las últimas elecciones presidenciales son otra muestra de esta polarización.

Desde 1950 se han venido presentando situaciones como la aparición de las guerrillas, en sus inicios con ideales altruistas, las que posteriormente se fortalecieron a través del negocio del narcotráfico, secuestro y extorsión. Con poder de mando hicieron presencia en varias regiones del país para contrarrestar ese empoderamiento. Igualmente, grandes potentados, con el auspicio del gobierno, dan origen a los paramilitares y en los años 80 la ambición por el dinero fácil da lugar a las grandes mafias que se fueron introduciendo e involucrando dentro de la alta sociedad, el Congreso y las alcaldías ofreciendo grandes aportes a las campañas políticas.

De toda esta situación los únicos perjudicados son los ciudadanos de las clases más desfavorecidas: el campesinado que tuvo que guardar silencio ante las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos, torturas, homicidios de sindicalistas, defensores de derechos humanos, indígenas, y jóvenes involucrados fácilmente en escuelas del sicarito. Muchos de estos delitos han generado más pobreza, menos oportunidades laborales, más deseos de abandonar la tierra, menos educación y más informalidad por el abandono del Estado.

La consecuencia no se hizo esperar y cerca del año 1990 comienza a reflejarse una sobrepoblación y hacinamiento en los centros carcelarios del país el cual hasta la fecha no se ha podido remediar. Lo más lamentable es que no se ha dado paso a políticas criminales que atiendan la idiosincrasia de la ciudadanía y por el contrario se ha dado paso a políticas punitivas de “mano dura” dirigidas más a

castigar la clase media y baja sin importar la historia que se ha vivido y se sigue viviendo en el país.

No pretendemos, en el desarrollo de esta investigación, abogar por la desaparición de la pena de prisión, y muchos menos para conductas de mayor gravedad que causan daños irreparables a familias, sociedad y Estado. Pretendemos demostrar a partir de este análisis que más de la mitad de la población carcelaria está privada de su libertad por conductas no tan graves, cuyas penas están por debajo de los 8 años de prisión (que es el término fijado por el legislador para acceder a la pena sustitutiva de prisión, esto es, la prisión domiciliaria). Por lo mismo, este será el límite para diferenciar las conductas de graves de las de menor lesividad, las cuales desde el año 1998 han contribuido al hacinamiento carcelario y frente a las que se podría advertir otras situaciones para el cumplimiento de los derechos fundamentales y la resocialización del sentenciado.

Partiendo de lo que hoy existe en materia penal en Colombia en cuanto a conductas punibles, penas, subrogados y pena sustitutiva, esta investigación arranca a partir de la Ley 599 de 2000 con un énfasis desde la expedición de la Ley 1709 de 2014 que modificó y adicionó la ley sustantiva como la Ley penitenciaria, colocándose como un límite entre un antes y un después. De esta ley se esperaban grandes cambios para la población condenada aunque en su aplicación no se presentaron, demostración de ello lo reflejan las sentencias de la Corte Constitucional y sobre todo la sentencia T 388 de 2013 y T 762 de 2015. Para esta investigación se toman poblaciones que descuenten condena en recinto cerrado como aquellos que disfrutan un subrogado o una pena sustitutiva correspondiente a la competencia que ejercen los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del Distrito Judicial de Tunja.

En el desarrollo de la investigación nos referiremos a delitos menores por el reconocimiento constitucional que se les hace en el parágrafo 2 art. 250 de la



Carta Política como también porque legalmente se puede extraer del art. 19 de la misma ley sustantiva. No se debe desconocer que esta ha registrado en sus códigos la existencia de conductas de menor y mayor lesividad, cuya sanción es la pena de prisión. La Ley 95 de 1936 dividía la conducta punible en delitos y contravenciones, estas últimas designando su competencia a las autoridades de policía<sup>4</sup>. Más tarde, el art. 18 del Decreto 100 de 1980 divide nuevamente los hechos punibles en delitos y contravenciones y en vigencia del código se expide la Ley 23 de 1991 asignándole a los Inspectores Penales de Policía la competencia de las contravenciones especiales. Más adelante, se expide la Ley 228 de 1995 quitándoles la competencia a los inspectores y dándosela a los jueces penales municipales y promiscuos municipales. Con la expedición de la Ley 599 de 2000 nuevamente se retoma en su artículo 19 la clasificación de la conducta punible en delitos y contravenciones. Durante su vigencia se expidió la Ley 1153 de 2007 por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal, implantando como penas principales el trabajo social no remunerado en días dominicales y festivos. La multa y el arresto en los casos previstos en la ley, la competencia estaría en los jueces de pequeñas causas del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo, pero esto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879 de 2008.

El reconocimiento constitucional dado en el 2011 a conductas punibles de menor lesividad es un avance en el sistema jurídico penal colombiano que terminó dando vida jurídica a la Ley 1826 de 2017, facilitando un tratamiento preferencial a los delitos que “atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la

---

<sup>4</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 95 (16 de noviembre de 1980). “El art. 2 de la Ley 95 de 1936 preceptuaba: Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones. Salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponde a la Policía”

conducta punible”<sup>5</sup> como son todos los querellables establecidos en el art. 74 del C.P.P. Todas aquellas conductas que no tengan señalada pena privativa de la libertad, cuya competencia está en los fiscales delegados ante los juzgados penales municipales y promiscuos municipales y en los jueces penales municipales y promiscuos municipales que traen como figura innovadora el acusador privado. Validamos su importancia porque es un referente para el art. 19 del Código Penal y un acercamiento al cambio de mentalidad en materia de punibilidad para estas contravenciones o pequeños delitos.

Por otra parte, y para no desbordar la realidad normativa penal, se partió de que los delitos de menor gravedad comprenderían aquellos que no superan los 8 años de prisión con fundamento en tres razones. La primera, que los tratados internacionales refieren que las penas graves son aquellas que superan los cuatro años de prisión. La segunda, que el legislador fijó ese límite en la ley penal para disfrutar de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria. Y, finalmente la tercera, que una persona condenada a 8 años de prisión en proceso de resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza no alcanzaría a estar privado físicamente los 4 años y tendría derecho a su libertad condicional a los 4 años, 9 meses y 18 días. En este tiempo alcanza a redimir 14 meses y 18 días atendiendo lo dispuesto en el código Penitenciario en el entendido de que la actividad desarrollada generalmente da en redención al mes 10.5 días y físicamente necesitaría 43 meses para alcanzar el objetivo.

La problemática parte entonces de la política carcelaria del Estado colombiano, la criminalización de conductas, todas ellas con pena de prisión, negación de beneficios como lo establece el art. 68ª del C.P., así como en el tratamiento de la pena de prisión la cual lleva casi dos siglos, teniendo actualmente como máxima de 50 años (60 cuando de concurso se trate), y partiendo de su ineficacia para

---

<sup>5</sup> Acto Legislativo No 06 de 2011.

cumplir con la resocialización. Igualmente, la latente necesidad planteada de llegar a su desaparición o reduccionismo frente a aquellas conductas descritas de menor entidad, y de búsqueda de alternativas viables y necesarias para cumplir con los fines de la pena en el sistema penal colombiano.

Según los reportes mensuales que entrega el INPEC, existe cerca de un 50% de personas condenadas por delitos cuya naturaleza del bien jurídico y menor lesividad de la conducta, no ameritarían privación de la libertad sino la aplicación de una pena diferente. En el mes de mayo de 2018 la población carcelaria era de 184.633 reclusos de los cuales 181.040 estaban a cargo del INPEC.<sup>6</sup> La población condenada es de 78.598 personas, de los cuales 24.460 corresponden al 31.1% que purgaban penas menores de 5 años, y 21.992, el 28.0%<sup>7</sup> con penas entre 5 y 10 años de prisión, lo que indica que el 59.1% está condenado con penas menores a 10 años. La ley penal Colombiana permite la suspensión de la ejecución de la pena a los condenados con penas menores de 4 años y la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la prisión a sentenciados condenados con penas menores a 8 años, salvo las excepciones consagradas en el art. 68 a del Código Penal y en este último la demostración del arraigo familiar y social. Se cuenta, como relata Campbell:

Con un sistema judicial y penitenciario deslegitimado, incapaz de dar respuesta a más del 50% de las personas reclusas en centros penitenciarios y carcelarios con penas menores a 8 años, aunado a una sociedad más represiva que no le interesa para nada la situación carcelaria, que solo está enmarcada y guiada en el marco de una política criminal absurda en la que se tratan de hacer reformas aparentes en pro

---

<sup>6</sup> INPEC. Informe Estadístico mayo de 2018. Consultado en julio de 2018. Disponible en: [http://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas//document\\_library/TWBUJQCWH6KV/view\\_file/49719?\\_com\\_liferay\\_document\\_library\\_web\\_portlet\\_DLPortlet\\_INSTANCE\\_TWBUJQCWH6KV\\_redirect=http%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co](http://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas//document_library/TWBUJQCWH6KV/view_file/49719?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect=http%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co).

<sup>7</sup> Ibídem, INPEC.

de buscar una mejor calidad de vida para las personas que sufren el atropello del Estado mientras cumplen en una cárcel cerrada la pena que le es impuesta por un Juez Penal de la República. Así ocurrió con la Ley 1709 de 2014, que de novedosa tiene muy poco ya que simple y llanamente amplió el tiempo para el otorgamiento de los subrogados penales y la prisión domiciliaria, pero le quitó la autonomía a los mecanismos de vigilancia electrónica que en la Ley 599 de 2000 estaba como una figura autónoma, pasando a ser una figura dependiente de la prisión domiciliaria.<sup>8</sup>

Además de lo anterior, agregó las figuras de la demostración del arraigo familiar y social que debe hacer el condenado para poder disfrutar una pena sustitutiva o del subrogado penal de la libertad condicional, lo que le ha imposibilitado a algunos disfrutar de los beneficios que en otro momento eran procedentes obligándolos a cumplir la totalidad de la condena. Las estadísticas reportadas por el INPEC muestran que con la entrada en vigencia de la Ley 1709, en los años 2014 y 2015 se disminuyó el hacinamiento en 8.7%, quedando por debajo del 50% para nuevamente volver a superar este tope en los años siguientes. Han transcurrido más de 4 años desde la expedición de la Ley 1709 y no hay un balance satisfactorio sobre su aplicación.

El hacinamiento ha dado lugar a violación masiva de derechos fundamentales y demandas contra el Estado colombiano. Así lo registra el periódico El Espectador cuando afirma:

Recientes fallos judiciales, que condenan al Estado a reparar a expresidarios y a sus familias por la violencia y las condiciones de las cárceles, abren una puerta por la que podría entrar una avalancha de demandas contra la Nación, ya que corresponden a violaciones cotidianas en las prisiones. Uno de tales fallos es el de

---

<sup>8</sup> CAMPBELL, Wanda Kester. Trabajo Social Criminológico: aportes desde la Criminología Crítica. Trabajo Final de graduación sometido a la consideración de la Escuela de Trabajo Social como requisito final para optar al grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. Facultad de Ciencias Sociales: Escuela de Trabajo Social. 2007, p. 53, 60. Disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-l-2007-09.pdf>

un recluso de Medellín que, tras salir de prisión, demandó por las condiciones de su encierro; otro, el de la familia de un recluso asesinado en abril de 2000 en las revueltas de la Cárcel Modelo de Bogotá.<sup>9</sup>

Por lo anterior, surge la siguiente pregunta central para esta investigación: *¿Cuáles son las posibilidades de dar apertura a las penas alternativas, sustitutivas y subrogados penales a conductas punibles de menor gravedad a partir de la observación de postulados contemplados en la Constitución Nacional, tratados internacionales sobre derechos Humanos y la ley penal sin que tenga que acudirse a la pena de prisión en Colombia?*

Teniendo como base el problema, la crisis penitenciaria y carcelaria en Colombia que se da a partir del fenómeno del hacinamiento carcelario que en los últimos veinte años ha estado promediando el 50% y en algunas cárceles del país ha superado el 100% en donde más del 50% de los reclusos están por delitos menores, lo que es determinante para que no se pueda garantizar los postulados constitucionales que ampara a todas las personas.

De ahí que el objetivo principal de esta investigación sea *plantear posibilidades de apertura a las penas alternativas, sustitutivas y subrogados penales a conductas punibles de menor gravedad a partir de la observación de postulados contemplados en la Constitución Nacional, tratados internacionales sobre derechos humanos y la ley penal sin que tenga que acudirse a la pena de prisión en Colombia.*

Esta investigación busca hacer un análisis a la pena de prisión a partir de la exploración de temas que la rodean, las tendencias positivas y negativas por implantarla a cualquier conducta que se considere dañina como también una

---

<sup>9</sup> EL ESPECTADOR, Cárceles: "una olla de presión. Consultado el 20 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/carceles-una-olla-de-presion-articulo-385553>).

indagación a las penas alternativas, sustitutivas y subrogados, y un estudio de caso con sentenciados de las cárceles del Circuito Judicial de Tunja, especialmente las de Cómbita, Ramiriquí y Tunja a partir del marco legal para cimentar una tesis de acuerdo a los postulados correspondientes a un Estado Social de Derecho.

Esta investigación se encuentra estructurada en cinco capítulos. El primero aborda los aspectos teóricos de la pena para entender que en cualquier Estado se requiere de la misma para mantener el orden y la convivencia social. La pena se ha aplicado de diferentes formas en sus inicios haciendo énfasis en producir sufrimiento en el cuerpo del condenado y, en otros casos, con la pérdida de la vida, justificando la existencia de dicha pena través de diferentes teorías, funciones y fines.

Es precisamente a partir de las ideas revolucionarias de 1789 que el mundo sufrió una transformación entre las penas, surgen cambios en el derecho penal dando inicio a la aplicación de la pena de prisión que buscaba coartar la libertad del individuo. Sin embargo, se ha desbordado lo inicialmente pretendido y hoy es una de las causas de violación de derechos fundamentales en la mayoría de países donde subsiste como pena principal. Paralelamente a la pena de prisión nacieron unos sistemas cuyo fin estaba dirigido a encontrar cambios en el delincuente que fueron evolucionando hasta encontrar el sistema progresivo que se ajusta al modelo de la pena de prisión y que actualmente tiene como fin reeducar o resocializar al condenado.

El segundo capítulo estudia la entrada y evolución de la pena de prisión en la ley penal colombiana, su endurecimiento por medio de las distintas reformas, el acrecentamiento de conductas cuya punibilidad ha aumentado a 60 años, convirtiéndola casi en cadena perpetua. Asimismo, la falta de políticas públicas claras y un sistema penitenciario que adolece de entregar garantías reales al

recluso, que en los últimos 10 años ha llevado a las crisis más terrible del régimen carcelario, sin desconocer el esfuerzo del ejecutivo en la construcción de más centros carcelarios y adecuación de otros para la entrega de más cupos, sin ser suficiente para dar solución a la problemática.

El tercer capítulo está enfocado en un estudio de las penas alternativas, sustitutivas y subrogados penales, su origen, y aplicación en la legislación en Colombia. La Ley 65 de 1993 como la 599 de 2000 las recogen para delitos cuya pena no supera los 8 años de prisión a excepción de la libertad condicional que solo se podrá disfrutar cuando el condenado haya descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, como también el llamado que hace la Corte Constitucional en su aplicación a través de la sentencia T - 762 de 2015.

El cuarto capítulo recoge instrumentos internacionales que hablan de derechos humanos especialmente los dirigidos a la población carcelaria y cómo Colombia los aplica. Todo esto para terminar sosteniendo que el sistema penitenciario y carcelario se encuentra como lo ha dicho la Corte: en un estado inconstitucional.

El quinto y último capítulo es donde se hace un análisis a las diferentes entrevistas realizadas a sentenciados reclusos en centros carcelarios y penitenciarios del Circuito Judicial de Tunja, así como a sentenciados que disfrutaban de algún subrogado penal, como también la pena sustitutiva de prisión, a jueces penales, jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, y finalmente, a abogados.

La hipótesis planteada aquí parte de que las penas alternativas, las penas sustitutivas y los subrogados penales pueden llegar a lograr que el sentenciado alcance el respeto de sus garantías constitucionales y pueda ser visto como un ser dotado de dignidad, libertad y justicia sin que ello implique vulnerar los principios elementales de la víctima y de la misma sociedad.

La investigación desarrollada en esta tesis es de tipo exploratoria,<sup>10</sup> ya que busca examinar una población carcelaria condenada con penas menores a 8 años de prisión que fácilmente podrían acceder a penas sustitutivas y subrogados penales y viabilizar la aplicación de penas alternativas como lo mencionó la Corte Constitucional en su sentencia T - 762 de 2015 Siendo este un tema de poco estudio,<sup>11</sup> se requiere que las ideas que existen y son vagamente relacionadas con el problema de disertación tengan la posibilidad de ser abordadas desde una base que contemple la perspectiva de las personas que han sido investigadas y condenadas dentro del marco del sistema penal colombiano.

### **Etapas del proceso investigativo:**

1. Tipo de investigación: Exploratoria y de carácter cualitativo. Mide la percepción y se establece un grupo muestra a conveniencia. No es probabilística y aporta información que puede ser usada para iniciar estudios descriptivos y correlacionales de la problemática.
2. Fuentes utilizadas: - Entrevistas realizadas a un grupo de internos privados de la libertad con pena menor a 8 años. Grupos de sentenciados con suspensión de la ejecución de la pena, libertad condicional, y prisión domiciliaria.

Entrevistas a jueces penales, jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, abogados del programa 1542 de la defensoría del pueblo, y asesores jurídicos de centros carcelarios por considerar que aportan mayor información sobre el tema de investigación.

Fuentes documentales, tales como libros, artículos, informes de entes de control como la Procuraduría, la Defensoría, el INPEC, entre otros. Igualmente, sentencias de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, páginas web, revistas, periódicos, internet y tesis doctorales.

---

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ, S.; FERNÁNDEZ, C.; BAPTISTA, M. Metodología de la Investigación. Quinta Edición. McGrawHill. 2010

<sup>11</sup> *Ibidem*, HERNÁNDEZ, S.; FERNÁNDEZ, C.; BAPTISTA, M.



Los resultados de las entrevistas se agrupan en categorías acerca de los entrevistados. Se analiza e interpreta la información proveniente de todas las fuentes y de esta forma se extraen conclusiones que reflejan la forma en que las personas perciben la realidad existente acerca del problema, con el fin de analizar la hipótesis planteada en el presente estudio.

Para cumplir con los objetivos, la investigación tuvo como base información sobre la problemática penitenciaria a partir de la sentencia T 153 de 1998 de la Corte Constitucional, ya que allí se hace un recuento histórico de la población carcelaria a partir de 1938 y cómo el problema fue incrementado hasta llegar a toques de desbordamiento. Esto ha afectado a un sin número de personas que se encontraban en estado de reclusión, ya fuera como investigados o condenados por la justicia ordinaria. Luego se hace un análisis de las sentencias T 388 de 2013, T 752 de 2015 y varios fallos de tutela donde se evidencian los temas de interés de la investigación, analizando un sin número de informes que dan cuenta del problema, inclusive los reportados por la ONU, la Procuraduría, Defensoría, periódicos, revistas, libros, artículos científicos, entre otros.

Posteriormente se realiza un análisis a la normatividad internacional, nacional, a la jurisprudencia y la doctrina que hablan sobre el tema de la prisión y el desborde que hay en su aplicación por parte de los jueces para poder sustentar la problemática que existe alrededor de la pena de prisión y el no cumplimiento de los derechos fundamentales. Todo esto nos llevará, finalmente, la propuesta de la aplicación de otras posibilidades frente al sentenciado por conductas de menor lesividad y mostrar la respuesta al problema a partir de 4 posibilidades: la primera, a partir de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia; la segunda, desde la misma Constitución Nacional; la tercera desde la legislación penal y penitenciaria y, por último, desde el derecho comparado.

Consideramos que esta investigación contribuye a proporcionar soluciones viables inclusive desde lo que ya tenemos en la Constitución Nacional. Con el apoyo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la misma ley sustantiva invitamos a que dirijamos la mirada a otras posibilidades diferentes a la prisión para que se pueda enaltecer a la persona que sufre el castigo por una lesión a un bien y que no continúe por el camino del mal.

La novedad de esta investigación es la apuesta por la tendencia reformista en el ámbito de la pena de prisión para los delitos con penas menores de 8 años que, por la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, deberían tener otras posibilidades de pena diferente a la prisión o un tratamiento diferenciador a partir del artículo 2° parágrafo 2° del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

## CAPITULO I. EL SENTIDO DE LA PRISIÓN EN EL ESTADO MODERNO: DEBATES Y PERSPECTIVAS

En las distintas etapas de la historia de la humanidad se ha castigado a quien ha cometido una conducta punible. Véase por donde se vea, la historia está llena de infamias, como nos lo recuerda Tocora López, al decir que la historia está ligada a

Descuartizamientos, hogueras, amputaciones, torturas inimaginables, etc., que aún hoy todavía existen. Los Talibanes entierran a las mujeres adúlteras hasta el pecho y las apedrean hasta morir. El expresidente Bush hijo ha reconocido que ordenó aplicar la tortura del sumergible (ahogamiento) a los presos en Guantánamo.<sup>12</sup>

En Colombia igualmente se ha podido constatar que a algunos condenados privados de la libertad se les han condenado a pena de muerte en forma clandestina,<sup>13</sup> especialmente se registraron varios casos en la Cárcel Modelo de Bogotá hace algunos años.

Así, para analizar y desarrollar la figura jurídica de la prisión y sus implicaciones es pertinente primero hacer un análisis sobre la pena, su evolución, naturaleza, teorías, función, fines y cómo su existencia en el derecho penal se hizo necesaria

---

<sup>12</sup> TOCORA, López Fernando. Cárceles. Laberintos y cerrojos. "Revista Nuevo Foro Penal Vol. 9, No. 80, enero-junio 2013, pp. 135-162 Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179). [en línea] Disponible en: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2256/2186>", p. 136, 4 de enero de 2016.

<sup>13</sup> SEMANA. (10 de abril de 2016). Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/carceles-de-pique-testimonio-de-un-exparamilitar-sobre-desapariciones-en-la-modelo/461109>. "La Fiscalía inició investigación por el descuartizamiento de por lo menos cien personas en la cárcel La Modelo de Bogotá, (...) la forma como torturaban a las víctimas: Primero le metían corriente a la gente. Al que no moría en los tanques de la corriente lo sacaban y lo desaparecían en canecas de aguamasa (sobras de comida). Cuando el fiscal quiso ahondar en los detalles, este explicó que los picaban, degollaban, ahorcaban, eran envenenados o atacados a cuchillo" (...) "Se encargaba de picar la gente, llegaba y ponía los huesos encima del banquete, ponía los costales encima y les daba". (...) "Las personas desaparecidas serían reclusos, visitantes y personas ajenas al penal, cuyos restos fueron arrojados por la red de alcantarillado de la cárcel".

para la preservación de los Estados y las sociedades especialmente de las clases dominantes. Es allí donde nace la prisión y se ha quedado como pena principal en la mayoría de legislaciones hace más de doscientos años.

Paralela a la prisión surgieron sistemas penitenciarios de los cuales hoy se conserva el llamado “sistema progresivo” y en algunos países de Europa se habla del de “individualización científica”, cuyos procesos van dirigidos a la resocialización del recluso. Pese al fracaso comprobado de la pena de prisión como pena principal, por el momento no se ha planteado otra forma diferente de pena que la pueda suplantar.

### **1.1 Consideraciones previas sobre la pena**

La pena es considerada “el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa”<sup>14</sup> también se le cataloga como “una privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.<sup>15</sup> Es un mal “consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito”.<sup>16</sup> La pena constituye el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, ya que mediante la pena se puede privar de la vida<sup>17</sup> a una persona o tenerla encerrada en la cárcel durante muchos años.<sup>18</sup> La

---

<sup>14</sup> BETEGÒN Jerónimo. Lardizabal: “Discurso sobre las penas” [en línea] disponible en: [www.portal.uclm.es](http://www.portal.uclm.es) p. 671.

<sup>15</sup> MARTÍN, Luis Gracia. “Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. El sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito”. Cuarta Edición, Tirant lo blanch. Valencia, 2012. p. 22.

<sup>16</sup> MUÑOZ, Ricardo. “Manual de Derecho Penal Parte General. Cuarta edición actualizada por Roberto Espinka y Félix González 1999, Editorial Córdoba – Marco Lerner”. p. 277. 2 de febrero de 2015. Disponible en: [documents.tips/documents/derecho-penal-parte-general-ricardo-nunezpdf.html](http://documents.tips/documents/derecho-penal-parte-general-ricardo-nunezpdf.html).

<sup>17</sup> Sobre todo, en la Edad Media y gran parte de la modernidad, la pena principal que se tenía en la mayoría de los países era precisamente la pena de muerte. Hoy aún se conserva legalmente en

pena y, sobre todo, la privativa de la libertad, genera consecuencias negativas para el penado porque lo priva de su patrimonio y algunos de sus derechos.<sup>19</sup> Específicamente podría concretarse, “como una medida especial de coerción estatal, que aplica el tribunal, basándose en la ley, a las personas culpables de la comisión de un delito”.<sup>20</sup> La función de la pena no se puede configurar con independencia del orden en el que se pune, y los Estados utilizan la pena para asegurar su existencia y garantizar la paz interna. En ese sentido se le entiende como un medio de lucha de la clase dominante de la sociedad o como medio de defensa frente a dominios ilegítimos.<sup>21</sup>

En Colombia la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que “la pena es un recurso jurídico-político encaminado a la protección del grupo social por medio de la disuasión del ciudadano frente a la conducta delictuosa y del castigo de los delincuentes.”<sup>22</sup> Por otro lado, la Fiscalía General de la Nación la ha definido como la “imposición de sanción penal respecto de quienes han ejecutado

---

algunos países como es el caso de China, Singapur, Arabia Saudita, Tailandia, Indonesia, Malasia, Taiwán y en Estados Unidos, en donde también se conserva la cadena perpetua.

<sup>18</sup> MIR PUIG, Santiago. Estado, Pena y Delito, editorial IB de F Montevideo0. Buenos Aires, 2006, p. 37.

<sup>19</sup> RÍOS, Arenaldi Jaime Rodolfo, Individualización judicial de la pena y doctrinas de la pena; Tesis para optar al grado de Doctor por la Universidad de Lleida. Departamento de Derecho Público Área de Derecho Penal. Director: Dr. Josep M. Tamarit Sumalla Lleida, 1 de septiembre de 2013. Deposito Legal: L.405-2014 <http://hdl.handle.net/10803/131999>. p. 74.

<sup>20</sup> ZDRAVOMISLOV, Schneider, Kelina y Rashkvskaja. Derecho Penal Soviético. Parte General. Editorial Temis Bogotá 1970, p. 285.

<sup>21</sup> JAKOBS, Gunther, Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo (Universidad de Extremadura), 2da edición, corregida, Marcial, Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid 1997. p. 8.

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-596 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; Corte Constitucional. Sentencia C-565 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2001. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

comportamiento delictivo o contravencional. La función punitiva es ejercida por el Estado, a través de la rama judicial del poder público”.<sup>23</sup>

Históricamente, la pena ha sido objeto de muchas críticas por su dureza y deshumanización, así, por ejemplo, en la Edad Media y Modernidad la pena estaba dirigida al castigo brutal, cruel, fundamentada sobre el escarnio y tormento del cuerpo, trascendiendo a personas no responsables en la comisión del delito, buscando la expiación del pecado-delito y afirmando el poder de quien la imponía.<sup>24</sup> Más aún, para identificar al delincuente se le marcaba en la piel con hierros candentes, al que intentaba huir o al ladrón se le daban latigazos, e igualmente se tatuaba la frente, el pecho o la espalda del condenado dependiendo del delito cometido.<sup>25</sup>

En el siglo XVIII, las condiciones de vida que se daban en la cárcel<sup>26</sup> eran miserables. Los reclusos comían rara vez, las condiciones higiénicas eran

---

<sup>23</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hablemos de la Nueva Justicia. [en línea] 20 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/HablemosdeJusticia.pdf>

<sup>24</sup> Op.Cit. FLEMING, p. 24.

<sup>25</sup> “OSSA LÓPEZ, María Fernanda. Aproximaciones Conceptuales a la Reincidencia Penitenciaria. Revista Ratio Juris Vol. 7 N° 14, [en línea], enero-junio 2012 pp. 113-140. Disponible en: [http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/APROXIMACIONES%20CONCEPTUALES\\_0.pdf](http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/APROXIMACIONES%20CONCEPTUALES_0.pdf)”

<sup>26</sup> Según el diccionario, “cárcel””, significa “casa pública destinada para la custodia y seguridad de los reos”, proviene del hebreo *carcer*, que significa “cadena”. Antes del Siglo de las Luces, la cárcel solo se le tenía como un medio de reclusión temporal. Se desprende de las Siete Partidas (1221-1284) “la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal”. Partida VII, Título XXXI, Ley IV. “la primera vez que se utiliza la cárcel como pena fue en Inglaterra en el año de 1557, en *House Of correction of Bridewell* (Londres) destinándose un palacio abandonado para recluir delincuentes, prostitutas y mendigos. Este fue el punto de partida para que otras ciudades inglesas comenzaran a utilizarlas para recluir condenados por delitos menores. (Rodríguez Magariños Faustino Gudin, *Cárcel electrónica, bases para la creación de un sistema penitenciario del siglo XXI*, Tirant lo blanch, Valencia 2007. p. 22.) La iglesia que tenía jurisdicción penal sobre los clericós debió apelar a la práctica de detención y a las penas corporales, y debió afrontar tempranamente los problemas de la reclusión porque podían escapar fácilmente y los monasterios se rehusaban a aceptar prisioneros. Rusche Georg y Kirchheimer Otto, *Pena y estructura social*. Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984, p. 84

desastrosas, lo que era un generador de epidemias constantes, y las medidas que se tomaban eran para quitarle al detenido su identidad personal. Todas estas circunstancias llevan a pensar en la consolidación de un sistema de penas privativas de la libertad que debían ser vinculadas a una transformación del ejercicio del poder.<sup>27</sup> Arrancando desde la lucha que se comenzó a gestar a partir de la época del iluminismo o humanismo se reviven una serie de postulados a favor de la persona, se crea la conciencia de la humanización del Estado y del derecho con el lema de un “derecho penal liberal”, fundamento del principio de legalidad.

En Europa la Revolución Francesa y en Norteamérica la primera constitución y la lucha por la independencia abrieron el paso al Estado de Derecho y al derecho penal contemporáneo, preocupándose por las garantías del posible inculcado y por la protección de las víctimas. El Estado liberal se basó más en principios como la igualdad ante la ley, el principio de legalidad etc., y la posterior crisis del Estado liberal fue también la crisis de la política criminal. El paso a un estado intervencionista enfatizó la función de la prevención, dirigida a la prevención especial como tratamiento científico e individualizado del delincuente.<sup>28</sup>

En 1779, Howard<sup>29</sup> describe un panorama de las cárceles en el que denuncia todas las penurias que tienen que soportar los que son sometidos a estados de reclusión: la falta de alimentos, agua, aire, baños, lechos, moralidad, presencia de fiebre carcelaria<sup>30</sup>, fetidez, malos ejemplos y costumbres. Terminaban

---

<sup>27</sup> SANTORO, Emilio. Cárcel y sociedad liberal. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 2008, p. 13, 14, 15.

<sup>28</sup> MIR PUIG Santiago, Op cit., p 4 y 5

<sup>29</sup> HOWARD, John. El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales. Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez, traducción de José esteban Calderón, Fondo de Cultura económica México, primera edición en inglés 1789, primera edición en español 2003.

<sup>30</sup> El mismo Howard referencia que estas fiebres dio lugar a lo que se conoció como audiencias negras, y referenciándose en el historiador Baker's Chronicle quien relata las audiencias de Oxford

describiendo dicha situación como un infierno en miniatura, llevando a Howard a proponer una serie de garantías pretendiendo erradicar la corrupción y el desorden de las cárceles.

La primera medida que propone es que las personas tienen derecho a un trato humano y se le debe ofrecer confianza al que acaba de salir de una cárcel. Las cárceles deben construirse donde el aire sea puro, cerca de un arroyo, los cuartos deben ser pequeños, uno para cada preso, partiendo de la necesidad de separarlos durante la noche para que favorezca la reflexión y el arrepentimiento. Debe haber separación de las mujeres con los hombres y los jóvenes, debe existir una enfermería retirada de los patios, con ventiladores para evitar el brote de enfermedades. Igualmente, en algunas secciones se debe contar con una sala de recreo, cocina y talleres para quien desea trabajar. Los carceleros deben ser personas honradas, activas, con calidad humana y con sueldos que dependan de sus responsabilidades y esfuerzos que exige el cumplimiento de su labor.<sup>31</sup>

De igual forma, Michel Foucault declara que a finales del siglo XVIII, comienza a extinguirse la “sombria fiesta punitiva” basada en la desaparición del espectáculo<sup>32</sup>: la retractación pública que se dio en Francia en 1791, la picota, los trabajos públicos en Austria y en Suiza, el suplicio a los traidores. Solo continuó manteniéndose el látigo y el castigo que pasan a ser

La parte oculta del proceso penal. Luego es la propia condena la que supone que marca al delincuente con el signo negativo y la ejecución se convierte en una vergüenza; las prácticas punitivas se habían vuelto públicas; no tocar el cuerpo o

---

de 1577 conocidas como audiencias negras y el contagio de los presos a los asistentes terminó en menos de 40 horas con el fallecimiento de todos; igual situación ocurrió en Escocia donde más de 200 soldados contrajeron la fiebre carcelaria, pp. 176.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> “Es el espectáculo que se borra y es también el relajamiento de la acción sobre el cuerpo del delincuente”.



tocarlo lo menos posible, lo cual se alcanzó a través la prisión, la reclusión, los trabajos forzados, el presidio, la interdicción de residencia, la deportación. El castigo ha pasado de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos.<sup>33</sup>

A finales del siglo XIX la pena da un viraje por la inclusión de las ciencias médicas y psicológicas y el delito es visto por medio del estudio de causas individuales de la criminalidad.<sup>34</sup> Comienza una transformación dando apertura a la pena de prisión que fue acogida poco a poco en la mayoría de legislaciones. Hoy se conserva como pena principal, pese a su fracaso, costo y ser generadora de violación masiva de derechos fundamentales contra el que la sufre.

## **1.2 Aspectos sobre la naturaleza de la pena**

La naturaleza de la pena se manifiesta desde dos aspectos. Por un lado, el condenado que la sufre (aspecto personal) y, por el otro, el Estado que la impone (aspecto estatal). Como dice Welzel, “la pena es un mal que se impone al autor por el hecho culpable”.<sup>35</sup> La entidad de la pena debe ser medida por la gravedad de la ilicitud cometida y la sanción penal está dirigida a la retribución que parte del sufrimiento equivalente a la ofensa<sup>36</sup>, sin perder de vista que los delitos originan relaciones jurídicas entre los culpables y determinadas personas revestidas de

---

<sup>33</sup> FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, 27ª edición, nueva criminología, siglo veintiuno de España Editores, SA, 1998, pp. 16, 17, 18.

<sup>34</sup> FLEMING, Op cit., p. 24.

<sup>35</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, parte general 11ª edición traducido por Prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sergio Yáñez Pérez, ediciones jurídicas del sur Santiago de Chile, 1980, p. 326.

<sup>36</sup> “PAVARINI, Massimo. Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Siglo XXI, 1983”.

derecho. Su consecuencia es precisamente la pena que se le impone,<sup>37</sup> ya que la pena es un proceso que se desarrolla dentro de una sociedad, sin que el infractor sea enemigo de la sociedad sino, por el contrario, siendo un miembro de la misma y del Estado con sus normas.<sup>38</sup>

De manera que “la pena es una manifestación del Estado, es una expresión del poder estatal que recae sobre el condenado a quien se le priva de determinados bienes jurídicos con el fin de proteger intereses tutelados por la ley.”<sup>39</sup> Mediante la pena el Estado aplica a “una persona natural la carga de soportar una privación o una disminución de bienes jurídicos, con las limitaciones que señala la Constitución, la dignidad de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales, todo ello para garantizar la pacífica convivencia de los asociados.”<sup>40</sup>

La doctrina y la jurisprudencia son partidarias de que la pena debe tener unos caracteres que pueden ser de índole personal, necesarios, suficientes, pronto, ineludibles e individualizados.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> “MERKEL Adolf. Derecho Penal parte general, reimpresión, traducción del alemán por Pedro Dorado Montero, profesor de la Universidad de Salamanca, editorial IB de F Montevideo – Buenos Aires, 2006, p. 178”.

<sup>38</sup> “GÜNTHER JAKOBS. Catedrático de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn Alemania, Traducción de Manuel Cancio Meliá. Sobre la teoría de la pena. Universidad Externado de Colombia. CENTRO DE INVESTIGACIONES DE DERECHO PENAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO. Derechos Exclusivos de publicación y distribución de la obra. Primera edición: agosto de 1998. Cuadernos de Conferencias y Artículos No. 16. Serie orientada por Eduardo Montealegre Lynett. p. 28”.

<sup>39</sup> “VELÁSQUEZ, Velásquez Fernando. Derecho penal Parte General, Segunda edición, Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá, Colombia 1995. p. 98”.

<sup>40</sup> “CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647 de 2001. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra”.

<sup>41</sup> RÍOS, Arenaldi, Jaime Rodolfo. Individualización judicial de la pena y doctrinas de la pena. Op cit. p. 84. Tomado por el autor de Mapelli Caffarena, las consecuencias jurídicas del delito, pp 22-25; y de Terradillo Basoco “teoría de la pena” pp. 47-53. Y agrega además de las características enunciadas que la pena debe ser proporcionada.

- La pena debe ser personal porque está en cabeza de la persona que “lesionó o puso en peligro un bien jurídicamente tutelado. Principio relacionado con la culpabilidad que garantiza que el *ius puniendi* solo está en cabeza del Estado.”<sup>42</sup>
- La necesidad de la pena se da por haberse cometido un delito y también para alcanzar sus fines.<sup>43</sup>
- La suficiencia permite encuadrar las penas en una proporcionalidad de acuerdo a la gravedad de la conducta punible desarrollada con una prohibición de exceso
- Debe ser pronta, es decir, impuesta y ejecutada en tiempos mínimos. Como bien lo decía Cesar Beccaria “Tanto más justa y útil será la pena, así como cuanto más pronta y vecina al delito cometido”<sup>44</sup>
- Y finalmente, ineludible, referida a que quien fue condenado por un delito debe responder por el mismo y para ello están los entes encargados.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional le adiciona que la pena debe ser: i) jurídica, ii) pública, iii) judicial así como iv) necesaria, porque sirve para la “*preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados*”.<sup>45</sup> Igualmente, debe ser v) útil por considerar que “*supone la necesidad social de la misma*”,<sup>46</sup> y finalmente, vi) proporcional, ya que se obtiene “con la comparación entre el daño ocasionado por el delito y el daño causado por la pena”.<sup>47</sup> Esto con el fin de que cumpla con los fines y funciones para lo que fue creada sin que

---

<sup>42</sup> *Ibíd*em, RÍOS, p. 81.

<sup>43</sup> *Ibíd*em, RÍOS, p. 81.

<sup>44</sup> “BECCARIA CESARE, Tratado de los delitos y de las penas; edición latinoamericana, estudio preliminar de Nódier Agudelo B. Santafé de Bogotá, 1992. p. 46”.

<sup>45</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647 de 2001. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>46</sup> *Ibíd*em.

<sup>47</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596/92. M.P. Ciro Angarita Barón; Sentencia C-430 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

desborde su naturaleza jurídica, partiendo de que la pena es una necesidad indispensable en cualquier sociedad que sirve de protección general o individual de bienes jurídicos haciéndose indispensable para la vida en sociedad.

### **1.3 Teorías de la pena, función y fines**

A lo largo de la historia, la pena se le han atribuido una variedad de fines como la expiación, retribución, resocialización, prevención general y especial, resarcimiento, represión, y reeducación, todas ellas recogidas en diferentes teorías de las cuales se hará un análisis a profundidad en lo que tiene que ver con la legislación penal y penitenciaria en Colombia.

El ideario contractualista del iluminismo estableció límites al poder punitivo del Estado, fundamentado en el acuerdo social.<sup>48</sup> Como lo dijera Fleming, surge “un hallazgo de que el derecho penal también podía proteger al delincuente asegurando derechos que lo mantuvieran a salvo de la voluntariedad y arbitrariedad del poder en la aplicación del castigo, permitiéndose la separación de los fines del derecho penal y de las penas, pasando a ser el primer un instrumento garantizador de derechos”.<sup>49</sup>

Parafraseando a Beccaria, el fin de la pena no es atormentar y afligir a la persona que ha ido en contravía del derecho, como tampoco deshacer un delito ya cometido. Por el contrario lo que se busca es impedir que se vuelva a causar un nuevo daño a la sociedad, luego las penas y método a imponer deben “ser eficaces y más durables sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosas sobre el cuerpo del reo”.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> FLEMING, Op cit., p. 36

<sup>49</sup> Op.Cit, FLEMING, p. 42

<sup>50</sup> “BECARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Edición latinoamericana. Estudio preliminar de Nòdier Agudelo B. Santafé de Bogotá, 1992. p. 30”.

Ante la necesidad de asegurar la convivencia social, los Estados acuden a la pena como un medio de control social para poder garantizar esa convivencia y asegurar su existencia como Estado. Luego la pena está legitimada desde el punto de vista constitucional como legal, es desde allí donde se hacen planteamientos a través del desarrollo de teorías, absolutas, relativas y mixtas para poder garantizar sus funciones y fines. En Colombia se desprende del art. 2 de la Carta Política en el que establece los fines del Estado, dentro de los cuales está “asegurar la convivencia pacífica<sup>51</sup> y la vigencia de un orden justo” desprendiéndose de allí su protección legal consagrada en el art. 4 del Código Penal y el art. 9 de la Ley 65 de 1993.

### **1.3.1 Teorías absolutas de la pena**

Las teorías absolutas de la pena o retribucionistas “están referenciadas al principio de la compensación de la culpabilidad *puniitur quia peccatur est*”.<sup>52</sup> Los defensores de esta corriente, como Kant (1724 – 1804) y Hegel (1770 -1831) proponen que la pena tenga fines o valores absolutos, la imposición del castigo que corresponda a la gravedad del delito, nivelación de la sanción al crimen, y que sea compensatoria. Para Hegel la pena es la negación del derecho cuyo fin es restaurar o retribuir a través de la imposición de la pena, mientras que para Kant la pena es una reacción o respuesta a algo que ya sucedió.<sup>53</sup> Tiende a retribuir para garantizar los valores, a priorizar la “necesidad” antes que la “utilidad” de la

---

<sup>51</sup> Va dirigida para todos los residentes en Colombia nacionales o extranjeros mediante la Protección de bienes Jurídicos. Sentencia C. 026 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>52</sup> H. LESCH. Heiko. “La función de la pena; Traducción de Javier Sánchez – Vera Gómez – Trelles, Doctor en derecho de la universidad de Bonn; Universidad Externado de Colombia Centro de Investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho; Colección de estudios No 17, serie orientada por Eduardo Montealegre Lynett”, primera edición enero 2000, p. 17, 18

<sup>53</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Lineamiento di filosofía del Diritto, trad. It. A. Messineo, Bari. 1971, pp. 91-93

sanción, y debe imponerse por la conducta cometida aunque resulte innecesaria para la sociedad.

“El fundamento de la pena será la justicia o la necesidad moral, luego las teorías absolutas legitiman la pena si esta es justa”.<sup>54</sup> La pena se impone porque la persona ha delinquido como una exigencia de justicia,<sup>55</sup> en el sujeto hay libertad, libre determinación, pero hace mal uso de ella, lo que permite el reproche mediante la imposición de la pena. En cambio, si el sujeto no es libre para decidir por carecer de capacidad de voluntad no puede castigarse porque no puede retribuir una culpabilidad.<sup>56</sup>

Recogiendo los planteamientos esbozados por Welzel frente a las teorías absolutas de la pena, en la retribución justa se garantiza la realidad y agotamiento de la pena solo dentro del marco de una justa retribución. Por ello esta teoría debe entenderse como una posición contraria a las teorías relativas a la pena, consideradas como una medida práctica para frenar la realización de conductas punibles.<sup>57</sup>

La pena busca, por tanto, la retribución justa, someter al delincuente a un mal por su grado de culpabilidad o imponer una pena para que reine la justicia, pretendiendo olvidar esta postura que la pena persigue unos fines determinados y

---

<sup>54</sup> ZARNEZCU, Nicolae. University of Bucharest, Raluca, OBAC Web edition 2002, p. 64.

<sup>55</sup> “CASTRO, Moreno Abraham. Cuadernos Bartolomé de las Casas, Por qué y el para qué de las penas, (Análisis crítico sobre los fines de la pena), Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid”. Editorial Dykinson S.L. 2008. p 15.

<sup>56</sup> Op.Cit, CASAS CASTRO. p. 21.

<sup>57</sup> “WELZEL Hans, “Derecho Penal Alemán. Parte General/ 11a Edición 1980. Traducción de alemán por el profesor Juan Bustos Ramírez y prof. Sergio Yáñez Pérez”. Ediciones Jurídicas del Sur Santiago de Chile, traducción patrocinada por el Instituto de Ciencias Penales de Chile, pp. 328-330.

parten de un presupuesto filosófico: el libre albedrío.<sup>58</sup> La ventaja de la retribución, y que fue acogida por la filosofía de la política liberal, es la introducción del principio de proporcionalidad entre la conducta cometida y la pena, sin que pueda imponerse una pena menor o una pena mayor a la que registra el respectivo tipo penal, aceptándose un límite para esta y desapareciendo la indeterminación de la sanción.

### 1.3.2 Teorías relativas de la pena

Las teorías relativas o prevencioncitas de la pena se identifican con el programa “*punitur ne peccetur*”.<sup>59</sup> Toman impulso con la teorización de Feuerbach, las cuales deben ser ligadas a racionalidades instrumentales ya que persiguen fines relativos o utilitarios relacionados con el propósito de evitación de delitos.<sup>60</sup> Su fin no es la retribución de la culpabilidad sino la prevención de futuros delitos actuando sobre la persona o sobre la comunidad a través de la prevención especial y la prevención general.<sup>61</sup> Esto es, buscan en su imposición utilidades sociales o individuales. Así, la pena se justifica por su necesidad para evitar la comisión de nuevos delitos, luego debe imponerse para cumplir un fin, de lo contrario llevaría a una pena inútil, siendo expresión de tiranía y venganza.<sup>62</sup> De la misma forma busca la protección de bienes jurídicos que se consideran necesarios para la supervivencia de la sociedad.

La prevención general se desarrolla a través de dos acepciones. La primera, una prevención general negativa o intimidatoria fundada por Feuerbach y Romagnosi, sostenida por los filósofos J. Bentham y A. Schopenhauer. Esta prevención está

---

<sup>58</sup> Op.Cit, VELÁSQUEZ Velásquez., p. 99.

<sup>59</sup> Op.Cit, H. LESCH Heiko, p. 17, 18

<sup>60</sup> Op.Cit, FLEMING, p. 61.

<sup>61</sup> Ibídem., VELÁSQUEZ Velásquez, p. 99.

<sup>62</sup> Op.Cit, CASAS CASTRO, Abraham, p. 35.

encaminada a obrar sobre la colectividad a través de la intimidación estableciendo una conminación abstracta de la pena basada en la intimidación del colectivo buscando efectos meramente disuasivos<sup>63</sup> basados en el miedo a soportar la pena y así contrarrestar los impulsos criminales del individuo. De esta forma la pena no puede concebirse como un bien porque la pena solo atemoriza a los sujetos,<sup>64</sup> la obediencia al Estado y la seguridad de los bienes de quienes son víctimas buscando una ejemplarización.<sup>65</sup>

La segunda es la prevención general positiva, también llamada prevención general de integración o prevención general estabilizadora, cuyos principales teóricos han sido Roxin, Hassemer y Jakobs. Esta busca que a través de la pena se pueda evitar la comisión de delitos fomentando en la conciencia jurídica de los ciudadanos su adhesión y fidelidad al derecho y la aceptación de mandatos y prohibiciones. Pretende que el derecho penal asegure el cumplimiento de las normas y constituya un instrumento de socialización,<sup>66</sup> al igual que reforzar la confianza del público en el sistema social.<sup>67</sup>

En la prevención especial se abandonan las ideas de Kant y Hegel, y se dirige a aquella que interpreta que la misión de la pena que consiste en hacer desistir al autor de futuros delitos.<sup>68</sup> Lo importante es el individuo como tal, viéndolo necesitado de un tratamiento que se asume a través de la pena que tiene como

---

<sup>63</sup> Op.Cit, Considerado el padre de la ciencia penal alemana, quien la desarrollo a partir de la teoría de la coacción psicológica. Tomado de Fernando Velásquez Velásquez, p. 100

<sup>64</sup> Op.Cit, CASAS CASTRO. p. 36, 37.

<sup>65</sup> "ZAFFARONI EUGENIO, Raúl; ALAGIA Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editorial, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires – Argentina", 2002, segunda edición, pp. 58.

<sup>66</sup> Op.Cit, CASAS Castro, Abraham., p. 63, 64, 65.

<sup>67</sup> Op.Cit, ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro, SLOKAR, Alejandro, Derecho Pena., pp. 58.

<sup>68</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General, 2da edición, Civitas, Madrid, 1999. T 1, p. 85.



fin, integrarlo nuevamente a la sociedad como una persona de bien y así evitar la realización de nuevos delitos o reincidencia.

También aquí se han desarrollado dos acepciones. La primera es la prevención especial negativa, la cual tiene como objetivo la seguridad y la defensa frente a peligros orientadas hacia el futuro.<sup>69</sup> Esta cumple una función intimidatoria que opera en la memoria del condenado que sufre la pena impuesta.<sup>70</sup> La segunda acepción, la prevención especial positiva, conocida como la resocialización, es el fundamento y fin de la pena. Esta prevención es fruto de una concepción política que define a la persona como un objeto sometido a proceso de control estatal.<sup>71</sup> La pena aplicada busca, mediante la educación, el trabajo y hasta la misma enseñanza al interior de los centros penitenciarios y carcelarios, convencer al condenado de que debe respetar las normas sociales y que la pena busca su reinserción social y reeducación.

### **1.3.3 Teorías de la unión**

Las teorías de la unión iniciadas en Alemania por Adolf Merkel establecen una posición intermedia y tratan de conciliar la lucha de las escuelas dando una respuesta a las insuficiencias mostradas por las teorías absolutas y relativas. Hoy en día las teorías mixtas son dominantes en la doctrina.<sup>72</sup> Estas teorías se dividen en dos posiciones. La primera es la teoría aditiva que le da relevancia a la idea de la justicia, delimita el marco de pena a imponer y lleva a que el juez tome criterios preventivos. Se puede afirmar que es una teoría retribucionista que admite espacio a la prevención general y a la prevención especial.

---

<sup>69</sup> Op.Cit, H. LESH, Heiko, p. 57.

<sup>70</sup> Op.Cit, CASAS CASTRO, Abraham, p. 80.

<sup>71</sup> Ibídem., CASAS CASTRO, p. 58.

<sup>72</sup> Ibídem., CASAS CASTRO, Abraham. p. 113 – 114.

La segunda es la teoría dialéctica, dirigida a las exigencias preventivas que busca su fundamento en la función limitadora de las exigencias preventivas. La pena cumple diferentes fines en diferentes etapas, así en la fase legislativa de tipificación la pena es conminatoria y amenazante de prevención general negativa. La imposición efectiva de la pena cumple la función de reafirmación de la vigencia de la norma (prevención general positiva), y durante la ejecución la pena debe atender a criterios de reeducación y de reinserción social del delincuente (prevención especial).<sup>73</sup> El sentido de la pena es la retribución y su fin es la prevención general y la prevención especial, esta última al recaer sobre el reo procura que él en el futuro lleve una vida sin delito y logre la resocialización, mientras que la prevención general “vela por los intereses de la comunidad teniendo la sanción dentro de los límites razonables”,<sup>74</sup> alcanzando la resocialización del condenado.

#### **1.4 Función y fines de la pena en la ley penal colombiana**

Se sabe que el art. 1 de la Constitución Nacional de 1991 proclama que Colombia es un Estado social de Derecho en el cual las personas gozan sin ninguna restricción de sus derechos fundamentales y que serán suspendidos algunos de estos derechos a los sentenciados mientras se cumple su pena. En el art. 12 de la obra se establece que nadie será sometido ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes como tampoco habrá prisión perpetua de acuerdo al art. 34.

El artículo 4° de la Ley 599 de 2000 dispone “que la pena cumpla la función de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Así mismo, establece que la prevención especial y la

---

<sup>73</sup> Op.Cit, CASAS Castro, Abraham., p. 116. 117 - 118.

<sup>74</sup> Op.Cit, VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando, p. 100.

reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión, coadyuvado por la Corte Constitucional en varios fallos de tutela al indicar que la pena cumple un fin preventivo, retributivo y resocializador”.<sup>75</sup> Luego se asumió la teoría de la unión también conocida como ecléctica, asumiéndola en diferentes fases como se verá a continuación.

#### **1.4.1 Función preventiva y retributiva**

La función preventiva se entiende como “aquel conjunto de programas, servicios y acciones que tiene por objeto el mejoramiento del entorno social, mientras en materia criminológica es conocer con anticipación la posibilidad de una conducta antisocial disponiendo de los medios necesarios para evitarla”.<sup>76</sup>

La ONU frente a la prevención del delito, ha fijado directrices para la cooperación y la asistencia técnica en la esfera de la prevención de la delincuencia, estableciendo dentro de sus peticiones una planificación y ejecución de actividades de cooperación y asistencia,<sup>77</sup> de ejecución de plan de acción<sup>78</sup> y hace unas recomendaciones establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el delito y la seguridad pública para que los Estados miembros las puedan adoptar. Igualmente encuentra su protección en el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>75</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-806 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>76</sup> “HERRERA, Pérez Agustín, “la Prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad jurídica. Revista de administración pública UNAM. Consultado el 3 de junio de 2016. p. 79. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/pr/pr6.pdf>”

<sup>77</sup> Que están enmarcadas a establecer un enfoque local de los problemas, un plan de acción integrado para la prevención del delito.

<sup>78</sup> En el que se incluyen autoridades centrales, autoridades a todos los niveles

La Corte constitucional ha reconocido que la función de la pena se debe examinar en dos momentos: el estático y en el dinámico. En el estático se hace una descripción legislativa en cumplimiento de una función preventiva y en el dinámico se hace una efectiva aplicación mediante la imposición de la pena.<sup>79</sup> Igualmente afirma que la pena cumple una función preventiva<sup>80</sup> que se da “en el momento del establecimiento legislativo de la sanción y se presenta con la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones, luego el derecho penal cumple una función de prevención general y de prevención especial”.<sup>81</sup>

Con respecto a la primera se debe entender desde dos puntos de vista. En el primero, el intimidatorio a través de la amenaza de la pena, con ejemplarización y motivación negativa que ella genera (prevención general negativa). Frente al aspecto estabilizador referente a la pena para mantener las estructuras fundamentales de la sociedad o el afianzamiento del orden jurídico (prevención general positiva), luego hay una defensa a la comunidad de quien quebrante los preceptos pero igualmente se debe respetar la dignidad del recluso, ofrecer alternativas a su comportamiento y posibilidades para su reinserción social.<sup>82</sup> Todo lo anterior fundamentado en la potestad punitiva<sup>83</sup> que le confiere los arts. 114 y 115 de la C.N. al Estado a través del legislador para encuadrar dentro de un tipo

---

<sup>79</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-565 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>80</sup> La pena debe cumplir una función de prevención especial positiva dirigida a la resocialización del condenado buscando su reinserción social. Sentencia C 806 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La prevención de delitos entendidos como aquellos comportamientos humanos que la ley califica dañino a bienes jurídico fundamentales en la medida en que los considera graves, luego la política criminal debe orientar la función preventiva de la pena. Sentencia C 565 de 1993

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>82</sup> *Ibidem*, CORTE CONSTITUCIONAL.

<sup>83</sup> La potestad punitiva es suficientemente amplia lo ha dicho la Corte, pero limitada en materia penal y penitenciaria, por estar en juego los derechos fundamentales de la persona humana como lo son la libertad personal y el debido proceso. Sentencia C 1404 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; Dr. Álvaro Tafur Galvis.

penal aquellas conductas que por política criminal le son nocivas a la sociedad y por ende son merecedoras de la sanción punitiva.

En cuanto al segundo punto de vista,

La prevención especial positiva debe buscar la resocialización del condenado dentro del respeto de su autonomía y dignidad para no excluirlo del pacto social que se desarrolla de acuerdo a los criterios que establece el juez para aplicar la pena, como la gravedad y modalidad de la conducta punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación y la personalidad del agente, pero especialmente se proyecta sobre los mecanismos sustitutivos de la pena previamente establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración.<sup>84</sup>

Con respecto a la prevención especial negativa dirigida al condenado se busca neutralizar al individuo por medio de penas con negación a acceder a algún beneficio judicial o administrativo, como ha pasado con los delincuentes que son condenados por delitos sexuales contra menores.

Por tanto, lo que busca la prevención es disuadir al sujeto de que cometa en el futuro nuevas conductas punibles, actuando en forma directa sobre quien infringió la norma para posteriormente reintégralo al medio social del que se le retiró por un tiempo mientras se lograba el propósito de enmienda. De ahí que la Corte parta de que son varios los medios que tiene el Estado para que por intermedio de ellos se alcance el fin propuesto, entre ellos se ha hecho más viable la posibilidad de acceder a mecanismos tales como la libertad condicional, la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y los beneficios administrativos. Así, la función de prevención especial que cumple la pena debe predicarse a todos los

---

<sup>84</sup> LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. La Prevención Especial En La Teoría De La Pena. Nuevo Foro Penal, 1984, no 24, p. 151-186.

condenados, para que en algunos casos se niegue la libertad condicional, lo cual “implica decidir anticipadamente que no es posible en el futuro aceptar su resocialización”.<sup>85</sup>

Por otro lado, y con respecto a la retribución, Roxin arguye “que la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido”<sup>86</sup>. Ante el fracaso de la prevención especial positiva, el uso de la frase retribución se ha vuelto dispar en cuanto a que el éxito proviene de un práctico discurso sin solución dando lugar constantemente a equívocos: si se toma en un sentido corriente, la pena es retribución dirigida a un “juicio fáctico” porque la pena en realidad no es retribución, al menos del delito, ya que retribuye la torpeza pero no el delito; y si se mira como un “juicio de normatividad”, conlleva varios problemas que hacen que deba acudir a las teorías positivas de la pena con lo cual el retribucionismo pierde su autonomía. Lo rescatable de la retribución entendida como “principio regulativo es preferible llamarlo principio de mínima proporcionalidad de la intervención punitiva”<sup>87</sup> que se deriva de la necesidad de contener la irracionalidad del poder o como lo enfatizó la Corte en que la teoría de la retribución considera la realización del anhelo de justicia como fundamento del derecho y la prohibición de instrumentalizar al individuo en procura del bienestar social.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>86</sup> ROXIN Claus. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Primera edición Civitas, Madrid. 1997 Pág. 81,82.

<sup>87</sup> “ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA Alejandro; SLOKAR Alejandro. Derecho Penal Parte General, Segunda edición, EDIAR sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires – Argentina, junio de 2002. pp. 72, 73”.

<sup>88</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No C328 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

El fin retributivo defiende que la pena cumpla la función de castigar para retribuir el delito y así evitar la comisión de delito en el futuro. Es así como la actual legislación penal de Colombia lo retoma al hablar de la retribución justa que supone que la pena corresponde con magnitud de la culpabilidad aunado a la gravedad de la conducta y de ello dependerá la pena aplicable, que en caso de ser una conducta leve, la pena lo sería igualmente y que si es caso de ser grave, la pena sería de larga duración a cumplir. Así se castiga por parte del Estado a la persona que ha cometido la conducta punible a través del *ius puniendi* el cual será equitativo al daño causado y restablece en la sociedad la confianza en las leyes imperantes dentro de la misma.

Además la Corte Constitucional en diferentes fallos ha precisado que el fin retributivo<sup>89</sup> de la pena se debe manifestar al momento de la imposición judicial de la pena. Un fin resocializador que orienta la “ejecución de la pena atendiendo los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas”<sup>90</sup> por el Estado colombiano para garantizar el tratamiento penitenciario consagrado en la Ley 65 de 1993 y la entrega a la sociedad de una persona que ha alcanzado la resocialización a través de los diferentes mecanismos establecidos para ello.

---

<sup>89</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-806 de 2002. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>90</sup> “prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo, ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se han revelado falso, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. Además, y más grave aún, se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad”. Sentencia C 757 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

## 1.5 Fin de la pena: la resocialización

El término “resocialización” como lo menciona Emiro Sandoval se puede usar indiscriminadamente, también como reinserción social, readaptación social, reeducación social, rehabilitación social etc. Esta figura es la principal pero no la única función declarada en la pena.<sup>91</sup>

Cristóbal Sánchez<sup>92</sup> indica que el principio de resocialización tiene su origen en el sistema progresivo<sup>93</sup> irlandés o de Crofton instaurado en España en 1901, el cual perduró hasta la reforma de 1956., Este está fundamentado en dos elementos básicos que se convierten en la base de la clasificación penitenciaria: el tratamiento penitenciario y la clasificación en grados.. Este sistema se aplica en Alemania y gira sobre la base de dos fases diferentes y coordinadas entre sí; la primera es una planificación terapéutica y la segunda es una planificación penitenciaria o de ejecución y sirve para determinar el internamiento en un centro cerrado o abierto, el traslado a una vivienda colectiva o a un grupo de tratamiento, así como el destino laboral o los programas formativos. Se considera que la característica fundamental de este principio radica en la flexibilidad que permite que un penado privado de su libertad pueda ser clasificado en cualquier grado, salvo en libertad condicional, sin que ello implique un periodo mínimo de permanencia en dichos grados.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> SANDOVAL Huertas Emiro, Penología, Parte general y especial, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, pp.11 – 282.

<sup>92</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Cristóbal. La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario: Desde su contexto legal a su aplicación práctica. Tesis doctoral. Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Consultada el 20 de agosto de 2014, pp. 53, 60. Disponible en: (<http://hdl.handle.net/10201/29642>).

<sup>93</sup> *Ibidem*. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, el cual se obligaba al penado a mantenerse durante períodos de tiempo determinados y en base a criterios exclusivamente objetivos por el primer grado, más tarde por el segundo, tercer grado y finalmente libertad condicional como último eslabón de dicho proceso progresivo de rehabilitación, p. 54.

<sup>94</sup> *Ibidem*. SÁNCHEZ SÁNCHEZ.



Fleming recoge los planteamientos de Karl C. F. Krause, quien sienta las bases de la resocialización elaborando un programa de fases. La primera de estas fases está destinada a anular el mal inculcando al delincuente; la segunda consiste en la eliminación de las condiciones externas lo que comporta no solamente la separación del ambiente externo sino también del aislamiento con otros condenados, intentando también la recuperación moral del delincuente hacia la práctica del bien a través del trabajo. Krause privilegia los aspectos subjetivos de mirar más al delincuente que al delito, porque considera que la pena está dirigida a la recuperación efectiva del delincuente.<sup>95</sup> Deja claro que el ideal resocializador erigido como fin de la ejecución solo puede ser una obligación impuesta al Estado de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad.

Este principio encuentra las bases en los arts. 5, 6, 11.1, 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también en el artículo 25 párrafo 3 y artículo 26 párrafo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Igualmente en los arts., 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, y 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica. Y, finalmente, en los arts. 9.3 última parte, 10.1, 10.2a, 10.3, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>96</sup>

La resocialización del delincuente asigna a la ejecución de la pena y medidas penales privativas de la libertad una función reeducadora y de reinserción social que se considera como la función más elevada y principal que se le puede atribuir al sistema penitenciario moderno. Sin embargo, ante ello se alzan voces que afirman que es una utopía y espejismo, tomando a Pavarini, quien sostiene que la

---

<sup>95</sup> Op. Cit., FLEMING, p. 104 y 105.

<sup>96</sup> *Ibidem.*, FLEMING, p. 107.

cárcel es ajena a la resocialización.<sup>97</sup> La resocialización parte de un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad, el que no puede determinar unilateralmente, porque el individuo por su propia naturaleza está obligado al intercambio con los demás esto es, a la convivencia, pretendiendo cambiar no a la sociedad sino regular lo pertinente con las personas que están en una cárcel. Así la resocialización solo es posible cuando el sujeto y el encargado de resocializarlo aceptan el fundamento moral de la norma social de referencia.<sup>98</sup>

La concepción de la resocialización que ha dado lugar a la denominada “ideología del tratamiento” ha funcionado en muchos sistemas como mecanismo de manipulación carcelaria. La utilización diaria y masiva de estímulos positivos y negativos convierte la vida carcelaria en una negociación entre prisioneros y carceleros utilizando los beneficios como herramientas para controlar e institucionalizar de la población carcelaria. Sin embargo, este principio debe ser cuidadosamente enfocado con el objetivo de conservación de la estructura de la persona del penado, impidiendo que la pena acabe con lo poco que le queda al reo en lo relativo a sus condiciones de reinserción social.<sup>99</sup>

La resocialización en el contexto penitenciario parte de dos criterios: “i) que mediante una serie de prácticas especializadas se logre el cambio de la persona condenada y, ii) que a través de las practicas durante la privación de la libertad es posible obtener resultados. El tratamiento penitenciario para lograr los fines resocializadores de la pena debe tener efectos preventivos sobre la reincidencia para que no sean nuevamente condenados.”<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Op. Cit., MUÑOZ CONDE, p. 94.

<sup>98</sup> Ibídem. pp. 97, 98.

<sup>99</sup> Op. Cit., FLEMING. pp. 260, 261.

<sup>100</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998, M.P. Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia p. 20 - 21. Vid. “La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para

En Colombia, la legislación penitenciaria en su artículo 10 rescata y establece la resocialización que ha sido avalada por la Corte Constitucional al decir que este artículo “consagra que la finalidad del tratamiento penitenciario, es la resocialización del delincuente, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”. Asimismo, los artículos 142 y 143 de la misma ley se estable que el objetivo de dicho tratamiento es la reinserción para la vida en libertad, teniendo como base la dignidad humana y las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto que debe llevarse de manera progresiva, programada e individualizada. La obligación que adquieren los centros de reclusión es la de restituir los vínculos sociales de las personas privadas de la libertad con el mundo exterior, ya que de ello depende que se logre una verdadera readaptación social”.<sup>101</sup>

La Corte Constitucional ha hecho ver la importancia de la resocialización al afirmar que “durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo”.<sup>102</sup>

---

que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social”.

<sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>102</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. De igual manera ha resaltado que “Las Cárceles no constituyen únicamente lugares de castigo o de expiación de los delitos, sino que, desde el punto de vista del interés social, cumplen la función de rehabilitar y readaptar al delincuente, constituyéndose a la vez en factores esenciales de la seguridad y la paz colectivas, pues la reclusión de enemigos públicos, aunque no implique la eliminación total ni definitiva de los riesgos que afronta el conglomerado social -siempre asediado por la delincuencia- contribuye significativamente a su disminución”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 19956. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Todo esto unido al tratamiento penitenciario que está dirigido a la resocialización, por ello 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”.<sup>103</sup> Así, la función de la pena está orientada a la preparación del sentenciado para su retorno a la sociedad.<sup>104</sup>

Sin embargo, hay que decir que el término resocialización o reeducación frente a la realidad carcelaria deviene en la práctica en una desocialización. La reincidencia de los condenados en la mayoría de casos es determinante en su no efectividad, lo que ha llevado a la crisis de la teoría de la prevención especial.<sup>105</sup> La resocialización es mucho más costosa, y como lo afirma Muñoz Conde, el tratamiento será una utopía.<sup>106</sup> Más aún el reconocimiento que ha hecho la Corte Constitucional de la no resocialización de los sentenciados “las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización, estudio, trabajo, etc. Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, agua suficiente, servicios sanitarios, asistencia en salud, visitas familiares en condiciones decorosas, etc.”<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>104</sup> MINJUSTICIA. Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho Dirección de Política Criminal y Penitenciaria Proyecto Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia, p. 20. Disponible 20 de enero de 2016. <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Lineamientos%20sistema%20penitenciario%20%20Consulta%20W>

<sup>105</sup> Op. Cit., CASAS Castro, Abraham, p. 94.

<sup>106</sup> Ibidem., CASAS Castro, Abraham, p. 101.

<sup>107</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En igual sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informó que “el sistema carcelario en Colombia está superado por la superpoblación carcelaria. Además, se ha mostrado incapaz de separar procesados de condenados, de crear condiciones de seguridad mínima para evitar la criminalidad interna a los propios establecimientos, y de diseñar y ejecutar programas efectivos de rehabilitación. Contribuyen a esta situación la rigidez de la legislación penal, la lentitud judicial y la falta de utilización de medidas preventivas diferentes a la prisión y de las alternativas para el cumplimiento de las sentencias”.<sup>108</sup>

El concepto de resocialización de acuerdo a la postura adoptada en ese trabajo, ha estado y seguirá estando en crisis. Hay contradicción entre lo que se pregona a través de instrumentos internacionales e internos, teorías, y jurisprudencia. Sin embargo, la realidad es otra, no se puede hablar de la resocialización de los condenados sobre todo los privados de la libertad en centro de reclusión, por diversidad de motivos, entre ellos, la no aplicación adecuada del sistema progresivo imperante y recogido por el código penitenciario, la corrupción, el hacinamiento, la infraestructura carcelaria, la deficiencia en el personal administrativo y del cuerpo de profesionales que hacen seguimiento a cada uno de los reclusos, los espacios de un metro cuadrado para un preso.

El gran número de presos que deben dormir en el piso y por tiempos (lo que se conoce “pico y placa” en la jerga carcelaria), las altas y bajas temperaturas que deben soportar dependiendo de la ubicación del centro carcelario, los brotes de varicela, tuberculosis y VIH sin tratamiento médico adecuado y oportuno. Igualmente, los tratos crueles e inhumanos a que son sometidos, sumado a la política criminal incoherente y proclive al endurecimiento punitivo como lo ha dicho en muchas sentencias la Corte Constitucional, hacen de la resocialización un

---

<sup>108</sup> CIDH. Los Derechos de las Personas Privadas de su Libertad. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-14.htm>; numeral 62.

sofisma una fantasía que se añora pero difícil de alcanzar, mientras no se adopten políticas diferentes a las existentes.

## **1.6 Filosofía de la pena de prisión**

En la presente tesis se desea, como se dijo en la introducción, hacer un análisis a la pena de prisión partiendo desde su origen, evolución, y surgimiento de algunos sistemas penales para garantizar el fin de la pena y la resocialización.

Buscando una definición de prisión se trae a colación a Luis Gracia Martín<sup>109</sup> quien explica que la prisión es la pena privativa de la libertad por excelencia y la define como la consecuencia jurídica del delito consistente en una privación de la libertad, de duración continua, efectuada por regla general en un establecimiento penitenciario, aunque excepcionalmente en viviendas o centros extra penitenciarios y bajo un determinado régimen de actividades.

Para algunos doctrinantes, la prisión tiene una visión externa y una visión interna. Desde la externa es considerada como un sitio la edificación como tal en donde es recluida la persona, mientras que desde la visión interna es referida a las vivencias que el sujeto experimenta en su unidad carcelaria.<sup>110</sup> La prisión ha ocupado un lugar tan importante en los regímenes penales modernos que son realmente penas físicas porque recaen sobre el cuerpo y este queda prendido en un sistema de coacción y de privación de obligaciones y de prohibiciones.<sup>111</sup> La prisión quita la libertad,<sup>112</sup> pero ha sido catalogada en la historia de la justicia penal “su acceso

---

<sup>109</sup> GRACIA MARTÍN, Luis y otros. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito. p. 34, 35.

<sup>110</sup> DEYM José. Tesis Doctoral: Crisis de la pena Privativa de la Libertad” Universidad Argentina Jhon F Kennedy. Director de tesis Jorge Dhers 2011, p. 68. Tomado de Fiodor Dostoievski

<sup>111</sup> FOUCAULT, Michel., Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v. cerro del agua, delegación Coyoacán, 04310, México D.F. nueva criminología, p. 18. Libro electrónico

<sup>112</sup> *Ibidem*, FOUCAULT, p 21

a la humanidad”<sup>113</sup> y definida como “un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencias, un taller sombrío”<sup>114</sup> para los que acceden a ella por un tiempo determinado.

La prisión como pena aparece con el surgimiento de la burguesía que alcanzó su aspiración política con la Revolución Norteamericana en 1776, la Revolución Francesa de 1789 y la ideología liberal. De esta forma, se convierte en el pensamiento oficial, abandonando la fase de explotación del recluso y de que el sentenciado retribuya económicamente el daño causado; así con la expedición de legislaciones penales con fundamento en la ideología liberal aparece la pena privativa de la libertad como sanción para obtener en el futuro la corrección del sentenciado<sup>115</sup> y asegurar la recalificación del individuo como sujeto de derecho.

El punto de aplicación de la pena es el cuerpo y el alma, ya que parten del postulado “todo delito tiene su curación en la influencia física y moral” por medio de instrumentos utilizados como formas de coerción, “esquemas de coacción aplicados y repetidos, a través de ejercicios que arrancan de los horarios, empleos de tiempo, movimientos obligatorios, actividades, meditación, trabajo en común pero en silencio, respeto, aplicación de buenas costumbres”.<sup>116</sup> Después de haber sido consagrada como pena, evolucionó a través de los sistemas penitenciarios,<sup>117</sup> para quedarse con el sistema progresivo el cual es imperante en la mayoría de regímenes penitenciarios actuales, el que más ha evolucionado en la busca de

---

<sup>113</sup> FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, 27ª edición, nueva criminología, editores siglo veintiuno XXI, p. 233.

<sup>114</sup> *Ibidem*, FOUCAULT, p 235

<sup>115</sup> SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología parte general y especial, ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, primera edición. Universidad Externado de Colombia 1982- 1988. 1998, pp. 77

<sup>116</sup> FOUCAULT MICHEL. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión; Siglo veintiuno, editores Argentina, 2002, pp. 102 – 121.

<sup>117</sup> Sistema filadelfico o pensilvánico, sistema auburniano, sistema progresivo y de individualización científica.

garantías para el que sufre la reclusión y la suspensión de su libertad por un tiempo determinado, un sistema fundamentado en la resocialización del delincuente.

### **1.7 Antecedentes de la prisión**

En encierro de las personas tiene un proceso de maduración en el tiempo. Para que sea tomado como una pena y pueda ser plasmado como prisión, durante los siglos XIV, XV y XVI se desarrolla una legislación terrorista contra el vagabundeo, la mendicidad y por último, la criminalidad que se dio por la expulsión del campesino de los fundos de propiedad de la iglesia en la Europa continental como en Inglaterra. Debido a la cantidad de mendigos que se ubicaron en Londres el rey aceptó usar el castillo de Bridewell para recogerlos, a los ociosos, ladrones y delincuentes de delitos menores dando lugar a la reforma de los internados por medio del trabajo textil y la disciplina; negarse a trabajar fue considerado crimen y con la Ley 1601 se facultaba al juez para enviar a la cárcel a los ociosos testarudos.<sup>118</sup> De esta forma, en sus inicios la cárcel recibió toda clase de personas.

En julio de 1589 los magistrados de la ciudad de Amsterdam dispusieron fundar una casa para recluir vagabundos, malhechores, holgazanes que pudieran ser recludos como castigo, efectivizándose en 1596 en un antiguo convento. A los jóvenes autores de infracciones menores que llegaban a las casas de trabajo por mandato judicial o administrativo se les aplicaba una sentencia corta y dependiendo del comportamiento era modificado. Así aparece un “tipo criminológico” que nace con el capitalismo y su desarrollo es paralelo a este. En Holanda las casas de trabajo forzado se conocen como *Rasp-huis* por la labor que

---

<sup>118</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario, p.p 31, 32 y 33. [En línea]. Disponible en: [https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros\\_de\\_apoio/caop\\_crim/BIBLIOTECA/Ca\\_rcel\\_y\\_Fabrica\\_-\\_Los\\_Origenes\\_del\\_Sistema\\_Penitenciario\\_2005\\_-\\_MELOSSI\\_Dario\\_\\_PAVARINI\\_Massimo\\_.pdf](https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/caop_crim/BIBLIOTECA/Ca_rcel_y_Fabrica_-_Los_Origenes_del_Sistema_Penitenciario_2005_-_MELOSSI_Dario__PAVARINI_Massimo_.pdf).



desempeñan caracterizadas por la baja inversión de capital, la producción escasa y de baja calidad, pero con ganancias por el no pago de salarios. Estas casas en poco tiempo se extendieron por muchas ciudades europeas como las ciudades de la liga Anseática (Zuchtause) en Lubeck y Bremenn (1613) Hamburgo (1622) y Danzing (1630), así como en Suiza en ciudades como Berna 1614, Basilea 1616 y Briburgo 1617.<sup>119</sup> Es así como se va dando y justificando paulatinamente la privación de libertad de las personas bajo el argumento de la disciplina y el trabajo.

Sin lugar a dudas se presentaban institutos que llevaban implícito el privar de la libertad a las personas, aislarlas de la sociedad, someterlas a trabajos pesados, pretendiendo castigar al cuerpo, pero en la medida en que se hicieron obsoletas fueron desapareciendo para darle paso y fortalecimiento a la prisión.

Las cárceles<sup>120</sup> que hasta finales del siglo XVIII eran lugares de detención en espera a que se realizaran los juicios que podían durar meses o años,

---

<sup>119</sup> Op. Cit. MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo, p. 38, 39 y 52.

<sup>120</sup> Expresa Neuman que la cárcel como vocablo precede al presidio, a la prisión. Según el diccionario cárcel, significa “casa pública destinada para la custodia y seguridad de los reos”, proviene del hebreo carcer, que significa cadena. Antes del siglo de las luces, la cárcel solo se le tenía como un medio de reclusión temporal, se desprende de las siete partidas (1221-1284) “la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal”. Partida VII, Título XXXI, Ley IV. La primera vez que se utiliza la cárcel como pena fue en Inglaterra en el año de 1557, en House Of correction of Bridewell (Londres) destinándose un palacio abandonado para recluir delincuentes, prostitutas y mendigos, donde fueron confinados. Este fue el punto de partida para que otras ciudades inglesas comenzaran a utilizarlas para recluir condenados por delitos menores. Rodríguez Magariños Faustino Gudín, Cárcel electrónica, bases para la creación de un sistema penitenciario del siglo XXI, Tirant lo blanch, Valencia 2007. p. 22. Como igualmente la iglesia que tenía jurisdicción penal sobre los clericós debió apelar a la práctica de detención y a las penas corporales y la iglesia debió afrontar tempranamente los problemas de la reclusión porque podían escapar fácilmente a la reclusión y porque los monasterios se rehusaban a aceptar prisioneros. A mediados del siglo XVI, se inicia la construcción de cárceles como la de “House of correction” de Bridewell, en Londres en 1552, la de “Rasphuis” en Amsterdam en 1596, el “Hospicio de San Felipe Neri” creada en Florencia, el “Hospicio de San Miguel” en 1704 obra del Papa Clemente XI y en 1775 la cárcel de “Gante” por Juan Vilain. Rusche Georg y Kirchheimer Otto, pena y estructura social, Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984, p. 84. En su momento la cárcel fue avalada

convirtiéndose en el negocio lucrativo para la oficina de vigilancia y seguridad porque los prisioneros más ricos podían comprar sus condiciones de existencia mientras los pobres se mantenían en la mendicidad. Excepcionalmente, estos recibían sentencia y permanecían encarcelados por la imposibilidad de pagar sus penas pecuniarias.<sup>121</sup> Santoro subraya que según Tocqueville De Beaumont, la cárcel no podía producir individuos honrados sino lo que buscaba era formar ciudadanos subordinados a la ley.<sup>122</sup>

En segundo lugar, se encuentran las galeras.<sup>123</sup> Estas se tenían como lugares de desolación y sufrimiento físico y psíquico. Al ser humano no se le permitía la pereza, la enfermedad, el agotamiento, caracterizado por los trabajos duros, lo que llevó a que las personas lo rechazaran y fuera muy escasa la mano de obra, dando paso a que se tomara la determinación de que dicha labor debía ser realizada por las personas que fueran condenadas, dando paso a la consagración de la pena a galeras. Allí igualmente se envió a los prisioneros de guerra,<sup>124</sup>

---

porque presentaba una mayor humanidad frente a la pena del ahorcamiento, saetas, empalamientos, descuartizamientos, azotes, mutilaciones, flagelaciones, poner a disposición de la víctima al culpable, garrote, la horca, laceramiento, desmembramiento, hoguera, tortura, ahogamiento y decapitación durante los siglos XVII y XVIII la cárcel funciona paralelamente con las penas corporales, sin embargo se advierte que la cárcel no intimida y tampoco corrige, pero si lleva a la superpoblación carcelaria, al hacinamiento, enfermedades y contagio criminal. *Ibidem*, pp. 22, 23.

<sup>121</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*, Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984, p. 75.

<sup>122</sup> *Op.Cit.*, SANTORO, Emilio, p. 17, 18, 21.

<sup>123</sup> De Pont, nos cuenta que al parecer el autor del sistema de la galera “fue el empresario Jacques Coeur, un armero de galeras, quien consiguió que Carlos VII, lo autorizara a tomar por la fuerza a los vagabundos, ociosos y mendigos” Del Pont, *Op cit.*, p. 41, para el año 1490 los tribunales franceses habían ordenado la entrega a las galeras de “todos los malhechores que dentro de su jurisdicción y poder habían merecido la pena de muerte, o castigos corporales y también aquellos que escrupulosamente podían ser declarados incorregibles y de vida y conducta perversa”, De Pont, *Op cit.*, p. 41.

<sup>124</sup> LÓPEZ MELERO, Montserrat. *Los derechos Fundamentales de los Presos y su Reinserción social*. Universidad de Alcalá facultad de Derecho, Departamento de Fundamentos del Derecho y derecho Penal. Tesis doctoral, 2011, p 45.

basados en que se requería en cada barco 350 hombres sobre todo para las grandes galeras llamadas “Galéasse” y 180 hombres para las pequeñas.<sup>125</sup> Esa esclavitud en las Galeras pasó a España, Viena y a todos los mares conocidos, por eso se les llamó presidios flotantes,<sup>126</sup> lo cual perduró hasta el descubrimiento del vapor, cuando la galera pasó a ser costosa e inútil.<sup>127</sup> Un ejemplo está en la pragmática de Carlos I de 1530, quien utilizó la galera como pena que podía durar hasta 10 años y se tenía como sustitutiva de la pena de muerte<sup>128</sup>. La Galera fue concebida como un establecimiento de custodia, para los delincuentes peligrosos con condenas consideradas de larga duración. Así lo registró en 1664 un Decreto Francés al consagrar 10 años de duración mínima de una condena pues se consideró inficioso liberar a los prisioneros después de que estaban adiestrados y comenzaban a ser útiles para el Estado.<sup>129</sup>

Como se mencionó antes, con el progreso de la navegación desaparecieron las galeras y las penas corporales fueron sustituidas por trabajos forzados hasta causar la muerte, convirtiéndose en el antecedente de los trabajos forzados de los presos<sup>130</sup>, pena que no fue recogida por ninguno de los códigos penales que rigieron en Colombia, mientras que los trabajos forzados si se consagraron en los primeros tres códigos que se expidieron dentro de los denominadas penas

---

<sup>125</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Pena y estructura social, Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984, p. 63.

<sup>126</sup> “Los penados manejaban los remos en las embarcaciones, atados unos a otros por cadenas que pendían de las muñecas y tobillos, amenazados permanentemente por el látigo, narrado por el mismo autor”.

<sup>127</sup> Con respecto a las mujeres se les ingresaba a un edificio denominado “Casa de Galera”, a su ingreso se les rapaba el cabello, comidas muy pobres, de igual manera se les colocaba cadena, esposas, mordazas, cordeles con el único fin de aterrorizarlas, con unos agravantes para que no huyeren, como era errarlas en caso de fuga en caso de ser recapturadas y a la tercera oportunidad se les ahorcaba. De Pont, Op cit., p 42

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ CUBERO, Rafael. Introducción al sistema penitenciario español. Depósito legal SE – 479-03. Copyright Se-229-03. p. 12

<sup>129</sup> Op. Cit., RUSCHE; Kirchheimer., p. 66.

<sup>130</sup> Op. Cit., LÓPEZ., p. 47

corporales. Actualmente se tiene establecido el trabajo para los sentenciados pero no como pena, sino como un derecho del sentenciado dirigido a alcanzar su resocialización.

En tercer lugar, se encuentra el presidio, cuya palabra viene de la voz latina *praesidium* que se refiere a guarnición de soldados, custodia, defensa, protección, plaza fuerte, y ciudad amurallada.<sup>131</sup> En sus inicios en España, existieron los presidios militares, donde fueron remitidos muchos reclusos cuando entró en desuso la galera, y pasaron hacer considerados “bestias para el trabajo” y se les encadenaba y amarraba para evitar ataques. Con la desaparición de las galeras se instituyeron nuevos tipos de presidio en las fortificaciones y en el laboreo de las minas, como también en las carreteras, canales y toda clase de servicios públicos, como mantenimiento de puertos, adoquines de calles y explotación de canteras de piedra se les hizo trabajar hasta comienzos del siglo XIX<sup>132</sup> Se les conoce con el nombre de presidios arsenales<sup>133</sup> y presidios de obras públicas<sup>134</sup>, como lo señala Neuman.<sup>135</sup> La pena de presidio era considerada la más grave de todo el derecho vigente de la época luego se castigaba con ella los delitos más graves y se tenía en cuenta la elevada peligrosidad del individuo, y en sus inicios existían dos clases de presidio: el presidio perpetuo y el presidio temporal.

---

<sup>131</sup> NEUMAN Elías, Evolución de la pena Privativa de libertad y régimen penitenciarios, p. 37.

<sup>132</sup> Op. Cit., DE PONT, p. 43, 44.

<sup>133</sup> Con el descubrimiento del vapor y con la desaparición de la galera por costosa, se hicieron encallar en el puerto y los penados dejaron los remos para tomar las bombas de achique de los diques de los arsenales, convirtiéndose en un expediente productivo, de acuerdo a los nuevos tiempos. En 1771 Carlos III daba el carácter de “casas incorregibles” Ley 7 título 40 libro 12 Novísima Recopilación establecía que los delincuentes de segunda categoría sean destinados a los arsenales del Ferrol, Cádiz, Cartagena, donde desarrollaran trabajos penosos de las bombas.

<sup>134</sup> Una vez cambio las causas y condiciones en el manejo de las bombas perduro hasta bien entrado el siglo XIX consistía en llevar cuadrillas para efectuar trabajos en carreteras, canales y en toda clase de servicios públicos, con el tiempo pasaron al mantenimiento de puertos, adoquines de las calles y tala de bosques.

<sup>135</sup> Op. Cit., NEUMAN, Elías, p. 39, 40, y 41.

En Colombia, los primeros códigos penales recogieron esta forma de pena, (presidio) dentro de la clasificación de las penas corporales, así lo consagró el inciso 3 del art. 19 del Código penal de 1837, el inciso 1 del art. 27 del código penal de 1873 y el inciso 2 del art. 4º de la Ley 19 de 1890. Fue retomado por los artículos 41, 45 y 46 del Código Penal de 1936 consagrándola como la pena privativa de la libertad más grave para algunos delitos, con un máximo de duración de 24 años, la que no fue recogida por el Decreto 100 de 1980, desapareciendo de la legislación penal colombiana por considerar que no se diferencia con la pena de prisión, ya que ambas eran privativas de la libertad.

### **1.8 La prisión**

Cuando aparece la prisión en la modernidad, aparece como la pena protagónica, principal buscando la igualdad frente a la punición<sup>136</sup> y en contraposición de las penas infamantes que se venían ejecutando con la mayor barbarie y violación de todos los derechos de la persona. Así también lo da conocer Foucault al narrar cómo eran consideradas las penas físicas. He aquí la jerarquía de los castigos que prescribía: "La muerte, el tormento con reserva de pruebas, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública, el destierro"<sup>137</sup>. Asimismo, considera que la prisión es "natural", como es "natural" en nuestra sociedad el uso del tiempo para medir los intercambios.<sup>138</sup>

En sus orígenes, la prisión no se utilizaba como castigo sino como una herramienta destinada a cumplir finalidades instrumentales como lo es hoy. Se conoce como prisión preventiva el encierro con fines readaptativos, y la pena

---

<sup>136</sup> Op. Cit., TOCORA López, p. 137.

<sup>137</sup> "FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores Argentina. Traducción de: Aurelio Garzón del Camino. 1 a reimpresión argentina: 2.000 ejemplares © 2002, Siglo XXI Editores Argentina", pp. 31.

<sup>138</sup> *Ibidem.*, Michel, p. 212.

privativa de la libertad resultaba una alternativa a la necesidad de organizar los sitios de encierro y la manutención, y como pena en si misma aparece solo con las denominadas casas de corrección, consideradas el antecedente de la privación de la libertad.<sup>139</sup>

A finales del siglo xvii, la prisión era considerada un espacio de “lugares terroríficos y crueles, donde imperaba el hacinamiento, los castigos corporales, la escasa alimentación, los trabajos forzados, enfermedades, humedad y falta de luz. Su única finalidad separar al condenado de la sociedad”.<sup>140</sup> Era común encontrar para esa época en una sola institución una variedad de propósitos, ejemplo de ella la casa Pforzheim que era un orfanato, instituto de ciegos, sordos y mudos, manicomio y colonia penal. Igual situación pasaba en el Instituto de Ludwigsburg que en 1780 de los 238 reclusos solo 148 eran delincuentes, el resto eran huertanos, pobres o dementes.<sup>141</sup>

Paralelamente se da inicio a la primera Ley penitenciaria según lo mencionado Diana Gisella Milla<sup>142</sup> en 1779 atribuyéndosela a John Howard, quien conjuntamente con la ayuda del comentarista de la legislación criminal inglesa, William Blackstone, y a William Eden, la redactaron en 1778 y fuera aprobada un año más tarde por la Cámara de los Comunes. El objetivo inicial era engendrar en los penados hábitos de industria a través del trabajo forzoso como terapia

---

<sup>139</sup> FLEMING, Abel y López Viñals Pablo; la Pena, Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, p. 472, 473, 474.

<sup>140</sup> Op. Cit., FERNÁNDEZ, Cubero, p. 13.

<sup>141</sup> Op. Cit., RUSCHE. p. 75. (tomado de Gothein p. 699)

<sup>142</sup> MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella. en su trabajo doctoral, p. 33 y tomando de referencia doctrinantes indica que: El término “Penitenciaría”, según el profesor de la Universidad de Alcalá, “denota un concepto y contenidos procedentes de la tradición canónica al relacionarse el castigo, con la absolución de la culpa”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act” de Laurie Throness. en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. Año 2011, Vol. XXVII, pp. 376, ss.

redentora, aunado a ello se establecía el régimen de vida de las nuevas prisiones.<sup>143</sup>

Terminando el siglo xvii y hasta el siglo xviii en Estados Unidos y luego en Europa se fundó una sociedad liberal-democrática, donde se vio la necesidad de crear una serie de instituciones de carácter penitenciario, manicomios, hospitales, escuelas, entre otros, capaces de adecuar a la persona al nuevo sistema político, creando así una legislación penal preventiva, concomitante a un sistema de policía y un sistema carcelario severo capaz de estigmatizar reclusos. Se empezó a mirar el delito no como producto de lo inmoral de los individuos, sino fruto del desorden de la sociedad, de esta forma las prometían regenerar el orden con la disciplina y permitían definir el crimen como un fenómeno individual y la penitenciaría fue la institución que pareció conciliar la pena con la ejecución.

En 1790 se inaugura en los Estados Unidos la cárcel de Walnut Street de Filadelfia a instancia de un grupo de cuáqueros quienes pretendían la desaparición del castigo sobre el cuerpo y buscar medidas correctivas a través del aislamiento y el arrepentimiento. En 1820 las cárceles no satisfacían las nuevas exigencias para el cumplimiento de las condenas a prisión, las condiciones eran deplorables y los gobiernos se demoraban en asumir responsabilidades. Los reclusos eran hacinados en lugares oscuros e inmundos, se daba la depravación del lenguaje y de la conducta, Por ejemplo, en Inglaterra estos lugares eran fríos, húmedos llenos de alimañas, con olores hediondos, contagio de enfermedades, comida inadecuada y no había oportunidad para el trabajo.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella. Tesis doctoral, Los Beneficios penitenciarios como instrumentos de acercamiento a la libertad. Análisis desde la legislación Iberoamericana. Dirigida por: Prof. Dr. D. Enrique Sanz Delgado Alcalá de Henares, 2014. Universidad de Alcalá Facultad de Derecho Departamento de Ciencias Jurídicas. p. 33.

<sup>144</sup> *Ibidem.*, pp. 122, 123.

A esta nueva forma de pena denominada prisión, le siguió la construcción de cárceles en todo el mundo, las que buscan el mismo fin como son, i) la protección social, ii) la prevención de futuros delitos, iii) la retribución del daño causado y iv) la resocialización del delincuente.<sup>145</sup> Vista la privación de la libertad como el vehículo para adelantar la legitimación científica de que se recubre la sanción criminal, es observada por sociólogos y psicólogos a quienes se les permite la realización de toda clase de experimentos como ratas humanas del lumpenproletariado<sup>146</sup> y cuyo efecto es “separar al delincuente del mundo exterior, dando lugar a que sea aflictiva por despojar al individuo de su derecho a disponer de su persona al privar de la libertad”.<sup>147</sup>

Junto al nacimiento de la prisión como pena, paralelamente fueron surgiendo los sistemas penitenciarios que buscan el fin de la pena. Su aparición se debe a la concepción de la ejecución de la pena privativa de la libertad como una medida preventiva que se tomaba en sus inicios mientras se aplicaba la pena corporal, la que evolucionó como “la forma más racional de ajustarse a las necesidades de un sistema penal más humano basado en el principio de la proporcionalidad entre el delito y la pena”.<sup>148</sup> A continuación se hará un recorrido por los sistemas

---

<sup>145</sup> HERNÁNDEZ M. Gerardo A. “El Tratamiento Penitenciario: Una Mirada Desde La Criminología. Este artículo se circunscribe dentro del Convenio Interinstitucional entre la Universidad Nacional de Colombia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC No. 29 de 2008. Consultado en octubre de 2015. Disponible en <http://extension.upbbga.edu.co/inpec2009/Estudiosprimeraparte/areasdisciplinarias/criminologia.pdf>”

<sup>146</sup> ROJAS H, Fernando. Criminalidad y constituyente: elementos para un análisis del crimen en las sociedades capitalistas. Bogotá: Editorial CINEP, 1977, p. 75.

<sup>147</sup> UNODC. “Segunda parte reglas aplicables a categorías especiales a condenados. Principios rectores. Regla 57. Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito 25/408. Disponible [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf)

<sup>148</sup> Op.Cit., LÓPEZ MELERO, p. 63.



penitenciarios que se fueron originando y que se hicieron necesarios para darle validez a la pena de prisión.

### **1.9 Sistemas penitenciarios**

Al tratar el tema de los sistemas penitenciarios, la doctrina considera que lo primero que se debe tener en cuenta es poder establecer una distinción entre sistema, régimen y tratamiento. Esto debido a que suelen confundirse. El sistema penitenciario “es una organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual como condición *sine qua non* para su efectividad” y en ese sistema tendría cabida los distintos regímenes penitenciarios que eventualmente lo integran y los denominan como “el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada”. Por otro lado, el tratamiento penitenciario según Alarcón Bravo es “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.<sup>149</sup> En Colombia la Ley 65 de 1993, no hace distinción entre sistema y régimen, lo trata indistintamente como se puede extraer de los arts. 12 y 22 que habla de sistema progresivo mientras que en el art. 62 habla de régimen progresivo.

A partir del siglo XVIII los procesos de ejecución de la pena de prisión se organizan de acuerdo con unos determinados procesos que dan lugar a la configuración de distintos sistemas penitenciarios, los más conocidos y que alcanzaron auge fueron, el sistema pensilvánico o filadélfico, el sistema Auburniano, el sistema progresivo, y el sistema de individualización científica. Fleming además de los

---

<sup>149</sup> ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario”: Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978, p. 21.

anteriores refiere dos más, el sistema reformativo y el *áll aperto*, considerado como un antecedente de la prisión abierta.

### 1.9.1 Sistema de Filadelfia

También conocido como sistema pensilvánico, filadélfico o celular. Su fundador es William Penn y a la Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons.<sup>150</sup> Se implantó en Filadelfia en el siglo XVIII, en la Eastern Penitentiary de Filadelfia,<sup>151</sup> y se atribuye a una secta cuáquera, un grupo religioso que pretendía suprimir los vicios. La ejecución de la pena se fundamentaba en el aislamiento celular del interno, permaneciendo aislado de día y de noche en una celda con una orientación penitencial de meditación y oración.<sup>152</sup> Para ello se requirió la clasificación de los condenados partiendo de la clase de delito,<sup>153</sup> y a través de este modelo se pretendía introducir principios humanos y religiosos en el tratamiento de las personas y considerados adecuados para la rehabilitación.<sup>154</sup>

Mediante el sistema filadélfico se pretendió el aislamiento total del preso para evitar la contaminación de los reclusos entre sí y buscaba la orientación penitencial religiosa (solo se admitía que leyera la biblia), luego el preso vivía en su celda día y noche<sup>155</sup> para poder obrar sobre el detenido partiendo del trabajo mismo de su propia conciencia. Las únicas operaciones de corrección son “la

---

<sup>150</sup> Era una organización integrada por cuáqueros y ciudadanos de Filadelfia, con el objeto de suavizar las condiciones de los penados y reformar las prisiones. NEUMAN Op cit. p. 99. Tomado por FLEMING. Op. cit., p. 476.

<sup>151</sup> Op. Cit., FLEMING. p. 477.

<sup>152</sup> *Ibidem.*, FLEMING, p. 44.

<sup>153</sup> Op. Cit ., SANTORO, p. 190.

<sup>154</sup> Op. Cit., DEYM, p. 72.

<sup>155</sup> LÓPEZ MELERO, Montserrat. Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal: Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá V, 2012. 401-448, ISSN 1888-3214, p. 421.

conciencia y la muda arquitectura con la que se enfrenta”<sup>156</sup>. Se consideró que tenía algunas ventajas como: i) evitación de la corrupción y de los acuerdos futuros para perpetrar crímenes una vez en libertad, ii) requerimiento mínimo de guardias; iii) mantenimiento de la higiene; iv) escasa necesidad de sanciones disciplinarias y v) una acción moralizadora sobre el delincuente.<sup>157</sup>

Las desventajas fueron señaladas entre otros por Marcó de Pont. Entre ellas están i) que embrutece moralmente al delincuente, lo postra, lo agota, así como que lo hace incubar odio a la sociedad; ii) lo enferma en su salud física y mental porque la falta de movimientos predispone a enfermedades, locuras y psicosis de prisión; iii) dificulta la adaptación del penado ya que no lo prepara para la libertad; iv) crea desigualdades entre los que están en libertad y los que no lo están.<sup>158</sup> Este sistema llevó al surgimiento de centros penitenciarios,<sup>159</sup> pero en Estados Unidos no se dio el resultado que se esperaba, siendo muy criticado por el elevado número de suicidios y locura, la pérdida de los hábitos sociales, lo costoso y se llevó a hablar de la “locura penitenciaria”, por eso en el año de 1930 en el Congreso Penitenciario Internacional de Praga fue rechazado,<sup>160</sup> y por ende, fue desapareciendo de la legislaciones penales internas que lo habían tomado.

En Colombia solamente fue tomado con el art. 41 de la Ley 95 de 1936 frente a la pena de presidio. En su primera fase consistía en el aislamiento permanente por

---

<sup>156</sup> FOUCAULLT. Vigilar y Castigar., nueva criminología. 27 edición, Siglo XXI. España editores, s.a. p. 241.

<sup>157</sup> Op. Cit., FLEMING, p. 478

<sup>158</sup> Ibidem, FLEMING, p. 478.

<sup>159</sup> Construyó en el año de 1818 la penitenciaría de Pittsburgh “Western Pennsylvania Penitentiary con influencia de la prisión de Gante y del panóptico de Bentham y ya en el año de 1829 se inauguró la penitenciaría de Filadelfia F “Eastern State Penitentiary”, y de aquí el sistema fue tomado posteriormente por el estado de Nueva York, Maryland, Massachusetts, Maine, Nueva Jersey, Virginia entre otros

<sup>160</sup> Op.Cit., LEGANÉS, Gómez. p. 17.

un periodo de un mes a dos años, dependiendo de la gravedad de la pena y la personalidad del delincuente según lo registra el art. 44 de la misma Ley, que fue recogido y ampliado por el art 216,<sup>161</sup> el 248 y el 321<sup>162</sup> del Decreto 1817 de 1964 Código Penitenciario. Este reglamentaba que para las penas de presidio y prisión superiores a dos años los sentenciados se tendrían en aislamiento bajo la vigilancia del director y empleados encargados de la vigilancia por un término no mayor de 60 días contados a partir de la fecha de su ingreso y posteriormente se procedería a su clasificación.

Hoy en día el aislamiento celular del recluso se tiene como una excepción buscando protegerlo de los demás reclusos, incluso de él mismo, cuando ha intentado optar por el suicidio y los demás casos consagrados en el artículo 126<sup>163</sup> de la Ley 65 de 1993.

### **1.9.2 Sistema Auburniano**

Este sistema recibe también el nombre de Régimen del Silencio, y aparece en el estado de Nueva York implantado por el capitán Elam Linyns. Establecía la celda individual durante la noche, el trabajo y las comidas en común, bajo la regla del silencio absoluto<sup>164</sup> e igualmente se hizo indispensable debido a las condiciones

---

<sup>161</sup> “Durante los treinta días inmediatamente anteriores a la liberación, el condenado puede ser aislado, con la prohibición de comunicarse con los demás presos”.

<sup>162</sup> “En el periodo de observación, el condenado estará aislado durante el día y la noche; no podrá hablar con persona diferente del Directo, el capellán, el médico y el psicólogo, si lo hubiera, los que deberán visitarlo con la mayor frecuencia para decidirle común acuerdo la clase de trabajo y el régimen especial a que deberá ser sometido”. “Durante el aislamiento el condenado deberá disfrutar en los patios del establecimiento, de un paseo de dos horas diarias”. “Se trata de las penas menores de dos años, el periodo de observación no podrá pasar de diez días”.

<sup>163</sup> “El aislamiento como medida preventiva se podrá imponer en los centros de reclusión en los siguientes casos: 1. Por razones sanitarias. 2. Por razones de seguridad interna del establecimiento en cuyo caso no podrá superar los cinco (5) días calendario. 3. A solicitud del recluso previa autorización del Director del establecimiento”.

<sup>164</sup> Op.Cit., FOUCAULT. p. 240.

de trabajo de mercado en el norte de los Estados Unidos a comienzos del siglo XIX. La demanda de mano de obra era superior a la existente, se presentaba un bajo índice de criminalidad y el grado de reincidencia era relativamente bajo la escases de la fuerza de trabajo constituyó el surgimiento de este sistema, teniendo en cuenta que la política criminal consideró absurdo mantener a los reclusos en un sistema de aislamiento celular donde se impedía la utilización de la fuerza de trabajo.

Paralelo a ello se dio la Revolución Industrial, lo que hizo necesario instalar máquinas en los talleres de prisión. El sistema Auburniano fue recogido prácticamente por la mayoría de cárceles<sup>165</sup> y estas se transformaron de nuevo en empresas económicamente rentables<sup>166</sup>. Hay concordancia por los doctrinantes que afirman surgió por la demanda de la fuerza de trabajo y la escasez de la misma, dando lugar a la introducción del trabajo productivo en las cárceles. Los dos pilares fundamentales del sistema, son el aislamiento celular nocturno y el trabajo común durante el día,<sup>167</sup> sujetos a la regla del silencio absoluto<sup>168</sup>. Los prisioneros que trabajaban juntos en un mismo taller se hallaban sujetos a la prohibición de comunicarse, solo podía darse con el jefe, se podían hacer lecturas sin comentarios durante las comidas. La ruptura de la regla tenía como consecuencia castigos corporales severos como la flagelación, el chicote<sup>169</sup> y “el gato de las nueve colas”.<sup>170</sup>

---

<sup>165</sup> luego se implantó en la cárcel de Sing-Sing abierta en el año de 1828, posteriormente en la cárcel de Baltimore y así se expandió a casi todos los estados de Estados Unidos, pasando luego a Europa, específicamente a Cerdeña y Suiza y en algunas cárceles de Alemania e Inglaterra, sin embargo este sistema fue de preferencia en los Estados Unidos. (De Point, Op. cit., p. 62).

<sup>166</sup> Op.Cit., RUSCHE, p. 153, 154, 155.

<sup>167</sup> Ibidem., RUSCHE, p. 479.

<sup>168</sup> Op. Cit., FOUCAULT, Michel. Vigil y Castigar, p. 218.

<sup>169</sup> NEUMAN, Elías. Prisión abierta. 2da ed. Ampl., Depalma, Buenos Aires, 1984., p. 109.

<sup>170</sup> Integrado por nueve finas y lacerosas correas que hacían sangrar al recluso nueve veces en una sola aplicación.

Las ventajas que presentaban eran que permitían organizar el trabajo y la instrucción, y prevenía el planeamiento de fechorías tanto dentro como fuera de la prisión.<sup>171</sup> Se prefería este sistema ya que desde el punto de vista económico era más rentable, educaba al preso en una actividad útil y en los hábitos de la docilidad productiva.<sup>172</sup> La finalidad del silencio<sup>173</sup> era determinante para evitar las fugas, motines y “contactos diferenciales”, pero fue criticado por el deterioro de la personalidad<sup>174</sup> y la desocialización del recluso.<sup>175</sup>

En Colombia fue tomada en parte en el primer Código Penal, esto es, el de 1837 al reglamentar con la pena de prisión que el condenado sería “separado en cuanto fuere posible de los demás presos, y se ocupara de los trabajos a su elección...”<sup>176</sup> Fue retomada por el art. 59 de la Ley 19 de 1890 que estableció que “el reo condenado a prisión la sufrirá en una cárcel bien segura, separado en cuanto fuese posible de los demás presos. Allí se ocupara de los trabajos de su elección”. Con la Ley 95 de 1936 desaparece para darle paso al sistema progresivo en auge para aquella época.

---

<sup>171</sup> Op. Cit., NEUMAN., p. 110.

<sup>172</sup> ANITA, G. Ignacio, Contradicciones y dificultades de las teorías del castigo en el pensamiento de la Ilustración, en mitologías y discursos sobre el castigo, coord.. por Iñaki Rivera Beiras, Anthropos, Barcelona 2004. p. 132.

<sup>173</sup> Op. Cit., Marcó de Pont refiere que “el silencio idiotizaba a la gente y según algunos médicos, resultaba peligroso para los pulmones” Marco del Pont, p. 144.

<sup>174</sup> Debido a un experimento que se hizo de confinamiento solitario que fue tomado del sistema pensilvánico y se narra que en el año de 1821 ochenta y tres (83) hombres fueron encerrados en celdas solitarias y posteriormente liberados en los años 1823 y 1824, de los cuales cinco de ellos murieron, uno enloquecido, uno intentó suicidarse y el resto resultó seriamente desmoralizados, (Deym José, Op cit p 73)

<sup>175</sup> Op. Cit., LÓPEZ MELERO, p. 421.

<sup>176</sup> NUEVA GRANADA, Código Penal. Expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837, impreso por orden del Poder Ejecutivo. Bogotá: Impreso por JA Cualla, 1837. Artículo 52 Código penal de la Nueva Granada de 1837, p. 15.

### 1.9.3 Sistema Reformatorio o de Brockway

Surgió en los Estados Unidos con Zebulon R. Brockway quien era el director del reformatorio Elmira en 1876 que alojaba solo delincuentes jóvenes de 16 a 30 años. La pena era impuesta por un juez estableciendo un mínimo y un máximo. Lo característico era la clasificación del penado a su ingreso en una de las tres categorías existentes que consistían: i) ingreso del detenido y dialogo con el director, donde se le somete a un examen clínico y psíquico, pasa a trabajar uno o dos meses en tareas domésticas; ii) en la segunda etapa es más aligerada, los internos van sin cadenas, no llevan uniformes, tienen derecho a buena comida reciben permisos, mereciendo mayor confianza. Si por el contrario el interno ha tratado de fugarse, llevará traje de color rojo, cadenas al pie, y duerme y come en las celdas; iii) viene la última etapa que es, liberación condicional, y se aplica dicha libertad bajo palabra de honor de observar normas de conducta y bajo unas condiciones y luego el consejo de administración otorga la nota “*perfect*” y con ello la libertad definitiva.<sup>177</sup> Sin embargo el sistema fracaso porque fue construido en una prisión de máxima seguridad, lo que impidió llevar a cabo técnicas y fórmulas de corrección y mejoramiento, donde fácilmente los jóvenes llegaron a estados de depresión.<sup>178</sup> Este sistema no fue tomado en Colombia en ninguno de los códigos penales, pues la mayoría de edad está a partir de los 18 años y desde esta edad se debe responder penalmente por las conductas cometidas sin que exista la clasificación por la edad en el respectivo penal.

### 1.9.4 Sistema *All Aperto*<sup>179</sup>

El antecedente legislativo es del código penal de Italia de 1898,<sup>180</sup> llevado a la práctica en el establecimiento de Dusseldorf en Alemania, los de Dinamarca y los

---

<sup>177</sup> *Ibidem.* p. 144-147.

<sup>178</sup> *Op. Cit.*, FLEMING, p. 480.

<sup>179</sup> “Al aire libre”.

de Witzwill en el cantón de Berna, Suiza.<sup>181</sup> Su implementación está en dos modalidades, i) orientado al aire libre, dirigido a desarrollar un trabajo rural o agrícola, buscando la rehabilitación del delincuente, aplicado a colonias penales agrícolas calificadas en mediana seguridad y ii) el trabajo en obras y servicios para el Estado, buscando el cambio del delincuente y la adopción de un oficio que le permita desarrollar al regreso de su libertad y desarrollado en campamentos móviles.<sup>182</sup>

Tuvo su aceptación en el Congreso de Budapest de 1905, donde se abordó el tema autorizándose el empleo de los penados en trabajos agrícolas o en otros de utilidad pública al aire libre”. Luego, en 1926, la Asociación Internacional de Derecho Penal incluyó el tema en el Congreso de Bruselas y decidió recomendarlo aduciendo que “puede preconizarse el trabajo *all aperto* de los detenidos.<sup>183</sup>” Algunos autores lo consideran ser la última parte del sistema progresivo, se considera que se hace efectiva la individualización de la pena y se puede hacer en tareas agrícolas, en obras y en servicios públicos.<sup>184</sup> En 1955 en el Congreso Penal y Penitenciario de la Haya se ratificó este sistema al hablarse de la prisión abierta, teniendo acogida en varias legislaciones internas, en algunos con buen resultado y en otros, no.

En Colombia se da apertura a este sistema a través de la expedición de algunas leyes cuyo fin eran la creación de colonias penales agrícolas que en sus inicios daban lugar para que el recluso llevase a su familia. Así se expidió la Ley 62 de 1912 que reglamentaba las “Colonias Penales”, retomado por la Ley 105 de 1922

---

<sup>180</sup> Lo organizó para cierto tipo de condenados, con finalidad moralizadora.

<sup>181</sup> Op. Cit., FLEMING, p. 481.

<sup>182</sup> Op. Cit., STEFFE, Caceres, Arturo, p. 25.

<sup>183</sup> CONGRESO DE PARIS. Actas del Congreso, París, 1927, p. 25.

<sup>184</sup> DEL PONT, Luis Marco. Penología y sistemas carcelarios: Establecimientos carcelarios. Depalma, 1975. tomo I. pp. 72.



“sobre colonias penales y agrícolas” y el Decreto 1138 de 1930 que destina una zona de terreno baldío para la colonia penal de Acacias que aún hoy se conserva como colonia y se construyó una penitenciaria de alta seguridad.

De igual forma se proyectó y llevó a cabo la destinación de la isla Gorgona como prisión la cual es recordada como la “isla de la muerte” de la cual solo se conoce un solo caso de fuga que fue el del recluso Eduardo Muñetón Tamayo en 1970. Hoy ha desaparecido como centro de reclusión y es conservada como un parque natural. Una tercera colonia fue la de Araracuara creada mediante Decreto 2329 de 1935 en la selva, en límites de Caquetá y Amazonas. Allí los reclusos se dedicaban a la agricultura, llegando a tener 2000 reclusos. La situación del recluso al enfrentarse a enfermedades selváticas llevó a que fuera conocida como “el infierno verde” y que desapareciera en 1971. Finalmente, de estas tres colonias agrícolas, la única que hoy se conserva es la de Acacias y tampoco es consagrada como un sistema abierto porque a los internos permanentemente se les vigila, pese a ser el único centro penitenciario y carcelario de mínima seguridad en Colombia.

### **1.9.5 Sistema Progresivo**

Introducido por el coronel Manuel Montesinos y Molina<sup>185</sup> quien inicialmente fue nombrado pagador del presidio de la Plaza de Valencia (España), en septiembre de 1834 fue designado comandante de este. En este año se expide el Real Decreto del 14 de abril, aprobando la Ordenanza General de los presidios, la que serviría para las disposiciones penitenciarias futuras en España y se tomaría por el derecho comparado, una vez fue nombrado en la dirección del establecimiento. En 1835 puso en práctica el primer sistema progresivo,<sup>186</sup> se ganó la confianza y

---

<sup>185</sup> Se le conoce como el precursor de tratamiento humanitario

<sup>186</sup> “FERNÁNDEZ, Bermejo Daniel. Individualización Científica y tratamiento en prisión: Colección Premio Nacional Victoria Kent. 2013, Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro); ISBN: 978-84-

afecto de los presos, y su método se dirigió a los hombres que habían delinquido con una única finalidad, la corrección. Intentaba y consideraba, mediante la disciplina inalterable, vigilada y prevenida, el trabajo el medio más apropiado de moralización.

El sistema consta de tres periodos, a saber: i) el periodo de los hierros<sup>187</sup>, en el que se daban dos alternativas, continuar en su situación o solicitar uno de tantos trabajos que ofrecía el penal como una especie de empresa manufacturera con pluralidad de oficios; ii) en los talleres y por medio del trabajo se da inicio al segundo periodo, el que estaba enfocado a la libertad precisamente partiendo del condenado de tomarlo o dejarlo; y iii) el último periodo dirigido a la libertad condicional, que era conocida en Inglaterra a través de los “*tickets of leave*” de Maconochie. Se otorgaba a reclusos de buena conducta y trabajo, fundamento importante la confianza, para lo cual se les sometía a “duras pruebas” y los trabajos eran ordenanzas, asistentes, etc., sin mayor vigilancia, al final del cual se obtenía la libertad definitiva.<sup>188</sup> Con Montesinos también se da inicio a una materia de instrucción. En el presidio de Valencia se impartía enseñanza religiosa y laica, lectura, aritmética, dibujo lineal e instrucción literaria. También buscó que los reclusos se vieran obligados a reformarse a través del trabajo con responsabilidad, ejercía una gran vigilancia sobre cada uno de ellos como si fueran sus propios hijos inculcándoles que el delito se quedaba en la puerta.<sup>189</sup>

---

8150-312-8 Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. Disponible en: <http://publicacionesoficiales.boe.es>”

<sup>187</sup> El día de ingreso, el preso tiene un dialogo con el director, recogen sus datos, luego pasa a la peluquería presidial donde es rapado, se le entrega uniforme y dormitorio, luego se aplicará las cadenas y el grillete conforme a la sentencia, ese el comienzo del periodo de hierro.

<sup>188</sup> Op. Cit., NEUMANN, p. 136, 138, 140, 141.

<sup>189</sup> Op. Cit., FERNÁNDEZ, Bermejo, p. 117.

Este sistema fue retomado en Inglaterra en 1840 por Alexander Maconochie, líder correccional al ser nombrado gobernador de la isla de Norfolk.<sup>190</sup> Estableció un sistema que consistía en sustituir la severidad por la benignidad y los castigos por los premios en que la pena, se medía la duración de la condena por la gravedad del delito, por la suma de trabajo y buena conducta impuesta al penado y según el trabajo se le daba al interno día por día vales o marcas, en caso de mala conducta se establecía una multa. En este sistema se contaba con tres periodos: i) periodo de prueba (aislamiento diurno y nocturno), ii) trabajo en común durante el día y aislamiento nocturno y iii) libertad condicional, la que se otorgaba con un número de vales determinados y luego obtenía la libertad definitiva.<sup>191</sup> El sistema buscaba medir la ejecución privativa de la libertad en varias etapas o periodos.

Recogido también en Alemania donde se le conoció con el nombre de Sistema de Obermayer, dirigido por George M. Von Obermayer quien fuera designado director de la prisión de Kaiserlantern en Baviera a partir de 1830 y de la Múnich desde 1842. El sistema implantado se da por estadios, el primer estadio, vida en común y en absoluto silencio. Segundo estadio, observación de la personalidad del penado dirigido por un grupo heterogéneo formado por unos 25 a 30 presos. Y finalmente, en el tercer estadio si el penado trabajaba podía obtener la libertad condicional en un tiempo menor al establecido en la pena.<sup>192</sup>

Luego aparece el sistema Irlandés o de Crofton, introducido en Irlanda por Walter Crofton, director de prisiones de ese país, quien lo comenzó a aplicar en 1854. Es considerado una adaptación al régimen de Maconochie, su fin era conseguir la

---

<sup>190</sup> Denominado así por contar de distintos periodos, se encuentra en la obra del capitán Alexander Maconochie en la isla de Norfolk (Austria), isla de Inglaterra donde enviaban a los criminales más temibles. LEGANÉS GÓMEZ. p. 28.

<sup>191</sup> NEUMANN, Elías. Evolución de la Pena Privativa de libertad y regímenes penitenciarios. Ediciones Pannedille. Buenos Aires (Argentina) 1971. pp. 131, 132, 133.

<sup>192</sup> Op. Cit., LEGANÉS GÓMEZ. p. 29.

rehabilitación.<sup>193</sup> Consta de tres periodos, i) reclusión celular diurna y nocturna; ii) régimen auburniano: reclusión celular nocturna y comunidad de trabajo diurna con obligación de silencio; y iii) el periodo llamado por Crofton “intermedio” que se lleva a cabo en prisiones sin muros ni cerrojos con carácter de un asilo de beneficencia que de prisión, con posibilidad de abandonar el uniforme, sin castigo corporal, elección de trabajo, disposición del peculio obtenido de su trabajo.<sup>194</sup> Era un periodo intermedio entre la prisión y la libertad condicional en el que predominaba el trabajo al aire libre con énfasis en la agricultura.<sup>195</sup>

Recogido internacionalmente en la mayoría de países, en Colombia se da apertura a este sistema a partir del código penal de 1936, combinado con el sistema Auburniano. Del sistema progresivo se toma la figura de la libertad condicional, la cual ha sido reiterativa hasta la actual legislación penal y penitenciaria. Este sistema progresivo penitenciario se toma como un modelo de tratamiento que está dirigido a la promoción del individuo a través de acciones, estrategias, procedimientos, programas, proyectos y de manera integral y progresiva<sup>196</sup>, coadyuvada por los decretos sobre administración carcelaria, en cuanto recogía la fase de la libertad condicional, partiendo del Decreto 1405 de 1934, hasta implantarse en el artículo 12<sup>197</sup> la ley 65 de 1993. Ha sido un sistema y tratamiento que ha fracasado hasta hoy, que requiere de una voluntad política e institucional

---

<sup>193</sup> *Ibíd*em, p. 30.

<sup>194</sup> *Op. Cit.*, NEUMANN, Elías, p. 134 y 135.

<sup>195</sup> LEGANÉS Gómez Santiago, *Op cit.*, p. 31.

<sup>196</sup> Sistema Progresivo Penitenciario alternativo. Un modelo de intervención para el sistema penitenciario colombiano. Presentado a Programa Nacional de Ciencias Sociales y Humanas COLCIENCIAS. Grupo investigador. Coordinador. Olga Lucia López Jaramillo trabajadora social; Medellín. Junio de 2000. p. 179. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciarios/1.3.pdf>

<sup>197</sup> “Sistema Progresivo. El cumplimiento de la pena se regirá por los principios del sistema progresivo”.

para replantear el problema carcelario<sup>198</sup> y además presenta deficiencia en la infraestructura, superpoblación, ausencia de recursos humanos, económicos, seguridad, salud, oportunidades y desarrollo tecnológico que son la consecuencia para que le regresemos a la sociedad un ex convicto no resocializado.

### **1.9.6 Sistema de individualización científica**

Este sistema parte del modelo progresivo instalado en Europa, apartándose del modelo de ejecución americano.<sup>199</sup> Del sistema progresivo se deriva en España el sistema de individualización científica que parte del principio básico de la no existencia de diferencias en los métodos de tratamiento según las fases. Para algunos autores es el mismo sistema progresivo con peculiaridades propias que lo diferencian del tradicional. El cumplimiento de la condena se diseña de forma individual para cada preso a través de la clasificación penitenciaria, apoyado en las ciencias de la conducta y aplicado por especialistas como psicólogos, criminólogos educadores etc., basado en un sistema más subjetivo dirigido a cada individuo. Dependiendo de ciertas características de personalidad criminal y adaptación social, se valora el momento en que cometió el delito, su situación y su pronóstico futuro frente al delito<sup>200</sup>. El penado es colocado en el periodo que su tratamiento requiere, sin necesidad que supere etapas anteriores, ello es operante en Alemania, España, Suecia entre otros.

---

<sup>198</sup> INER, El informe final de sistema progresivo penitenciario alternativo como modelo de intervención para el sistema carcelario y penitenciario en Colombia: presentado al programa nacional de Ciencias Sociales y Humanas Colciencias. Consultado 10 de septiembre de 20145. p. 22,23, 24. Disponible en: [www.asamblea.go.cr/Defensoria\\_de\\_los\\_Habitantes/Informe%202009.2010/Informe%20Anual%20de%20Labores%202009-2010.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Defensoria_de_los_Habitantes/Informe%202009.2010/Informe%20Anual%20de%20Labores%202009-2010.pdf).

<sup>199</sup> Refiriéndonos al sistema celular o más conocido como filadélfico o pensilvánico y el sistema Auburn

<sup>200</sup> Op.Cit., LEGANÉS Gómez, Santiago, Clasificación Penitenciaria y Medio Abierto, p. 237, 309, 310

La ley establece un plan de cumplimiento individualizado para cada condenado con el tratamiento a aplicar. En Suecia se reglamenta que el tratamiento del interno ha de ser planificado y ejecutado de acuerdo con él.<sup>201</sup> Así pues, la jurisprudencia española señala frente al “principio de individualización científica que es aquel que preside la clasificación en grados de tratamiento, para hacer factibles las metas de reeducación y reinserción social. Tomando pronunciamientos del Tribunal Constitucional de España refiere que: la reinserción y reeducación predicadas en el artículo 25.2 de la Constitución española, no constituyen un derecho fundamental sino, más bien, un principio orientador de la política penal y penitenciaria, esto es, un criterio político criminal que exige el desarrollo de modalidades de ejecución que han de favorecer la inserción del preso que han de ser capaces por lo menos de evitar la desocialización que la prisión tradicional conlleva.<sup>202</sup>

Este sistema lo consagra la “Regla 89” de las Naciones Unidas cuando afirma que “1. El cumplimiento de estos principios exige la individualización del tratamiento, lo que a su vez requiere un sistema flexible de clasificación de los reclusos. 2. Es conveniente evitar que en los establecimientos penitenciarios de régimen cerrado el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento”.<sup>203</sup> Son muy escasos los países que lo han introducido en su legislación interna porque lo consideran una fase más del sistema progresivo como sucede en Colombia. Así, se extrae de lo expuesto en el

---

<sup>201</sup> INPEC. Memorial, primer seminario Internacional. “Todos merecemos otra oportunidad seamos participes de este compromiso” Sistema Progresivo Penitenciario. Santafé de Bogotá, D.C. 1996. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Coronel Rafael Pardo Cortes Director General. p. 24, 25.

<sup>202</sup> Tribunal Constitucional Español, Sentencias 2/1987, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997, 81/1997 o 75/1998, entre otras.

<sup>203</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General: Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. p. 29 - 36, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>

art. 143 de la legislación penitenciaria que en su parte final consagra que el tratamiento penitenciario “se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible”.

### **1.10 Conclusiones**

En la evolución de la pena se han presentado diferentes formas de castigos, unos más graves que otros, hasta llegar a la pena de prisión que desde sus inicios hasta hoy ha generado la construcción de cárceles en todo el mundo. García Ramírez al estudiar la obra de John Howard, refiere que tras la cárcel preventiva llagaría la “verdadera” prisión: la punitiva, la penitenciaria, un lugar de pena pensado, formulado, construido, administrado y consumado, para “escarmentar los yerros”.<sup>204</sup> La prisión se miró inicialmente como un alivio para relevar la pena de muerte: a más prisión, menos suplicio. Así, la incipiente prisión se origina en que es silenciosa, retraída y regulada, una institución que devora totalmente a sus habitantes. Una vez que se cierra las puertas a las espaldas del cautivo, nada se sabrá ni se verá de él, hasta que pasen tantos años como deba consumir la prisión. Esta resolvió la crisis en la que había concentrado la ejecución del criminal. El mismo autor recogiendo palabras de Guzmán Mateo Alemán refiere que es “una república confusa, infierno breve, muerte larga, puente de suspiros, valle de lágrimas, casa de locos donde cada uno grita y trata de su sola locura”. La situación de las cárceles es prácticamente la misma en todas partes.<sup>205</sup>

La pena de prisión desde sus inicios ha ido evolucionado de acuerdo a la aplicación del sistema penitenciario recogido en cada legislación interna. Sin embargo han sido un fracaso tal como lo informa Matience al afirmar que se cumple una primera función que es purgatoria, por alojar, controlar a una cierta

---

<sup>204</sup> HOWARD, John. El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. Fondo de Cultura Económica, México, 2003. pp. 24, 25, 26 y 27.

<sup>205</sup> *Ibidem.*, HOWARD, El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. 2003. pp. 24, 25, 26 y 27.

población improductiva de la sociedad capitalista y proceder a olvidarse de él. Una segunda función consumativa de poder, porque los presos permanecen como personas improductivas para el sistema que las retiene y una tercera función denominada distractora porque los que van a parar detrás de las rejas son los delincuentes tradicionales de las clases trabajadoras más bajas y la aplicación de la pena de prisión desvía la atención de los verdaderamente peligrosos. La última función que la denomina simbólica, ligada a la anterior y dirigida a los que disfrutaban de libertad porque no están exentos de caer en esta restricción de libertad. De esta forma, la prisión entra a dividir la sociedad entre productivos e improductivos.<sup>206</sup>

Han pasado más de 220 años desde la aparición de la prisión como pena y las condiciones prácticamente se mantienen. Aún se conservan las características que enunció Howard en su obra al referirse a las personas privadas de la libertad: “al ver a las personas en ellas confinadas, quedé convencido de la existencia de un gran error administrativo, sus semblantes pálidos y flacos, manifiestan que son muy miserables”.<sup>207</sup> Esa misma descripción hoy se podría volver a dar sin equívoco alguno; basta con mirar algún reportaje,<sup>208</sup> una noticia, una visita a un centro carcelario e igualmente serán percibidos como los desechos de la sociedad, harapientos, con mal olor, enfermos muchos de ellos, y con su dignidad arrastrada y pisoteada. Se encuentran también mal alimentados, mal dormidos, violada su intimidad, llenos de sentimientos de odio, enfrentados a una sociedad

---

<sup>206</sup> MATHIENSEN, Thomas. “Juicio a la Prisión, una evaluación crítica. Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Revisión Técnica y presentación de Mario Coriolano, Traducción Amanda Zamuner. EDIAR, Buenos Aires - Argentina”. p. 224, 225

<sup>207</sup> *Ibidem*, MATHIENSEN, p. 171.

<sup>208</sup> La problemática de la cárcel de Bucaramanga “hacinamiento, escases de guardias y la propagación de enfermedades como tuberculosis y meningitis que no pueden ser atendidas debido al mal estado de la infraestructura.” Disponible 15-03 de 2017. <http://www.vanguardia.com/area-metropolitana/bucaramanga/391358-por-epidemias-y-hacinamiento-inpec-no-recibe-a-reclusos-en-car>



que no ha tenido compasión de ellos, y un Estado que no ha logrado la resocialización y los ha impulsado a delinquir nuevamente.

Los sistemas penitenciarios, específicamente el sistema progresivo, han contribuido al mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en estado de reclusión. Si bien es cierto la mayoría de legislaciones penales y penitenciarias se han quedado en su aplicación con el sistema progresivo, es porque ven en él la posibilidad de alcanzar los fines de la pena, esto es, la resocialización del recluso. Sin embargo, se considera que si no se alcanza no es por el sistema, sino por la mala aplicación y el no cumplimiento de su fases por parte de los funcionarios, la corrupción y la falta de personal.

## **CAPITULO II. LA PRISIÓN EN COLOMBIA: SU ORIGEN, EVOLUCIÓN, ENDURECIMIENTO, TENDENCIAS, ASPECTOS Y POLÍTICAS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

### **2.1. Aproximación a la prisión en Colombia**

Sin pretender hacer un análisis detallado del surgimiento y evolución de la pena de prisión en la legislación penal colombiana, ya que no es el fin de esta investigación, sí se considera importante un estudio breve a partir de los diferentes códigos penales y paralelamente el surgimiento del sistema penitenciario hasta hoy.

El acrecentamiento de la pena de prisión arranca por primera vez en 1837 con un máximo de 8 años hasta hoy, 180 años después, con la Ley 599 de 2000, con una pena entre 50 y 60 años cuando hay concurso de conductas punibles. Su asentamiento y endurecimiento con el pasar del tiempo y las tendencias a criminalizar toda clase de conductas se ha dado pese a los llamados de atención realizados por la Corte constitucional sobre todo en sus tres fallos de tutela que han declarado el estado de cosas inconstitucionales a través de la sentencia, T-153 de 1998, T-388 2013 y T-762 de 2015. Sin embargo el legislativo continúa en su carrera de impulsar nuevos delitos penales) con pena de prisión, y el ejecutivo, pese a decretar los estados de emergencia carcelaria, no hace prácticamente nada por aliviar la situación grave de la crisis penitenciaria que tiene al borde del colapso a una población que está abandonada por el Estado colombiano.

#### **2.1.1 Origen y evolución de la pena de prisión en Colombia**

Antes de 1819 en Colombia y en la gran mayoría de países de América Latina rigieron un sin número de leyes traídas de España, que incluso posteriormente a la independencia fueron los antecedentes de la legislación penal y penitenciaria en la

medida en que fueron apareciendo como legislación interna propia. Las más conocidas fueron las 7 partidas de Alfonso X el Sabio, que trataban el tema de la prisión, y que dieron paso a una normatividad referenciada a la pena de prisión como fueron: i) La Real Ordenanza de Presidios y Arsenales del 20 de Marzo de 1804;<sup>209</sup> ii) el Reglamento de los presidios peninsulares de 1807;<sup>210</sup> iii) la Ordenanza General de Presidios Civiles del Reino de 1834;<sup>211</sup> iv) y la creación del Cuerpo de Funcionarios de Prisiones en 1881.<sup>212</sup> Así se expidieron normas referentes a la regulación de los centros carcelario y del cumplimiento de la pena, introduciéndose en el sistema penal una serie de penas corporales como la pena de muerte, el presidio, la prisión, el arresto, el confinamiento y la cárcel como un lugar previo a la ejecución, por lo menos en los presidios de Cartagena y Tunja.

En 1825 el General Francisco de Paula Santander expide la ley sobre Organización y Régimen Político y Económico de los Departamentos y Provincias de la República, con la que se produce la creación de la Policía de Salubridad, asignando dentro de sus funciones la atención de las cárceles.<sup>213</sup> En 1828 se expide la primera norma carcelaria a través del Decreto del 14 de marzo,<sup>214</sup>

---

<sup>209</sup> Contiene normas respecto a la clasificación de los penados, régimen y disciplina.

<sup>210</sup> Las normas más importantes son las referentes a clasificación (edad y condiciones personales), al trabajo (construcción de caminos, puentes), asistencia médica, y la disciplina con castigos muy severos.

<sup>211</sup> Reglamentación de las prisiones civiles.

<sup>212</sup> FERNÁNDEZ CUBERO, Rafael. Introducción al Sistema Penitenciario Español. SE-229-03. Depósito Legal SE-479-03. España: Edición noviembre de 2005, p. 20, 21. Consultado el 20 de enero de 2016. Disponible en: [http://www.aloj.us.es/criminoticias/archivos/apuntes/der\\_pen/introduccionalsistemapenit.pdf](http://www.aloj.us.es/criminoticias/archivos/apuntes/der_pen/introduccionalsistemapenit.pdf)

<sup>213</sup> UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional. Primera edición. Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosario. Mayo de 2011, p. 27.

<sup>214</sup> POSADA SEGURA, Juan David. III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos; Ponencia: El Papel de la Academia Frente al Penitenciarismo. Medellín 28, 29 y 30 de julio de 2010, p. 28.

ordenando la creación de “presidios correccionales” para hombres y mujeres en las capitales de las provincias, mientras que en la presidencia de Santander se emitió la Ley 30 de 1835, adicionada por la Ley 30 de 1836 sobre Presidios Urbanos. En 1838 se aprueba la Ley 29 de mayo con la que se reglamenta el financiamiento y vigilancia de los establecimientos de castigo, como también regulaba todo lo correspondiente a cuestiones penitenciarias, dando también inicio a la construcción de centros carcelarios el que se extiende en todo el segundo periodo del siglo XVIII como fueron: Guateque y Guaduas en 1850. En el año de 1864 el ejecutivo expropió el colegio de San Buenaventura y lo convirtió en una penitenciaría para condenados de ambos sexos, se da inicio a la construcción de la cárcel del Cocuy en 1869, Yarumal en 1880, Garagoa en 1884, el Panóptico de 1873 (actualmente museo Nacional), Rio Negro en 1890 y el Buen Pastor en 1893 que era la primera casa de corrección de mujeres. Todo esto sin olvidar que ya existían centros carcelarios de dos y tres siglos de antigüedad como eran el de Chocontá en 1580, Charalá en 1587, Rio de Oro en 1598, Santafé de Antioquia en 1600, Ubaté en 1614, Garzón en 1799 y Sopetrán en 1800.<sup>215</sup>

En materia penal se expide en Colombia el primer código, esto es, el de 1837 denominado “Código penal de la Nueva Granada expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837”. En su título segundo trata el tema de “las penas y de su ejecución”, artículo 18 expresa que las penas se dividen en corporales y en no corporales, dando origen a ese derecho penal sustantivo y su aplicación en el territorio colombiano. De esta forma, se encuentran establecidas las penas corporales<sup>216</sup> y dentro de ellas, las relacionadas con la privación de la libertad

---

<sup>215</sup> INPEC. Sistema Integral de tratamiento progresivo penitenciario: Reflexión en torno a la construcción de un modelo de atención de internos. Folleto. Santafé de Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, junio 1996. p, 18, 19. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciarios/1.2.pdf>.

<sup>216</sup> DE LA NUEVA GRANADA, Código Penal. Expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837, impreso por orden del Poder Ejecutivo. Bogotá: Impreso por JA Cualla, 1840, p.39. “Artículo 18: Las penas corporales son: la de muerte, la de trabajos forzados, la de presidio, la de reclusión en una casa de trabajo, la de vergüenza pública, la de prisión, la de expulsión del territorio de la

establecidas en el artículo 19 de la misma ley en los numerales 3ª la de presidio<sup>217</sup>, 4ª la reclusión en una casa de trabajo<sup>218</sup>, 6ª la de prisión y la 8ª la de confinamiento<sup>219</sup> en un Distrito Parroquial, cantón o provincia determinada. Dentro de las penas no corporales y privativas de libertad se estableció la pena de arresto regulada en el numeral 8ª del artículo 20.<sup>220</sup>

La prisión contaba con un máximo de 8 años,<sup>221</sup> y se sufriría dentro de la provincia de su domicilio, en un castillo, ciudadela o fuerte, o una cárcel segura, separado en lo posible de los demás presos. El reo se dedicaría al trabajo y su producción sería para él. Los condenados a presidio, prisión y arresto que se fugaran, agravarían en una quinta a una tercera parte más el tiempo que estaban condenados, como se consagraba en el artículo 111. Se Tienen muchas incógnitas de cómo se dio realmente su funcionamiento, aplicación y cumplimiento por las precarias situaciones económicas que se pasaba para la época debido a las ansias de poder y las diferentes guerras civiles que vivía el Estado colombiano.

---

República, la de confinamiento en un distrito parroquial, cantón o providencia determinada y la de destierro de un lugar o distrito determinado”.

<sup>217</sup> *Ibidem.*, Art. 44, 45, 46, 47. p. 12, 13. “No podía pasar de 12 años, y la sentencia debía establecer el lugar de cumplimiento dentro de la misma provincia de su domicilio y en caso de no haber presidio en la provincia más cercana en donde si lo hubiese, aplicaba tanto para mujeres como para hombres y determinaba que las mujeres sufrirían la pena en una casa de reclusión donde debían trabajar como mínimo 7 horas mientras que a los hombres se les haría trabajar 9 horas diarias”.

<sup>218</sup> *Ibidem.*, Art. 47, 48, 49. p. 13, 14. “La reclusión la pagarían en una casa de trabajo dentro de su provincia o en la más cercana y en caso de no existir se enviara a las cárceles públicas de la capital de la provincia, trabajando 8 horas diarias los hombres y 6 horas diarias las mujeres y la pena no podía exceder de diez años salvo excepciones consagradas en la misma ley”.

<sup>219</sup> debía ser en distrito parroquial, cantón o provincia determinada, era enviado a la autoridad local a la cual debía notificarle su habitación y modo de vivir. *Ibidem.*, art, 56, 57, p. 15, 16.

<sup>220</sup> *Ibidem.*, Art. 66, 67. p. 19. “Arresto no podía superar los 4 años, y el condenado era puesto en cárcel, cuartel, cuerpo de guardia, casa municipal, o cualquier edificio o establecimiento público acomodado al interno, mientras las mujeres consideradas honestas y ancianos podían ser arrestados en su propia casa. El arresto estaba clasificado como una pena no corporal”.

<sup>221</sup> *Ibidem.*, Art. 52, 53. p. 15.

Sin embargo, se denota que frente a las penas privativas de la libertad no había una tendencia clara frente a los sistemas penitenciarios a aplicar y más que para aquella época en Europa y Norteamérica estaban de boga el sistema Auburniano al tener en aislamiento al interno durante la noche y durante el día en trabajos obligatorios.

Entonces surge la duda con el término “prisión”, en el que al parecer tienen dos significados. El primero se utiliza frente a los condenados a presidio cuando el art. 44 en su parte final de la mencionada ley dice “no llevarán otra prisión que un grillete al pie, a no ser que la merezcan por su mala conducta”. Al parecer se utiliza como un instrumento adherido al cuerpo del sentenciado que se le ha reprochado su mala conducta, y es más como una especie de castigo para algunos. En el segundo significado se utiliza el término prisión como pena. Ejemplo de ello son los arts. 691 que trata de “las riñas y peleas”, se registraba una prisión de uno a cuatro meses, el art. 726 “de los desenterramientos” cuya pena establecida era la prisión de seis meses a dos años, etc.

El código penal de 1837 fue derogado por el código penal de 1873<sup>222</sup> llamado “Código Penal de los Estados Unidos de Colombia”. La Ley 112 del 26 de junio de 1873 y en su título tercero “de las penas y de su ejecución”, definió en su artículo 25 que “la pena es el castigo que la ley impone y que se aplica en virtud de sentencia judicial, al que ha cometido un delito”. Las penas fueron divididas en corporales<sup>223</sup> e incorporales y dentro de las primeras como privativas de la libertad establecía en el art. 27 numeral 1ª el presidio<sup>224</sup>, 2ª la reclusión<sup>225</sup>, 3ª la prisión, 5ª

---

<sup>222</sup> COLOMBIA. Código penal de los estados unidos de Colombia. Ley 112 de 26 de junio de 1873. Sancionado por el Congreso de 1873. Bogotá: Imprenta de Merardo Rivar, 1873.

<sup>223</sup> *Ibidem.*, Art. 27: las penas corporales son: presidio, reclusión, prisión, expulsión del territorio de la república, confinamiento a un territorio nacional, distrito, provincia, municipio o departamento determinado de un estado, destierro a un lugar o distrito determinado. p. 6

<sup>224</sup> En el artículo 36 y 37 reglamentaba lo concerniente a cada una de las penas y frente a cada una reglamentaba: la pena de presidio se descontaba en el lugar que designara la sentencia, no

confinamiento<sup>226</sup>. Y de las no corporales incluía 3ª la sujeción a la vigilancia de las autoridades y en la 6ª el arresto.<sup>227</sup> Con respecto a la pena de prisión se sufriría en el establecimiento fijado en la sentencia. Allí debía trabajar en el oficio a su elección, su producto sería suyo en su totalidad y la pena no podrá exceder de 6 años. La prisión no es la pena principal pero para esa época se proyectaba la construcción de varios centros carcelarios. Así lo ordenaba la Ley 17 del 30 de abril de 1864 dando un auxilio a los Estados para la construcción de cárceles. Con la Ley 10 de marzo de 1870 se permite al Estado del Magdalena construir la cárcel del “Morro” en Santa Marta y con la Ley 35 de 1876 se da vía y auxilios para la construcción del panóptico de Bogotá.

En este orden de ideas, la pena no tiene cambios en el nuevo código penal, porque recoge seis (6) clases de penas de las nueve (9) que registraba el código penal de 1837. Nuevamente, retoma el término prisión como instrumento y como pena.<sup>228</sup> Con respecto a la pena de prisión al parecer el legislador de aquella época no toma ninguno de los sistemas existentes, esto es, el Filadélfico y el Auburniano. La pena no estaba movida por un fin o un disciplinamiento,

---

podrá pasar de 10 años, los hombres debían ocuparse de trabajos públicos todos los días a excepción de los festivos y trabajarán 9 horas diarias, mujeres la sufrirán en una casa de reclusión donde trabajaran 7 horas diarias

<sup>225</sup> Los condenados a reclusión igualmente serán enviados a donde indique la sentencia trabajaran en el oficio, arte u ocupación que sean más aptos, el producto del trabajo se aplicará parte a los gastos comunes de la casa, parte para sus alivios, parte para su mujer e hijos o padres pobres o ancianos y la pena de reclusión no podrá pasar de 8 años

<sup>226</sup> El confinamiento no podía exceder de 5 años, el sentenciado era enviado a la autoridad local a la cual debía noticiar su habitación, modo de vivir y no podía salir del lugar señalado para el confinamiento.

<sup>227</sup> Arresto el que lo descontaría en cárcel, cuartel, cuerpo de guardia, casa municipal, o cualquier edificio o establecimiento público acomodado al interno y las mujeres y ancianos podían ser arrestadas en su propia casa. El arresto no podía superar los dos años.

<sup>228</sup> “Como pena, tenemos el art. 155 para el que propague información escrita con tendencia a trastornar la constitución la pena será de prisión de 1 a 4 años, igualmente el art. 156 y 157 registran como pena la de prisión”.

simplemente buscaba que el penado cumpla la pena impuesta en la respectiva sentencia.

Años después se expide la Ley 19 de 1890<sup>229</sup> la cual deroga la Ley 112 del 26 de junio de 1873, que en su título tercero trata de las penas y su ejecución. El artículo 39 las divide en corporales y no corporales y dentro de las primeras toma la pena de muerte, la de presidio,<sup>230</sup> la de reclusión,<sup>231</sup> la de prisión, la de arresto,<sup>232</sup> la de destierro<sup>233</sup> y la de confinamiento. Con respecto a la pena de prisión establecía que el reo la sufriría en una cárcel segura y separada de los demás presos. Allí se ocuparía en “los trabajos de su elección, cuyo producto sería íntegramente suyo, con calidad de proveer por sí a su subsistencia, siempre que su trabajo o sus haberes sean suficientes al efecto”.<sup>234</sup> Establecía que la prisión por un solo delito no podría exceder los 10 años. Y nuevamente retoma la prisión como instrumento y como pena. Con respecto al primer caso se extrae del inciso dos del art. 55 “no llevará prisión, si el tiempo que debe permanecer en el establecimiento no exceda de un año...” “Lo dicho en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de las prisiones que sean necesarias para la seguridad de los reos”. Al igual que el anterior código, no se afilia a ninguno de los sistemas penitenciarios existentes, ya que simplemente a través de la pena se busca su cumplimiento.

---

<sup>229</sup> BERNATE Ochoa, Francisco. Estudio Socio-Jurídico del código penal Colombiano de 1890. Sancionado el 18 de octubre de 1890, que entró en vigencia el 15 de junio de 1891. Vol. 6, No. 2. Bogotá: Universidad del Rosario 2004, p. 537-558.

<sup>230</sup> Regulado en los artículos 55, 56 y 57. Cuyo máximo era de 20 años con un trabajo diario de nueve horas

<sup>231</sup> Regulado en los artículos 58 y 59, con un máximo de 15 años

<sup>232</sup> Regulado en los arts. 63, 64, 65 y 66, el arrestado sería puesto en una cárcel que establezca la sentencia y la pena de arresto por un solo delito no podía exceder de 4 años

<sup>233</sup> Art. 70 estaba reglamentado por un tiempo máximo de 20 años

<sup>234</sup> Para los presos que sufren la pena de prisión, retoma el sistema Filadelfico y el Auburniano, en el sentido de separarlo de los demás presos pero a la vez permitirle el trabajo.



Con la expedición de la Ley 95 de 1936<sup>235</sup> el nuevo código penal que derogó la Ley 19 de 1890, entra a reglamentar en su Título II, capítulo I, artículo 41, las penas para los mayores de 18 años así: presidio,<sup>236</sup> prisión, arresto,<sup>237</sup> confinamiento<sup>238</sup> y multa. Siendo categórico en el art. 43 en que las tres primeras se cumplirían en un régimen de aislamiento durante la noche y de trabajo industrial o agrícola durante el día, siguiendo los parámetros establecidos en el sistema Auburniano de sometimiento al aislamiento y el trabajo, combinado con el sistema progresivo. Ingresa por primera vez la figura del subrogado penal de la libertad condicional en el artículo 86 de la Ley 95 de 1936, al que se podía acceder tanto los condenados a prisión y arresto al cumplir las dos terceras partes de la condena y la de presidio al cumplir las tres cuartas partes de la pena, aunado a su personalidad, buena conducta y antecedentes que hicieran presumir su no peligrosidad y no reincidencia en el delito. Dando cabida a la última fase del sistema progresivo que era recomendado para su aplicación en los congresos internacionales sobre derecho penal y penitenciario.

En la Ley 95 la pena de prisión estaba de seis meses a ocho años y se cumpliría en un establecimiento destinado al efecto en una colonia agrícola especial en donde el recluso no estaba obligado a trabajar fuera del establecimiento según lo

---

<sup>235</sup> ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y de Procedimiento penal. Ley 95 de 1936. Bogotá: Editorial Temis, 1965.

<sup>236</sup> *Ibidem*. Artículo 46. Establece que el presidio se cumpliría en una penitenciaría y trabajo durante el día. El Decreto extraordinario 204 de 1952 reglamentado por el 702 de ese año, procede a reglamentar el trabajo de los presos en obras públicas nacionales, su remuneración por preso era de sesenta centavos (0,60). La duración del presidio sería de uno a veinticuatro años, y se cumpliría en una penitenciaría

<sup>237</sup> El arresto su duración sería de un día a cinco años y se cumpliría en un establecimiento destinado para ello, y podrían elegir la forma de trabajo que estuviese organizada en el respectivo establecimiento

<sup>238</sup> TÉLLEZ AGUILERA. *Op. cit.*, Artículo 49: “consistía en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado municipio, distante por lo menos cien kilómetros de aquel en que fue cometido el delito o de aquel en que reside el ofendido o el condenado”. su duración era de tres meses a tres años

registra el art. 47. La pena impuesta de privación de libertad consagraba un fin que era el educativo, correccional y de rendimiento económico según se desprende del art. 78 de la misma obra. Dando lugar así a que el sentenciado accediera a los beneficios consagrados y consistentes en la libertad condicional, al perdón judicial y retoma la concesión de la condena de ejecución condicional para decretarse esta última al momento de proferirse el fallo condenatorio y que podían acceder a los que se les impusiera pena de arresto y de prisión. En la primera no mayor de 3 años y para la segunda que no excediera los 2 años, considerada por la Corte Suprema de Justicia.<sup>239</sup> Esta última institución como una gracia especialísima que se le concede solo al juez y no podía ser modificado dentro del recurso de casación.

El código Judicial de 1936 da facultades al director general de prisiones para que señalará el establecimiento donde el condenado debía descontar su pena bajo la vigilancia del juez sentenciador o del juez que se comisionara y que estuviere ubicado en el lugar donde existiere el respectivo establecimiento carcelario, dándoles el nombre de jueces de vigilancia.<sup>240</sup>

Con la expedición del Decreto 100 de 1980, el código penal que derogó el del 1936, entró a consagrar en su Título IV “de la punibilidad”, capítulo I de las penas: artículo 41, reglamentaba las penas principales, prisión, arresto<sup>241</sup> y multa. La máxima duración de la prisión era de 30 años y del arresto 5 años, los cuales fueron modificados por el artículo 3 de la Ley 365 de 1997, pasando la primera pena a 60 años y la segunda a 8 años. Las que podrían cumplirse en los lugares y formas previstas en la ley, como igualmente en colonias agrícolas o similares

---

<sup>239</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10 de julio de 1951, LXX; 109.

<sup>240</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 95. (24 de abril de 1936). “Decreta: parte general y disposiciones preliminares”. Ver arts. 670 y 672 del código de Procedimiento penal de 1936.

<sup>241</sup> El artículo 45 del Decreto 100 de 1980, establecía que las penas de prisión y arresto consistían en la privación de la libertad personal y se cumplirían en los lugares y formas previstas en la Ley

dependiendo de la personalidad del delincuente y la naturaleza del hecho, desapareciendo las penas de presidio, reclusión, y confinamiento, por cuanto la Comisión Redactora consideró que no había realmente una distinción entre presidio y prisión que permitiera su continuidad.

El art. 12 del código penal de 1980 entra a determinar las funciones de la pena: “La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”, introduciendo la función resocializadora, tal y como estaba consagrada en diferentes legislaciones, porque se encaminaba a la readaptación del recluso. Por otro lado, la retributiva busca la compensación del daño causado y la prevención dirigida a evitar la trasgresión de la ley, amparadas en las teorías absolutas y relativas que la planteaban y defendían para la época. 13 años después, el art. 9 de la Ley 65 establece que “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización” que se alcanza a través del tratamiento penitenciario, mediante un examen de personalidad, trabajo, estudio, cultura deporte, recreación. Estas actividades pasan a tener una importancia en la medida en que van dirigidas a buscar en el recluso un cambio para él y frente a la sociedad que lo va a recibir nuevamente cuando salga de su privación.

El art. 34 de la Ley 599 de 2000 establece la clasificación de las penas como principales,<sup>242</sup> sustitutivas,<sup>243</sup> y “accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales”,<sup>244</sup> desapareciendo la pena de arresto como pena

---

<sup>242</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599. (24 de julio de 2000). “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. “En su artículo 34 establece la clasificación de las penas como principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial”.

<sup>243</sup> *Ibídem*. “La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa”.

<sup>244</sup> *Ibídem*. “Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la

principal y pasando a ser sustitutiva de la multa. La pena de prisión como pena principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra clase de pena, siendo autónoma y con existencia propia.<sup>245</sup> Se impone a cada conducta punible que así lo establezca la ley penal y suponen la reclusión del condenado en un centro carcelario o penitenciario, sometido a las condiciones establecidas en la ley penitenciaria o en el reglamento interno del establecimiento carcelario, salvo cuando procede y se decreta el subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena.

Una vez el juez fallador, establezca que la pena a imponer es la de prisión debe comenzar por graduarla, basado en los criterios de tasación punitiva ateniendo los cuartos medios y estableciendo las circunstancias de mayor o menor punibilidad, partiendo del mínimo y hasta el máximo señalado en cada tipo penal. Una vez verificados por el juez y establecida la pena de prisión en sentencia condenatoria y ejecutoria, pasa la competencia al Juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien se encargara de su cumplimiento y otorgamiento de todos los beneficios judiciales y administrativos presupuestados en la etapa de ejecución, partiendo de que la pena es un castigo reglado para aquel que ha vulnerado o lesionado un bien jurídicamente tutelado, tal y como lo ha afirmado la Corte Constitucional.<sup>246</sup> El cumplimiento de la pena de prisión se regirá por lo establecido en la Ley 904 de 2004, la 65 de 1993 y la 1709 de 2014, cuyos fines primordiales son alcanzar la resocialización del sentenciado.

---

restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena”.

<sup>245</sup> Op.Cit., VELÁSQUEZ Velásquez., p. 615.

<sup>246</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596 de 1992. Acción de Tutela. M.P. Ciro Angarita Barón. “El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimiento y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley”.

## 2.2 Sistema progresivo en la legislación penitenciaria

El artículo 10 “numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.<sup>247</sup> A partir del art. 136 del Decreto 1817 de 1964 que se introduce el sistema progresivo en Colombia, cuya ejecución se rigió por el Decreto 1985 de 1966 se crea el centro de observación, clasificación y rehabilitación. Un sistema que aparece en el artículo 12 de la Ley 65 de 1993, convirtiéndose en el modelo de tratamiento penitenciario para el condenado a pena de prisión en concordancia con el art. 22, partiendo del marco jurídico constitucional que consagra el modelo de un estado social de derecho, democrático, y participativo bajo los criterios del reconocimiento de derechos fundamentales para los reclusos, el reconocimiento y respeto por la dignidad humana de cada uno de ellos con el fin de asegurar las condiciones necesarias para su reintegro a la sociedad.

Con respecto a lo anterior, es necesario recordar que en el primer capítulo desarrollado de esta investigación se mencionó que el sistema progresivo cuenta con tres o cuatro etapas (dependiendo del país en donde se aplique), las cuales suponen la superación entre una y otra para alcanzar la siguiente fase. Generalmente se puede hablar de las etapas a) un periodo de prueba en aislamiento, b) el trabajo diurno, y c) la libertad condicional. Para el cumplimiento de todas estas fases se requiere entre otras, separar a los internos por sexo, edad, investigados, condenados y gravedad de la conducta e ingresar a las fases

---

<sup>247</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74. (26 de diciembre de 1968). por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

del tratamiento penitenciario cuya finalidad está dirigida a un acercamiento a la libertad una vez se haya alcanzado la resocialización.

A continuación, precisamente, se hará un estudio sobre el tratamiento penitenciario para verificar su alcance y efectividad frente a la resocialización de la pena de prisión.

### **2.2.1 Tratamiento penitenciario**

Por tratamiento penitenciario o institucional se debe entender “un conjunto de medidas y actitudes tomadas respecto de un sentenciado privado de libertad con el propósito de obtener su rehabilitación social o resocialización”.<sup>248</sup> Mientras que la Corte Constitucional lo ha definido como:

El conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad. Dando cumplimiento al Objetivo del Tratamiento de preparar al condenado(a) mediante su resocialización para la vida en libertad. (...) <sup>249</sup>

De igual manera se puede entender como “todos aquellos métodos o fórmulas q confían esencialmente en el tratamiento de los delincuentes mediante la constitución de comunidades cerradas o parciales, independientemente de la clasificación de establecimientos que se adopte”.<sup>250</sup>

---

<sup>248</sup> MARCHIORI Y HUERTAS, S. citados por HERNÁNDEZ M., Gerardo A. Op. Cit., p. 12.

<sup>249</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>250</sup> Op. Cit., VILLALBA Y CASALDA. citados por HERNÁNDEZ M., Gerardo A. p. 12.

Acogido en la Regla 65 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fundamentado en los principios de voluntad, fomento y desarrollo, como también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, numeral 10.3 quienes dicen que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

La anterior definición concuerda con lo establecido en el artículo 10 numeral 3<sup>251</sup> de la Ley 74 de 1968,<sup>252</sup> que llevó a que el artículo 10 de la Ley 65 de 1993 estableciera que la finalidad del tratamiento penitenciario<sup>253</sup> esté dirigida a alcanzar la resocialización del sentenciado mediante el examen de su personalidad y “a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y

---

<sup>251</sup> "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados".

<sup>252</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1670 de 2000. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. “Incorporo al ordenamiento interno el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”

<sup>253</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 213 de 2011. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “El tratamiento penitenciario y en general los lineamientos generales que orientan y estructuran la ejecución de la sanción penal, son aspectos que la justicia penal deposita en manos del poder ejecutivo para que éste último lo administre, supervise y ejecute, conforme a los parámetros normativos previamente definidos por el legislador. De esta forma, la ejecución de la sanción penal, que no es otra cosa que la búsqueda teórica y normativa de la resocialización, es el resultado de la acción conjunta de las tres ramas del poder público: al sistema penitenciario le corresponde ejecutar la sanción penal a través de la aplicación de las técnicas y presupuestos del tratamiento penitenciario definidos por el legislador. El tratamiento penitenciario se encuentra regulado en los artículos 142 a 150 de la ley 65 de 1993 y tiene como objetivo fundamental preparar al condenado, mediante su resocialización, a la vida en sociedad. Para el logro de lo anterior, se ha diseñado un complejo sistema técnico de carácter progresivo dividido en varias fases, cada una de las cuales responde al progreso particular que cada interno muestra dentro del proceso de resocialización. Teniendo en cuenta que se trata de un modelo terapéutico, las autoridades penitenciarias deben estudiar la situación de cada recluso para establecer en cuál fase se encuentra y disponer en consecuencia, las medidas administrativas pertinentes en busca de su reinserción a la sociedad”.

solidario”.<sup>254</sup> Esto coadyuvado por la Corte Constitucional en el sentido de que ha sido clara al señalar que lo que compromete la posibilidad de la resocialización es la existencia de un sistema que garantice la efectiva reinserción social del individuo. Por ello con respecto al tratamiento penitenciario hay que tener en cuenta varios beneficios consagrados en la Ley 65 que se consideran indispensables: “los beneficios administrativos (permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatoria, trabajo extramuros y penitenciaría abierta), y los subrogados penales, que son la condena de ejecución condicional (art. 68 del C.P.)”,<sup>255</sup> así como la libertad condicional.

El art. 142 de la Ley 65 establece el objetivo del tratamiento penitenciario orientado a preparar al condenado para su vida en libertad a través de la resocialización, mientras que el art. 143 reglamenta que el tratamiento se verificará “a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.” El artículo 144 establece cinco fases a las que se debe someter al recluso sentenciado así:

“1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno. 2. Alta seguridad que comprende el período cerrado. 3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto. 4. Mínima seguridad o período abierto. 5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional”<sup>256</sup>.

Igualmente, la fase del tratamiento penitenciario regulada por la “resolución 3190 de 23 de octubre de 2013, la cual modifica las resoluciones 2392 de 2006, 13824

---

<sup>254</sup> Op. Cit., Congreso de la República. Ley 65. (19 de agosto de 1993).

<sup>255</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-329 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>256</sup> Op. Cit., Congreso de la República. Ley 65. (19 de agosto de 1993).



de 2007 y 649 de 2009 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”.<sup>257</sup> De acuerdo a esas fases y la distribución de cárceles y penitenciarias, todas ellas se aplica en un solo centro carcelario o penitenciario donde se haya determinado que el recluso descuenta su condena.

El INPEC ofrece diversos programas y actividades, tanto a nivel industrial, artesanal, agropecuario y servicios administrativos al interior de las penitenciarías en las fases de alta, media y mínima seguridad con el fin de que aprendan una labor que se vea proyectada a brindar posibilidades laborales una vez comiencen a gozar de su libertad, sirviendo igualmente para redimir pena y alcanzar la resocialización. El procedimiento para el tratamiento penitenciario se encuentra regulado por la Resolución 8619 del 6 de septiembre de 2007 expedida por el INPEC dirigidos a los programas de estudio, trabajo y enseñanza fundamentado en 9 pasos,<sup>258</sup> considerados estos como “un elemento dignificante que ayuda a la realización personal, de conformidad con el Convenio 29 de la OIT”.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Ministerio de Justicia Y del Derecho. En: Folleto Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia. Primera Edición. Bogotá D.C.: Ministerio de Justicia y del Derecho, octubre de 2014 .ISBN: 978-958-58605-1-3

<sup>258</sup> CORTE CONSTITUCIONA. Sentencia T-213 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “1) Diligenciamiento del formato OP 50-040-07: es utilizado para solicitar la inclusión en actividades de trabajo, estudio o enseñanza, se debe presentar ante el responsable del Área de Tratamiento y Desarrollo del Establecimiento de Reclusión. 2) Trámite de las solicitudes presentadas: se organizan según fecha de recibido y de acuerdo con los siguientes criterios de inscripción: a) solicitud del interno, b) convocatoria, c) promoción, d) reubicación. El trámite de inscripción se realiza de acuerdo con los requerimientos identificados en las áreas educativas, laborales o de enseñanza y de conformidad con las necesidades de la población interna. 3) Depuración de las solicitudes: se revisan los mencionados formatos y se determina cuáles son objeto de estudio teniendo en cuenta la metodología P.A.S.O. para el personal condenado. Si la solicitud no es viable se comunica y notifica al interno el motivo por el cual no fue aceptada, así mismo se le orienta acerca del proceso a seguir para el acceso al sistema de oportunidades. 4) Evaluación de solicitudes: se inicia verificando el cumplimiento de los criterios o requisitos mínimos para el acceso a las actividades ocupacionales de acuerdo con la caracterización de los programas. 5) Diligenciamiento del formato OP 50-041-07: el cual consiste en la evaluación y entrevista del interno. 6) Selección de internos postulados que cumplen con los requisitos: teniendo en cuenta los resultados de las evaluaciones y entrevista, se define el listado de elegibles, el cual no debe ser menor a tres reclusos. 7) Convocatoria de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y

Sin embargo, debido a la emergencia carcelaria presentada en el 2013 el poder ejecutivo toma medidas en favor de minimizar y mejorar la situación, entre ellas, lograr el mejoramiento del tratamiento penitenciario para los reclusos. Así lo notificó Ruth Stella Correa Palacio (julio de 2012 y septiembre de 2013); Ministra de Justicia y del Derecho mediante oficio OFI13-0022790-DMJ-1000 al Doctor Nilson Elías Pinilla Pinilla, Magistrado de la Corte Constitucional en el cual informaba que frente al tratamiento penitenciario se habían tomado varias medidas, entre ellas, 1.) Alimentación: se abrió la licitación n.º SPCLP-03-2013 cuyo objeto, seleccionar los contratistas que suministraran y prestaran los servicios de alimentación por el sistema de ración para la atención de los internos de los centros de reclusión. 2). Otras atenciones: en desarrollo de la emergencia carcelaria, el INPEC expidió la Directiva Transitoria INPEC N° 23 del 4 de junio de 2013 que contiene “las líneas y acciones, formuladas desde el sistema Operativo Penitenciario y Carcelario SIOPEC, específicamente de las contenidas en los planes estratégicos de Derechos Humanos PLANDH, de salud PLANSAL, de deshacinamiento PLANDES y de Seguridad PLANSEG, establecidos por la Dirección General del INPEC para el periodo comprendido entre los años 2011 a 2014”. Se presentó un “Plan de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria que contiene un Plus de estrategias y acciones que desarrolló lo dispuesto en la declaratoria de emergencia penitenciaria y carcelaria.”<sup>260</sup>

---

Enseñanza: el responsable del tratamiento y desarrollo de acuerdo con las solicitudes, evaluaciones convoca, por intermedio del Director del Establecimiento de Reclusión, a los integrantes de la JETEE. 8) Sesión de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza: sus integrantes analizan el informe de evaluación y selección de internos aspirantes a actividades ocupacionales y el reporte del plan ocupacional actualizado, para asignar, ubicar, reubicar o promover a los internos preseleccionados en una actividad del sistema de oportunidades. 9) Expedición de órdenes de trabajo, estudio o enseñanza por parte de la JETEE”

<sup>259</sup> *Ibidem.*, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213 de 2011.

<sup>260</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Memorial dirigido a los procesos en revisión bajo Radicado No. T-3927909 y T-3987203. Bogotá D.C., miércoles, 04 de septiembre de 2013. [En línea]. Disponible en: file:///D:/CONSECUENCIAS%20DELITO/MEMORIAL%20DE%20EMERGENCIA%20CARCELA

De lo anterior, más los informes reportados por el INPEC mes a mes, se puede hacer un estudio de las actividades programadas para que el recluso condenado alcance la resocialización a través del trabajo, estudio, enseñanza y establecer si efectivamente hubo un mejoramiento. Para dar sustento a lo anterior se presentan los siguientes cuadros que muestran la actividad de los internos.

CONCEPTO	AÑO					05/2018
	2013	2014	2015	2016	2017	
Población Condenados	82.980	75.526	77.691	80.693	77.973	78.598
Trabajo	38.108	42.078	44.714	46.705	46.566	47.106
Estudio	41.649	44.669	45.176	45.296	45.147	47.116
Enseñanza	1.516	1.700	1.802	1.172	1.711	1.833

Tabla 1. Cuadro Comparativo Actividades realizadas por los internos

Fuente: INPEC

RIA%20A%20LA%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf. “1) PLANSAL PLUS, con el que se llevó a cabo jornadas de vacunación 16.061 internos, En las brigadas de salud realizadas en los ERONES de las distintas regionales; 2) PLANDES PLUS: PLAN DE DESHACINAMIENTO, En busca de bajar la sobrepoblación, el INPEC ha realizado las siguientes acciones: Se logró el ingreso de 935 judicantes para el apoyo a los ERON en las áreas jurídicas para la agilización de los trámites a los internos. Se ha otorgado un total de 6.462 libertades por parte de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Se han suscrito 179 convenios con entidades educativas para la formación de los internos. Se han ejecutado 3.005 traslados de internos entre los establecimientos del orden nacional y 66 a la fuerza pública y entidades territoriales, así: Central – 867; Occidente – 312; Norte 616; Oriente – 344; Noroeste – 353; Viejo Calda – 513 y a fuerza pública y territoriales 97. Se han gestionado y otorgado 3.142 domiciliarias; 3). PLANSEG PLUS: PLAN DE SEGURIDAD, 4.072 operativos de registro y control 105.232 remisiones en todos los ERON del país a audiencias y otras diligencias. 4016 internos en 6 regionales, han sido beneficiados con dispositivos de vigilancia electrónica. 4. PLANTAH PLUS: PLAN DE TALENTO HUMANO. Para el fortalecimiento de las funciones y competencias laborales y la ampliación de la planta de personal del INPEC. Con los siguientes resultados: Mediante resolución n.º 1568 de 7 de junio de 2013, se realizó el nombramiento de 715 nuevos dragoneantes que ya se encuentran laborando en las distintas cárceles y penitenciarias del país. Se espera para octubre la incorporación de 785 nuevas unidades de personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia. Se elaboró el estudio técnico para la modificación de la estructura organizacional del INPEC; 5. PLANDEH PLUS: PLAN DE DERECHOS HUMANOS. Se han elaborado tres informes sobre la situación de DDHH en los ERON”.

CONCEPTO	AÑO					05/2018
	2013	2014	2015	2016	2017	
Pob. Condenados	82.980	75.526	77.691	80.693	77.973	78.598
Total redención	81.273	88.447	91.692	93.173	92.424	96.055
Cupos disponibles	- 1.707	12.921	14.007	12.480	14.451	17.457

Tabla 2. Cuadro comparativo

Fuente: INPEC

De la información reportada por el INPEC se puede decir que hasta finalizar el año 2013 no toda la población de condenados accedía a estos programas encaminados al tratamiento para alcanzar la resocialización. Sin embargo, a partir de la expedición de la Ley 1709 de 2014, la declaratoria de emergencia carcelaria decretada en el 2013 y la declaratoria nuevamente del estado de cosas inconstitucional a través de la sentencia T 388 de 2013, se observa que el 100% de la población condenada está vinculada con el programa de tratamiento penitenciario. Desde el 2014 se encuentran cupos disponibles, lo que significa que mucha de la población sindicada está accediendo a estos programas por haber esa disponibilidad. En el año que avanza (2018) se cuenta con 3.006 cupos más de los que se tenía el año inmediatamente anterior es decir un total de 17.457 disponibles. Sin embargo, no se registran estudios, investigaciones, estadísticas, informes o reportes que nos indiquen que tan efectivo fue esa labor una vez el sentenciado alcanzó su libertad y la aparente resocialización.

## 2.3 Tendencias a la privación de la libertad

De acuerdo a los informes que registra el INPEC, año tras año la población penitenciaria y carcelaria continúa en aumento con un hacinamiento que bordea el 50%, sobre todo en los últimos 10 años. Es precisamente de donde se parte para desarrollar las diferentes disposiciones que ayudan a ese crecimiento de población reclusa, por lo que se tratará de estudiarlas en cada una de las tendencias que se analizarán a continuación, y que ninguna de ellas está encaminada a desarrollar ese derecho penal mínimo alternativo ahora en auge en una gran mayoría de países europeos. Esto inclusive ha llevado a que sus cárceles se encuentren vacías como es el caso de Suecia,<sup>261</sup> Noruega,<sup>262</sup> Holanda,<sup>263</sup> Escocia, Nueva

---

<sup>261</sup> BAUTISTA PEÑA, Carlos. Sistema Penitenciario en Suecia. [En línea], 11 de junio de 2015. [Consultado el 9-06-2016]. Disponible en: <http://sistemaspenitenciarosdelmundo.blogspot.com.co/2015/06/sistema-penitenciario-en-suecia.html>. “Noticias como está sorprende “El Sistema Penitenciario Sueco, es uno de los más progresivos a nivel mundial. Asimismo el índice de criminalidad en Suecia es de los más bajos del mundo, influye quizá en esto que Suecia es el país de nivel de vida más elevado de Europa y el tercero del mundo”... “debido al descenso en el número de ingresos en prisión en los últimos dos años se ha decidido el cierre de cuatro cárceles y un centro de prisión preventiva. La administración penitenciaria ha cerrado en el año 2013 las prisiones en las ciudades de Åby, Haja, Båtshagen y Kristianstad, dos probablemente serán vendidas y las dos restantes se aprobaron para uso temporal a otras administraciones públicas”.

<sup>262</sup> PRODAVINCI. En Noruega, la rehabilitación es el principio guía, no el castigo. [En línea], 27 de julio de 2011. [Consultado el 10-06-2016]. Disponible en: <http://prodavinci.com/2011/07/27/vivir/en-noruega-la-rehabilitacion-es-el-principio-guia-no-el-castigo/>. “El sistema penitenciario de Noruega es uno de los más cómodos del mundo. No existe la pena de muerte y la condena máxima es de 21 años (con posibilidad a extenderse en bloques de 5 años). En Noruega, la rehabilitación es el principio guía, no el castigo. Ambos, sociedad e individuo simplemente tienen que poner de un lado sus deseos de venganza y no enfocarse en las prisiones como lugares de castigo y dolor, dice un oficial del sistema penitenciario al Daily Mail. Privar a una persona de su libertad por un período de tiempo es castigo suficiente en sí mismo sin necesidad alguna de condiciones duras en prisión”.

<sup>263</sup> DIARIO EL NORTE. Un caso que sorprende en Holanda, cierran 8 cárceles debido a la falta de reclusos. [En línea], 14 de mayo de 2013. [Consultado el 10-06-2016]. Disponible en: [http://www.diarioelnorte.com.ar/nota24598\\_un-caso-que-sorprende-en-holanda-cierran-ocho-carceles-debido-a-la-falta-de-reclusos-.html](http://www.diarioelnorte.com.ar/nota24598_un-caso-que-sorprende-en-holanda-cierran-ocho-carceles-debido-a-la-falta-de-reclusos-.html). “Las autoridades penitenciarias de los Países Bajos han decidido cerrar ocho prisiones debido a la falta de reclusos. Holanda cuenta con una población de 16,6 millones de habitantes y tiene en la actualidad 12.000 presos. Para reajustar la situación, las autoridades del país cedieron cárceles a sus vecinos belgas en régimen de alquiler”.

Zelanda, Austria, Suiza,<sup>264</sup> y en general los países escandinavos.<sup>265</sup> La resocialización del condenado está basada en la educación y el valor al trabajo para que fácilmente se puedan integrar a la sociedad, aunado a la tendencia de la desaparición de los centros carcelarios o a ser prestados a otros países que no han podido salir del hacinamiento carcelario y solo ven la prisión como la única fuente para disminuir la criminalidad.

### 2.3.1 Criminalización

Criminalizar es llevar, por parte del legislador al plano de lo jurídico, conductas que eran lícitas a que sean ilícitas mediante la creación de una norma. Implica criminalizar/descriminalizar son movimientos buscan controlar su eficacia. Implica la entrada de un valor en el sistema de política criminal (criminalización) o su salida (descriminalización). Toda criminalización es una “creación de signos que debe dividir el espacio social en lícito e ilícito, donde se actúa sobre el universo mental de aquellos que viven en este espacio”.<sup>266</sup> La Corte Constitucional al tratar el tema de la criminalización dice que se cuenta con tres clases de criminalización y las define como:

Criminalización primaria o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa. Igualmente se vincula con la criminalización secundaria, esto es con la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por

---

<sup>264</sup>En el 2013 se cerraron las prisiones de Haj, Aby, Batshegen y Kristianstad por falta de presos

<sup>265</sup> REVISTA SEMANA. Sistema Carcelario de los países escandinavos: Dinamarca, Noruega, Islandia, Finlandia y Suecia. [En línea], 24 de febrero de 2016. [Consultado el 6-06-2017]. Disponible en: <http://www.semana.com/educacion/articulo/el-sistema-carcelario-de-los-paises-escandinavos-dinamarca-noruega-islandia-finlandia-y-suecia/461691>. “Noruega y Finlandia, tienen una de las tasas de encarcelación más bajas de Europa: 66 presos por cada 100.000 habitantes en Noruega y 52 por cada 100.000 habitantes en Finlandia, así lo registro la revista semana”.

<sup>266</sup> MIREILLE Delmas, Marty. Modelos actuales de política criminal, presentación, Marino Barbero Santos, Colección Temas Penales. Serie A No 4. Madrid: Centro de publicaciones secretaria general técnica Ministerio de Justicia, 1986, p. 188.

la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles. Y finalmente también se vincula con la criminalización terciaria, esto es, la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria.<sup>267</sup>

El legislador lleva a cabo el proceso de criminalización de conductas a partir del acto o conjunto de actos dirigidos a convertir una conducta que era lícita en ilícita mediante la creación de una norma. Se arranca de la conducta que se considera antisocial, y que está dada por aquellas actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido atacan bienes jurídicos individuales o colectivos y que son necesarios para conservar la existencia de la sociedad. Criminalizar conductas se ha convertido en la mejor solución del conflicto a pesar de que lo legal no siempre es justo. El legislador debe criminalizar para la protección de bienes jurídicos y para ello debe atender al daño social, porque no toda lesión de un interés humano exige la presencia del derecho penal. Sin embargo, cuando el legislador recurre al derecho penal criminalizando más hechos de los que debía castigar, desencadena el denominado “terror penal” y refleja que el sistema penal es inseguro en su actividad criminalizadora y el poder se torna en un ejercicio abusivo.<sup>268</sup>

La criminalización se ve favorecida como aparente solución a un problema social que en muchas ocasiones se da por la presión de la opinión pública o por ciertos grupos interesados en ello, que lleva a suponer “una criminalización más de individuos que de conductas y además resulta la forma más económica y fácil de tratar los problemas que tienen importancia política. El derecho penal no debe tener en cuenta conductas que no causen un daño social, ni imponer ideas

---

<sup>267</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>268</sup> CAMACHO, Brindis, María Cruz. Criterios de criminalización y descriminalización.. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de derecho; tesis doctoral 1992. p. 57, 58, 60, 61. [En línea]. Disponible en: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0012101.pdf>.

morales, religiosas y filosóficas y descriminalizar situaciones que no producen efectos perjudiciales o que producen efectos mínimos”.<sup>269</sup>

La persona privada de la libertad ha sido considerada como víctima social ya que surgen de la misma sociedad y son perseguidas por la sociedad. Se encuentran fácilmente dentro de la desigualdad de oportunidades que surgen de las mismas clases dominantes, por eso los procesos de criminalización recaen en los más débiles. La sociedad es la que ha roto el contrato victimizando a una gran cantidad de seres humanos.<sup>270</sup> Es en la prisión donde se planifica la vida presente y futura del recluso, donde el Estado logra el control y dominación mediante la coerción física y es el detentador de la violencia que planifica y centraliza al individuo, reforzando la legitimación del sistema.

Desde hace dieciocho años el poder legislativo en Colombia viene excediéndose en la aparición de nuevos tipos penales, todos ellos con penas privativas de la libertad sin que se logre disminuir los índices de criminalidad. Esto refleja un sistema penal inseguro ya que se deja de lado el cumplimiento de una efectiva política criminal, la que debe estar encaminada a examinar hasta qué punto una conducta afecta potencialmente a la sociedad y contribuye a la salvaguarda del orden social. Por otro lado están los informes del INPEC del año 2017 que sostienen que “Los(as) internos(as) en calidad de sindicados(as) correspondieron al 32,2% (38.386) de la población intramural”, Allí se destaca que el 33,1% (12.700) lleva entre 0 y 5 meses detenido(a) y el 22,7% (8.728), entre 6 y 10 meses. Estos dos grupos suman el 55,8% de la población sindicada intramural. En los ERON hay aproximadamente 7.400 sindicados(as) con más de dos años bajo

---

<sup>269</sup> *Ibidem.*, CAMACHO, p. 64, 66.

<sup>270</sup> COTE, Villamizar, William Martín. Acciones jurídicas aplicables para disminuir el hacinamiento de internos en el centro penitenciario de mediana seguridad de Cúcuta. Tesis de Grado, San José de Cúcuta: Universidad Libre. 2016 .150



esta condición”.<sup>271</sup> El llamado que hace la Corte en sus sentencias T. 388 de 2013 y T 762 de 2015 de que la detención preventiva debe ser la excepción no se está cumpliendo y por el contrario se ha convertido en la generalidad que ayuda a los índices altos de hacinamiento que está latente en la gran mayoría de centros carcelarios del país.

### **2.3.2 La retórica del debate penal: prisión vs populismo penal**

El populismo penal

Es una estrategia comunicativa desplegada por los actores políticos y del sistema penal para apaciguar el clamor popular mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, la disminución de la imputabilidad penal juvenil y la aprobación de una serie de leyes que posteriormente, a la hora de la implementación, no tienen un impacto real en la prevención y disminución del delito”.<sup>272</sup>

Sin embargo, se ha convertido en un asunto de competencia electoral, rodeado por el discurso politizado, que lleva a que cada decisión se adopte con despliegue publicitario generando que las políticas públicas sean desplazadas por grupos de acción política y asesores políticos, degradándose la importancia de la investigación y en ese nuevo consenso se perciben las penas como duras y agradables al público.<sup>273</sup>

El populismo penal se caracteriza por rasgos que constituyen peligros para el Estado de Derecho, a saber: i) la disolución del principio de legalidad en la medida

---

<sup>271</sup> IMPEC. Informes Estadísticos 2017. Op. Cit., p. 34, 46.

<sup>272</sup> Son varios los doctrinantes que toman esta definición del jurista francés Denis Salas entre ellos Prats Eduardo Jorge.

<sup>273</sup> GARLAND, David. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Editorial Gedisa. Primera edición abril del 2005, Barcelona. Traducción de Máximo Sozzo, p. 49.

en que la aplicación del derecho penal no es la última ratio sino se mira es como la solución ideal a todos los problemas sociales, dando origen a un derecho penal “dúctil”. ii) El decisionismo judicial, que se encuentra enmarcado en que muchos jueces penales, a pesar de que la obligación de motivar es de carácter constitucional, fallan intuitivamente los casos, sin tener en cuenta las pruebas y sin resistirse a la presión popular, otros son influidos por la misma judicatura o por organizaciones ciudadanas que presionan por las políticas públicas en detrimento de la independencia y la imparcialidad judicial. iii) La criminalización de los pobres y los excluidos, partiendo de los segmentos sociales más pobres y excluidos resultan ser los sospechosos habituales, son los más vulnerables, sin olvidar que el sistema penal reproduce las desigualdades del sistema social y las repotencia. iv) La deshumanización de los infractores, y finalmente, v) la expansión del derecho penal, que aparece no como la última ratio sino como un mecanismo para ordenar la sociedad. De ahí se parte sancionando desde los delitos bagatela hasta aquellas conductas que pueden ser reprimidas civil y administrativamente.<sup>274</sup>

A partir de los años 80 la gran mayoría países occidentales dan un giro a la política criminal orientada a la retribución y la punición originada en el aumento de la delincuencia y el miedo al delito. Se comenzó a legitimar ese endurecimiento con supuestas peticiones de la ciudadanía en la mayoría de países sin que existan investigaciones o estudios sobre actitudes punitivas de la ciudadanía.<sup>275</sup> Por ejemplo, en España hay constancia a partir de la “Investigación sobre ciudadanos y actitudes punitivas: un estudio piloto de población Universitaria española” del año 2008, en la que se concluyó que no existen datos relevantes que permitan

---

<sup>274</sup> PRATS EDUARDO, Jorge. Los peligros del populismo Penal. [En línea], 12 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.comisionadodejusticia.gob.do/phocadownload/Archivos/Libros/diagramacion%20populismo%20penal%20v3.pdf>.

<sup>275</sup> FERNADEZ MOLINA, Esther y TARANCON GOMEZ, Pilar. Populismo Punitivo y Delincuencia Juvenil: “Mito o Realidad. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”, p.2. [En línea]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-08.pdf>.

calificar a la ciudadanía de punitiva y sobre todo al delito juvenil, presentándose una inclinación hacia la óptica educativa y rehabilitadora y el uso de penas alternativas.<sup>276</sup> Sin embargo frente a la ley reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores 5/2000 se han dado varias reformas.<sup>277</sup>

Cuando se empieza a legislar por conveniencia propia, comienza a emerger una serie de problemas. Bien lo decía Cesare Beccaria cuando afirmaba que “todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza”.<sup>278</sup> Con la defensa de una democracia directa desplegada desde la opinión pública originada en los medios populares, partiendo de las experiencias cotidianas y de la percepción directa de la realidad, se lleva a los gobernantes con demandas populares a que sean transigentes con el crimen.<sup>279</sup>

Las leyes deben ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana porque si no pasan a ser instrumentos de las pasiones de unos pocos<sup>280</sup> como ha pasado en Colombia en las últimas décadas frente a la política criminal del Estado. En esta se ha privilegiado las respuestas represivas dejando de lado las políticas preventivas y de tratamiento de corte social, y el discurso político que es el que guía la política criminal se apoya en conceptos como “seguridad ciudadana”, “seguridad pública” y “seguridad democrática”.<sup>281</sup> Como bien lo afirma Baratta, la clase política en el poder busca distraer la atención del público de los

---

<sup>276</sup> *Ibidem.*, p. 22.

<sup>277</sup> *Ibidem.*, p. 3.

<sup>278</sup> BECCARIA, Cesare. De los Delito y de las penas. Edición latinoamericana, estudio preliminar de Nodier Agudelo B. 1992, p. 11.

<sup>279</sup> DE MOLINA, Pablos; GARCÍA, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos. 6ª edición corregida y aumentada. Valencia: Tirant lo blanch, 2007, p. 685, 686.

<sup>280</sup> BECCARIA, Op. Cit., p. 7.

<sup>281</sup> ARIZA, Libardo José; ITURRALDE, Manuel. Los muros de la infamia, Prisiones en Colombia y América Latina. Universidad los Andes. Colección estudios CIJUS. Primera edición enero de 2011. Colombia: Printed Colombia, 2011, p. 180.

verdaderos problemas políticos, sociales y económicos que son los que en un momento podrían poner en crisis a dichas clases sociales.<sup>282</sup>

Se afirma que países como Estados Unidos y Gran Bretaña son ejemplo de cómo la moderación fiscal ha cedido frente “a las preocupaciones políticas populistas”. Las leyes que establecen penas no tienen en cuenta la necesidad de preservar los recursos penales.<sup>283</sup> En España se han hecho estudios al respecto que demuestran las numerosas reformas que se han emprendido contra la Ley orgánica 5/2000 ordenadora de la responsabilidad de los menores adolescentes, en las que se ha buscado el aumento de conductas punibles con fundamento en la preocupación social y falta de credibilidad en la ley y la impunidad de las conductas cometidas por menores.<sup>284</sup> En Argentina después de la expedición de la Ley 24669 de 1996 que regula la ejecución de las penas privativas de la libertad, se da el nacimiento de diversas “iniciativas legislativas, penales, procesales y penitenciarias” por la sensación de inseguridad en los centros urbanos grandes y medianos, presentándose como una “emergencia” en los discursos políticos y en los medios de comunicación<sup>285</sup>.

En el plano del derecho comparado y por investigaciones realizadas se puede determinar que existe la inclinación de la población a sobreestimar la magnitud de la delincuencia juvenil, su aumento y que los infractores son reincidentes frente a un sistema tolerante aunado a que los medios de comunicación ofrecen una realidad criminal distorsionada. Esto puede estar “actuando como catalizadores de

---

<sup>282</sup> BARATTA, Op. Cit., p. 288.

<sup>283</sup> GARLAND, David, Op. Cit. p. 59.

<sup>284</sup> AIZPURUA GONZALEZ, Eva Y FERNANDEZ MOLINA, Esther. Información, ¿antídoto frente al “populismo punitivo”? Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de justicia juvenil. Revista Española de Investigación Criminológica No 9 art. 3, p. 4.

<sup>285</sup> SOZZO, Máximo. Populismo Punitivo, Proyecto Normalizador y “Prisión-depósito” en Argentina. Revista electrónica de la Facultad de Derecho. Porto Alegre. Volumen 1 – Numero 1, p. 33-65 Junio/diciembre 2009, p. 41, 42

actitudes punitivas ciudadanas”,<sup>286</sup> convirtiéndose en la “fuente primaria de información acerca de temas como el crimen y la justicia”.<sup>287</sup>

Un estudio realizado en Colombia por Juan Pablo Uribe de la Universidad EAFIT a docentes, estudiantes y empleados en general muestra las inclinaciones de las personas en lo referente a sus actitudes punitivas y cómo demandan del derecho penal “mano dura” frente al delito. Se parte de que las penas impuestas son blandas y no se cumple con el tiempo impuesto en la sentencia.<sup>288</sup> El 51% de las personas encuestadas opinan que las penas que tenemos son blandas, el 28% muy blandas, y el 2% muy severas.<sup>289</sup> Además el 54% opina que la pena impuesta se paga en menos de la mitad de lo que realmente se impuso<sup>290</sup> y el 8% refiere que el medio más efectivo para prevenir la delincuencia es a través de penas más severas. Solo un 2% opto por imponer penas alternativas<sup>291</sup> presentándose un contraste marcado entre unos y otros.

En Colombia, si bien es cierto que no es una constante de todos los políticos, hay algunos que aprovechan ese espacio que se ve reflejado en el impacto de una propuesta de punibilidad en la votación de algunos congresistas. Por ejemplo, la muerte del bebe Luis Santiago, que contaba con 11 meses de edad, raptado, violado y asesinado por su padre, Orlando Pelayo, impresionó a la ciudadanía y fue tomado por Gilma Jiménez para impulsar la iniciativa de la cadena perpetua para abusadores de niños. “Jiménez fue la defensora de los niños, la senadora que no se cansó de impulsar la cadena perpetua para los violadores de menores.

---

<sup>286</sup> AIZPURUA GONZALEZ, Eva, Op. Cit., p. 5, 7.

<sup>287</sup> URIBE B., Juan Pablo. Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT: Medellín. En: Revista Nuevo foro Penal No 81, julio-diciembre de 2013, Universidad EAFIT, p 241

<sup>288</sup> URIBE B. Juan Pablo. Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT: Medellín. En: Revista Nuevo foro Penal No 81, julio-diciembre de 2013, Universidad EAFIT, p 239-240

<sup>289</sup> URIBE B., Juan Pablo. Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo, Op. Cit., p. 258.

<sup>290</sup> *Ibidem.*, p. 264.

<sup>291</sup> *Ibidem.*, p. 293.

Hasta el último momento ese fue su empeño. Además, en el 2010, obtuvo la segunda votación más alta para Congreso (207.779 sufragios).<sup>292</sup> Tras la muerte de Gilma, el vocero del movimiento Yahir Acuña Cardales, radicó dos proyectos de ley: “uno que pretende prohibir la venta de la comida chatarra en establecimientos educativos como medida para frenar la obesidad infantil y otro encaminado a erradicar la publicidad engañosa que induce a los menores al consumo de cigarrillos”.<sup>293</sup>

En el 2017 Yohana Jiménez, hija de la fallecida senadora Gilma Jiménez, lanzó una iniciativa para recoger firmas y presentar un referendo que obligue al Congreso a debatir la cadena perpetua para violadores.<sup>294</sup> Con la muerte de la niña Yuliana Samboní, que sacudió al pueblo colombiano, los políticos salieron a prometer apoyo al referendo de los niños.<sup>295</sup> De igual manera un factor influyente también lo es la presión mediática que ejerce la prensa y las noticias, ante un suceso, crímenes considerados de gravedad, en el caso del ex general Palomino que en su momento abrió el debate de imponer la pena de muerte.<sup>296</sup> Se trata de comunicados que ejercen sobre la sociedad en general una presión social, situaciones que, como lo afirma el profesor Mauricio Martínez,

---

<sup>292</sup> EL TIEMPO. Gilma Jiménez no será velada en cámara ardiente. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12901152>.

<sup>293</sup> EL ESPECTADOR. Proponen Ley Gilma Jiménez defensa de niñez. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/proponen-ley-gilma-jimenez-defensa-de-ninez-articulo-431084>.

<sup>294</sup> REVISTA SEMANA. Entrevista a la impulsadora de la cadena perpetua para violadores. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: [www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-yohana-jimenez-impulsora-de-la-cadena-perpetua-para-violadores/511837](http://www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-yohana-jimenez-impulsora-de-la-cadena-perpetua-para-violadores/511837).

<sup>295</sup> REVISTA SEMANA. Partidos políticos prometen apoyo a referendo de cadena perpetua a violadores de niños. [En línea], 4 mayo de 2018. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/partidos-politicos-prometen-apoyo-a-referendo-de-cadena-perpetua-a-violadores-de-ninos/526256>.

<sup>296</sup> EL ESPECTADOR. Palomino propone abrir debate sobre pena de muerte. [En línea], 15 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/general-palomino-propone-abrir-debate-sobre-pena-de-mue-articulo-544209>.

En materia de política criminal se ha impuesto, sobre todo con la llamada lucha contra las drogas, contra el terrorismo y contra la perversión sexual. Gobernar manipulando el miedo de la población frente al delito. Por esto las campañas electorales se centran en la búsqueda de consenso entre los gobernados para ofrecer seguridad y erradicación del delito.<sup>297</sup>

Se busca ganar aprobaciones y votos de las mayorías, aunque esta tendencia se contraponga al Estado Constitucional.<sup>298</sup> No en vano la Comisión Asesora de política Criminal aseguró que “en las últimas dos décadas hay signos claros de que Colombia entró en una suerte de “populismo punitivo”.<sup>299</sup>

La Corte Constitucional reconoció que la política criminal tiene una tendencia al endurecimiento punitivo (populismo punitivo) que se puede evidenciar a través de: i) la creación de nuevas conductas penales, desde el 2000 hasta el 2011 donde aparecieron 47 nuevos tipos penales, ii) el incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos existentes se aumentaron las penas a 80 delitos existentes, y (iii) el aumento de las personas privadas de la libertad, un incremento del número entre 1992 y 2015 donde pasó de 27.000 a 81.000. El uso excesivo de la prisión atiende a presiones sociales y mediáticas que apuestan por la represión penal como forma de contrarrestar la delincuencia y que olvidan que dicha figura, en un Estado Social de Derecho, debe tener un carácter restringido.<sup>300</sup>

En su tesis doctoral, Emilio Amanza afirma frente a este hecho que la consecuencia del voto de los ciudadanos es condición suficiente para que el discurso político comience a instrumentalizar y a servir de apoyo en pro de

---

<sup>297</sup> MARTÍNEZ, Mauricio. Populismo punitivo, mayorías y víctimas. UNIVERSIDAD DE VIÑA DEL MAR - N° 2. Editorial: Nomos. 2008, p. 1-2,183-199.

<sup>298</sup> MARTÍNEZ, Mauricio. Op. Cit., p. 3

<sup>299</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA. Comisión Asesora de Política Criminal. Informe Final, Diagnostico y Propuestas de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano, p. 61. [En línea], junio de 2012. Disponible en: <7-05-2018. [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf)>.

<sup>300</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762 de 2015. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

conseguir unos beneficios para su partido político.<sup>301</sup> La inseguridad se va transformando en un objeto de intercambio político, en una “mercancía política” y es concebida como el reflejo de lo que piensa y siente la gente.<sup>302</sup> Muchos de ellos avalando la prisión perpetua o la pena de muerte a través de ese falso discurso político con fines que no se compadecen con los de la pena. El número de personas que han ingresado a prisión en los últimos 20 años ha aumentado drásticamente, por lo que la prisión no debería usarse como un bote para retener las víctimas de la sociedad. Desafortunadamente en muchos países entre ellos Colombia, la ley y el orden han sido politizados, aprovechándose de que los ciudadanos experimentan una creciente preocupación por su seguridad personal y familiar y los políticos responden al clamor sugiriendo que la respuesta es encerrar los conciudadanos con el fin de tener una sociedad segura.<sup>303</sup>

Este fenómeno se puede observar, por ejemplo, con los ataques repetitivos de agentes químicos,<sup>304</sup> maltrato animal,<sup>305</sup> el delito de feminicidio, a raíz de la muerte de Rosa Elvira Cely y que hoy es ley. Conductas que se consideran ya plasmadas en legislación penal colombiana, en donde la primera encaja en las lesiones personales, la segunda en daño en bien ajeno y la tercera en el homicidio

---

<sup>301</sup> ARMAZA ARMAZA, Emilio José Darío. “El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso”. Tesis Doctoral. País Vasco: Universidad del País Vasco. Departamento de Derecho Público, área de derecho penal. 2011, p. 67, 68.

<sup>302</sup> SOZZO, Máximo. Populismo Punitivo, Proyecto Normalizador y “Prisión-depósito” en Argentina. Op. Cit., p.8.

<sup>303</sup> COYLE, Andrew. Artículo “La sobrepoblación de las prisiones: La prisión y la comunidad”. Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles. Segunda edición. Argentina: Siglo XXI editores, S.A. p. 107, 108.

<sup>304</sup> Chuyos ponentes en el senado son los congresista Roosevelt Rodríguez, (Partido de la U), Germán Varón Cotrino, (Cambio Radical), Hernán Andrade, (Partido Conservador), Paloma Valencia, (Centro Democrático), Horacio Serpa, (Partido Liberal), Doris Clemencia Vega, (Opción Ciudadana), Claudia López, (Alianza Verde), y Alexander López (Polo Democrático).

<sup>305</sup> Ponente al Congreso del partido liberal, Juan Manuel Galán. A partir de la sanción de esta ley, quienes maltraten animales tendrán que pagar cárcel entre 1 y 3 años y multas que llegarán hasta los 38 millones de pesos. Hoy 2017 Ley de la Republica



agravado por el hecho de ser mujer, generando confusión entre los operadores de la justicia y la misma sociedad. Ninguna de estas conductas punibles ha logrado bajar los índices de criminalidad, por el contrario se ha demostrado con ello su poca efectividad, porque no se puede arrancar de tajo un proceder que de pronto se adquirió en su propia familia, o en su medio social, como es el caso de la violencia contra la mujer. Cuando el agresor creció en un medio hostil donde el padre maltrataba a diario a su esposa o compañera, no le parecerá en su edad adulta reproducir hasta con más agresividad lo que percibió y aprendió. Por tanto, la solución no es elevar ni tipificar más conductas punibles sino buscar otras formas de prevenir a través de verdaderas políticas criminales.

En Colombia hemos generalizado y partimos de que efectivamente estamos en presencia de un populismo punitivo como lo ha mencionado la Corte Constitucional. Sin embargo, realmente no contamos con investigaciones que puedan documentar las actitudes punitivas del pueblo en general como lo ha mencionado Varona tomando a autores como Maruna/King que dicen que podemos estar frente a un “mito del populismo ciudadano”<sup>306</sup> o un “clamor popular”.<sup>307</sup> Esto se alimentaría de creencias erróneas de que los ciudadanos son más punitivos cuando en la realidad no son así,<sup>308</sup> y más bien estamos frente a un “populismo legislativo de sus congresistas”.<sup>309</sup> Estos estarían siendo utilizados por el político de turno o partido en ventaja de unos pocos y en menoscabo de una gran población.

---

<sup>306</sup> VARONA GÓMEZ, Daniel. Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población Universitaria española. Reic. En: Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 1, Numero 6, 2008, p. 3.

<sup>307</sup> VARONA, tomando a ROBERTS; STALANS, INDERMAUR, Hough, p. 3.

<sup>308</sup> VARONA GÓMEZ, Daniel. Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población Universitaria española. Op. Cit., p. 35.

<sup>309</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. Las recientes reformas penales en Colombia un ejemplo de irracionalidad legislativa. En: revista Nuevo Foro Penal No 71, p. 13-66; p. 62.

### 2.3.3 Delitos bagatela

El concepto *delito de bagatela* literalmente significa, de acuerdo con el Tribunal Superior de Bogotá, lo siguiente:

Pequeño delito que no engloba una sola clase sino toda una serie de fenómenos. En la doctrina se puede observar que por delito bagatela se designa tanto al hecho que tiene poca frecuencia, como el que resulta intrascendente respecto de la clase o cantidad de lesión que recibe el bien jurídico penalmente protegido. También se tachan así aquellos delitos contra los que no existe interés público en la persecución penal. Coinciden los anteriores conceptos en cuanto a los efectos de la acción punible no repercute trascendentemente, la sociedad no palpa como graves sus efectos. Se suele identificar como bagatelares las lesiones leves, el hurto simple, la estafa, no dar vueltas o cambio por moneda de escaso valor, la apropiación en el supermercado de un confite, tomar agua en fuente ajena, la momentánea privación de la libertad por cierre de las puertas del banco, la invitación aceptada por un funcionario judicial que le hace el litigante a tomar un refresco, entre otros; se trata de afectaciones insignificantes del bien jurídico que no constituyen lesión relevante del bien jurídico<sup>310</sup>.

Muy relacionado con el anterior concepto, al punto que algunos los tienen por sinónimos, aparece la *insignificancia*, y en cuanto principio se asimila por la Corte Suprema de Justicia a la antijuridicidad material. Sobre el particular, la doctrina señala que las lesiones insignificantes al bien jurídico resultan atípicas, pues según el derecho penal debe existir relación de proporcionalidad entre la naturaleza del daño y la respuesta punitiva. Por lo tanto, ante una lesión socialmente insignificante no resulta adecuado el principio de responsabilidad. Coinciden los anteriores conceptos en cuanto a los efectos de la acción punible

---

<sup>310</sup> Sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, sala penal, 3 de febrero de 2014. Radicado 110016000001920130939401 Aprobado Acta No 010 M.P. Alberto Poveda Perdomo

no repercute trascendentemente porque la sociedad no palpa como graves sus efectos”.<sup>311</sup>

Sobre estas bases es bien claro que “ante la insignificancia de la agresión y ante la levedad suma del resultado, es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal.”<sup>312</sup> El principio de insignificancia intenta explicar porque ciertas conductas que coinciden con la descripción del tipo penal, en realidad no son tan reprochables o de serlo no merecen ser llevadas a un juicio por lo inocuas que llegan a ser, ya que la afectación a un bien jurídico debe ser relevante., Por eso, se hace necesario verificar en cada caso si el hecho además de adecuarse a un tipo penal viola al derecho en su totalidad, provocando una lesión o una puesta en peligro, esta verificación solo está en cabeza de los jueces, que en muchas ocasiones han llegado a lo absurdo trayendo efectos colaterales que van más allá de la afectación del imputado.

El C.P. y el C.P.P. colombiano cuenta con algunas figuras a las que se debe acudir con más frecuencia para el caso de los delitos querellables, culposos y otros de características insignificantes. Tal es el caso de la conciliación, la indemnización y el principio de oportunidad. Así no lo hace ver frente a este último la Corte Constitucional cuando refiere que:

La causal de aplicación del principio de oportunidad penal cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos descansa en el principio de proporcionalidad, que llama a no sancionar penalmente sino aquellas

---

<sup>311</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala Penal. Magistrado Ponente: ALBERTO POVEDA PERDOMO, Aprobado Acta N° 010. Sentencia de segunda instancia. Bogotá D.C., lunes, tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014). Disponible en: <http://derechopenalcolombia.blogspot.com.co/2014/02/tribunal-superior-de-bogota-el-delito.html>.

<sup>312</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso No. 18609, Aprobado en acta No. 060. Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005). M. P. Herman Galán Castellanos.

conductas que realmente constituyan una amenaza para la convivencia pacífica, y no un reclamo social justificado.<sup>313</sup>

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que la pena a imponer debe ser lo menos gravosa para el condenado y así lo ha referenciado al expresar que:

En virtud del principio de intervención mínima, la actuación punitiva del Estado, que restringe el campo de la libertad y que mediante la pena priva de derechos fundamentales o condiciona su ejercicio, por una parte, debe ser el último de los recursos (ultima ratio) de los que el mismo tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, por otra parte, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen.<sup>314</sup>

Y el mismo Alto Tribunal lo ha complementado en otro de sus fallos cuando afirma que

El derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado...En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas solo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio.<sup>315</sup>

El principio de intervención mínima se quebranta cuando se utilizan medios sancionatorios graves como las penas, sobre todo la de prisión, para reprimir ataques no muy graves contra bienes jurídicos fundamentales. Desafortunadamente la finalidad de la prevención general puede llevar a colocar

---

<sup>313</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>314</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 2003. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>315</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-636 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

penas duras y castigar infracciones formales en cabeza del legislador al permitir esos excesos. Se le debe criticar porque su manipulación en cualquiera de sus instancias de control social lo que lleva a que el derecho penal sea un derecho de sangre y lágrimas.<sup>316</sup>

Es por ello que el funcionario judicial de acuerdo al principio de razonabilidad y con fundamento en la individualización de la pena tiene un margen de discrecionalidad al momento de establecer una pena en la que debe moverse de acuerdo a los criterios establecidos por la ley penal. Para esto debe ser prudente, sensato y equilibrado<sup>317</sup> y tener presente que las penas de larga duración desocializan al condenado. El postulado de mínima intervención exige que se imponga penas necesarias y útiles.<sup>318</sup> El régimen de regulación de la pena privativa de la libertad es constantemente alterado por la progresividad, los tratamientos no resultan compatibles con la dignidad humana, la pena en muchas ocasiones termina convirtiéndose en cruel e inhumana.<sup>319</sup> El régimen dentro de una cárcel generalmente se ve enfocado a pitazos para dar órdenes, para castigar, y el ambiente de presos y carceleros es de bandos opuestos. Igualmente, el espacio está pensado para imponer disciplinas coactadas y ejercer vigilancia entre seres humanos, convirtiéndose las cárceles en depósitos humanos.<sup>320</sup>

Desafortunadamente se continua condenado con pena de prisión por conductas consideradas leves y en los informes del INPEC se registra que en Colombia por lo menos al finalizar el mes de mayo de 2017 se encontraban 24.702 personas

---

<sup>316</sup> MUÑOZ, Conde, Francisco. Derecho penal y control social. Fundación universitaria de Jerez, depósito legal CA – 187- 1985, España: impreso en graficas del exportador – Caracuel, 15, Jerez, p. 54, 65, 66.

<sup>317</sup> POSADA Arboleda. Op. Cit., p. 352.

<sup>318</sup> *Ibidem*, p 350.

<sup>319</sup> FLEMING. Op. Cit., p. 254, 255.

<sup>320</sup> NEUMAN. Op. Cit., p. 229, 230.

privadas de la libertad con pena menor a 5 años.<sup>321</sup> Un año después se registran 24.460 personas,<sup>322</sup> con lo cual se ve que la situación no ha cambiado y muchos de ellos son condenados por el delito de inasistencia alimentaria, el cual ha sido objeto de debate y se encuentra en vía de despenalización.

## **2.4 ¿Cómo reacciona el Estado ante las penas por delitos menores?**

Se considera que el Estado puede reaccionar de tres maneras frente a la consagración de conductas punibles con pena de prisión y su efectividad, estas generadas desde el punto de vista legislativo, judicial y ejecutivo.

### **2.4.1 El Poder Legislativo**

Constitucionalmente le corresponde al Legislativo elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos a partir de políticas criminales como igualmente puede tomar referentes del derecho internacional penal para acoger conductas consideradas realmente de gravedad cuya finalidad es la criminalización y penalización.

Arranca de las mismas negociaciones que se han presentado entre los Estados y partiendo del principio de proporcionalidad de las penas como es el caso de: i) la Convención Interamericana contra el Terrorismo<sup>323</sup> que señala que las conductas allí señaladas deben incluirse en las legislaciones internas ya que afecta las bases

---

<sup>321</sup> INPEC. Informe mayo de 2017. p 47. [En línea]. [Consultado el 23 -06-2017]. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20MAYO%202017.pdf>

<sup>322</sup> INPEC. Informe mayo de 2018. p 46. [En línea]. [Consultado el 3 -07-2018]. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20MAYO%202018.pdf>

<sup>323</sup> Incluiría el delito de terrorismo, la financiación del terrorismo, lavado de activos, circulación internacional de terrorismo, tráfico de armas, materiales de apoyo a las actividades terroristas, tráfico de armas y materiales de apoyo a las actividades terroristas y falsificación de documentos de viaje.

de la sociedad, la paz mundial y derechos fundamentales de los coasociados; ii) la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, conducta que encaja en el derecho colombiano en el secuestro extorsivo; la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Este instrumento vincula a traficantes de drogas y a mercenarios utilizados en los conflictos armados para derrocar gobiernos legítimamente constituidos; iii) la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; iv) La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, v) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; vi) también se encuentran las graves violaciones a los convenios de Ginebra de 1949 y su protocolo adicional I de 1977; y finalmente, vii) El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que fija como limite a la privación de la libertad 30 años para los delitos como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión y excepcionalmente prisión perpetua para los delitos de extrema gravedad.<sup>324</sup> A partir de estos instrumentos se llega a clasificar las conductas más graves para la sociedad.

También se han expedido instrumentos internacionales en los que se relacionan delitos menos graves a los que se puede aplicar “penas adecuadas a su gravedad”. Allí estarían: i) la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; ii) la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, iii) la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, proclamada por la Asamblea General en Resolución 3318 de 1974, iv) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; v) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; vi) la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su protocolo para prevenir, reprimir y

---

324 TRIANA, Ricardo A.; GONZALEZ AMADO, Iván. La proporcionalidad de las penas en la Legislación Penal Colombiana. Edición: Gustavo Ibáñez Carreño. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017, p 28-35, 38, 39 y 41.

sancionar la trata de personas. Teniendo esta una gran importancia para a esta tesis doctoral porque hace diferencia entre delitos graves y delitos tipificados de acuerdo a la Convención definiendo los primeros como aquellos sancionados con penas de cuatro años de prisión máximo y como lo dice Cita y González, así todas las conductas típicas en Colombia serían graves. Por otro lado, vii) el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; viii) Protocolo de tráfico de migrantes por aire, mar y tierra; y finalmente ix) el Protocolo que regula la fabricación y tráfico de ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes.<sup>325</sup>

Una vez establecido en el plano internacional cuales son las conductas consideradas de mayor gravedad y las de menor gravedad se arrancarían por hacer un pequeño análisis a la Ley 599 de 2000, Esta en primer lugar surgió por la necesidad de unificar la legislación penal ante el cumulo de leyes especiales y complementarias del Decreto 100 de 1980, paralelamente crear sesenta nuevos delitos y la conversión de quince contravenciones en delitos como además la necesidad de adecuar la legislación a los postulados de la Constitución de 1991.<sup>326</sup> En segundo lugar, para verificar las adiciones que se le han hecho desde su expedición hasta el 2017.

Inicialmente, se puede decir que, frente al plano internacional, el legislador no tuvo en cuenta ninguno de los instrumentos internacionales para clasificar las conductas y muchos menos frente a la punibilidad. Si bien es cierto hace la clasificación en el art. 19 de delitos y contravenciones a la hora de desarrollarlos no lo hace frente a estos últimos como tampoco frente a la pena que será prisión para la gran mayoría de conductas punibles. Sin embargo después de su expedición comienza la carrera por incrementar tipos penales expidiéndose por

---

<sup>325</sup> *Ibidem.* p. 36,37, 38,40 y 41.

<sup>326</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. Las recientes reformas penales en Colombia un ejemplo de irracionalidad legislativa. En: revista Nuevo Foro Penal No 71, p. 13-66; p 35, 36.



año mínimo una ley que incluye conductas punibles con pena principal de prisión sin que se estudie otra posibilidad.

Igualmente fue un detonante el aumento de la punibilidad que originariamente estaba en 40 años, como aconteció con la expedición de la Ley 890 de 2004 que aumentó la pena de prisión hasta 50 años y en caso de concurso hasta 60 años, además ordenó el incremento de la pena mínima para todos los delitos. Esta situación según estadísticas del INPEC fue un derrotero para que se aumentara la población carcelaria. Misma situación “pasó en vigencia del código penal de 1980 en el que la pena de prisión estaba consagrada máximo en 30 años y con la expedición de la Ley 40 de 1993 se incrementó en otro tanto elevándola hasta 60 años”<sup>327</sup> y como se estudiará más adelante, fue una de las causas para el hacinamiento carcelario.

Las adiciones que ha tenido la Ley 599, se representan en la siguiente gráfica en la que se puede verificar las diversas conductas que se le han adicionado.

Año	Leyes	Objetivo
2001	679	Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.
2002	733	Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones
	788	Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.
	747	Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones.
	D.N. 1900	Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones.

<sup>327</sup> TRIANA, Ricardo A.; GONZALEZ AMADO, Iván. La proporcionalidad de las penas en la Legislación Penal Colombiana, p. 18. Op., Cit.

	759	Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal. ARTÍCULO 2o. El Código Penal tendrá un artículo con el número <u>367-A</u> , y 37-B
	777	"Por la cual se reforma el artículo 274 del Código Penal". Tráfico de moneda falsificada:
	788	Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial.
	738	Creación de delitos de comercialización de auto partes fue declarado inexecutable mediante sentencia C 205 de 2003
2003	813	Por medio de la cual se derogan, adicionan y modifican algunos artículos de la Ley <b>599</b> de 2000
2004	882	Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000.
	890	Por la cual se modifica y adiciona el Código Pena
2005	985	Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma
	975	Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.
2006	1098	Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia
	1121	Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.
	1032	Por la cual se modifican los artículos <u>257</u> , <u>271</u> , <u>272</u> y <u>306</u> del Código Penal.
	1028	Por la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones. "Del apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras disposiciones"
2007	1142	Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.
	1181	por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000
	1154	Por la cual se modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal.
2008	1257	Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los

		Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
	1236	por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual
	1200	Por medio de la cual se adiciona el artículo 169 del Código Penal, modificado por los artículos 2° de la Ley 733 de 2002 y 14 de la Ley 890 de 2004.
	1220	Por la cual se aumentan penas para los delitos contra la salud pública, de que trata el Título XII, Capítulo I del Código Penal
	1121	Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.
	D.N. . 4449	Que es necesario proferir disposiciones para conjurar la Emergencia declarada mediante el Decreto No. 4333 de 2008. Que la posesión, movilización y almacenamiento de recursos en efectivo sin el respectivo reporte a las autoridades competentes, por parte de quienes están obligados a hacerlo, son comportamientos que suelen concurrir en la comisión de conductas punibles referidas a la captación masiva y habitual de recursos del público sin autorización legal, y que en consecuencia se hace necesario tipificar, para personas obligadas a reportar, diferentes a los empleados o administradores de instituciones financieras, la falta de reporte como conducta sancionable desde el punto de vista penal y aumentar las penas para quienes incurran en el delito de omisión de control.
2009	1326	"Por la cual se modifica el Artículo 110 del Código Penal"
	1273	Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.
	1309	Por la cual se modifica la Ley 599 de 2000 relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los miembros de una organización sindical legalmente reconocida.
	1329	Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes
	1336	Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.
	1288	por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

	1357	Por la cual se modifica el código penal arts. 316, 316 <sup>a</sup> , 325 y 325 <sup>a</sup>
	1311	por medio de la cual se adicionan los artículos 377A y 377B a la Ley 599 de 2000 (Código Penal), se crea el tipo penal de uso, construcción, comercialización, tenencia y transporte de Semi sumergibles o Sumergibles
	D.N. 130	Por el cual se dictan disposiciones del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en desarrollo del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009.
2010	1393	Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones
	1426	Por la cual se modifica la Ley 599 de 2000, relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los defensores de derechos humanos y periodistas.
2011	1453	Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.
	1474	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
	1482	Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.
	1445	Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional
2013	1696	"por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas"
	1639	por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la ley 599 de 2000
	1675	por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la constitución política de Colombia en lo relativo al patrimonio cultural sumergido
2014	1719	Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.
	1709	Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.
2015	1752	"por medio de la cual se modifica la ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad"
	1761	"por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones" (Rosa Elvira Cely)
	1762	<i>Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y</i>

		<i>sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.</i>
2016	1774	"por medio de la cual se modifican el código civil, la ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones"
	1820	por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones
	1773	por medio de la cual se crea el artículo 116a, se modifican los artículos 68a, 104, 113,359, y 374 de la ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la ley 906 de 2004
	1778	Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.
2017	1826	por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado
	1850	Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes <u>1251</u> de 2008, <u>1315</u> de 2009, <u>599</u> de 2000 y <u>1276</u> de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.
	1864	Mediante la cual se modifica la Ley <u>599</u> de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática.

Tabla 3. Variaciones de la Ley Penal (599 - 2000)

Fuente: Proporcionalidad de las Penas en la Legislación Penal colombiana, Revista Impacto de la Legislación penal penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998 – 2015.

El cuadro anterior muestra una realidad latente frente a la continua expedición de leyes por parte del legislativo que además en su fase deliberativa del proceso legislativo es de una pobreza extrema. Muchas de las leyes no tienen una motivación específica, sino que simplemente se presumen como es el caso de la ley 679/2001 que adicionó el art. 219<sup>a</sup> sin motivación alguna<sup>328</sup>. Al final esto ha sido el derrotero del aumento de la población carcelaria que conlleva al hacinamiento y que en la realidad ha sido un fracaso porque la criminalidad continúa sin que se logre bajar esas tasas. Estas reformas, como lo afirma Sotomayor, son “una buena muestra de endurecimiento punitivo” acompañada de limitaciones a tradicionales garantías del derecho penal liberal,<sup>329</sup> y como ya se ha

<sup>328</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. Las recientes reformas penales en Colombia un ejemplo de irracionalidad legislativa, Op. Cit., p. 62. Tomado de GC, 2000 (488), p. 11 [En línea]. Disponible en: <<http://www.secretariassenado.gov.co>>.

<sup>329</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto, Op. Cit., p. 49.

mencionado, violatorias de derechos fundamentales al no poder garantizar por parte del Estado su cumplimiento en la fase de ejecución.

A continuación se muestran a través de una gráfica las leyes que se han expedido en materia penal, el incremento de la población carcelaria y la verificación de cuáles de ellas han sido determinantes en el hacinamiento presente en la gran mayoría de centros carcelarios y penitenciarios del país. Con ello se trae a colación una frase de la Revista Semana que compartimos porque nos insiste en una realidad latente en materia penal: “Mientras en el Congreso hay fiebre de cárcel, en los centros penitenciarios los presos se mueren, literalmente, de enfermos”.<sup>330</sup>

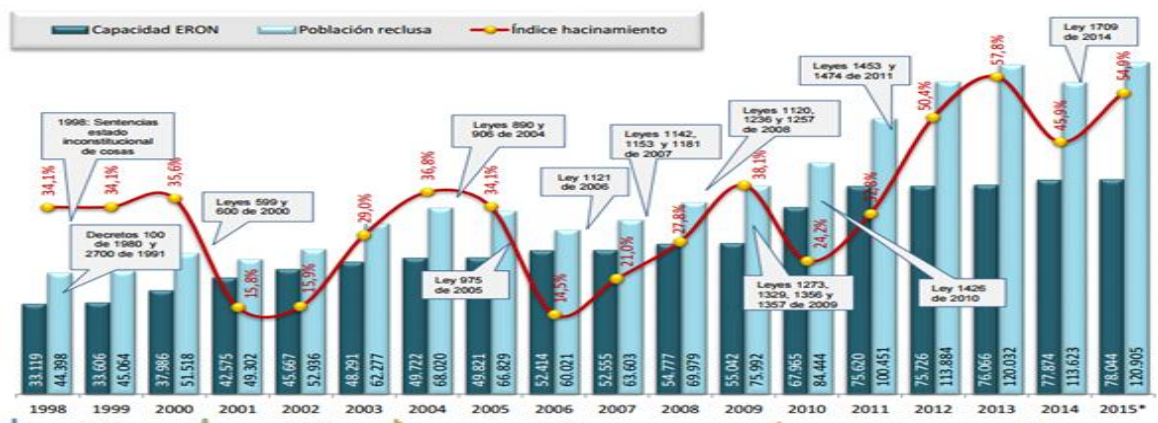


Ilustración 1. Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1198 - 2015

Fuente INPEC.

El propósito de la anterior gráfica es mostrar los porcentajes más altos de hacinamiento que ha generado la expedición de varias leyes, como han sido las leyes 890, 906 de 2004 con un incremento en la población reclusa de un 36.8%, con las leyes 1273, 1329, 1356, 1357 de 2009 donde se alcanzó un 38.1%. Sin

<sup>330</sup> REVISTA SEMANA. Crisis Carcelaria: muerte en los patios. [En línea], 9 de agosto de 2012 [Consultado el 15-07-2016]. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/crisis-carcelaria-muerte-patios/264377-3>.

embargo, los incrementos más altos se obtuvieron con las leyes 1453 y 1474 de 2011, donde el tope de hacinamiento para el año 2012 fue de 50.4%. En el año 2013 alcanzó un 57.8%, lo que llevó a la declaratoria de emergencia carcelaria y penitenciaria y a la expedición de la Ley 1709 de 2014 que buscó ampliar en el aspecto objetivo los subrogados penales como la pena sustitutiva de prisión domiciliaria para que a finales del año 2014 la población carcelaria disminuyera al 45.9%. De todas formas, nuevamente al año siguiente se aumentó al 54.9% la tasa de hacinamiento, con lo cual se concluye que se continua con la misma problemática carcelaria, el hacinamiento y la violación masiva de derechos fundamentales.

#### **2.4.2 En materia judicial**

No es menos grave la situación en la rama judicial, la cual es afectada por la carga laboral que ha llevado a varios paros, la falta de credibilidad, sobre todo en casos de resonancia como fue el del magistrado Pretelt, el caso Colmenares, el millonario desfalco que se hiciera en Bogotá a través del llamado “Carrusel de la contratación” dentro de los que figuran Orlando Parada (exconcejal). En abril de 2015 el juez primero penal del circuito lo condenó a 9 años de cárcel. Iván Moreno (exsenador), condenado a 14 años de prisión por beneficiar a los Nule en la adjudicación de los contratos de la fase III de TransMilenio. Hipólito Moreno (exconcejal), condenado a 6 años y medio de prisión. Moreno recibió coimas en el escándalo de los contratos de ambulancias de Bogotá. Germán Olano (ex congresista), garante en el acuerdo de la entrega de comisiones entre los Nule y los hermanos Moreno Rojas. Recibió condena de 8 años de prisión.<sup>331</sup> Se sabe que durante el descalabro a Bogotá por cuenta de los corruptos en el Gobierno de

---

<sup>331</sup> EL TIEMPO. Van 10 condenados por el carrusel de la contratación en Bogotá. [En línea], 8 de marzo de 2016. [Consultado el 5-07-2016]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/condenados-por-el-carrusel-de-la-contratacion-en-bogota/16531052>.

Samuel Moreno Rojas “se defraudaron las finanzas públicas en \$10.000.000.000.000, según los cálculos realizados por algunos organismos de control”.<sup>332</sup>

Igualmente, está el escándalo que sacude a la Fiscalía General de la Nación con la captura de varios funcionarios. Así lo anunció Noticias Caracol “por lo menos 50 personas han sido capturadas dentro de la Fiscalía por casos de corrupción interna, en investigaciones que esta semana llevaron a la detención con fines de extradición del ahora ex fiscal Luis Gustavo Moreno, quien paradójicamente era el jefe de la oficina anticorrupción de la entidad”.<sup>333</sup> Este funcionario al parecer trabajaba en esa red de corrupción con José Leónidas Bustos, Francisco Ricaurte, y Camilo Tarquino, todos expresidentes de la Corte Suprema de Justicia e investigados por conformar una organización dedicada a cometer delitos indeterminados que afectaron la seguridad, la administración pública y la recta distribución de justicia, lo que se le ha denominado como “El cartel de la toga”.

Contrario a lo anterior, se encuentran casos que se consideran de menor gravedad que reportan los medios de comunicación y las redes sociales, que nos sorprenden con las condenas impuestas en contravía a la realidad que vive el país. Ejemplos de ello se pueden mencionarlo siguientes casos:

Léder Correa Borda solo quería hacer un caldo con un cubo de gallina. Después de dos días de deambular por las calles de Cali en busca de comida, consiguió un tarro de leche Klim para calentar agua y entró al supermercado La 14 en Cali. Cruzó los pasillos hasta encontrar las cajas de los cubos de gallina y tomó uno. Al salir revolió uno de los cubos hurtados, pero según el abogado, el

---

<sup>332</sup> PRIMICIA DIARIO. Se robaron diez billones de pesos. [En línea], 27 de mayo de 2013. [Consultado el 11-07-2016]. Disponible en: <http://primiciadiario.com/archivo/2013/se-robaron-diez-billones-de-pesos/>.

<sup>333</sup> Caracol Radio. Disponible 1-07-2017 [http://caracol.com.co/radio/2017/06/30/judicial/1498820470\\_578753.html](http://caracol.com.co/radio/2017/06/30/judicial/1498820470_578753.html).



hombre no alcanzó a degustar la preparación cuando fue detenido por las autoridades.

En agosto de 2011, Mario Peña Hernández, un hombre que después de pagar con un billete falso de 50 mil pesos en una tienda en Bogotá fue detenido. Después de escoger varias libras de papa sacó un billete y lo entregó al tendero. Como no era la primera vez que a este le pagaban con un billete falso, lo revisó concienzudamente. Airado por la falsedad, llamó a las autoridades. El hombre fue condenado a tres años de cárcel por tráfico de moneda falsa. El tendero, que estuvo en todo el proceso, se sintió mal por haber denunciado al cliente y consideró la pena como excesiva.

Igualmente, registra el periódico El Colombiano una serie de condenas por delitos menores:

*Julio de 2015.* A diez años de cárcel fue condenado un hombre de 20 años de edad por robar una bicicleta y un celular en el barrio Kennedy de Pereira. El hecho ocurrió el 3 de julio de 2014, cuando les robó esos elementos a dos jóvenes luego de intimidarlos. *Abril de 2015.* Una condena de cinco años de prisión deberá cumplir un joven de 24 años de edad, luego de que un juzgado de Anserma, Caldas, lo encontrara culpable de robar a su hermana menor una tableta digital. Por esto fue recluido en la cárcel para varones de Anserma. *Septiembre de 2012.* Un hombre paga cuatro años y medio en prisión luego de que un juez de conocimiento de Bogotá lo hallara culpable del delito de hurto agravado. John Alexander Aguirre Palma irá a la cárcel por robarse el rin de un Volkswagen. El elemento valía 24.000 pesos. El hombre tenía antecedentes por conductas similares y el juez, al tener en cuenta esto, dictaminó que deberá estar 54 meses encerrado. *Noviembre de 2010.* Un hombre de 36 años de edad pagó tres años de cárcel por robarse un queso avaluado en 30.000 pesos en un supermercado de la ciudad de Cali. Tras las citaciones a juzgados, el hombre confesó que robó el queso para alimentar a su familia, ya que no tenía dinero

para comprarlo porque estaba desempleado. *Octubre de 2009*. Dos mujeres fueron condenadas por un juez de Bogotá a siete meses de cárcel por robarse tres desodorantes en un almacén de cadena. *Agosto de 2008*. Un hombre y una mujer fueron condenados a nueve meses de prisión por el robo de cuatro cuadernos de una papelería en el sector de Ciudad Bolívar, sur de Bogotá. La mujer escondió bajo su ropa los cuadernos y fue sorprendida por el dueño del establecimiento. El esposo de la mujer lo amenazó y huyeron. Pero luego fueron capturados por la Policía.<sup>334</sup>

El periódico El Tiempo registra igualmente el caso de Luis Augusto Mora: ”

Su nombre se hizo popular la semana pasada, cuando un juez de Bogotá lo condenó a 5 meses y siete días de cárcel por el hurto de dos cajas de chocolatinas, valoradas en 15.100 pesos. Este hombre permanece recluso en la cárcel La Picota de Bogotá junto con más de 8 mil internos que tiene ese centro de reclusión, cuya capacidad es de solo 4.931 presos.<sup>335</sup>

Por otro lado, es también importante traer a colación un caso sucedido en febrero de 2015 en horas de la tarde en Bogotá. Señala El Espectador que:

John Jairo Feria Rodríguez se encontraba en un supermercado en Bosa, al sur de Bogotá, cuando tomó cuatro cajas de colores, con un valor de \$82 mil, y las introdujo dentro de sus pantalones, cerca de sus partes íntimas. Al salir del almacén, se activaron las alarmas y fue detenido por los guardias de seguridad que, con sorpresa, encontraron los colores dentro de la ropa del sujeto. El ladrón

---

<sup>334</sup> EL COLOMBIANO. 10 condenas inverosímiles por delitos menores en Colombia. [En línea], 9 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/10-condenas-duras-por-delitos-menores-IJ2281921>.

<sup>335</sup> EL TIEMPO. La historia del hombre condenado por robo de chocolatina. . [En línea], 28 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/hombre-condenado-por-robo-de-chocolatina/14048047>.

fue enviado al CAI más cercano y, ahora, casi siete meses después, es condenado a un año de prisión por estos hechos.<sup>336</sup>.

Michael Chalarcá, quien espera que el juez imponga la condena es un hombre de 22 años que,

Aceptó cargos y será condenado por haber robado 1,5 kilogramos de café y otros tantos de jamón en un supermercado de Bogotá, Michael fue sorprendido el pasado 1 de julio en un almacén del sector de Suba, en el noroccidente de Bogotá, cuando escondía la comida en su chaqueta.<sup>337</sup>

Finalmente, mencionar el caso de una condena de 4 años y 9 meses de prisión a los hermanos Luis Alberto y Ebert Jerez Moncada,

Hallados culpables del delito de hurto calificado y agravado, determinado por el Juez 18 Penal Municipal de Bogotá con funciones de conocimiento. Dice el informe de prensa que los dos hermanos se hallaban jugando tejo y hacia las 7 de la noche de ese día, abandonaron el lugar para dirigirse al piqueteadero, donde pidieron una gallina. Minutos más tarde intentaron abandonar el lugar aduciendo que no iban a pagar los \$35.000 de la cuenta porque no tenían dinero.<sup>338</sup>

Todas estas sentencias son objeto de crítica y muy parecidas. Unas enfocadas al detrimento patrimonial de la Nación y las otras en detrimento del patrimonio

---

<sup>336</sup> EL ESPECTADOR. El ladrón de los colores. [En línea], 22 de agosto de 2013. [Consultado el 5-09-2015]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-ladron-de-los-colores-articulo-441886>.

<sup>337</sup> EL TIEMPO. Un joven acepta condena por robar café y jamón en supermercado en Suba. [En línea], 4 de julio de 2013. [Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12908922>].

<sup>338</sup> EL ESPECTADOR. Condenan hermanos por comer y no pagar una gallina. [En línea], 10 septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/condenan-hermanos-comer-y-no-pagar-una-gallina-articulo-518215>.

particular. Las primeras desarrolladas por personajes de la vida pública, estudiados, en el desempeño de sus cargos, mientras que los segundos rodeados de pobreza, ignorancia, falta de oportunidades laborales, con estudio escasamente básico, algunos de ellos desplazados por la violencia y obligados por esas circunstancias a incursionar en la actividad delictiva. La pena en estos segundos casos es la privación de la libertad.

Sin embargo, lo que se encuentra son aspectos negativos que generan esa privación, provenientes del contagio criminal aunado al hacinamiento carcelario, mientras que funcionarios públicos son enviados a un patio de la cárcel Picota con todas las comodidades, como lo han registrado muchos medios de comunicación.<sup>339</sup> Allí nunca se ha registrado hacinamiento, tienen una buena alimentación, servicios de salud, ingresos de visitas sin ninguna dificultad, espacios recreacionales, donde se puede afirmar sin equívoco alguno que allí si se presenta una resocialización para el recluso, alcanzándose los fines establecidos para la pena y la no reincidencia.

### **2.4.3 La rama ejecutiva**

Pese a los llamados de atención realizados por la Corte Constitucional, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, organismos internacionales y las mismas

---

<sup>339</sup> EL TIEMPO. Escándalos en la cárcel la picota entre whisky y asados, así funciona el pabellón de lujo de la picota. [En línea], 11 de julio de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/escandalos-en-la-carcel-la-picota-entre-whisky-y-asados-asi-funciona-el-pabellon-de-lujo-de-la-picota/16380794>. “El Ere Sur de La Picota es conocido porque sus inquilinos tienen unas condiciones de reclusión muy diferentes a las de los demás presos del país. Allí, por ejemplo, no hay rastro del hacinamiento, que en todo el país llega al 53 por ciento. Así, hay 32 presos para 56 habitaciones (no celdas) disponibles”. “tiene derecho a dos días de visita más (de viernes a lunes), puede ingresar sus alimentos y tener cocinero. También, computadores con conexión a internet, televisión por cable y servicio privado de peluquería y manicure. Como casi todos tienen plan complementario de salud (la mayoría de los presos del país están en el subsidiado), tienen la ventaja de salir con frecuencia a cumplir citas médicas y odontológicas en el norte de Bogotá”.

huelgas de los internos, no se ha generado una verdadera política penitenciaria que lleve a la superación de todo lo que encierra la problemática carcelaria y penitenciaria, como tampoco que se supere el estado de cosas inconstitucionales decretado en tres oportunidades<sup>340</sup> por la Corte Constitucional.

La solución a la problemática no es solo la construcción de centros carcelarios<sup>341</sup> y la ampliación de cupos, como ha sucedido a partir del año 2000. Han transcurrido casi dos décadas desde la sentencia T 153 de 1998, y no se ha solucionado la problemática carcelaria ni el hacinamiento, ni mucho menos se ha podido alcanzar la resocialización del recluso tal y como lo dispone la normatividad penal y penitenciaria. Por el contrario, se ha llevado a que los internos se tomen los patios,

---

<sup>340</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T 153 de 1998; Sentencia T-388 de 2013, Sentencia T-762 de 2015, esta última reitera el estado de cosas inconstitucional en los centros carcelarios.

<sup>341</sup> CONPES. Política Penitenciaria Y Carcelaria En Colombia. En: Documento 3828/2015, p. 8. [En línea], Bogotá 2015. [Consultado el 11-03-2016]. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Económicos/Política%20penitenciaria%20y%20carcelaria.pdf>. “Desde el 2000 se han invertido aproximadamente 3,5 billones de pesos en la construcción, adecuación, operación y mantenimiento de los establecimientos de reclusión del orden nacional (ERON)”. “En la actualidad, Colombia cuenta con 137 establecimientos de reclusión del orden nacional (ERON)<sup>1</sup> con una población de más de 118.000 reclusos, a pesar de que su capacidad es inferior a los 78.000 cupos. Aunado a la elevada tasa de hacinamiento<sup>2</sup>, que supera el 52%, muchos de los centros de reclusión no cuentan con la infraestructura básica para garantizar el efectivo cumplimiento de los fines de la pena en condiciones de dignidad humana”, “Para poner en marcha este nuevo enfoque de política penitenciaria, se ha construido un plan de acción con una inversión total de 1,17 billones de pesos”.

a que hagan huelgas<sup>342</sup>, existan epidemias<sup>343</sup> y se presenten incendios<sup>344</sup>, etc. Esto aunado a la corrupción, la falta de personal suficiente, presupuesto, y logística para poder atender los diferentes requerimientos que se presentan y que en últimas son los factores que afectan la dignidad del recluso como persona.

## **2.5 Elementos negativos de la pena privativa de la libertad**

Los aspectos negativos de la pena son considerados “cercenadores de derechos fundamentales de la persona que la sufre, llevan el análisis a un plano de valoraciones, de justificaciones que tornen aceptable su utilización”.<sup>345</sup> No se debe olvidar que los centros carcelarios y penitenciarios son considerados como un laboratorio, para poder estudiar a los criminales, pero de todos esos estudios de las diferentes ciencias, hay algunos que hacen confirmar esa realidad terrible que se vive y sus efectos devastadores, como lo es la sociología, la psiquiatría, la

---

<sup>342</sup> EL TIEMPO. Presos de La Dorada llevan 19 días en huelga de hambre. [En línea], 18 de mayo de 2016. [Consultado 6-06-2016]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/crisis-carcelaria-huelga-de-hambre-por-salud-en-la-carcel-de-la-dorada-caldas/16596361>. “Con sus labios cosidos, más de 300 internos del centro penitenciario Doña Juana, en La Dorada (Caldas), protestan por falta de atención médica, en especial, por dificultades en el acceso a citas con especialistas, así como a cirugías y medicamentos”.

<sup>343</sup> EL TIEMPO. Presos en cárceles de Antioquia sufren de tuberculosis. . [En línea], 10 de agosto de 2015. [Consultado el 5-07-2016]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/carceles-de-antioquia-tuberculosis/16215220>. “La tuberculosis tiene en alerta a las cárceles de Itagüí, Bellavista y Pedregal. En el primer centro penitenciario hay ocho casos confirmados; en el segundo, ocho más, y en el tercero, una persona se contagió por la infección bacteriana”.

<sup>344</sup> EL TIEMPO. 5-07 de 2016. Un año de la tragedia en la cárcel de Barranquilla que dejó 17 muertos. [En línea], 27 de enero de 2015. [Consultado el 7-07-2016]. Disponible <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/incendio-en-carcel-de-barranquilla-un-ano-de-la-tragedia/15156736>. “Muchos de los reclusos, ese fatídico día, no pudieron salir de sus celdas, quedaron atrapados en medio del fuego, que consumió el pasillo Siete. El hecho evidenció el elevado hacinamiento del penal”.

<sup>345</sup> Op.Cit., FLEMING. p. 38.

criminología y la psicología, que considera la cárcel como un entorno disruptivo,<sup>346</sup> ya que las condiciones de vida podrían dar lugar a dinámicas traumatogénicas. Teniendo en cuenta que al interior de las cárceles hay ruptura de reglas de juego, las instituciones sociales se tornan incapaces de cumplir con las funciones para las que fueron creadas, la incertidumbre y la desconfianza que se apodera de cada uno y la percepción distorsionada de la realidad que se asume.<sup>347</sup>

Goffman, al hacer un estudio a las instituciones existentes en las sociedades y partiendo de que estas absorben parte del tiempo y del interés de sus miembros y proporcionan un mundo propio, encuentra que dentro de ellas existen unas instituciones a las que él llamará “instituciones totales” agrupándolas en 5 grupos. En el tercero involucra a las que protegen a la comunidad de aquellos que constituyen un peligro para esta, como son “las cárceles, los presidios, los campos de trabajo y de concentración”.<sup>348</sup> Sin que estas remplacen la cultura propia del que llega, desde el inicio se le aplican procedimientos de admisión, test de obediencia, apodos y un status bajo dentro del grupo de internos.<sup>349</sup>

Entonces, “las cárceles están cargadas de violencia, violencia oficial, violencia de los mismos presos entre ellos, violencia en el aire que se respira, violencia del hacinamiento fétido, violencia de regímenes disciplinarios draconianos”.<sup>350</sup> Como lo afirma también Beccaria refiriendo a la prisión, la suciedad y los horrores de

---

<sup>346</sup> DECHIARA, Paula; B. FURLANI, Liza; GUTIÉRREZ, Nerina G.; KRATJE, Paula. En: Revista de Epistemología y Ciencias Humanas. Argentina: Universidad Católica de Santa Fe, Argentina. MOTY BENNYAKAR afirma que son aquellos contextos vitales en los que se dislocan las relaciones entre las personas y entre éstas y el medio físico y social.

<sup>347</sup> *Ibidem.* DECHIARA., p. 162.

<sup>348</sup> GOFFMAN, Erwin. Internados Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Traducción de María Oyuela. Buenos Aires: Amorrurto 1970. P. 17,18

<sup>349</sup> *Op. Cit.*, GOFFMAN, Erwin, p.30, 31.

<sup>350</sup> *Op. Cit.*, TOCORA LÓPEZ. p. 138.

siembran incertidumbre en la suerte del que la padece dejando cicatrices difíciles de sanar.<sup>351</sup>

En nada ha cambiado la cárcel del ayer y la cárcel hoy, como bien lo asevera Faustino Rodríguez “pues se ha generado un ambiente negativo que inclina al interno más a la marginación y al resentimiento”.<sup>352</sup> Más aun, considera el autor, cuando las condenas superan los 20 años porque se están arrancando de su entorno, presentándose unas consecuencias psicológicas accesorias como es el frenar su desarrollo psíquico intelectual. Definitivamente el ingreso por primera vez de una persona a prisión es traumático, la concepción de sí mismos y sus hábitos diarios en ese medio cambian, cambia totalmente el sentido de la identidad y su autoestima. Se le exige una subordinación, se pierde el rol familiar y laboral y dejan bruscamente de existir para el mundo.<sup>353</sup>

Además, los aspectos negativos van más allá de la privación, en el entendido de que Colombia no hay políticas públicas para el posliberado. De ahí que las autoridades nunca se han interesado por la suerte del prisionero y menos después de su liberación. Un informe de la Comisión Real Inglesa de 1963 afirma que el poseer un antecedente carcelario es una desventaja que no se puede superar en el mercado laboral<sup>354</sup> y es un aditivo para cerrar puertas en lugar de abrir oportunidades, lo que lleva a que muchos de los ex convictos reincidan en el delito para poder subsistir. Es a partir de estas situaciones que expertos en materia penal, penitenciaria, sociológica y psicológica han planteados una serie de postulados en los que se tratara de recoger apreciaciones, estadísticas e informes

---

<sup>351</sup> Op. Cit., BECCARIA, Cesare., p. 8.

<sup>352</sup> RODRÍGUEZ, Magarinos. Op. Cit., p. 24.

<sup>353</sup> GARCÍA GUERRERO, Julio. El Consentimiento Informado En Los Pacientes Privados de Libertad. Tesis Doctoral. Programa de Doctorado 170-G (2008-2009). Derechos Humanos: Problemas actuales. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política Facultad de Derecho Valencia: Universidad de Valencia, 2013, p. 43, 44.

<sup>354</sup> RUSCHE GEORG y otro. Op. Cit., p. 158.



que sean determinantes en concluir esos efectos negativos que recaen sobre el recluso.

### 2.5.1 Prisionalización o enculturación

Se aplica el nombre de *prisionalización* al proceso que una persona asume por estar durante un tiempo en la cárcel. Es un proceso silencioso, no se es consciente de ello y la persona que lo padece acoge:

Sus usos, costumbres, tradiciones, gestos que forman parte inherente de la convivencia dentro de la prisión, generando unos efectos psicológicos como son; la ansiedad que se produce desde el ingreso de la persona a prisión, el que cada día se incrementa, provocando un estado anímico que se revela en una elevada tensión emocional.<sup>355</sup>

Además, dicha tensión fácilmente el interno la transmite a su núcleo familiar en los pocos momentos que comparte con ellos en sus visitas permitidas. En la sociedad carcelaria fue Clemmer quien descubrió por primera vez las características de la vida en una prisión de máxima seguridad y estableció que en la cárcel coexisten dos sistemas de vida diferentes: el oficial y el no oficial. El primero representado por las normas legales que disciplinan la vida en la cárcel y el segundo que se refiere a la vida real que viven los reclusos a través de un código que ampara el silencio absoluto entre los internos y la protección entre ellos mismos.<sup>356</sup> El recluso que quiere sobrevivir en la prisión debe adaptarse a la vida que allí se lleva y a las reglas que están impuestas por sus propios compañeros. Clemmer le llamó

---

<sup>355</sup> ECHEVERRI VERA, Jaime Alberto. En: artículo La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación. Recibido: 15 de octubre del 2010. Aprobado: 20 de noviembre del 2010, p. 158. Disponible 11 de Abril de 2016. <http://revistas.ucc.edu.co/index.php/pe/article/viewFile/375/378>. "Sin olvidar que algunos autores los denominan "entornos disruptivos" refiriéndose a ellos como "aquellos contextos vitales en los que se dislocan las relaciones entre las personas y entre éstas y el medio físico y social".

<sup>356</sup> MUÑOZ CONDE., Op. Cit., p. 100.

*prisonalización* y Goffmán le denominó *enculturación*, porque el interno entra a adaptarse al lenguaje, uso, costumbres y hábitos de esa sociedad carcelaria.

Clemmer para ver el fenómeno de la prisonalización, realizó un estudio sobre los efectos del internamiento asimilándolo a la subcultura carcelaria. Como el fenómeno que se da al interior de las cárceles bajo el denominado código del recluso, dejando sus usos y costumbres, la adopción de la subcultura carcelaria es la aceptación del rol de preso, encaminada a modificar las formas de comer, vestir, dormir, lenguaje carcelario, siendo los efectos de la transformación de la personalidad que se oponen a la rehabilitación del sistema legal.<sup>357</sup> Goffman, frente a la larga permanencia del interno, indica que se presenta una desculturación o desentrenamiento que es la “pérdida o la incapacidad para adquirir los hábitos que corrientemente se requieren en la sociedad en general”,<sup>358</sup> dándose como producto del cambio de cultura, eliminación de oportunidades de comportamiento, y imposibilidad de estar en contacto con los cambios del exterior.<sup>359</sup> Sumado esto en muchas ocasiones a que la pérdida del nombre por un apodo puede representar “una gran mutilación al yo y la imposición de una rutina diaria que no le pertenece puede llevarlo a que se “desidentifique”.<sup>360</sup>

Se conocen también otros efectos negativos de la prisonalización que se dan a través de dos procesos: la educación al criminal<sup>361</sup> y la educación al buen

---

<sup>357</sup> JOSEP GARCÍA, Borés Espí. En: artículo, El impacto carcelario. Barcelona: Universidad de Barcelona, p. 2, 3.[En línea]: [Consultado el 5-02-2016] Disponible en: <https://www.google.com.co/?ion=1&espv=2#q=Bores+Espí+Josep+Garc%C3%ADa%2C+El+impacto+carcelario.+Universitat+de+Barcelona>.

<sup>358</sup> GOFFMAN, Erwin, Op. Cit., p, 81.

<sup>359</sup> GOFFMAN, ERWIN, Op. Cit., p 26.

<sup>360</sup> GOFFMAN, ERWIN, Op. Cit., p. 31, 35.

<sup>361</sup> BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal. Compilación in memoriam. Montevideo Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2004, p. 369. “Está dada por la jerarquía y la organización informal de vida en cada centro carcelario que son dominados por una minoría de criminales con una orientación asocial, convirtiéndose en modelo para los demás reclusos, inclusive en muchos casos

detenido<sup>362</sup> que son contrarios a la reeducación del preso y a la pedagogía de reinserción del detenido. Esta última va contra la naturaleza de exclusión entre quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido) así como existen unas relaciones sociales basadas en el egoísmo y la violencia ilegal sobre todo para los más débiles quienes son sometidos a procesos de sumisión y explotación.<sup>363</sup> Con ello se pierde el sentido de esa verdadera reeducación del condenado que está dirigida a transformar la razón individual hacia una alternativa de expiación y arrepentimiento.<sup>364</sup> Por el contrario han aprendido a llevar una máscara para que se les tema un poco, tales desechos de la sociedad que son perseguidos y quizás sin que muchos de ellos lo sepan vengativos y envenenadores<sup>365</sup> para esa sociedad que los sometió a condiciones inhumanas. De ahí que muchos presos nuevamente reincidan en conductas criminales para regresar a esa sociedad carcelaria a la que se acomodaron.

El hombre al ser forzado a un cambio de ecosistema supone un trauma importante de gravísimas consecuencias, que va ligado a la ruptura de espacios físicos y familiares, la quiebra de hábitos y pautas normales de un sistema cerrado donde los espacios disponibles para el preso son muy escasos y tienen restringida su movilidad en él. Los espacios destinados a deportes, actividades son infrautilizados porque solo acceden a ellos pocos presos, previa solicitud y previa autorización. La celda se constituye en el nuevo domicilio habitual de la persona presa y el patio en su plaza pública, no sin advertir que en muchas oportunidades

---

el poder lo comporten con la misma autoridad del instituto, fomentándose el cinismo, el culto y el respeto a la violencia ilegal”.

<sup>362</sup> *Ibidem.*, p. 370. Transcurre en el ámbito de la comunidad de detenidos, porque aseguran un orden, la educación opera a través de la aceptación de normas formales del instituto y de las informales impuestas dentro de la comunidad.

<sup>363</sup> *Ibidem.*, p. 370, 371.

<sup>364</sup> *Ibidem.*, p. 371.

<sup>365</sup> NIETZCHE, Friedrich. Más allá del bien y del mal. Colombia: Printed in Colombia., p. 27. ISBN. 958-97221-2-1.

la celda debe compartirse con varias personas. Son muy pocos los presos que tienen una celda individual y esta circunstancia en “nada facilita la intimidad de la persona allí recluida”,<sup>366</sup> de ahí se desprende la constante lucha por la supervivencia carcelaria.

Todas estas circunstancias que van provocando el proceso de prisionalización hacen mella en la persona y son determinantes para la aparición de determinados comportamientos como: i) desproporción reactiva, ii) dualidad adaptativa dirigida a la hostilidad hacia todo lo que provenga de “la autoridad” o sumisión; iii) Presentismo galopante dirigido a que si no puede controlar su presente mucho menos su futuro, iv) Síndrome amotivacional ya que se deja de interesar por nada y trata de defenderse de una aparente dureza emocional cerrada a influjos externos, y finalmente, v) baja autoestima, impotencia y sentimientos de inferioridad.<sup>367</sup>

La gran preocupación es más que privar de la libertad a una persona. La preocupación es que despoja de responsabilidad, de las decisiones, acciones y de sus consecuencias al reo. El privar de todo ello lleva consecuencias nefastas, convirtiéndose en un factor fuertemente criminógeno.<sup>368</sup> O como también lo afirma Barratta, el régimen de privación tiene efectos negativos sobre la personalidad, se afecta la psiqué del condenado contrario a un fin educativo del tratamiento. Se afectan las relaciones heterosexuales, hay desadaptación de las condiciones necesarias para la vida en libertad, incapacidad de aprehender la realidad del mundo exterior, alejamiento progresivo de valores y modelos de comportamiento

---

<sup>366</sup> SEGOVIA BERNABÉ, José Luis. Consecuencias de la Prisionalización. p. 3, 4, 5, 6. [En línea], 13 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1003>.

<sup>367</sup> *Ibidem.*, p. 7,8, 9.

<sup>368</sup> *Ibidem.*, p. 10,11.

de la sociedad exterior y “culturización o prisionalización”, asumiendo las características de la subcultura carcelaria.<sup>369</sup>

La privación en la vida carcelaria puede parecer un castigo justo y hasta leve que la sociedad impone a quien viola la ley buscando reeducar al criminal, obligándolo a convivir durante años con otros criminales. Sin embargo, el estudio de Clemmer llevó a determinar que en un proceso de prisionalización se alimenta y profundiza la antisocialidad del detenido volviéndolo esclavo de la sociedad carcelaria y su ideología. Los factores de ese proceso de prisionalización son la edad, la cultura, la región de donde proviene, la personalidad, la reincidencia entre otros, que van conexos con unos factores fortuitos como la tipología de los miembros del grupo con el que comienza a compartir dentro de la misma institución. Para resistir ese proceso algunos echan mano a las relaciones que el detenido pueda mantener con el mundo exterior a través de las visitas familiares y vínculos sociales son su pasado<sup>370</sup>.

De igual opinión es Ceraudo al afirmar que la cárcel del siglo xx jamás ha rehabilitado a alguien sino que ha deshabilitado a los reclusos que después de la experiencia carcelaria no pueden reintegrarse fácilmente a la sociedad ya que ella implica la erosión de la individualidad,<sup>371</sup> desculturización,<sup>372</sup> daños físicos y psicológicos, aislamiento, alienación<sup>373</sup> y la privación de los estímulos.<sup>374</sup> Como lo dijo hace 200 años Howard, muchos de los reclusos por vivir en un estado de ociosidad durante el tiempo de su privación de la libertad acaban totalmente

---

<sup>369</sup> BARATTA., Op. Cit., p. 195, 196.

<sup>370</sup> SANTORO, Op. Cit., p. 88, 90.

<sup>371</sup> *Ibidem*. “Daño de la capacidad individual de pensar y actuar autónomamente”.

<sup>372</sup> *Ibidem*. “La pérdida de valores y las actitudes que el sujeto tenía antes de entrar a la cárcel”.

<sup>373</sup> *Ibidem*. “La incapacidad de adecuarse a las novedades del ambiente exterior (tecnologías, sociales, etc.) una vez finalizada la experiencia de la cárcel”.

<sup>374</sup> *Ibidem*., p. 101.

destruidos en su moral y en su capacidad para trabajar, como lo pudo establecer el autor muchos de los que ingresan al trabajo “decaen inmediatamente”.<sup>375</sup> Las consecuencias son más nefastas que beneficiosas para la persona que sufre la reclusión por delitos menores atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible.

### **2.5.2 Despersonalización**

Como algunos psicólogos la han llamado, la despersonalización está dirigida a la pérdida de la propia individualidad del ser debido al ambiente que lo rodea dentro de las cuatro paredes, donde llega a compartir con personas totalmente extrañas a su rol social y familia. El prisionero es identificado fácilmente por un número o por un alias, deteriora cada día de su personalidad a causa del encierro, la convivencia a la que es obligado, lo cual le lleva en varias oportunidades a que opte por largos momentos de soledad y deseos de dormir., acudiendo muchas veces a somníferos. Esto ha afectado en muchos casos su autoestima y ha visibilizando desde allí una ausencia de expectativas. En algunos casos ingresa fácilmente al mundo de las drogas como un calmante al encierro.

Más grave aún es que un gran número de presos que se han sumergido en el mundo de la cárcel salen llenos de odio, y ese odio produce daño a la sociedad. Bien lo ha dicho Moty Benyakar que “el odio destinado a abolir la fuente del dolor falla y, si no es enfrentado y elaborado, se desplaza y condensa en algún objeto que, paulatinamente, se transforma en objeto único de odio”.<sup>376</sup>

De ahí que algunos psicólogos han llegado a determinar lo siguiente:

---

<sup>375</sup> HOWARD. El estado de las prisiones, Op. Cit., p. 210.

<sup>376</sup> MOTY, Benyakar. Lo Disruptivo, Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales. 2da ed. Buenos Aires: Biblos, 2006, p. 61. ISBN 10:950-786-539-X.

Frente a la persona privada de la libertad se presenta una despersonalización, que es una de las consecuencias inmediatas consistente en la pérdida de la propia individualidad. Al recluso le es asignado un número de identificación, lo que influye en que no tenga personalidad propia y que esté expuesto a esa despersonalización; sumado a ello, hay una pérdida de la intimidad relacionada a la convivencia forzada. Toda persona necesita para su desarrollo personal un equilibrio emocional, momentos íntimos en los que se pueda dedicar así mismo los cuales pierde en el ambiente carcelario porque los tiene que suplir con alternativas de otro tipo. La autoestima de la persona que ingresa por primera vez a un centro de reclusión como consecuencia de un delito ve truncada su libertad.<sup>377</sup>

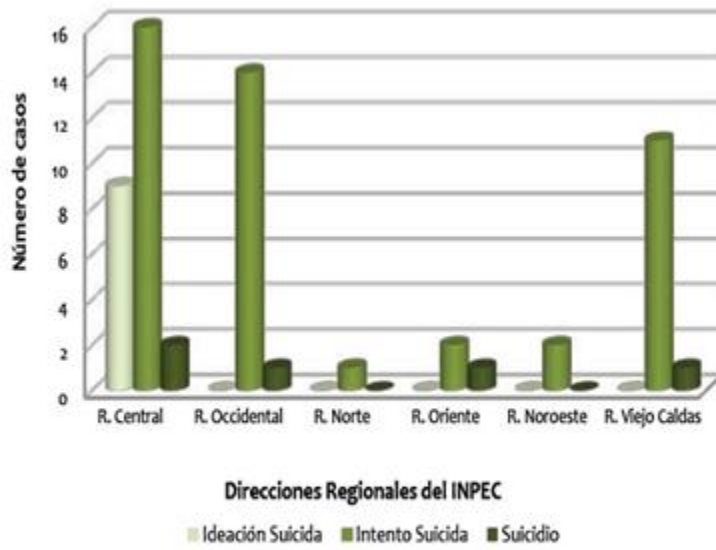
Sumada a la psicosis carcelaria puede llevar a la despersonalización aguda<sup>378</sup> que en nada ayuda en su proceso de reinserción social y, por el contrario, lleva a muchos a que tomen la idea del suicidio como única solución producto de este factor de despersonalización.

Un informe de la Revista de la Policía muestra el índice de intentos de suicidio que se registran en los centros carcelarios productos del encierro. El prisionero se siente como un animal enjaulado, donde sus espacios se alimentan del ocio, y donde solo les queda llenar su cabeza de pensamientos negativos, partiendo de ver un futuro truncado como persona, que ha perdido su familia, esposa e hijos y los amigos se alejan. Todo ello producto muchas veces de una equivocación, de un odio mal alimentado, de un trago, de un sentimiento, de dineros, de falta de trabajo y oportunidades, o del mismo ambiente que le rodea. y las malas compañías. Son, en definitiva, muchos los factores que llevan a una persona a lesionar un bien jurídico y posteriormente a pagar una pena de prisión.

---

<sup>377</sup> UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA. En: Revista de la Facultad de Psicología Universidad Cooperativa de Colombia. [En línea], 13 de septiembre de 2014. Volumen 6, Número 11 / julio-diciembre 2010, p. 157-166. Disponible en: <http://wb.ucc.edu.co/pensandopsicologia/files/2010/08/art013-vol6-n11.pdf>.

<sup>378</sup> GOFFMAN, ERWIN, Op. Cit., p. 70



En la [tabla 1](#) se presentan los métodos utilizados por los internos que cometieron intento de suicidio. No obstante, cabe resaltar que en el caso de los suicidios consumados, los métodos empleados para ello fueron asfixia mecánica por sofocación y ahorcamiento.

Ilustración 2. Gráfica de distribución del comportamiento suicida en las direcciones regionales del INPEC<sup>379</sup>

Fuente: INPEC

De la muestra tomada para la valoración correspondiente, se encuentra que la ideación suicida, intento suicida y el suicidio, son una constante en los centros de reclusión. En la primera, esto es la idea del suicidio existe un alto porcentaje. Mientras que las otras dos baja el promedio, pero en todas las regionales se presenta esa característica común en todos ellos como consecuencia del encierro a que son sometidos. No es desconocido que la salud física y mental de los condenados generalmente está expuesta a sufrimientos externos que se pueden percibir en el enflaquecimiento progresivo y constante. Asimismo, en la pérdida de su capacidad visual como resultado de la escasa iluminación y poco ejercicio

<sup>379</sup>LARROTTA C., R.; LUZARDO B., M., VARGAS C., S.; RANGEL N., K. Características del comportamiento suicida en cárceles de Colombia. En: Revista Criminalidad, 2014, p. 83-95. [En línea] [Consultado el 02-04-2016]. [http://srvappex.policia.gov.co/index.php/revcrim/article/view/5/pdf\\_2](http://srvappex.policia.gov.co/index.php/revcrim/article/view/5/pdf_2).



físico. Igualmente, hay un alto grado de destrucción del sistema nervioso,<sup>380</sup> entre otros daños.

El prisionero considera la existencia como un verdadero sufrimiento. Hay un cambio en la identidad de la persona que termina en un trauma en la relación de ser humano con el mundo o ser humano con la sociedad.<sup>381</sup> Por tanto, la cárcel no solo cumple el papel de sometimiento del delincuente sino que también lo enferma a través de un impacto negativo transformando la persona y acomodándola a las normas de convivencia social que se registran en los respectivos patios carcelarios. De hecho, esos cambios no son positivos sino, por el contrario, contraproducentes para la resocialización del recluso.

### **2.5.3 Sometimiento**

Clemmer se preguntaba en uno de sus escritos ¿cuál es la cultura de la cárcel?, y afirmaba que el mundo del detenido es un mundo atomizado, partiendo de que la población carcelaria está hecha de átomos que interactúan de modo confuso pero a la vez sometido. Tampoco tienen objetivos comunes, los conflictos de ellos con la administración son leves frente a los conflictos entre ellos mismos, la población está frustrada, resignada, amargada, ansiosa, vengativa y además es infeliz. Reina, igualmente, el desconcierto, y no pueden fácilmente establecer qué es lo importante y qué no. Están rodeados de la incertidumbre del mundo social que está tras la puerta del centro carcelario.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> RUSCHE, George y otro. Op. Cit., p. 162, 163.

<sup>381</sup> LÓPEZ, Tocora. Op. Cit., p. 136.

<sup>382</sup> SANTORO. Cárcel y sociedad liberal, p. 261. Tomado de Donald Clemmer, "prison community, Bostón, The Christopher Publishing House, 1941, p 295, 297, 304, 312.

La Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que hay una relación de sujeción entre el sentenciado y el Estado.<sup>383</sup> Afirma que se identifican seis elementos característicos en esa relación especial que implican: (i) la subordinación<sup>384</sup> de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo, con el desarrollo de conductas activas)”.

---

<sup>383</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 282 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “Significa que esos ciudadanos o ciudadanas quedan sometidas al régimen disciplinario del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, de manera que el Estado a través de sus autoridades carcelarias, asume el cuidado y la protección de sus derechos, de una forma particular, que va más allá del deber negativo de no vulneración”. .. “lo cierto es que de ninguna forma dejan de ser personas, esto es sujetos de derechos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular, pues ante la imposibilidad que tienen de satisfacer por si mismos algunas de sus necesidades básicas, quedan supeditados a las condiciones que les brinde el Estado a través de los establecimientos y autoridades carcelarias”.

<sup>384</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. “La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en el deber de “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Cfr. Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la “inserción” del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda “sometido a un régimen jurídico especial”.

A través del sometimiento al que es sometido el recluso se presenta una obediencia. Han trascurrido 2 siglos desde que se instauró en la legislación penal y penitenciaria la pena privativa de la libertad y donde el Estado se apropia más de la vida que de la libertad de las personas reclusas. De esta forma se constituye la cárcel en un lugar para estar mal y se adscribe al concepto de contención y depósito de seres humanos, generando que el preso viva a la defensiva, sepa quién lo quiere ayudar o simplemente está en el camino de los anhelos, de esperanza, de compasión o simplemente se busca disciplinarlo a través del cumulo de medidas que van desde la vigilancia a la integración al medio carcelario. La disciplina liga al tratamiento penitenciario la readaptación social para legitimar la penalidad y a todo el sistema criminalizador.<sup>385</sup> Ese sometimiento al que está expuesto el recluso en una gran mayoría de casos permite que sea sumiso, incluso guardando silencio ante la frecuente vulneración de sus derechos fundamentales.

#### **2.5.4 Hacinamiento vs. Violación de derechos**

El término “hacinamiento” es un concepto designado para describir un lugar en donde existe amontonamiento de cosas en forma desordenada. Existen varios tipos de hacinamiento, pero el que más nos interesa es el hacinamiento carcelario. Este último ha sido una constante en los diversos centros de reclusión del país,<sup>386</sup> como igualmente se presenta a nivel Internacional sin que se tomen las medidas de política criminal para disminuir la problemática y que inciden negativamente en la resocialización del condenado.

---

<sup>385</sup> NEUMAN, Elías. *Victimología y Control Social*. Buenos Aires: Editorial Universidad Buenos Aires, 1994. p. 247, 248, 249.

<sup>386</sup> ZULETA, N.S., Flórez Zapata, A.C., & Flórez, E (2014) Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombiana a causa del hacinamiento. *Nuevo Derecho*, 10(14), 69-83

La Corte Constitucional ha hecho ver en varios de sus fallos el problema del hacinamiento. Inclusive en su sentencia T. 153 de 1998 hizo un estudio detallado y por etapas de cómo fue apareciendo y evolucionando el hacinamiento en los centros carcelarios y penitenciarios partiendo de “un estudio realizado por la oficina de Planeación del INPEC en 1997”.<sup>387</sup> En este estudio se diferenciaron cuatro etapas: “i) asentamiento entre 1938 y 1956, ii) época de desborde entre 1957 y 1975, iii) época de reposo entre 1976 y 1994 y iv) época de alarma de 1995 hasta 1998”.<sup>388</sup> En ese momento la Corte declaró el estado de cosas inconstitucionales, que sin ir tan lejos se ha prolongado hasta la fecha porque las cifras de hacinamiento han aumentado pese a la construcción de más centros carcelarios.

De la misma sentencia se traerán a colación las tablas que indican año a año el aumento de la población carcelaria que se originó en la primera etapa denominada “asentamiento” que parte en el año de 1938 hasta 1956. El INPEC ofrece la siguiente serie de datos de población carcelaria en esos años:

Año	1938	1939	1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947
Nº	8.686	9.391	10.807	11.861	12.331	13.634	14.136	15.018	12.253	13.742

Tabla 4. Población Carcelaria 1938 a 1947

Fuente: INPEC

<sup>387</sup> Denominado: “Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento”.

<sup>388</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. “Tendría como antecedentes la expedición del código penitenciario de 1934 - que crea la División de Prisiones dentro del Ministerio de Gobierno -, y la construcción de algunas cárceles como las de Cúcuta y Palmira y el inicio de otros reclusorios distritales como el de Sincelejo. La etapa se inicia, en 1938, con una población carcelaria de 8.686 internos. Hasta 1945, este número aumentó anualmente en una cifra promedio de mil internos. En 1946, se presenta una baja importante en el total de los reclusos (2.765 internos menos), a causa de un proceso de desjudicialización, pero este descenso fue rápidamente compensado por los incrementos de los próximos años, hasta llegar en el año de 1957 a la cifra de 37.770 internos”.

Año	1948	1949	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957
Nº	17.297	19.326	19.384	19.442	21.011	23.532	26.022	30.878	34.463	35.770

Tabla 5. Población carcelaria de 1948 a 1957

Fuente: INPEC

Este aumento en la población carcelaria año por año entre 1.000 y 3.000 personas llevó a la construcción de varios penales como la Picota, Popayán, El Barne, La Modelo, la Distrital de Barranquilla, como igualmente las cárceles de Bucaramanga, San Gil, Pamplona, Picalaña, Manizales, Tumaco, Montería, Cartagena, Santa Marta, Pasto, Duitama, Pereira y Cali. Asimismo, se fortaleció la Colonia Penal de Araracuara.<sup>389</sup> En este periodo comienza a fortalecerse el sistema carcelario y penitenciario, se dan los mayores avances hasta ese momento en materia penitenciaria, ello con la expedición del Decreto Ley 1405 de 1934 (Julio 7), reformando la estructura orgánico funcional de la Dirección General de Prisiones, que tuvo sus orígenes en 1914 hasta llegar a convertirse en el actual Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

Es a partir de allí donde inicia un registro sobre la población carcelaria en el país y lo que permite evaluar la creciente población en ese primer periodo donde se enmarcan 20 años con una diferencia poblacional de 27.080 personas recluidas en centros carcelarios y penitenciarios como un indicativo de 1.350 personas ingresando más o menos por año.

La segunda etapa llamada desborde se inicia con un nuevo proceso de desjudicialización en 1957 que reduce en 12.771 internos la población carcelaria hasta el año de 1966. Al año siguiente, en 1967, comienza nuevamente el crecimiento exagerado de la población reclusa. Solo en estos dos años el aumento es de 5.166 internos y así, sucesivamente. En esta etapa se expide el nuevo

<sup>389</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

estatuto carcelario, mediante el Decreto 1817 de 1964 que presentó un avance en el campo penitenciario, al tener en cuenta las normas fijadas por la ONU donde se hacían varias recomendaciones frente a la población reclusa y el sistema penitenciario. Así se tuvieron en cuenta las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cuyo fin estaba dirigido a la asistencia social y jurídica del recluso, su capacitación y la organización de los funcionarios de las prisiones.

<b>Año</b>	<b>1957</b>	<b>1958</b>	<b>1959</b>	<b>1960</b>	<b>1961</b>	<b>1962</b>	<b>1963</b>	<b>1964</b>
<b>Nº de Internos</b>	35.770	22.999	24.428	24.800	27.014	31.184	33.000	32.088

Tabla 6. Cuadro comparativo población carcelaria de 1957 a 1964

Fuente. Sentencia T153

<b>Año</b>	<b>1965</b>	<b>1966</b>	<b>1967</b>	<b>1968</b>	<b>1969</b>	<b>1970</b>	<b>1971</b>	<b>1972</b>	<b>1973</b>
<b>Nº de Internos</b>	31.816	33.280	38.446	42.259	46.451	51.059	58.125	S.D.	36.500

Tabla 7. Cuadro comparativo población carcelaria de 1965 a 1973

Fuente. Sentencia T153

Más adelante vendría la tercera etapa llamada de reposo,<sup>390</sup> sin que existan datos de la población carcelaria de los años 1972, 1974, 1975 y 1976. “En el año 1977 se realiza el primer Censo Nacional Penitenciario, cuyo resultado arrojó un número total de 34.184 internos; entre 1980 y 1994 la población carcelaria se mantuvo, con pocas excepciones, por debajo de los 30.000 reclusos. Se resalta que entre 1981 y 1985 el promedio de internos fue de 27.700, y que en 1986 disminuyó hasta 24.893 a causa

<sup>390</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El estudio destaca que en esta época se pondría fin al llamado *triángulo de la infamia*, compuesto por la Colonia Penal de Aracuara, la Cárcel de La Ladera, en Medellín, y el presidio de la isla Gorgona. Igualmente, destaca que, en 1993, se crea el INPEC, con lo cual la institución carcelaria adquiere el status de instituto descentralizado, y se inicia un proceso de adecuación y construcción de la infraestructura carcelaria, marcada por la erección de los pabellones de alta seguridad y por la inversión en no menos de 50 cárceles. Además, indica que a pesar de las características de esta etapa “el hacinamiento se volvió un personaje común en las cárceles preventivas”.

del Decreto 1853 de 1985 que ordenó la excarcelación de sindicatos por delitos menores<sup>391</sup> y el acercamiento realizado por la Corte pese a reconocer la poca información al respecto.

año	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985
No	34.184	35.043	34.017	32.549	28.680	26.942	27.445	27.618	27.767

Tabla 8. Población carcelaria de 1977 a 1985

Fuente. Sentencia T153

Año	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Nº	24.983	27.280	27.358	31.077	31.876	29.356	26.961	28.550	28.308

Tabla 9. Población carcelaria 1986 a 1994

Fuente. Sentencia T153

Año	1994	1995	1996	1997	1998
Población	29.343 (9.9%)	33.258 (19.%%)	39.679 (40%)	42.028 (27.9%)	44.398 (34.1%)

Tabla 10. Población carcelaria de 1994 a 1998<sup>392</sup>

Fuente. Sentencia T153

La cuarta fase llamada de alarma, arranca en 1995 hasta el año de 1998 cuando la Corte Constitucional decretó por primera vez el estado de cosas inconstitucional a nivel carcelario y penitenciario y la capacidad comenzó a superar los toques reglamentados. Es precisamente en el año 1994 cuando se arranca con una población de 29.343 y la capacidad en 27.709, luego se presenta un sobrecupo de 2.634 reclusos el cual se fue incrementando año a año como se ve reflejado en la

<sup>391</sup> *Ibidem.*

<sup>392</sup> INPEC. Series históricas diciembre de 2016. Hacinamiento 1991- 2016. [En línea], diciembre de 2016. [Consultado 02-02-2017]. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>.

gráfica 10 y que fue determinante para que la Corte declarara el hacinamiento carcelario y por ende el estado de cosas inconstitucional.

Todo esto basado en la violación masiva de derechos fundamentales originado en un estudio de la problemática que se presentaba frente a los reclusos. Dentro de los argumentos esbozados se indicó lo siguiente: “en 1997 hay otro síntoma preocupante. En enero y febrero sigue creciendo la población (39.742 y 40.590, respectivamente). De continuar esta curva podría repetirse el fenómeno del desborde y llegar a poblaciones que por proyecciones superaría los 60.000 internos. Entonces el presente hacinamiento, que aterra en el pasado, desafía en el futuro”.<sup>393</sup> De ahí que se ordenó la toma de varias decisiones dirigidas a llevar a cabo políticas públicas, entre ellas se ordenó la construcción de dos nuevos reclusorios y la ampliación de cupos en diferentes cárceles del país.

Posterior a la sentencia T. 153, las tasas de crecimiento poblacional carcelario continuaron en aumento. Los presagios de desborde de población carcelaria que se pretendía detener con las medidas ordenadas y puestas en marcha no se lograron, sumados a la expedición de leyes con aumento conductas punibles y con pena de prisión y supresión de subrogados penales para algunos delitos ya una política de seguridad ciudadana impulsada por el expresidente Álvaro Uribe alcanzando toques de hacinamiento en algunas cárceles del 400%.<sup>394</sup>

---

<sup>393</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Tutela 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>394</sup> EL TIEMPO. Hacinamiento en cárcel de Riohacha. [En línea]. [Consultado el 6-05-2017]. Disponible. <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/hacinamiento-en-carcel-de-riohacha-39337>. “En condiciones inhumanas viven los 542 internos de la cárcel de Riohacha, la más hacinada del país, cuya capacidad es para 100 reclusos. Los internos conviven bajo una temperatura cercana a los 38 °C y ocupan unos 60 centímetros por persona, por lo que permanecen en inactividad la mayor parte del tiempo”. En Tiempo 29 de enero de 2017.



A continuación se muestra el número de población reclusa a partir de 1998 hasta noviembre de 2017 y su creciente aumento año por año, con un porcentaje de hacinamiento a nivel nacional que arranca desde un 34.1% hasta bordear un 50%.

<b>Año</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
Pobla	44.398	45.064	51.518	49.302	52.936	62.277	68.020
hacinamiento	(34.1%)	(34.1%)	(35.6%)	(15.8%)	(15.9%)	(28.96%)	(36.80%)

<b>Año</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
Población	66.829	60.021	63.603	69.979	75.992	84.444	100.451
Hacnamiento	(34.1%)	(14.5%)	(21%)	(27.8)	(38.1%)	(24.2)	(32.8%)

<b>Año</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Población	113.884	120.032	113.623	120.444	118.532	118.186
Hacnamiento	(50.4%)	(57.8%)	(45.9%)	(54.5%)	(51.2%)	(50.7%)

Tabla 11. Población carcelaria en hacinamiento 1998 a 2017

Fuente. INPEC

El hacinamiento es una verdadera tragedia, y se encuentra documentado en los informes del INPEC y en diferentes documentos. Entre ellos por ejemplo en el documento CONPES 3086 de 2000 que expresa: “existe un marcado desequilibrio entre la oferta y la demanda de cupos carcelarios y penitenciarios, lo que ha llevado a que las condiciones de vida de los reclusos y la situación de orden público dentro de los penales se hayan agravado”.<sup>395</sup> Se reconoce abiertamente las consecuencias que esta ha generado a nivel de la población carcelaria cuando se afirma en el documento que:

<sup>395</sup> CONPES. Ampliación de la infraestructura penitenciaria y Carcelaria. En: Documento 3086 /2000, p. 3. [En línea], Santa Fe de Bogotá, D.C.: julio 14 de 2000. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3086.pdf>

Esto ha traído consecuencias como la carencia del espacio vital, ocio, mezcla indiscriminada de sindicatos y condenados, de diferente procedencia y diversos grados de peligrosidad. Adicionalmente, los altos niveles de hacinamiento debilitan y entorpecen el proceso de resocialización, incrementan la reincidencia delictiva y generan condiciones de insalubridad que afectan la integridad y dignidad personal”.<sup>396</sup>

Se considera, por parte de la Procuraduría, que son cuatro las características que determinan el hacinamiento, a saber:

- i) El hacinamiento carcelario y penitenciario ha aumentado y tiende a la concentración en niveles extremos. Se advierte que cualquier nivel de hacinamiento es inaceptable y puede generar situaciones violatorias de derechos humanos. Se trae remembranza de parámetros internacionales que establecen que cualquier sistema de reclusión o prisión que trabaje bajo condiciones de hacinamiento superiores al 20% se encuentran en “estado de sobrepoblación crítica” que puede generar violaciones o desconocimiento de derechos fundamentales de los internos, igualmente genera situaciones que humillan a las personas, privándolas del trato humano y digno que es debido a todas las personas privadas de la libertad; ii) La concentración del hacinamiento es asimétrica; perjudica ciertas regiones y se evidencia de manera particularmente grave en los establecimientos de mayor capacidad ubicados en capitales departamentales, las que están en un porcentaje superior al 50 y 70%, estas cifras demuestran la irracionalidad de la distribución de los internos y la imposibilidad de cumplir con criterios de clasificación, acarrear graves consecuencias en el balance interno de la prisión (control, seguridad y justicia), obstaculiza la prestación de servicios y la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad; iii) El hacinamiento afecta de manera generalizada a las mujeres privadas de

---

<sup>396</sup> *Ibidem.*, p. 4.

libertad, hay cárceles para hombres que albergan mujeres, en algunos casos de manera improvisada, en pequeños patios donde no se garantiza las condiciones mínimas para su reclusión, no cuentan con espacios comunitarios adecuados, ni áreas habilitadas para sus actividades; iv) Nuevos establecimientos y proyectos especiales también bajo presión del hacinamiento, éste fenómeno que también está presente es un indicio claro de la extrema gravedad de la superpoblación que afecta el sistema penitenciario, aunado a que esta condición acarrea un trato cruel, inhumano y degradante”.<sup>397</sup> El hacinamiento es un generador de violencia.<sup>398</sup>

El ex defensor del pueblo, Otálora Gómez (septiembre de 2012 a enero de 2016), también alertó sobre la situación de las personas privadas de la libertad y ha sido reiterativo en informar sobre la problemática carcelaria. En la página web de la Defensoría se puede ver ese llamado al Estado: “recordó que todos los días los funcionarios de la Defensoría del Pueblo en todo el país atienden las quejas de los reclusos por cuenta del hacinamiento, de las deficiencias en los servicios de salud, la mala calidad de los alimentos o maltrato, entre otros problemas”.<sup>399</sup> Con preocupación afirmó “el problema carcelario no es nuevo y el país se acostumbró a vivir con niveles de hacinamiento cercanos al 30%”.<sup>400</sup> En síntesis, hace ver en

---

<sup>397</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hacinamiento Oficial. [En línea], 10 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/hacinamientooficial.pdf>.

<sup>398</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El problema genera espíritu de violencia, el interno se adueña de la celda múltiple y la arrienda, hay extorsión y eso genera violencia, como también la genera convivir con un drogadicto, noctámbulo u homosexual. El interno anormal y desadaptado afecta la convivencia y surgen conflictos que derivan en actos violentos”.

<sup>399</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Defensor insiste en la declaratoria de emergencia social para enfrentar el hacinamiento carcelario. [En línea], 04 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/regiones/946>.

<sup>400</sup> *Ibidem.*, DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

sus llamados de atención la preocupante situación por la que atraviesa el régimen carcelario.

Para la CIDH,

El hacinamiento incrementa los niveles de violencia entre internos; impide que estos dispongan de un mínimo de privacidad; dificulta el acceso a los servicios básicos, algunos tan esenciales como el agua; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; constituye en sí mismo un factor de riesgo de situaciones de emergencia; restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; afecta el contacto familiar de los reclusos.<sup>401</sup>

En definitiva genera serios problemas en la gestión misma de los establecimientos penitenciarios.<sup>402</sup> Teniendo en cuenta lo expresado por la CIDH, con el hacinamiento y la insalubridad existente en las cárceles del país además de violar los derechos humanos de los reclusos, conlleva a otros riesgos como el adquirir enfermedades infecciosas al igual que su propagación, contraer el SIDA, dengue, ébola y otras, trayendo como consecuencia en muchos casos la muerte de algunos internos.

El hacinamiento carcelario constituye una de las principales fuentes de violaciones a los derechos humanos.<sup>403</sup> En muchos casos ha dado lugar a fallos

---

<sup>401</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 diciembre 2013 Original: español. Disponible 2-12/2015

<sup>402</sup> *Ibidem*, p. 456.

<sup>403</sup> Se han realizado múltiples estudios del tema del hacinamiento y los tratos crueles en las cárceles; Los resultados del estudio muestran que el hacinamiento entorpece el proceso de resocialización y que este fenómeno no se limita a un problema de derechos humanos. Derechos Fundamentales de los Prisioneros, artículos 9° al 12; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, y Convenio Internacional del Derechos Económicos y Sociales, artículos 11 y 12

condenatorios por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ratifica que “el rápido aumento de los niveles de hacinamiento desembocó en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obligaban al Estado a mejorar las condiciones de la población privada de la libertad”.

En Colombia el impacto de expedición de diferentes leyes en materia penal implicó un aumento en el hacinamiento carcelario por lo menos hasta el año 2014, año en que se expide la Ley 1709 que buscó deshacinar las cárceles, aunque su impacto escasamente duró un año.

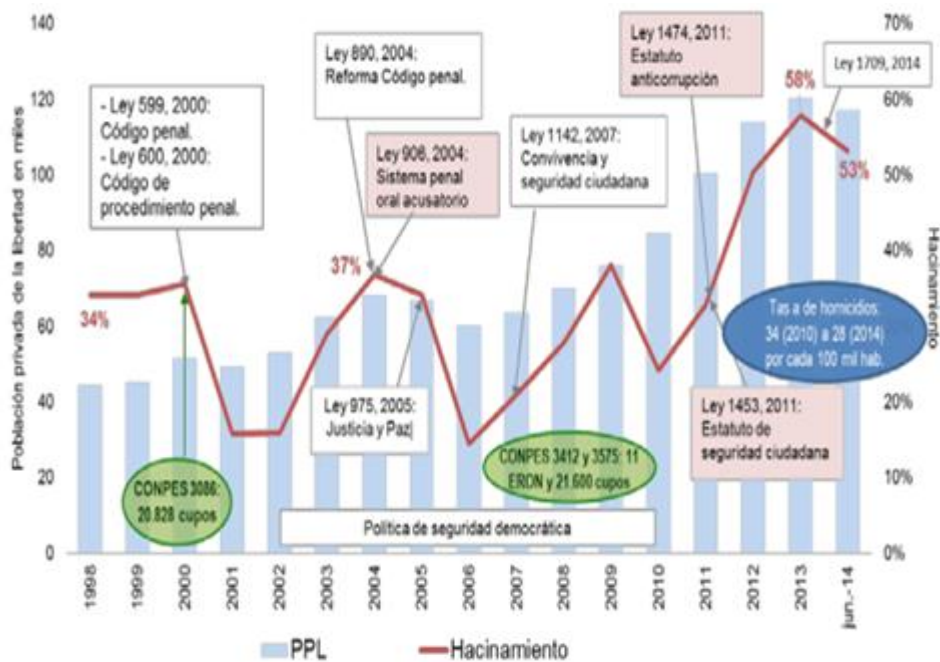


Ilustración 3. Impacto normativo sobre hacinamiento carcelario, 1998-2014

Fuente: INPEC

De esta forma, el impacto real ha llevado a que se agrave el hacinamiento en los penales, y ha sido producto de las diferentes reformas penales que se han dado

desde el año 2000. Las diferentes leyes que han agravado la situación carcelaria son: (a) la Ley 890 de 2004, de reforma al Código Penal, por medio de la cual “se crean nuevos delitos, se aumentan las penas mínimas y máximas de todos los delitos, y se modifica la posibilidad de acceder al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena fijando su procedencia al cumplirse las dos terceras partes de la pena, cuando anteriormente requería el cumplimiento de las tres quintas partes, y se supeditó su concesión al pago total de la multa y de la reparación a la víctima”. (b) la Ley 1142 de 2007, por medio de la cual “se extiende la detención preventiva para doce delitos; se aumentan las penas para otros, y se imponen límites para la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por otras medidas de aseguramiento”. (c) la Ley 1453 de 2011, de “Seguridad Ciudadana”, por medio de la cual “se aumentan las penas de varios delitos, se crean nuevos delitos y facilita la imposición de medidas de aseguramiento, se aumenta los términos de detención preventiva, y se establecen exclusiones para beneficios y subrogados penales. De acuerdo con el INPEC, la Ley 1453 de 2011, generó el ingreso en promedio mensual de 3.000 internos a las cárceles”. d) Además de otras disposiciones similares que en su conjunto “han significado una marcada tendencia a un mayor uso de la privación de libertad como medio de control social”.

Dentro de las consecuencias más graves del hacinamiento está “la imposibilidad de clasificar a los internos por edad, por primarios y reincidentes, conductas leves y graves por categorías. Por ejemplo, entre procesados y condenados, lo que en la práctica genera una situación contraria al régimen establecido por el artículo 5.4 de la Convención Americana, y al deber del Estado de dar a los procesados un trato distinto, acorde con el respeto de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia”.<sup>404</sup> Además, como ya se mencionó “la saturación de las cárceles y centros de detención puede conducir a que se recluya a personas en

---

<sup>404</sup> *Ibidem*, INPEC. p. 457.

detención preventiva en estaciones de policía, comisarías u otros establecimientos que no están diseñados ni cuentan con el personal idóneo para el alojamiento prolongado de personas”.<sup>405</sup> La ampliación y construcción de nuevos centros de reclusión desde el año 2000 han dado lugar a la apertura de 7 centros de reclusión ubicados en Yopal, Cúcuta, Ibagué, Jamundí, Acacias, Pedregal y Puerto Triunfo. Igualmente, la construcción de 6 nuevas cárceles ubicadas en la Costa Atlántica y en el eje cafetero.<sup>406</sup> Sin embargo, no han sido suficientes para apaciguar el clamor de no más violación de derechos en las cárceles y no más hacinamiento. La siguiente grafica muestra “que durante el periodo 1993-2014, el número de cupos habilitados aumentó en 173,39%”.<sup>407</sup> Durante este mismo periodo la población privada de la libertad (PPL) creció en una proporción muy superior a la de cupos habilitados (315,39%)”. Total de ERON en el país (2014): 137.<sup>408</sup>

---

<sup>405</sup> *Ibidem.*, p. 456.

<sup>406</sup> NIETO CASTILLO, Harold Mauricio. No bastan muros de piedra para hacer una prisión: La vida cotidiana de los internos de la cárcel Villahermosa., Cali, 2014. Colombia: el Ágora USB, p. 451-472.

<sup>407</sup> CONPES. Op. cit. “Si se tiene en cuenta que el promedio anual de crecimiento de la PPL durante el periodo 1993-2014 fue de 9,43% para la población condenada y 4,91% para la población sindicada, y suponiendo que dicha tendencia se mantenga, el número de personas reclusas pasaría de 117.389 en 2014 a 172.324 en 2019 (correspondiente a 50.518 sindicados y 121.806 condenados). Esta cifra resulta preocupante, ya que según los planes de inversión del sector, se entregarán 11.843 nuevos cupos (además de los que se puedan estructurar mediante APP), en el próximo cuatrienio, los cuales resultan insuficientes ante la demanda proyectada”,

<sup>408</sup> Op.Cit., CONPES. Documento 3828. p. 19.

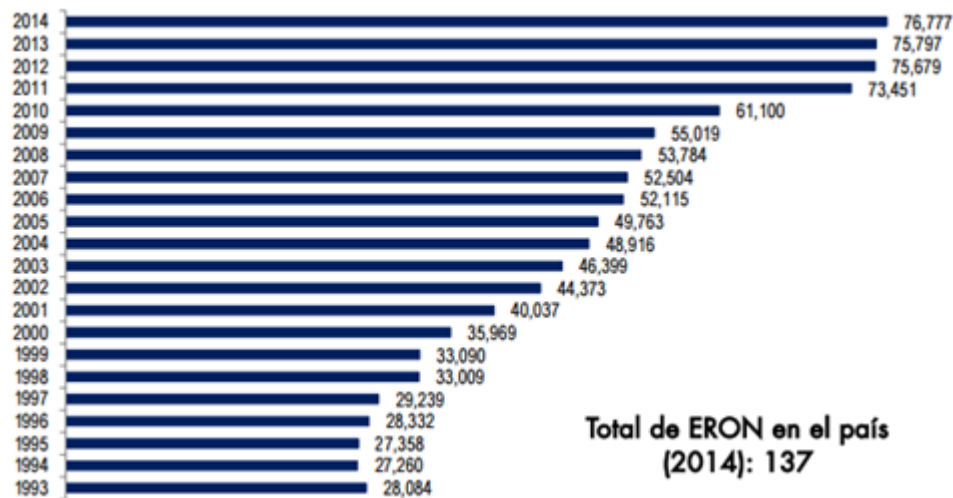


Ilustración 4. Cupos carcelarios a nivel nacional. 1993-2014<sup>409</sup>

Fuente: INPEC

Las cifras oficiales muestran que las tasas de encarcelamiento se han disparado: “a) en 2010 ingresaron 8.452 personas nuevas a prisión; b) en 2011 esa cifra se duplicó y alcanzó un récord histórico (16.007 reclusos nuevos); c) en 2012 disminuyó levemente (12.289 reclusos)”<sup>410</sup>. Así mismo, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha señalado que “en solo tres años de gobierno de la Prosperidad Democrática, la sobrepoblación penitenciaria aumentó en 30,6 puntos porcentuales al pasar del 24 al 55 % de hacinamiento”.<sup>411</sup>

Es inaceptable la tasa de hacinamiento ya que

El Estado tiene la obligación de garantizar condiciones dignas a las personas privadas de la libertad. La meta de reducir un hacinamiento debe ir acompañado de

<sup>409</sup> *Ibíd.*

<sup>410</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria. Bogotá, D.C., martes, 28 de mayo de 2013. Pág. 9. Tabla: Histórico de población intramuros.

<sup>411</sup> *Ibíd.*, p.10.



estrategias integrales de política criminal y de política penitenciaria y carcelaria, precisamente esa política debe racionalizar el uso de la privación de la libertad y prevenir de manera efectiva el delito.<sup>412</sup>

El estado actual de los prisioneros en las cárceles debe ser una responsabilidad de todos los actores que intervienen desde la expedición de una ley que incluya una conducta punible con pena de prisión, pasando por los jueces, los funcionarios del INPEC y hasta el acercamiento de la sociedad que rechaza esta pequeña población porque solo así se puede garantizar un espacio de coordinación y análisis sistemático para alcanzar la resocialización.

### **2.5.5 Estigmatización, marginalización y victimización del recluso**

Las personas que se ven inmersas en un proceso penal, independiente de si son investigados o condenados, o si son inocentes o responsables, son víctimas del repudio de la sociedad. Bien lo decía Becker cuando resaltaba que “considerar a un ladrón como a una persona más diferente de nosotros y lo castigamos severamente y llegamos a sentir al transgresor como un verdadero extraño”<sup>413</sup>, o como describe Goffman que la estigmatización se da “cuando el individuo ha tenido que aceptar un status proactivo inferior en su condición de interno, al volver al mundo exterior encuentra una fría acogida”.<sup>414</sup> Así, son pocas las oportunidades que se le pueden brindar, específicamente en el ámbito laboral porque se parte de que un sentenciado es portador de peligrosidad criminal.

---

<sup>412</sup> Procuraduría General De La Nación. El sistema de prisiones colombiano opera bajo niveles de presión crecientes; los derechos humanos de las personas privadas de libertad en riesgo [En línea]. Vol. 14. Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI\\_1879.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_1879.pdf)

<sup>413</sup> BECKER. Los extraños. Biblioteca de Ciencias Sociales. Dirigida por Eliseo Verón. Colección Análisis y Perspectivas. p. 14.

<sup>414</sup> GOFFMAN, Erwin, Op. Cit., p. 81.

Al infractor por primera vez se le priva de la posibilidad de comportarse en el plano físico, se le retira de modo más o menos radical de sus medios de interacción. Una vez en libertad experimenta el miedo, la sensación de incertidumbre hacia el futuro sin proyección hacia el mismo. Surge un temor de volver a perder la libertad, hay un trauma que se ve reflejado en los sueños, recuerdos, estímulos, imágenes. Todo ello es propio de una experiencia traumática, resultando irónico estar nuevamente en libertad porque es el estadio donde se está preso del miedo y de la incertidumbre, hay una manifestación de tristeza relacionado con la sensación de angustia cuando han sido separados bruscamente de su familia la que en muchos casos es destruida porque todo cambia de rumbo y hay que rendirse a lo desconocido.<sup>415</sup>

El recluso en su primera condición de victimario es sometido a situaciones deplorables olvidándose que su privación de la libertad es transitoria y no permanente. Ya en esa condición pasa en muchas ocasiones a ser víctima del propio Estado al ser sometido a situaciones que van en deterioro de su propia dignidad y sus derechos. Así también lo ha reconocido la Corte Constitucional al afirmar que “el prisionero es una persona que se encuentra a cargo del Estado y este no puede, de manera negligente y fundado en una moral utilitarista, poner a dichas personas a soportar una vida por debajo de las condiciones mínimas de existencia”.<sup>416</sup> Y que incluso esa situación a que se somete al prisionero puede llegar a encajar en tratos crueles inhumanos y degradantes los cuales pueden dar lugar a “conductas que humillan a la persona frente a sí misma o frente a otros, que la obligan a actuar en contra de su voluntad”.<sup>417</sup> La aflicción excesiva al

---

<sup>415</sup> ESCAFF SILVA, Elías; FELIÚ VERGARA, María de la Paz; María Ignacia Estévez-Merello, Camila A. Torrealba-Henríquez, Consecuencias psicosociales de la privación de la libertad en imputados inocentes. En: Revista Criminalidad, volumen 55, número 3, septiembre, diciembre de 2013, (electrónica), p 291 – 308.

<sup>416</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-420/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>417</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

prisionero y que no corresponda con el fin de la pena puede ser objeto de violación a derechos fundamentales<sup>418</sup> y puede llegar a encajar en conductas punibles establecidas en la legislación penal como es el caso de las lesiones personales o la tortura.

### **2.5.6 Cárceles vs. Escuelas del crimen**

Relata Foucault que la prisión no puede dejar de fabricar delincuentes. Los fabrica por la vida que les hace llevar, a través de trabajos inútiles al imponerle coacciones violentas. Todo se desarrolla sobre el abuso del poder arbitrario de la administración, es cómplice de la solidaridad entre unos y otros presos y permite las jerarquizaciones. Además la prisión indirectamente fabrica delincuentes al hacer caer generalmente en la miseria a la familia de este.<sup>419</sup>

Así también lo expresa José Ariza:

En la medida de que no exista la posibilidad de suministrar a las personas presas los bienes y servicios mínimos, la satisfacción de sus necesidades es asumida por el mercado negro. El contrabando dentro de la prisión se convierte en un mecanismo que permite no solo su funcionamiento cotidiano frente a la escases de bienes y servicios, si no que legitima el control de los grupos internos de poder que gobiernan los presidios.<sup>420</sup>

El recluso deberá aprender, en el caso de los primarios, el nuevo lenguaje y los códigos de esos enclaves. Generalmente es gente humilde, en la mayoría marginados sociales por falta de hogar, oportunidad de empleo, sin acceso a la educación, inasistencia sanitaria, razón por la cual a la cárcel llegan delincuentes

---

<sup>418</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>419</sup> FOUCAULT. Vigilar y castigar. Op. Cit., p. 270, 271, 273.

<sup>420</sup> ARISA. tomado de (Kalinich y Stojkovic, 1994). Op. Cit., p. 28

fracasados y los Estados crean delincuentes, en especial del menor y el recluso joven, para pretender luego intentar su readaptación a través del tratamiento.<sup>421</sup>

Así también lo analizó Beccaria cuando afirmaba que

Los hombres se acostumbran a enmascarar sus propios sentimientos y con el uso de esconderlos a los otros llegan finalmente a esconderlos así mismo. Infelices cuando han arribado a este punto: sin principios caros que los guíen vagan desmayados y fluctuantes por el vasto mar de las opciones, pensando siempre en salvarse de los monstruos que los amenazan.<sup>422</sup>

Una situación que fue tomada por el primer Congreso Penitenciario en Cincinnati en el año de 1872 al entrever en su numeral III "... la gran masa abandona la penitenciaria tan endurecida y tan peligrosa como cuando entrara; y en algunos casos sale peor...".<sup>423</sup> Existe un porcentaje alto de que personas que han estado en cautiverio y tienden a la reincidencia en el delito por diversas circunstancias. La primera su conducta habitual propia de un sistema psicológico que pueden condicionar para delinquir, la segunda enfocada por el efecto que tiene la prisión en el post penado. Una vez en libertad identifica a una sociedad inconsciente que no acepta su inclusión a la vida social y una tercera es la estigmatización a la que son sometidos y que cierra todas las puertas.<sup>424</sup> No hay programas encaminados a ayudarlo laboralmente como tampoco que aporten a la educación y concientización de la antijuridicidad del delito cometido. Las cárceles como las han

---

<sup>421</sup> NEUMAN, Op. Cit., p. 253, 255.

<sup>422</sup> BECCARIA, Op. Cit., p. 35.

<sup>423</sup> FRANCESCO, Federico Falco. Penitenciaros Internacionales. London: Forgotten. Category: Length, 1906. Reprint. Books, 2013, p. 18-9. Disponible en: [http://www.forgottenbooks.com/readbook\\_text/La\\_Obra\\_de\\_los\\_Congresos\\_Penitenciaros\\_Internacionales\\_1400023219/19](http://www.forgottenbooks.com/readbook_text/La_Obra_de_los_Congresos_Penitenciaros_Internacionales_1400023219/19).

<sup>424</sup> OSSA, López, María Fernanda. Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. En: Revista Ratio Juris. Vol. 7 N° 14. Unaula], 2 de diciembre de 2015, p. 129. ISSN 1794-6638.

llamado algunos capitalistas nunca ha rehabilitado al criminal, tienen tasas de reincidencias altísimas, Las cárceles son escuelas privilegiadas del crimen y escenarios de riñas, asesinatos, lesiones personales, violaciones acceso carnal, hurto y planeación del crimen organizado.<sup>425</sup> En definitiva la cárcel cumple una función que es la producción de individuos desiguales, recluta a las personas de las zonas más bajas de la sociedad, siendo el instrumento de creación de una población criminal que ha sido separada de la sociedad.<sup>426</sup>

La reincidencia es una constante que ha estado presente en la población reclusa y que generalmente ha superado el 10% así se puede extraer de informes del INPEC. A continuación se plasmará en una gráfica que ilustra sobre la reincidencia que se ha presentado entre el 2002 y el 2015, donde los más altos niveles se han dado en los años 2002 con un 13.5%, en el 2010 con un 13.4%, en el 2014 con un 11.9%.

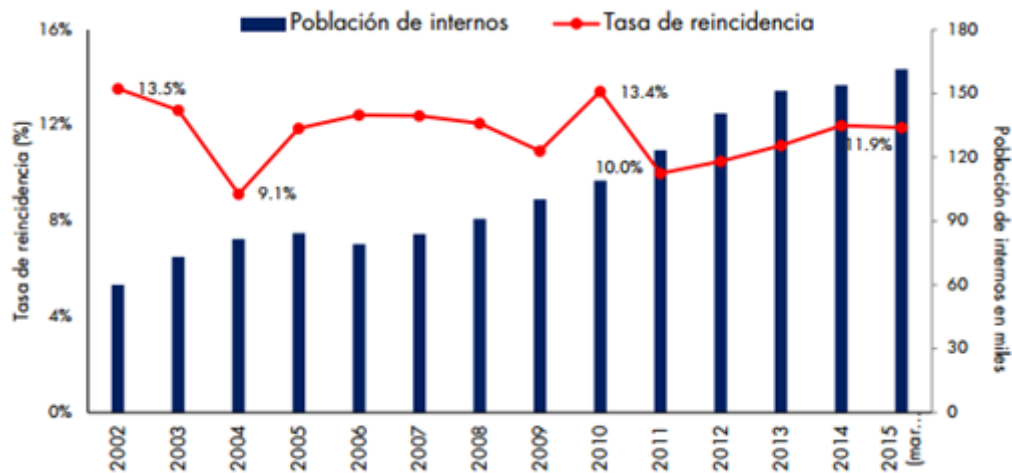


Ilustración 5. Población de internos reincidentes 2002-2015<sup>427</sup>

Fuente: INPEC, 2015

<sup>425</sup> ROJAS, Fernando. Criminalidad y Constituyente, Op. Cit., p. 76.

<sup>426</sup> BARATTA. Criminología y Sistema Penal. Op .Cit. p. 365, 366.

<sup>427</sup> CONPES 3828. Op. Cit., p 48.

Si bien es cierto que se presume que son varios los factores que llevan a la reincidencia del condenado, se parte de que se hace necesario contar con un seguimiento por parte del Estado para poderlos establecer. E igualmente se debe considerar que se debe fortalecer las políticas criminales, garantizar el tratamiento penitenciario, disminuir el hacinamiento, dar acompañamiento en la fase de pospenado al condenado para que una vez en libertad se pueda integrar a su comunidad y reconstruir sus lazos sociales y familiares que en muchas ocasiones se pierden.

## **2.6 Conclusiones**

En Colombia la pena de prisión ha estado insertada en todos los códigos penales que se han dado desde 1837. En esta primera legislación propia arrancó con una pena máxima de 8 años y hoy en la legislación penal colombiana (Ley 599 de 2000) alcanza los 50 años para la comisión de una conducta punible y 60 cuando concurre concurso de conductas punibles. Existiendo en estos casos, por parte del legislador, un rechazo general para incursionar en otras clases de penas como igualmente darle trámite al art. 19 de la obra en cita que trata de la clasificación de las conductas punibles en delitos y contravenciones y enunciar estas últimas que a nuestro parecer son más de la mitad de los tipos penales actualmente regentes.

Las cárceles colombianas han registrado problemas desde hace más de 100 años. En 1914 Marcelo Uribe alarmaba sobre el desconocimiento verdadero de estos centros de reclusión, los cuales consideraba en un estado vergonzoso y deplorable. Los catalogaba fábricas de delincuentes, y se trataban como bestias a los que delinquían, consideró en ese momento que dicho fenómeno debería ser motivo de vergüenza así como tener que meditar en corregir ese sistema de castigo.<sup>428</sup> Este contexto igualmente se ve reflejado en varios informes que

---

<sup>428</sup> URIBE ARANGO, Marcelino. Contribución al estudio del problema de la pena de muerte en Colombia. Bogotá: octubre de 1914. MCMXIV.

presentan los gobernadores a las Asambleas Departamentales sobre las situaciones de las cárceles como es la de Atlántico<sup>429</sup>, Pamplona<sup>430</sup>, Nariño<sup>431</sup> y Boyacá<sup>432</sup>. Todos ellos prácticamente con la misma problemática que hoy se tiene en los centros carcelarios y penitenciarios, sometidos a condiciones inhumanas y con poca posibilidad de resocialización.

Como se dijo, son tantos los aspectos negativos en los que incursiona la persona privada de la libertad cuando ingresa a una jaula donde el tiempo se detiene, no hay responsabilidades y se pierde el contacto permanente con sus seres queridos (familia y amigos). Como lo afirma Goffman, hay una “pérdida de sus hábitos” un deterioro de su personalidad, ausencia de expectativas y una convivencia, comida y lecho que le son impuestos. Existe también un trabajo que no genera posibilidades y las depresiones son una constante, lo que lleva a que incursionen en las drogas. Pese a todo esto, se continúa persistiendo en que la única forma de disminuir la criminalidad es a través de la prevención general y la imposición de la pena de prisión para todas las conductas punibles que afloran año por año.

Se está próximo a que el Código Penal colombiano cumpla 20 años de haber entrado en vigencia y durante este tiempo ha tenido más de 43 reformas y adiciones en sus tipos penales. Se han expedido entre una a nueve leyes por año,

---

<sup>429</sup> Informe que expresa que no ha habido cambio sensible ninguno en cuanto a condiciones higiénicas y capacidad, tampoco hay separación entre hombres y mujeres y entre alienados y cuerdos, cinco y seis calabozos albergan cien hombres, el aire es viciado y los envenena.

<sup>430</sup> Carece el edificio de enfermería, no hay partida asignada para medicamentos. Y las personas allí recluidas lo único que genera es odio y martirio, llamados a avivar en ellos el continuo y natural anhelo de libertad, y crear rencor por la sociedad que de manera tan inhumana se conduce con ellos.

<sup>431</sup> Un solo edificio estrecho y sin comodidades, da lugar al hacinamiento, con un estado grave de insanidad que podría contagiar a los habitantes de la ciudad.

<sup>432</sup> Se percibe un corredor angosto con una pieza larga, oscura y sin aireación, que constituye la habitación de cientos y tantos detenidos presos. Estamos muy lejos de satisfacer los anhelos de los grandes penalistas, porque podría asegurarse que en ellas en lugar de corregir, corrompen.

aumentando las conductas punibles con pena de prisión todas ellas, superando en más de cuatro leyes en los años 2002, 2006, 2008, 2009, y 2011 sin que se le dé cabida al art. 19 y taxativamente se proceda a establecer un límite entre las penas y las contravenciones sin violar el principio de legalidad. Más aún, hoy hay un amparo constitucional a los delitos de menor lesividad de acuerdo a lo consagrado en el párrafo 2 del art. 250 de la Constitución Nacional.

De continuar con las mismas políticas públicas penitenciarias, la pena de prisión está llamada a perdurar por otros siglos más sobre todo en lo atinente a las conductas graves como único medio que tiene el Estado para asegurar la convivencia ciudadana. Sin embargo, está llamada a desaparecer frente a conductas consideradas de menor gravedad, tal como lo consagran instrumentos de carácter internacional que establecen como conductas graves a aquellas que superan en pena de prisión los 4 años. Todo esto sumado a los elementos negativos y el contagio criminal presente en la mayoría de centros carcelarios.



### CAPITULO III. ASPECTOS GENERALES DE LAS PENAS ALTERNATIVAS, SUBROGADOS PENALES Y PENAS SUSTITUTIVAS

En los últimos 80 años hay una tendencia a construir un nuevo modelo integral de la ciencia penal, como lo afirma Jesús Antonio Muñoz Gómez, en contraposición a los modelos expuestos por Von Liszt y Ferri, partiendo de las iniciativas expuestas por Alessandro Baratta y Luigi Ferrajoli. El primero desarrolla un paradigma alternativo de modelo etiológico alejándose de la criminología tradicional. Su objeto de estudio estará enfocado a procesos de criminalización formales e informales de conductas de individuos extendiéndose a la dogmática penal, mientras que el segundo, Ferrajoli, habla de la crisis del derecho desde la legalidad, la inadecuación estructural de las formas de Estado de derecho a las funciones del *welfare state* que deriva de la crisis del estado social y la crisis del estado nacional que conlleva el cambio de soberanía, la alteración de las fuentes y un debilitamiento del constitucionalismo.<sup>433</sup>

Ante el fracaso de la pena de prisión se abren nuevas posibilidades. Desde los años 80's se ha venido insistiendo en que los países deben ir introduciendo penas alternativas, sustitutivos, subrogados, beneficios, y derechos, todos dirigidos a una búsqueda que permita reconocer en el recluso un ser humano con dignidad y posibilidades de resocialización, al contrario de como se les conoce hoy en día como desechos de la sociedad. Definitivamente, como lo dice Baratta, han sido en vano las tareas de resocialización y de reinserción a través de los centros carcelarios porque sus efectos son contrarios a la reeducación<sup>434</sup> y a la reinserción

---

<sup>433</sup> MUÑOZ GÓMEZ, Jesús Antonio. Los sistemas punitivos a la luz de un modelo de la complejidad. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Maestría en ciencias Penales y Criminológicas. Grupo editorial Ibáñez enero de 2013, p. 58, 59, 63.

<sup>434</sup> En palabras del mismo Barrata dice que la cárcel ya no cumple la función de reeducación y de disciplina pues actualmente se reduce a una pura ideología, motivo más que suficiente para que los países capitalistas avanzados disminuyan la población carcelaria y establezcan otras formas distintas a la reclusión como la probation y la libertad condicional.

del condenado. El aumento de la población carcelaria año a año<sup>435</sup> y la reincidencia<sup>436</sup> de esa misma población que nuevamente incursiona en el delito y las innovaciones introducidas en la legislación penitenciaria a través de la ley 1709 de 2014 no han tocado decisivamente la institución penitenciaria y carcelaria. De tal forma que la reclusión despoja al encarcelado de su propia autonomía y la vida en la cárcel tiene un carácter represivo y uniforme.<sup>437</sup> No en vano la ONU recomienda a los sistemas jurídicos y a la justicia penal,

Contribuir a promover un desarrollo equitativo y beneficioso. Al tiempo que se protegen los derechos humanos y se fomenta la justicia social, debe promoverse una mayor eficacia de las políticas de prevención del delito y de justicia penal mediante la utilización de medidas sustitutivas de la prisión y de la intervención judicial.<sup>438</sup>

De ahí el nacimiento de corrientes que proponen en las sociedades actuales menos punición y más alternativas.

El derecho comparado está abogando por estas nuevas posibilidades frente a la prisión cerrada que se ha convertido en una enfermedad sin cura. Una

---

<sup>435</sup> INPEC. Informe Enero de 2017. Consultado el 01 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pd>. Sin ir tan lejos y de acuerdo a los informes estadísticos presentados por el INPEC en el mes de enero tenemos los siguientes datos 2013 la población es de 114.872, 2014 (120.623), 2015 (157.693), 2016 (170.478) 2017 (176.024), 2018 (182.700) visto en las pp. 6, 15, 14, 15, 16, 58 respectivamente.

<sup>436</sup> *Ibidem.*, p. 21, 21, 35, 47, 55, 58, se encontró que la población reincidente es: 2013 (14.908), 2014 (17.006), 2015 (18745), 2016 (16.946) 2017(18917), 2018 (20.213).

<sup>437</sup> BARATTA, Alessadro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la sociología jurídico-pena*. Argentina, Buenos Aires: Siglo veintiuno editores. Traducción de Álvaro Editorial Bunster (reimpreso), 2004, p. 193, 194.

<sup>438</sup> OAS ORG. Artículo 13 de principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional. Consultado el 22 de junio de 2016. Disponible en: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/slv/sp\\_slv\\_principios\\_materia\\_preven\\_delito\\_just\\_penal.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/slv/sp_slv_principios_materia_preven_delito_just_penal.pdf).

enfermedad a la que solamente se le da tratamiento paliativo, sin que desaparezca como pena aplicable a conductas consideradas menos graves por la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible. De ahí que sean varios los instrumentos internacionales que consagran una gran variedad de alternativas o sustituciones a la pena de prisión, tal y como se verá en el desarrollo de este capítulo y en donde se recomendará la posibilidad de su acogimiento en la normatividad interna de cada país.

En Colombia sobre el tema la Corte Constitucional ha afirmado que

Los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión, encuentran su fundamento en principios constitucionales como la excepcionalidad, la necesidad, de adecuación, la proporcionalidad y razonabilidad. Por tal razón se justifica que la pena privativa de la libertad pueda ser alternada por la prisión domiciliaria o ser sustituida por la ejecución condicional de la pena o libertad condicional, entre otros beneficios que le permiten al condenado un proceso de resocialización más humanizante.<sup>439</sup>

En este punto es pertinente aclarar que una cosa es la alternatividad y otra es la sustitución. Como bien lo dice Sanz Mulas cuando afirma que las primeras son penas originarias y por ello solo el juez que dicta la sentencia las puede imponer, mientras que en las penas sustitutivas el juez deberá imponer la pena originaria y posteriormente aplicar la pena sustitutiva en su lugar.<sup>440</sup> Por otro lado, en Sudamérica José Daniel Cesano, al tratar el tema, se refiere a que “sobre la adopción en el derecho penal argentino de los sustitutivos de la prisión como una alternativa a las penas privativas de la libertad”.<sup>441</sup> Así pues se está de acuerdo

---

<sup>439</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-328/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>440</sup> SANZ, Mulas, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad. Madrid: Editorial Colex, 2000, p. 307.

<sup>441</sup> CESANO José, Daniel. De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas. Consultado el 02 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/90948.pdf>.

con Sans Mulas, pero en Colombia se aplica el modelo argentino, donde fácilmente se utilizan los términos alternatividad y sustitución sin ver las diferencias entre estas dos figuras.

En el derecho comparado también las expresiones de penas alternativas, sustitutos y subrogados identifican opciones de eludir la ejecución de la pena privativa de la libertad para un gran número de conductas punibles, salvo las excepciones consagradas en el art. 68ª del código penal. Cada una de ellas opera de un modo diferente en el proceso,<sup>442</sup> entendiéndose a partir del momento de dictarse el fallo condenatorio hasta cuando se decreta la liberación definitiva de la pena o la extinción de la pena y estableciéndose las diferencias entre una y otras para alcanzar la finalidad pretendida.

En Colombia la Constitución Nacional otorga facultades al ejecutivo para adelantar y poner en marcha toda una serie de posibilidades y mecanismos frente a la pena y a la pena de prisión, tales como alternatividad, subrogados y sustitución que vayan dirigidas a poder alcanzar la resocialización del interno. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional cuando afirmó:

Con tal objeto, deberá tenerse en cuenta que de acuerdo con el marco constitucional trazado en el citado artículo transitorio 66 y la regulación estatutaria que para el efecto expida el legislador, existirán casos en los que proceda la suspensión de la ejecución de la pena o la aplicación de sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.<sup>443</sup>

---

<sup>442</sup> Refiriéndonos en esta parte, a la última etapa del proceso, que es la llamada ejecución penal.

<sup>443</sup> CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia C-577 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Que resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) y el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm>.

Sin embargo, con respecto a las penas alternativas, solamente se ha implementado en la Ley de Justicia y Paz, pero no ha puesto sus ojos en el sistema ordinario en el que las tasas de hacinamiento han buscado ampliar el aspecto objetivo de los mecanismos jurídicos que se introdujeron en la Ley 599 de 2000 como la prisión domiciliaria, la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional, pese a que en la sentencia T 762 de 2015 le ha dado cabida a las penas alternativas. Igualmente, ha llamado la atención para que los jueces a la hora de dictar sentencia acudan más a estas como a la pena sustitutiva y a los subrogados penales que son otorgadas a nivel judicial para cierta clase de delitos con algunas excepciones, como por ejemplo las establecidas en el art. 68ª del Código Penal.<sup>444</sup>

---

<sup>444</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1709 de 2014. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. “Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente: No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. <Inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos”; soborno transnacional; “violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones”; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; “trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los

Con la expedición de la Ley 1709 de 2014 se pretendió que un gran número de sentenciados disfrutaran de la libertad a través de las figuras de los subrogados penales y la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, teniendo en cuenta que más del 30% de la población reclusa condenada tiene pena de prisión inferior a 5 años. Esta población que en los últimos años ha mantenido el mismo porcentaje pese a los llamados de atención de la Corte Constitucional y que suman a la hora del hacinamiento.

Periodo	Condenas menores A 5 años	Condenas menores a 10 años	Total
31-01-2014	25.625	23.118	48.743
31-01-2015	23.403	23.926	47.329
31-01-2016	23.682	23226	46.808
31-01-2017	25.145	23.302	48.447
31-01-2018	24.543	22.133	46.676

Tabla 12. Población Penitenciaria con condena menores a 10 años

Fuente. Revista de entre muros para la libertad enero de 2014 y 2015, SISIPPEC 2016, 2017 y 2018.

Sí se toma a partir de enero de 2014, fecha en que aún no entraba en vigencia la Ley 1709, la población de condenados con posibilidad de acceder a la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria era de 48.743 y un año después, y en vigencia de la mencionada ley, solo había reducido en 1.414 personas. Sin embargo en los años 2017 y 2018 nuevamente alcanza los topes que se dieron antes de la entrada en vigencia y con ello nos demuestra que las cárceles continúan con población condenada por delitos considerados menores, sobre todo aquellos cuya condena no supera los 5 años.

---

numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código. PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena”.

Es necesario analizar el crecimiento de la población carcelaria intramuros<sup>445</sup> a partir de 1998, fecha en la que por primera vez se decretó el estado de cosas inconstitucional en los centros carcelarios y penitenciarios del país. Esto nos ilustra sobre el aumento de la población carcelaria a partir de la capacidad con la que se cuenta, y el ingreso permanente de indiciados, procesados y condenados según estadísticas del INPEC<sup>446</sup> y a cargo de éste mismo instituto.

---

<sup>445</sup> Se refiere a la que esta privada de la libertad en centros carcelarios o penitenciarios, porque la población total a cargo del INPEC, son datos totalmente diferentes.

<sup>446</sup> INPEC. Series Históricas. Consultado en enero de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>

<b>Año</b>	<b>Población intramuros</b>	<b>Capacidad</b>	<b>Hacinamiento</b>
30/01/1998	42.258	32.859	28.6%
30/01/1999	45.232	32.818	37.8%
30/01/2000	45.532	34.062	33.7%
30/01/2001	52.004	37.986	36.90%
30/01/2002	49.474	42.465	16.5%
30/01/2003	54.232	45.739	18.6%
30/01/2004	62.708	47.825	31.1%
30/01/2005	68.639	49.722	38.0%
30/01/2006	66.553	49.821	33.6%
30/01/2007	60.371	52.468	15.1%
30/01/2008	64.253	52.555	22.3%
30/01/2009	70.901	54.777	29.4%
30/01/2010	76.761	55.060	39.4%
30/01/2011	86.076	68.029	26.5%
30/01/2012	102.296	75.620	35.3%
30/01/2013	114.872	75.726	51.7%
30/01/2014	120.623	76.066	58.6%
30/01/2015	116.760	77.874	49.9%
30/01/2016	120.736	77.953	54.9%
30/01/2017	118.925	78.418	51.7%
30/01/2018	115.396	79.211	45.7%

Tabla 13. Población intramuros, capacidad y hacinamiento 1998-2018

Fuente: INPEC

En la tabla anterior, claramente se muestra que en el año 1998 el hacinamiento estaba en el 28.6%, y se logró disminuir por debajo de esta cifra solamente en los años 2002, 2003, 2007, 2008 y 2009. Es a partir del año 2013 que ha superado en un 50% el hacinamiento pese a que se han tomado medidas ordenadas por la Corte Constitucional a través de sus sentencias T 388 de 2013 y T 762 de 2015 que decretaron por segunda y tercera vez el estado de cosas inconstitucionales. Es así pues que el origen del crecimiento de la población carcelaria se encuentra



con la expedición de la Ley 1453 de 2011 en la presidencia de Álvaro Uribe. Según reportes del INPEC la población comenzó a aumentar en 9.238, esto es, un 6.61%<sup>447</sup>, lo que fue determinante para decretar la emergencia penitenciaria y carcelaria del 2013. Se pretendió disminuir con la expedición de la Ley 1709 de 2014, sin embargo su reducción fue de 8.9% en los años 2014 y el 2015, para luego al año siguiente comenzar nuevamente su ascenso por encima del 50% de hacinamiento.

Es así que los indicadores anteriores son una alerta para los entes del Estado involucrados con la resocialización del sentenciado a la hora de tomar decisiones. Ellos deben tener en cuenta 3 elementos. El primero, la implementación de verdaderas políticas públicas que lleven a disminuir los índices de hacinamiento y garantizar los derechos fundamentales de los reclusos. El segundo, verificar la eficacia de las penas alternativas, penas sustitutivas y subrogados penales. Y por último, un estudio a las conductas que por la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible consideradas de menor trascendencia social<sup>448</sup> proyectándolas hacia la búsqueda de mecanismos jurídicos sugeridos por los instrumentos internacionales para evitar la pena de prisión y con ello el encierro de la persona.

---

<sup>447</sup> INPEC. En: De entre muros para la sociedad, 2011, p. 50. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/121902-Entre%20murosPARALASOCIEDAD2011.pdf>

<sup>448</sup> Las penas cortas se les ha entendido “como aquellas cuyo término por su brevedad, resultan claramente insuficientes para pretender, ni siquiera teóricamente, efectuar sobre el sentenciado un tratamiento resocializante”. Sandoval Huertas Emiro, Penología Parte General y Especial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. 1ra edición Universidad Externado de Colombia 1982-1984, pp. 403. Tomado de Cuello Calón, la moderna... p. 589. Aunado a lo que dice el art. 7 inciso 2 del Decreto 1817 de 1974 “se entiende por penas de corta duración todas aquellas inferiores a tres años”.

### 3.1 Programas que abogan por la desaparición o reducción de la pena de prisión

Algunos autores han propuesto formas diferentes de acción social a las que se les denomina “política criminal alternativa” o “alternativa de política criminal”. Consisten en programas de descriminalización, despenalización, desjudicialización y desprisonalización, todas ellas dirigidas a evitar el encarcelamiento de las personas. Aquí se hará un estudio, partiendo de la observación de la gráfica en la que se muestra la población reclusa con lo que se cuenta en marzo de 2017<sup>449</sup> y los establecimientos carcelarios y penitenciarios que albergan la población carcelaria, así como su distribución poblacional en las seis regiones y 135 establecimientos.

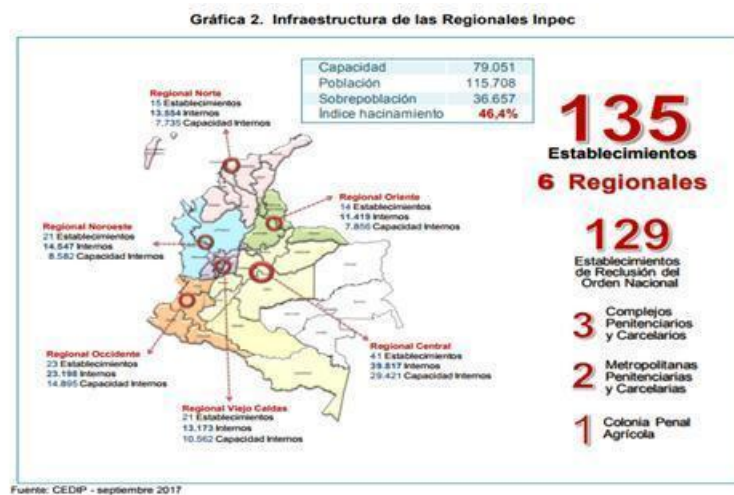


Ilustración 6. Gráfica de septiembre de 2017

Fuente: INPEC

<sup>449</sup> INPEC. Informe estadístico marzo de 2017, p.17. Consultado el 05 de marzo de 2017. Disponible en: [http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/01%20INFORME%20MARZO%202017\\_.pdf](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/01%20INFORME%20MARZO%202017_.pdf).

Según el informe del INPEC, en enero de 2018 se cuenta con 135 establecimientos y 6 regionales que son la de oriente, noreste, occidente, viejo caldas, norte y central, de los cuales 129 son establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional. 3 complejos penitenciarios y carcelarios, 2 complejos metropolitanos penitenciario y carcelario y una colonia penal agrícola. Según reporte estadístico del INPEC, al finalizar el mes de enero de 2018 se encuentra en dichos establecimientos la siguiente población carcelaria:

182.700 personas privadas de la libertad en los diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país. De ellas, el 98% (179.024) bajo custodia y vigilancia del INPEC, el 1,6% (2.857) en establecimientos de reclusión del orden municipal y el 0,4% (819) en establecimientos de la Fuerza Pública. A cargo del INPEC en establecimiento de reclusión o intramuros, 64.5% (115.396) internos(as). En detención o prisión domiciliaria, 32.6% (58.362 personas). Con control y vigilancia electrónica, 2,9% (5.266 individuos), que en comparación con las cifras reportadas en la sentencia T 153 de 1998, en la que se indicaba que para el día 31 de octubre de 1997 la población carcelaria del país ascendía a 42.454 personas.<sup>450</sup>

En 20 años ha aumentado en 140.246 el número de reclusos y en los últimos 5 años con un hacinamiento que bordea el 50%, de manera que el hacinamiento carcelario continúa en estado crítico, un fenómeno que se da cuando se supera el 20% de hacinamiento.

### **3.1.1 Descriminalización**

Para Molina tanto descriminalización como descriminalización son sinónimos y significa quitarles el carácter de ilícito a un comportamiento humano que

---

<sup>450</sup> INPEC. Informe estadístico enero 2018. Consultado el 12 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/03%20INFORME%20ENERO%202018.pdf>.

observaba el carácter de delito.<sup>451</sup> Algunos doctrinantes han definido la descriminalización como “todo proceso o decisión legislativa en virtud de los cuales se extrae del Código o de una ley penal una conducta en ellos incluida. Eliminando, por tanto, y de forma definitiva, la posibilidad de asociar a la misma una pena. Se trata, en suma, del fenómeno inverso a la tipificación o criminalización. Inclusión y exclusión de comportamientos en el Código penal o en las leyes de esta naturaleza significa criminalizar y descriminalizar respectivamente”.<sup>452</sup> También se considera como el fenómeno en hacer desaparecer del electo de delitos descritos, un determinado modelo de comportamiento humano, que a partir de tal decisión sería jurídicamente lícito o indiferente.<sup>453</sup>

Este fenómeno de la descriminalización debería estar en cabeza del Estado cuando un determinado comportamiento humano considerado como punible en la ley penal no merece tal desvalorización por no constituir delito.<sup>454</sup> También se dice que la descriminalización *de lure* corresponde a los procesos en los cuales el sistema ya no es competente para aplicar sanciones como una reacción frente a cierta forma de conducta.<sup>455</sup> Lo que se muestra con ello es que se presenta un

---

<sup>451</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Introducción a la Criminología. 2da Ed. Bogotá: Biblioteca Jurídica DIKE, 1994, p. 46.

<sup>452</sup> RUIZ, Vadillo, Enrique. Descriminalización y despenalización. Reforma penal y descriminalización. EGUZKILORE - EXTRA 13 (1999), p. 100. Disponible en: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174310/08+Descriminaliz.pdf>. 2 de septiembre de 2015.

<sup>453</sup> REYES, Echandia, Op. Cit., p. 405, 406.

<sup>454</sup> MOLINA, Arrubla, Op. Cit., p. 47.

<sup>455</sup> CAMACHO BRINDIS, María Cruz. Tesis doctoral: “Criterios de criminalización y descriminalización” Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 1992, p. 115. Tomado del Consejo de Europa “Descriminalización. Informe del comité europeo sobre problemas de criminalidad, p. 166.

cambio de competencia formal penal a través de la desaparición de normas penales vía proceso legislativo.<sup>456</sup>

Generalmente en Colombia se ha presentado este fenómeno en la medida que se ha derogado un código y se expide otro nuevo. Ejemplo de ello ha sido la bigamia y matrimonio ilegal, consagrados en los art. 260 Y 261 del decreto 100 de 1980, que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 241 numeral 4º que fueron demandados y la Corte concluyó que el Congreso podía, en ejercicio de su discrecionalidad y potestad de configuración, criminalizar esas conductas. Pero así mismo bien podría el legislador no haber penalizado los enunciados comportamientos, optando por señalar a ellos sanciones puramente civiles. E igualmente “la Corte concluye entonces que la derogación de esos tipos penales no vulnera la Constitución”<sup>457</sup> y por ende no se encuentran en la Ley 599 de 2000. Igualmente aparecen conductas punibles como el rapto y duelo en los arts. 350 y 391 de la Ley 95 de 1936, conductas que no fueron tomadas por el legislador de 1980. Si se mira más atrás en el tiempo se encuentran la piratería, alcahuetería, amancebamiento público y la castración, consagrados en los arts. 195, 424, 451 y 634 de la Ley 19 de 1890, los cuales no fueron recogidos por la Ley 95 de 1936, y en los que operó el fenómeno de la descriminalización en su momento.

### **3.1.2 Despenalización**

Se denomina despenalización al “proceso de modificar las leyes para que una conducta antes definida como delito deje de serlo”.<sup>458</sup> Robledo Ramírez, considera

---

<sup>456</sup> *Ibidem.*, p. 116.

<sup>457</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>458</sup> NACIONES UNIDAS. Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito Viena. Nueva York, 2010, p. 15. Disponible en:

que la despenalización al igual que la descriminalización constituyen procesos para llegar a la abolición del sistema penal que conduce a la búsqueda de nuevas penas para sustituir las penas clásicas, sustituir los efectos negativos de estigmatización aumento de posibilidades humanitarias y resocializadores del sistema.<sup>459</sup> También es considerada como

Una reducción cualitativa y cuantitativa de la pena, por ejemplo, sustituir una pena de privación de libertad por otra de privación de derechos, o una pena de prisión por otra de arresto, en estos casos se está en presencia de una desescalada en el sistema punitivo, un sistema inverso sería el que condujera a un reforzamiento de sanciones penales.<sup>460</sup>

Igualmente,

Ha de entenderse como una simple desescalada, en la gravedad y/o cuantía de las penas dentro de un sistema jurídico determinado, es decir, en estos casos el hecho sigue siendo delito, pero se pune menos. De reclusión se pasa a prisión, de prisión a arresto, o de arresto a multa, por ejemplo.<sup>461</sup>

Baratta también comparte que la despenalización significa “la sustitución de las sanciones penales por formas de control legal no estigmatizantes (sanciones

---

[https://www.unodc.org/documents/justiceandprisonreform/crimeprevention/Handbook\\_of\\_basic\\_principles\\_and\\_promising\\_practices\\_on\\_Alternatives\\_to\\_Imprisonment\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/justiceandprisonreform/crimeprevention/Handbook_of_basic_principles_and_promising_practices_on_Alternatives_to_Imprisonment_Spanish.pdf).

<sup>459</sup> ROBLEDO RAMÍREZ, Jorge. . Concepto y principios para la aplicación de los substitutivos penales, estudio de su regulación en España y México. Publicaciones del instituto de criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Editoriales Edersa, editoriales de derecho reunidas, S.A. Valverde, 32, 1, 28004. Depósito legal 1996, p. 93, 94.

<sup>460</sup> RUIZ VADILLO. Op. Cit., p. 100.

<sup>461</sup> *Ibidem*. p. 102.

administrativas o civiles). La estrategia de la despenalización significa la apertura de mayores espacios de aceptación social de la desviación”.<sup>462</sup>

En Colombia se ha puesto en marcha en algunas oportunidades la despenalización. Cuenta Acosta Muñoz que, en la época considerada en reposo dentro del sistema penitenciario entre 1976 y 1994, se toman unas medidas despenalizadoras a través de las rebajas de pena con ocasión de la visita del Papa Pablo VI (Ley 40 de 1968).<sup>463</sup> E igualmente se han dado por medio de fallos proferidos por la Corte Constitucional frente a algunas conductas punibles. Así lo deja ver el art 376 de la Ley 599 de 2000 en el que se estableció diferencias para las conductas constitutivas de narcotráfico y la conducta constitutiva de sustancias para el consumo personal.<sup>464</sup> De igual forma se pronunció con respecto a la conducta descrita en el tipo penal del aborto y reglamentó los casos en los cuales la conducta desarrollada por el sujeto activo daba lugar a una despenalización al ordenar que

---

<sup>462</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica de Derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal*. Traducción de Álvaro Búnster. Editorial siglo veintiuno editores, México, España, Argentina, Colombia; primera edición en Español en 1986, p. 215.

<sup>463</sup> ACOSTA MUÑOZ. Op. Cit., p. 44.

<sup>464</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491 de 2012. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Mediante sentencia C 221 de 1994 la Corte despenalizó el consumo de sustancias estupefacientes, siempre que tuviese como finalidad la satisfacción de la dosis personal previo unos requisitos. “Las conductas alternativas descritas en el artículo 376 del Código Penal comprenden el “tráfico, fabricación o porte” de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética en las cantidades previstas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 376 Cod. P., con exclusión del porte o conservación de la cantidad considerada como dosis para uso personal, toda vez que: (i) se debe distinguir entre las conductas constitutivas de narcotráfico y el porte de sustancia para el consumo personal; (ii) este último comportamiento no reviste idoneidad para afectar los bienes jurídicos de la salubridad pública, la seguridad pública” y el orden económico y social, “protegidos en las normas que penalizan el narcotráfico, en cuanto que se trata de una conducta que no trasciende el ámbito personal del individuo; (iii) la penalización del porte o conservación de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal comportaría vulneración del principio de proporcionalidad y prohibición de exceso en materia penal, comoquiera que se estaría criminalizando un comportamiento carente de idoneidad para lesionar bienes jurídicos amparados por la Constitución”.

Se declarará por lo tanto ajustado a la Constitución el artículo 122 del Código Penal en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.<sup>465</sup>

Igual situación se dio frente al tipo penal de homicidio por piedad cuando la Corte considero que “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.<sup>466</sup> En las situaciones descritas la Corte de manera clara estableció que el autor de la conducta descrita en el respectivo tipo penal no está incurso en responsabilidad penal configurándose para esos casos la despenalización.

Otros casos de despenalización se encuentran en el código penal actual, al tomar algunas conductas consagradas en el Decreto 100 de 1980, con pena de prisión o arresto y pasarlas con pena de multa. Es el caso de la violación de inmunidad diplomática (anterior art. 121 del C.P., y hoy 465), falsedad para obtener prueba de hecho verdadero (anterior art, 228 del C.P. y hoy 295), violación de habitación ajena (antes art. 284 del C.P., hoy 189), violación de la libertad de trabajo (art. 290 del C.P., hoy 198), daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto (art. 296 del C.P., hoy 203), e irrespeto a cadáveres (art. 297 del C.P., hoy 204), entre otros.

---

<sup>465</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 de 2006 Dr. Jaime Araújo Rentería.

<sup>466</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



### 3.1.3 Desprisionalización

Ante el fracaso de la pena de prisión algunos autores, entre ellos Baratta, proponen la abolición de la institución carcelaria a través de medidas alternativas con la apertura de la cárcel hacia la sociedad. Esto se da cuando se habilita la concesión de la libertad provisional frente a la detención preventiva, la prisión domiciliaria en lugar de la prisión<sup>467</sup>, ambas figuras vigentes en la legislación penal y procedimental colombiana. En los últimos tres años han tomado acogida en su aplicación y así se desprende de las estadísticas reportadas por el INPEC. De esa forma se encuentran los siguientes datos con respecto a la población condenada privada de la libertad y la población condenada con pena de prisión domiciliaria:

	<b>30/01/2014</b> 468	<b>30/01/2015</b> 469	<b>30/01/2016</b> 470	<b>30/01/2017</b> 471	<b>30/01/2018</b> 472
<b>Condenado</b>	82.868	75.627	77.393	80.569	79.458
<b>Condenado a domiciliaria</b>	14.007	17.233	22.719	28.705	32.139

Tabla 14. Cuadro comparativo población condenada privada de la libertad con población condenada en prisión domiciliaria

Fuente INPEC

<sup>467</sup> BARATTA. Op. Cit., p. 58, 59.

<sup>468</sup> INPEC. Informe enero 2014, p. 16, 20. Consultado el 3 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>.

<sup>469</sup> INPEC. Informe enero 2015 p. 24, 33.

<sup>470</sup> INPEC. Informe enero 2016, p.27, 42.

<sup>471</sup> INPEC. Informe enero 2017, p. 35, 51.

<sup>472</sup> INPEC. Informe enero 2018, p. 34, 51.

De la anterior tabla se desprende que a partir de la Ley 1709 de 2014 y la expedición de la sentencia T 388 de 2014 la figura de la desprisonalización se ha venido utilizando con más frecuencia. Es así que en 4 años se benefició más de la mitad, en el año 2014 la disfrutaban 14.007 y en el 2018 ya eran 32.139 los condenados favorecidos.

### **3.1.4 Desjudicialización o des-jurisdiccionalización**

La desjudicialización supone sustituir los Tribunales Penales que juzgan siempre con ocasión de un proceso penal por otras instancias, bien de naturaleza jurídica no penal, o bien de tipo administrativo o incluso social. Sin previa descriminalización no debe existir nunca des-jurisdiccionalización. Otra cosa es que se logre el mayor perfeccionamiento del sistema judicial, y que a través del jurado el pueblo tenga participación en la Administración de justicia.<sup>473</sup> Otros lo consideran como un fenómeno en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos a los judiciales mediante el auxilio de disciplinas extrajurídicas de naturaleza laboral, sociológica, educativa, y médica.<sup>474</sup>

Igualmente se ha visto la desjudicialización como un “mecanismo de salida anticipada del proceso ante el efecto negativo del procedimiento y de la condena”.<sup>475</sup> De ahí que las legislaciones penales de la región han incluido mecanismos jurídicos como el principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la remisión y la conciliación<sup>476</sup> que buscan brindar alternativas para que

---

<sup>473</sup> RUIZ VADILLO. Op. cit., p. 100.

<sup>474</sup> REYES ECHANDIA. Op. cit., p. 402.

<sup>475</sup> MARIÑO ROJAS, Cielo. Política Criminal y libertad: Artículo Justicia Juvenil Restaurativa como respuesta alternativa. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. Cátedra de investigación científica del centro de investigación en Política Criminal, No 5. Primera edición 2014. P, 169-214

<sup>476</sup> *Ibidem*

la persona no ingrese a los sistemas penitenciarios o carcelarios y que conserven su cercanía a su núcleo familiar y social.

Los delitos que se han considerado menos graves o de poca incidencia social por la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, son tratados en diferentes legislaciones de forma distinta, dependiendo de la realidad social de cada Estado. Además la desjudicialización implica un tratamiento especial facilitando el acceso a la justicia y simplificando los casos más sencillos.<sup>477</sup> Por ejemplo el Código Penal Boliviano<sup>478</sup> en su art. 27 habla de la clase de penas principales y entre ellas está el presidio para delitos graves y la reclusión para delitos de menor gravedad. Estos serían los que tienen pena inferior a 8 años, sin que se haga una lista de qué conductas punibles estarían dentro de estos. En el art. 13 del Código penal español están establecidas las penas clasificadas en graves, menos graves y leves así:

1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.<sup>479</sup>

---

<sup>477</sup> RED UNIVERSITARIA. Programa de Derecho Procesal. Consultado el 5 de febrero de 2017. Disponible en: [http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL\\_PENAL.html](http://redusacunoc.tripod.com/PROCESAL_PENAL.html).

<sup>478</sup> Congreso Nacional, CÓDIGO PENAL LEY Nº 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997 En: Decreto Supremo Nº. 0667 Evo Morales Ayma. Autor: Ministerio de Justicia Dirección General de Asuntos Jurídicos Primera edición 2010 Depósito Legal Nº Editores: Bogotá: Editorial Jurídica TEMIS.

<sup>479</sup> “Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años. b) Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años. c) La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años. d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años. e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años”. f) “Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años. g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años. h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. j) La multa de más de tres meses. k) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. l) Los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año”. Código Penal de

3. Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve. 4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve”.<sup>480</sup>

En el caso de Guatemala, “se establecen cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio como son: a) Criterio de Oportunidad, b) Conversión, c) Suspensión condicional de la persecución penal, d) Procedimiento Abreviado, y e) Mediación”<sup>481</sup>. En países de Sudamérica hay varios que en sus leyes traen estas figuras y además cuentan con la conciliación, la remisión y el desistimiento.

Algunos doctrinantes hablan de la desjudicialización de hecho y de derecho. La primera es cuando el hecho delictivo no es puesto en conocimiento de la autoridad correspondiente por la levedad del daño causado, desconfianza en la justicia, temor a la pérdida de tiempo y represalias. Mientras que la de derecho es cuando el propio legislador determina eliminar la instancia judicial para la solución de ese conflicto, como ocurre con las medidas correctivas tomadas en el Código Nacional de Policía, que son un buen ejemplo de desjudicialización.<sup>482</sup>

El proceso de desjudicialización en Colombia se dio por primera vez en la época del desborde de las cárceles entre 1957 a 1971. En el año de 1957 se da con una reducción de 2.771 internos, ya que salieron, en un solo año, 2.765 reclusos.<sup>483</sup>

---

España. Aprobado por LO 10/1995. Disponible: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20121008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf), p. 17

<sup>480</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “por la cual se expide el Código Penal” en: Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

<sup>481</sup> *Ibíd.*

<sup>482</sup> REYES ECHANDIA. *Op. cit.*, p. 402, 403.

<sup>483</sup> ACOSTA MUÑOZ, Daniel. *Sociología en el penitenciarismo, prácticas de integración social: Grupo de investigación penitenciaria*. Colombia: Editorial Imprenta Nacional de Colombia, 2013, p. 42.

Molina afirma que con la Ley 23 de 1991 conocida como la “Ley de Desjudicialización”,<sup>484</sup> se crearon mecanismos para descongestionar los despachos Judiciales, asignándose competencia a los Inspectores Penales de Policía, o a los Inspectores de Policía, o en su defecto a los Alcaldes. Esto con el fin de tramitar procesos por conductas que se consideraron contravenciones como el ejercicio arbitrario de las propias razones, permanencia ilícita en habitación ajena, lesiones personales dolosas con incapacidad menor a 30 días, y que fuera derogada en su mayoría de artículos por la Ley 446 de 1998.

### **3.2 Penas alternativas**

Se considera que las penas alternativas a la prisión son instrumentos que tienden a cumplir el objetivo resocializador.<sup>485</sup> Se consideran como diversas medidas para suavizar el recurso generalizado de la prisión, para evitar el paso por la cárcel de los delincuentes más jóvenes como de los primarios y reducir la privación de la libertad.<sup>486</sup> También “tienen el carácter de pena en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal y tienen el objetivo de controlar a las personas condenadas”.<sup>487</sup> En Colombia la Corte las definió como “penas que reemplazan a la que ordinariamente le correspondería cumplir al condenado que se definen en la ponencia para Primer Debate en el Senado de la República como un beneficio condicionado en el marco de procesos penales”.<sup>488</sup>

---

<sup>484</sup> MOLINA ARRUBLA. Op. cit. p. 53, 54.

<sup>485</sup> VIDAL CASTAÑO, Alberto. Los Institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de la libertad. España: J: M: Bosch Editor, 2006.

<sup>486</sup> SOLA DUEÑAS, Ángel y otros. Alternativas a la prisión. Barcelona: Instituto Criminológico de Barcelona, 1985, p. 13.

<sup>487</sup> MURILLO, Consuelo. Las Nuevas Penas Comunitarias de la Ley 18.216: Cuatro tensiones a nivel de ejecución. En: Revista Nova Criminis, vol.9, No 13, junio 2017/109, p. 118.

<sup>488</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 579 de 2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) pusieron a disposición de los Estados una gran variedad de sanciones para evitar la privación de la libertad a la hora de imponer la sanción. Es así como la regla 8.2. establece:

Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes: a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; b) Libertad condicional; c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días; e) Incautación o confiscación; f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) Suspensión de la sentencia o condena diferida; h) Régimen de prueba y vigilancia judicial; i) Imposición de servicios a la comunidad; j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado; k) Arresto domiciliario; l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; m) Alguna combinación de las sanciones precedentes. Se plantea como alternativa la liberación de la persona sujeta a comparecer cuando se le requiera, abstenerse de cometer conductas punibles así como de ingresar a determinados lugares o aproximarse a determinadas personas. Igualmente, permanecer en un determinado lugar, entregar fondos como garantía de su sometimiento a la justicia, someterse a la vigilancia electrónica que permitirá determinar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas”.<sup>489</sup>

Además de las penas alternativas establecidas en las Reglas de Tokio, existe una variedad de ellas que dependerán de cada jurisdicción. Por ejemplo, la multa para algunos autores anglosajones no es considerada alternativa porque es una pena para delitos leves,<sup>490</sup> pero sí lo son las penas comunitarias que se cumplen en medio libre en la comunidad. Allí los sentenciados se someten a una supervisión y se involucra a la comunidad. La acogida de estas penas y su valoración positiva en el mundo anglosajón llevó a que el Consejo Europeo elaborara la

---

<sup>489</sup> Reglas de Tokio

<sup>490</sup> MURILLO, Consuelo. Op. Cit., p. 120.

Recomendación N0R (92)16 de Reglas Europeas sobre Penas y Medidas Comunitarias.<sup>491</sup> En España los programas formativos que se imponen como regla de conducta para los casos de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y para delitos vinculados con la seguridad vial, violencia doméstica y violencia de género estos programas se basan en entrevistas individuales y participación en sesiones de terapia grupal con las que se intenta cambiar habilidades, actitudes y creencias culturales que estén relacionadas con el delito.<sup>492</sup>

De esta forma, se observan a continuación algunos países que las han implementado. Ejemplo de su aceptación está al Estado australiano que mediante la Ordenanza procesal establece un listado de medidas alternativas llamadas por ellos como de “diversión”: el pago de una sanción pecuniaria hasta un máximo de 180 días-multa, un periodo de prueba acompañado de obligaciones, prestaciones en beneficio de la comunidad, conciliación extrajudicial, reparación del daño o compensación de las consecuencias del delito. Todas estas posibilidades que da la ley están sujetas al principio de voluntariedad del autor de los hechos, con la advertencia de que al acogerse no se le registrarán antecedentes penales. De lo contrario, se continuará el proceso.<sup>493</sup>

En Brasil a las penas alternativas se les denomina “derecho penal mínimo” y son concebidas para delitos de menor gravedad. Dentro de las consagradas está la pena alternativa de prestación pecuniaria que va dirigida a recoger un dinero para

---

<sup>491</sup> *Ibidem.*, p. 124, 126.

<sup>492</sup> LARRAURI, Elena. Los programas formativos como medida penal alternativa en los casos de violencia de género ocasional. *Civitas- Revista de Ciencias Sociais*. Vol. 10 núm 2, 2010, p. 193-215. p. 194,195.

<sup>493</sup> CANO PAÑOS, Miguel Ángel. Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, diciembre de 2014, p. 23. Consultado 04 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-12/LAS%20MEDIDAS%20ALTERNATIVAS%20A%20LA%20PENAS%20DE%20PRISION%20EN%20EL%20CAMBITO%20DEL%20DERECHO%20COMPARADO.pdf>.

la víctima o a la entidad pública o privada con finalidad social. También se cuenta con la pena de multa que la fija el juez con destino a un fondo penitenciario. Asimismo, se consagra el derecho de prestación de servicios a la comunidad en entidades públicas ejerciendo la actividad en forma gratuita y conforme con sus actitudes.<sup>494</sup>

En España como medida alternativa a la prisión poseen la ejecución programas formativos o de tratamiento impuestos para personas condenadas por violencia de género, violencia doméstica y delincuencia de la seguridad vial. Estos programas formativos deben cumplir con entrevistas individuales, participación en terapias grupales utilizando técnicas psicológicas, resoluciones de problemas para obtener cambios de habilidades, actitudes y creencias relacionadas con el delito. El juez la impone siempre que la pena de prisión sea inferior a 2 años y no sea reincidente y procede a suspender la pena e impone el programa formativo.<sup>495</sup> Una investigación realizada por Varona en España reporta que los encuestados en forma mayoritaria se inclinan por la aplicación de penas alternativas a la prisión como una respuesta al delito.<sup>496</sup>

Se ha sostenido que las alternativas solo deben ser posibles para delitos de poca o mediana gravedad cometidos por delincuentes primarios u ocasionales, y para los otros delitos la pena de prisión debe ocupar el primer lugar con la única alternativa de recortar su duración en los casos en que proceda la libertad condicional. Dentro de las penas alternativas se considera la multa, el arresto de

---

<sup>494</sup> STURION DE PAULA, *Érica María*. Disciplina o que é a pena alternativa, sua aplicação e execução, trazendo a lume as considerações dos doutrinadores quanto à sua eficácia no sistema punitivo. Traducción Luz Mireya Mendieta Pineda. [3-02-2016]. Disponible en: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3893/Penas-alternativas>.

<sup>495</sup> LARRAURI, Elena. Los programas formativos como medida penal alternativa en los casos de violencia de género ocasional. *Civitas Revista de Ciencias Sociales*, vol. 10 No 2 mayo y agosto 2010. Pontificia Universidad Católica del Rio, p. 193, 194, 195, 197.

<sup>496</sup> VARONA GÓMEZ Daniel. Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población Universitaria española. Op. Cit., p. 35



fin de semana y el trabajo en beneficio de la comunidad.<sup>497</sup> En Ruanda se dieron las *gacaca courts*<sup>498</sup> en el que se imponían labrar los campos de las víctimas, donar trabajo comunitario de diversa índole a las comunidades, construir carreteras y renovar casas parcialmente destruidas durante el genocidio, entre otros.

Las penas alternativas a la prisión son una opción para darle viabilidad al principio de humanización y, más aún, como lo han mencionado algunos doctrinantes, estas reducen al encarcelamiento y son facilitadoras de la gestión de las cárceles.<sup>499</sup> Por tanto, la Reforma Penal Internacional propone un plan para reducir el hacinamiento de 10 puntos:

Un debate público informado, la utilización de las cárceles como último recurso en todas las etapas del sistema de justicia penal, ampliar la capacidad de las cárceles, desviar hacia otros regímenes los casos menores, reducir las detenciones preventivas, preparar alternativas, reducir la longitud de las penas, buscar soluciones para mantener a los jóvenes fuera de las cárceles, ofrecer a los drogodependientes, personas con desórdenes mentales y los enfermos terminales tratamiento, más que un castigo y garantizar a todos la equidad.<sup>500</sup>

---

<sup>497</sup> HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología. Valencia: Editorial tirant lo blanch, 2001, p. 272, 273.

<sup>498</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 579 de 2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Además véase Fernández de Soto, Ana María, Justicia Transicional paz y posconflicto; El papel de la verdad y la justicia en los procesos de reconciliación, pág. 237 a 244, Corte Suprema de Justicia, Bogotá D.C 2015.

<sup>499</sup> NACIONES UNIDAS. Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento. Op. cit., p. 4.

<sup>500</sup> *Ibíd*em, p. 5.

En Colombia desde 2012 la Comisión Asesora de Política Criminal consideró urgente implementar un proyecto “amplio de penas y medidas alternativas a la prisión”.<sup>501</sup> Y sugirió, entre estas::

i) Reparación a las víctimas del delito (i); internamiento voluntario en establecimientos de terapia psicosocial; ii) trabajo en medio rural; iii) libertad asistida por el juez u otra autoridad o persona; iv) trabajo a favor de la comunidad; v) prisión abierta; vi) pérdida de la licencia de conducción o inhabilitación para el ejercicio de una profesión, arte oficio, industria o comercio; vii) arresto domiciliario; viii) reserva del fallo; ix) arresto durante el tiempo libre o en el fin de semana; x) amonestación o apercibimiento; xi) liberación anticipada con fines laborales o educativos; xii) permisos o reclusión en centros de transición; xiv) asistencia a cursos de formación, a cursos de manejo del tiempo libre, la rabia o intolerancia, o a cualquier curso que se proponga con fines preventivos del delito.<sup>502</sup>

La Corte Constitucional ampara las penas alternativas y los sustitutivos a partir de verdaderos estudios de política criminal que las hagan viables tal como lo ha consagrado en la sentencia T 762 de 2015 cuando afirmó que el Estado Colombiano “necesita que la política criminal este sustentada en un carácter preventivo. Uso del derecho penal como última ratio. Debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada. Debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales. Debe ser coherente. Debe estar sustentada en elementos empíricos. Debe ser sostenible. La medición de costos en derechos económicos. Debe proteger los derechos humanos de los presos”, ello con el fin de que no se legisle por populismo punitivo y se lleve a la Ley penal conductas que pueden ser resueltas por otras vías o ramas del derecho. Todo esto ya que la Corte Constitucional reconoció que la política criminal de Colombia que se ha venido desarrollando es “reactiva, populista, poco reflexiva, volátil,

---

<sup>501</sup> Op. Cit., Comisión Asesora de Política Criminal p, 62.

<sup>502</sup> *Ibidem*, p. 67.

incoherente y subordinada a la política de seguridad” que no permite la búsqueda de soluciones y, por el contrario, no se continúe en el ascenso de la población carcelaria.

De igual forma, la Corte afirma que “la pena privativa de la libertad en una cárcel es el castigo más gravoso en materia penal, por lo cual las alternativas de su cumplimiento fuera del establecimiento carcelario cobran gran importancia en el contexto de la garantía de una gran variedad de derechos que se restringen por el hecho de estar en una cárcel”.<sup>503</sup> Pero más recientemente, en el numeral 159 de la sentencia T 762 de 2015 dijo que “el Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, debe propender, mediante mecanismos de capacitación y concientización, a que respondan a su obligación de tramitar de oficio o a solicitud de parte *alternativas punitivas* para los reclusos que cumplan los requisitos legales para ello conforme el artículo 7A<sup>504</sup> de la Ley 65 de 1993, adicionado por la Ley 1709 de 2014” (cursiva fuera de texto).

Pese a tener receptividad no ha sido acogida por parte del poder legislativo y el judicial. En los últimos 10 años no hay registro de una pena alternativa en el sistema ordinario a excepción de la Ley 415 de 1997, mal llamada “sobre alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y descongestión de establecimientos carcelarios” ya que solo trata de subrogados, trabajo comunitario y beneficios administrativos. Sin embargo, acerca de las penas alternativas a la prisión no, encontrándose el otro antecedente registrado en la Ley 975 de 2005, más conocida como la Ley de Justicia y Paz.

---

<sup>503</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 185 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>504</sup> “También deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos.”

### 3.2.1 Clases de penas alternativas

#### 3.2.1.1 La prisión abierta

**Origen.** El régimen abierto no es una novedad. Es una institución que se está dando en los regímenes penales contemporáneos. Sus antecedentes se remontan a Europa, y algunos autores dicen que aparece en el régimen progresivo implantado por Croffon basado en las ideas que puso en práctica el coronel Montesinos en 1850.<sup>505</sup> Posteriormente aparece en las colonias para vagabundos fundadas en Alemania en 1899 y en varios cantones suizos para la implementación del trabajo de los condenados lejos de las ciudades que terminaron con la creación de la colonia agrícola de Witzwill en 1895.<sup>506</sup>

Tuvo su aceptación en el Congreso de Budapest de 1905, donde se abordó el tema del trabajo *all"aperto* Sec II. Cuestión 5 "con arreglo a qué principios y en qué forma podría autorizarse el empleo de los penados en trabajos agrícolas o en otros de utilidad pública al aire libre." Posteriormente en 1926 la Asociación Internacional de Derecho Penal incluyó el tema en el Congreso de Bruselas y decidió recomendarlo porque "puede preconizarse el trabajo *all"aperto* de los detenidos".<sup>507</sup> De igual manera se ha tomado como un antecedente de las prisiones que se establecieron en la segunda guerra mundial y de posguerra mundial a través de campamentos provisionales primero de internados y condenados trabajadores, que luego dieron paso a la prisión abierta y con ella la

---

<sup>505</sup> STEFFEN CÉCERES, Arturo. Prisión abierta, primera parte: Penología. Santiago de Chile: editorial Jurídica de Chile, impreso en los talleres de ediciones Paulinas, 1971, p. 35.

<sup>506</sup> DÍAS DE GUERRERO, María G. El Régimen Abierto en el Sistema Penitenciario Venezolano Implementación y Funcionamiento. Caracas: Impreso en el Departamento de Imprenta del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, 1985, p. 15,16.

<sup>507</sup> CONGRESO DE PARIS. Op. Cit., p. 25.

aparición de un régimen penitenciario basado en una filosófica preventivista y resocializadora.<sup>508</sup>

Ratificado en el congreso penal y Penitenciario de la Haya,<sup>509</sup> la prisión abierta aparece regulada en el numeral 63.2<sup>510</sup> y 63.3<sup>511</sup> de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos establecida en el primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente en Ginebra de 1955.<sup>512</sup> Igualmente fue aceptado por el grupo consultivo Europeo de la ONU de 1952, en la n° 64.2 de las Reglas del Consejo de Europa de 1973, en la Ley penitenciaria sueca (19/4/1974) e italiana (26/6/1975) y en la Ley de Ejecución alemana (16/3/1976). Se ha debatido en congresos internacionales como es el caso del de Criminología llevado a cabo en la ciudad de Mendoza, Argentina en 1969, en el que se sugiere que “los países, que aún no posean establecimientos penales abiertos, busquen la forma de introducir los mismos, como uno de los tipos de instituciones diferenciadas con los que la administración penitenciaria debería contar para la adecuada ejecución de la pena”.<sup>513</sup> De estos instrumentos internacionales y sus recomendaciones se da un paso en legislaciones internas, sobre todo de países de Europa y de algunos de Sudamérica.

**Concepto.** En el primer Congreso de la ONU para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente llevado a cabo en Ginebra 1955, en la Recomendación

---

<sup>508</sup> LEGANÉS GÓMEZ., Op. Cit., p. 92.

<sup>509</sup> NEUMANN, Elías. Evolución de la Pena Privativa de la libertad y Regímenes penitenciarios. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1971, p.159, 160.

<sup>510</sup> “...Los establecimientos abiertos en los cuales no existen medios de seguridad física contra la evasión, y en los que se confía en la autodisciplina de los reclusos, proporcionan por este mismo hecho a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su readaptación”.

<sup>511</sup> “...En los establecimientos abiertos, el número de detenidos deberá ser lo más reducido posible”.

<sup>512</sup> STEFFEN. Op. Cit., p. 33.

<sup>513</sup> LEGANÉS GÓME., Op. Cit., p. 96, 97.

l definía que “el establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas y guardia armada u otras guardias especiales de seguridad). Asimismo, por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento del recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen el establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente”.<sup>514</sup>

En palabras de Carlos Mir Puig la “prisión abierta constituye una alternativa a la pena de prisión clásica; es un reto a la misma, ante el fracaso resocializador de las cárceles de máxima seguridad”.<sup>515</sup> En estas prisiones clásicas es prácticamente imposible enseñar a vivir en libertad, apartando totalmente al interno de la sociedad, y es allí donde se alza esa otra posibilidad de la prisión abierta como una institución resocializadora que aplica un tratamiento en condiciones de semilibertad. Como afirma Cornil, el condenado que permanece en la prisión abierta no se halla retenido por constreñimiento físico, sino más bien por móviles psicológicos, si no se evade es porque consiente en estar voluntariamente en prisión.<sup>516</sup> Algunos doctrinantes han tomado la prisión abierta como la última creación en materia de penas, como lo afirma Emiro Sandoval Huertas, partiendo de que el actual condenado tiene menos privaciones que sus antepasados. Sin embargo, aún hoy soporta afectaciones gravísimas con su privación y ello es uno de los motivos que explica la aparición de esta figura.<sup>517</sup> Si bien es cierto está dotado de la libertad y la responsabilidad por esa libertad que se le da, también lo

---

<sup>514</sup> NEUMAN. Op. Cit.,p. 173.

<sup>515</sup>MIR PUIG, Carlos. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001. Tomo 38, Fasc/Mes 3, 1985, p. 767-806.

<sup>516</sup> LEGANÉS GÓMEZ. Op. cit., p. 91.

<sup>517</sup> SANDOVAL HUERTAS. Op. cit., p.127, 128.

es que sufre en su interior unas rejas que hace que en algunos casos sienta la frustración de no tener su plena libertad.

**Elementos y Ventajas de la Prisión Abierta.** La prisión abierta nos plantea tres elementos que se deben tener en cuenta a la hora de ser otorgada:

- i) “Prescindir de los criterios de clasificación del delincuente basados en la penalidad, el delito y categorías, el tratamiento penitenciario con finalidad readaptativa.
- ii) no todos los delincuentes son aptos para ingresar a este régimen.
- iii) Se debe determinar la aptitud personal del penado para ser trasferido a régimen abierto y la certeza de que éste le ofrezca mayores posibilidades para facilitarle la readaptación”.<sup>518</sup>

Las ventajas de la prisión abierta se resumen en los siguientes puntos:

1. “El favorecimiento de la salud física y mental porque restablece el equilibrio psicofísico y moral del individuo, ya que el hecho de desplazarse por diferentes espacios permite al hombre el hallazgo de su plenitud física y espiritual”.<sup>519</sup>
2. “Mejora la disciplina porque hace que el régimen sea menos severo y hace que se atenúe la tensión de la vida penitenciaria y por consiguiente se mejore su comportamiento”.<sup>520</sup>
3. “Facilita las relaciones convenientes con el mundo exterior y la familia, porque se acerca a la vida normal, ese modus vivendi permite llevar a cabo un tratamiento asistencial y moralizador”.<sup>521</sup>

---

<sup>518</sup> NEUMAN. Op. cit., p. 178,179,180.

<sup>519</sup> NEUMAN. Op. cit., p. 187.

<sup>520</sup> *Ibíd*em, p. 187.

<sup>521</sup> *Ibíd*em, p. 187,188.

4. “Es menos oneroso porque se presenta una autosuficiencia o autoabastecimiento porque se trabaja con cariño, con alegría; posibilita el hallazgo posterior del trabajo. Se mejora el problema sexual porque se dirige no a calmar la necesidad sexual del recluso sino hacerle revivir afectiva y sentimentalmente y ser dueño de sus seres queridos frente a los demás”.<sup>522</sup>
5. “Lo identifica como aquel sistema que garantiza la recuperación social, propicia la salud física y mental; mejora la disciplina de los reclusos; facilita las relaciones personales y fomenta la inserción laboral del recluso”.<sup>523</sup>
6. “Otros afirman que: i) en el régimen abierto caen los muros y las rejas, el penado está en contacto permanente con su medio familiar, social y laboral, lo cual facilita su rehabilitación; ii) la prisión abierta abre la puerta a la preparación del regreso a la sociedad con normalidad de la persona condenada a pena privativa de libertad es el objetivo de la resocialización; iii) es el mejor sistema para garantizar la recuperación social, favorece la salud física y mental, mejora la disciplina, facilita las relaciones familiares, es menos oneroso y posibilita la búsqueda de trabajo. La prisión abierta es incomparablemente más humana que la tradicional cárcel cerrada; y iv) el régimen abierto no es un beneficio ni recompensa penitenciaria sino que supone una forma de cumplimiento de la pena y no una medida alternativa a la prisión”.<sup>524</sup>

La prisión abierta, en algunos Estados es considerada como una antesala de la libertad condicional o definitiva. En otros por el contrario surge como un problema encaminado a determinar a establecer si se debe remitir a los condenados

---

<sup>522</sup> *Ibíd.*, p. 188.

<sup>523</sup> DANIEL FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 322.

<sup>524</sup> LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. Tesis Doctoral: Clasificación penitenciaria y medio abierto. Valencia: Universitat de València. Facultat de Dret., 2013, p. 105–120. Desventajas igualmente compartidas por Elías Nueman en su libro *evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes penitenciarios*, *Op. cit.*, p. 196-198.



inmediatamente después de la sentencia a esa prisión abierta o está llamada a formar parte de un cuadro progresivo en la ejecución de la sanción privativa de la libertad. En la mayor parte de los países del mundo donde la están utilizando constituye el último eslabón del régimen progresivo.<sup>525</sup>

Se comparte el hecho de que la prisión abierta, es una pena alternativa enfocada a alcanzar la resocialización de los presos y la no vulnerabilidad masiva de derechos fundamentales de la población carcelaria, que en algunos países le han dado apertura a su funcionamiento con éxito, como ha ocurrido en Finlandia. En Sudamérica varios países le han dado apertura y en Colombia se encuentra establecida pero su puesta en marcha no ha sido posible.

**Derecho Comparado.** En América Latina la prisión abierta ha florecido en varios países. Tal es el caso de Brasil a través de las colonias penales abiertas de Bauru, Itapetininga y Rio Preto. En Argentina han tenido tres experiencias como son en Mendoza (Campo de los Andes) en la Pampa (General Pico) y una tercera en la provincia de Buenos Aires.<sup>526</sup> sin embargo, Neuman afirmó que en el año de 1939 en la provincia de Entre Ríos, Paraná, funcionó un establecimiento con excelentes resultados,<sup>527</sup> en 1966 se fundó un establecimiento abierto en la localidad de General Pico de Santa Rosa<sup>528</sup> fundado en el principio de la autodisciplina y la

---

<sup>525</sup> NEUMAN, Elías. Prisión abierta: una nueva experiencia penológica. Tesis doctoral. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1960. p. 140-141.

<sup>526</sup> DEL PONT, Luis Marcó. Penología y Sistemas Carcelarios. Tomo II establecimientos carcelarios. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975, p. 84, 85.

<sup>527</sup> DEL PONT. Op. cit., p. 84, 85.

<sup>528</sup> Funciona como instituto abierto "para internos que transitan la última etapa de la progresividad del régimen penitenciario. El alojamiento se distribuye en cuatro pabellones de uso común con capacidad entre seis y ocho internos. Además, cuenta con un campo laboral para el desarrollo de actividades agropecuarias. Cuenta con los siguientes servicios: Educación: Por tratarse de régimen abierto, los internos alojados realizan actividades educativas fuera del establecimiento para lograr una efectiva integración del instituto con la comunidad. Trabajo: Posee talleres productivos y de tareas generales, tales como: Albañilería, Carpintería, Electricidad, Herrería, Lavadero de autos, Panadería, Parques y jardines. A su vez, a 3 kilómetros se sitúa el campo laboral El Fortín, de 22

base del tratamiento está en la individualización de cada recluso. Esta cuenta con un tipo de personal especializado en el conocimiento de hombres y en el tratamiento que debe dárseles.<sup>529</sup>

En Brasil se encuentra descrita en la opción “c” del numeral 1 del artículo 33 del Código Penal Brasileño de 1984 que consagra “regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.” En concordancia con la opción “c” del numeral 2 del mismo artículo “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”,<sup>530</sup> del que se desprende que se consagra el régimen abierto otorgado para conducta con penas inferiores a cuatro años, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecido en el art. 44 de la misma ley.

En Venezuela el régimen abierto se da en 1974 cuando se crea la primera sección de régimen abierto en el centro penitenciario Nacional de Valencia. Dos años más tarde entraron en funcionamiento otras secciones como fue en el centro penitenciario de Oriente y en la Penitenciaría General de Venezuela. Desafortunadamente, no se daban las condiciones de un verdadero régimen abierto.<sup>531</sup> En el año de 1981 surge una nueva experiencia de régimen abierto con autonomía propia, independiente de cualquier centro penitenciario. Así lo consagra el artículo primero de la ley de reforma parcial de régimen penitenciario “el destino al establecimiento abierto podrá concederse por el Ministerio de justicia a los

---

hectáreas, donde funcionan los talleres de: Avicultura, Ovinocultura, Porcicultura, Cunicultura, Agricultura. Salud: El establecimiento está equipado con un consultorio y un equipo médico para atención primaria”. Instituto Correccional Abierto de General Pico. Consultado el 06 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.spf.gob.ar/www/establecimiento-det/catcms/63/Unidad-25-Instituto-Correccional-Abierto-de-General-Pico>.

<sup>529</sup> DEL PONT. Op. cit., p. 86, 87.

<sup>530</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA CASA CIVIL. Subcarpeta para Asuntos Jurídicos .Lei Nº 7.209. (11 de julio de 1984). Redação dada pela. Código Penal.

<sup>531</sup> DÍAS DE GUERRERO. Op. cit., p. 36.

penados que hayan extinguido por lo menos una tercera parte de la pena impuesta y que habiendo observado conducta ejemplar, pongan de relieve espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad individual, social y familiar”. Esta reforma cambió los requisitos para el otorgamiento del régimen abierto, que se consagró como una de las fases del régimen progresivo, el que supone la existencia de diferentes etapas que debe superar el condenado en la fase de ejecución de la pena hasta llegar al régimen menos riguroso y más próximo a la libertad plena.<sup>532</sup>

**La prisión abierta en Colombia.** En el país prácticamente se ha rechazado la prisión abierta. Se dice que sus primeros pasos están en el Decreto 2537 de 1973, que estableció que sentenciados que hubieren descontado determinada proporción de pena serían enviados junto con sus familias a zonas de colonización. Desafortunadamente, los arts. 9 y 10 del mencionado Decreto establecieron la vigilancia armada sobre los reclusos, rompiéndose uno de los requisitos de la prisión abierta.<sup>533</sup> Posteriormente se desdibujó la figura al tratar de implementarla no como prisión abierta sino como un periodo abierto en el art. 44 de la Ley 65 de 1993 que trata sobre las fases del tratamiento progresivo y establece 5 fases. En la cuarta se trata el de “mínima seguridad o periodo abierto” que la Corte definió como al que

Hace relación a ciertos beneficios que se conceden a quienes ya han cumplido las cuatro quintas partes del tiempo requerido para obtener la libertad condicional, sin que se pueda entender que dentro de los beneficios legales concedidos se encuentre la obligatoriedad de mantener las celdas abiertas durante todo el día por parte de las autoridades administrativas”.<sup>534</sup>.

---

<sup>532</sup> DÍAS DE GUERRERO. Op. cit., p.56, 57.

<sup>533</sup> SANDOVAL HUERTAS. Op cit., p. 129,130.

<sup>534</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-895/13. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

El art. 22 de la ley 65 de 1993, el cual fue modificado por el art. 3 de la Ley 1709 de 2014 en el que consagra los establecimientos penitenciarios, da apertura al de mínima seguridad dirigida a establecimientos abiertos ligado a las cinco fases de tratamiento, dentro de las cuales se tienen que rescatar la cuarta (mínima seguridad o periodo abierto) y la quinta (de confianza, que coincidirá con la libertad condicional). Desafortunadamente su puesta en marcha para los condenados que la han alcanzado es nula. Solamente se conoce categorizada en mínima seguridad a nivel de Colombia la colonia agrícola de Acacias (Meta), pero tampoco se registra como un establecimiento abierto. Si bien es cierto los reclusos pueden desempeñar actividades agrícolas en la colonia, ellos siempre están vigilados por el cuerpo de custodia del INPEC. Por tanto, con ello se desvirtúa la posibilidad de que hablemos de establecimientos abiertos y mucho menos de prisión abierta como pena.

### **3.2.1.2 Penas privativas de otros derechos**

Estas son definidas como “penas que disminuyen la capacidad jurídica del agente, e implican su incapacidad para conservar, ejercitar o adquirir derechos subjetivos públicos o privados u otras facultades jurídicas”.<sup>535</sup> En Colombia se encuentra esta figura de dos formas. En la primera como pena principal de acuerdo a lo establecido en los artículos 35 y 43 de la Ley 599 de 2000, que indica que puede ser utilizada como principal siempre y cuando se consagre así en la parte especial del código penal sin que realmente el legislador así lo haya establecido taxativamente para algún tipo penal. Y en segundo lugar como pena accesoria en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 52 y 53 de la obra en cita.

---

<sup>535</sup> Grupo de estudios de Política Criminal. Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales. Edita: Grupo de Estudios de Política Criminal, p. 33.

Son penas privativas de otros derechos: 1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.<sup>536</sup> 2. La pérdida del empleo o cargo público. 3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de una sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico, nacional o extranjero.<sup>537</sup> 4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría. (Al parecer su origen está en la pena de deportación, porque el deportado no regresara jamás, su castigo solo se extinguida con la muerte física y verdadera, luego no podía conservar sus hijos bajo su poder, ni sus bienes ni el

---

<sup>536</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-329/03. M.P. Álvaro Tafur Galvis. “El legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión”.

<sup>537</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1762. (6 de julio de 2015). Numeral adicionado por el artículo 24. Bogotá D.C., 2015. Numeral modificado por el artículo 2 de la Ley 1762 de 2015 “La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 51 de este Código, siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven. En firme la sentencia que impusiere esta pena, el juez la comunicará a la respectiva Cámara de Comercio para su inclusión en el Registro Único Empresarial (RUES) o el que haga sus veces, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y demás autoridades encargadas del registro de la profesión, comercio, arte u oficio del condenado, según corresponda”.

resto de sus derechos civiles).<sup>538</sup> 5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas. 6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma. 7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos. 8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas<sup>539</sup> o sustancias estupefacientes o psicotrópicas. 9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros. 10. La prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar.<sup>540</sup> 11. La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar.<sup>541</sup> Podrían llegar a ser verdaderas penas alternativas donde el legislador expresamente lo indicará para alguna conducta punible y bajo determinados parámetros.

### **3.2.1.3 Exención de la pena**

También se le conoce con el nombre de “excusas absolutorias” a las que han sido consideradas por varios doctrinantes como una dispensa que se le confiere al juzgador para que asuma una posición de indulgencia penal para aquella persona que, a pesar de haber cometido una conducta típica, antijurídica y culpable, es procedente que se abstenga de la aplicación de una pena. Esto es que la persona

---

<sup>538</sup> GÓMEZ DE MAYA, Julián. Las penas restrictivas de la libertad ambulatoria en la codificación española. Universidad de Murcia: Facultad de Derecho. Tesis Doctora. Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas, p. 197.

<sup>539</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C. 026 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz. No se penaliza el consumo de bebidas embriagantes sino la comisión de la acción delictual que acarrea la pena principal, de lo contrario se estaría frente a una doctrina peligrosita. “CORTE”.

<sup>540</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257. (4 de diciembre de 2008). Numeral adicionado por el artículo 24. Bogotá D.C., 2008.

<sup>541</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257. *Ibidem*. Contiene un párrafo que al tenor dice Integran el grupo familiar: 1. Los cónyuges o compañeros permanentes. 2. El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar. 3. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos. 4. Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre. Párrafo adicionado por el artículo 24 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Para efectos de este artículo Numerales 10 y 11

que ha cometido la conducta no se hace merecedor a una pena, partiendo del principio de la insignificancia que no da lugar a ello, como igualmente por razones de utilidad y conveniencia, sin que ello implique una causal de extinción de la pena ni mucho menos la exclusión de la responsabilidad penal y civil.

Sin lugar a dudas la Corte Constitucional lo ha aclarado al sostener que “cuando existen causales personales de exclusión de la pena el Estado, teniendo la potestad punitiva para el caso concreto, no hace uso de ella, se abstiene de imponer la pena. En cambio, en la extinción de la pena, el Estado ya no tiene, para el caso concreto, la potestad para imponerla. Pero en las dos hipótesis, el fenómeno jurídico es el de la inaplicación de la pena”.<sup>542</sup>

En Colombia se encuentra esta figura<sup>543</sup> en el numeral 2 del artículo 34 del C.P. Su fundamento es el principio de insignificancia del injusto. Se podrá prescindir de la sanción penal si se dan los siguientes requisitos: 1) Que se trate de un delito culposos,<sup>544</sup> o que siendo doloso no tenga pena privativa de la libertad; 2) que las consecuencias de la conducta solo haya alcanzado al autor o a sus ascendientes, descendientes, conyugue, compañera o compañero permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad; y finalmente, 3) que la imposición de la pena resulte innecesaria a juicio del juez.

Si bien es cierto una persona puede ser responsable penalmente por la comisión de una conducta punible, es precisamente en algunos casos excepcionales previstos por la misma ley en que el Estado puede prescindir de la aplicación de la

---

<sup>542</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647/01. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>543</sup> Figura que no es extraña al código penal colombiano, porque apareció en el código de 1936 con el nombre de “perdón Judicial” y que posteriormente fueron retomadas por el código de 1980 y hoy está en nuestra legislación actual como exención de punibilidad para algunos casos.

<sup>544</sup> Homicidio culposos (109), lesiones personales culposas (120), lesiones culposas al feto (125), modalidad culposa delitos medio ambiente (339- 331, 332 y 333) modalidad culposa (360), peculado culposos (400), fuga culposa (450).

pena. Esto debido a ciertas circunstancias que constituyen un factor negativo de la pena por la cual el Estado se abstiene de su imposición.

#### **3.2.1.4 Pena alternativa. Ley 975 de 2005**

En Colombia es tomada por primera vez en el artículo 3 de la Ley 975 de 2005 (Ley de justicia y paz)<sup>545</sup> al referirse a la alternatividad. Es definida como “un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”, en concordancia con los arts. 24, 29 y 44 de la misma ley. Este beneficio judicial va dirigido a las “personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, siendo la Sala competente del Tribunal Superior del Distrito Judicial determinar la pena que no debe ser inferior a 5 años ni superior a 8 años, para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través de trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció”.<sup>546</sup>

---

<sup>545</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975 (25 de julio de 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Art. 3. Esta ley se encuentra en concordancia con el Decreto 4760/2005 y el Decreto 3391 de 2006.

<sup>546</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975 (25 de julio de 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Art. 2 modificado por el art. 1, Ley 1592 de 2012.



La Corte Constitucional, al referirse a la pena alternativa, indicó que es una medida para lograr la paz y es acorde con la Constitución y no resulta desproporcionada frente a la pena a imponer.<sup>547</sup> En consecuencia la Ley de Justicia y Paz entra a regular la pena que se debe aplicar a un individuo desmovilizado a través de una sentencia y la remplazarla por una pena alternativa siempre y cuando colabore con la justicia y repare a las víctimas, basado en los postulados de verdad, justicia y reparación. De acuerdo a lo reportado por la Fiscalía General de la Nación, las sanciones impuestas a todas las personas postulados a la Ley de Justicia y Paz condenados a pena que oscilaron en 40 años de prisión en cumplimiento del artículo 8 del Decreto 4760 del 2005 se les concedió el beneficio jurídico en la respectiva sentencia reemplazándola por una pena alternativa consistente en la privación de la libertad por un período mínimo de 5 años y no superior a 8 años, dependiendo de la gravedad de los delitos imputados.

Además se debía tener en cuenta los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para acceder a la pena alternativa, como es el caso de la desmovilización individual, la cual en palabras del alto Tribunal

Exige como requisitos de elegibilidad, (i) que el desmovilizado entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía; (ii) que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional; (iii) que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto; (iv) que cese toda actividad ilícita; y (v) que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a las víctimas”.<sup>548</sup>

---

<sup>547</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros.

<sup>548</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C 752 DE 2013. M.P, Luis Guillermo Guerrero Pérez

Según informes de la Fiscalía General de la Nación fueron varias las personas pertenecientes a grupos al margen de la ley que se postularon y accedieron a la pena alternativa establecida en la Ley 975, algunas con sentencia de primera instancia y otras alcanzaron la segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.<sup>549</sup> La mayoría de ellos condenados con pena de 40 años de prisión por las conductas cometidas pero al postularse a la ley de justicia y paz accedieron a la pena alternativa de los 8 años de prisión.

<b>Postulado</b>	<b>Bloque</b>	<b>Sentencia de primera Instancia</b>	<b>Sentencia de segunda Instancia</b>
Edwar Cobos Téllez y otro	Montes de María	29-jun-2010 Primero: Condenar a Edwar Cobos Téllez a la pena principal de cuatrocientos sesenta y ocho (468) meses de prisión ...	27-abr-11
		Cuarto: Suspender al postulado EDWAR COBOS TELLEZ la ejecución de la pena de prisión por una pena alternativa equivalente a ocho (8) años prisión...	
Ramiro Murillo Vanoy	Bloque Mineros <sup>550</sup>	16-jun-2017: fue condenado en el numeral quinto le impusieron una pena de 40 años de prisión y en el numeral sexto le impusieron una pena alternativa de 96 meses de prisión.	

<sup>549</sup> FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Sentencias Ley 975 de 2005. [En línea]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/sentencias-ley-975-de-2005/>

<sup>550</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Medellín. Sentencia complementaria sobre incidente de reparación. Radicado No. 110016000253200680018. [En línea]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/07/2017-06-17-Ramiro-Vanoy-Murillo.pdf>

Indalecio José Sánchez Jaramillo	Bloque Tolima <sup>551</sup>	23-may-2017: en el numeral décimo tercero se le condenó a 480 meses de prisión y en el numeral décimo sexto le concedió el beneficio de la pena alternativa por un término de 8 años de privación de libertad	
Eugenio José Reyes Regino	Bloque Montes de María <sup>552</sup>	22-mar-2017 ordenó en el numeral octavo condenar al postulado a 480 meses de prisión y en el numeral décimo concederle el beneficio de pena alternativa por un término de 8 años de privación de la libertad.	07-jun-17
Atanael Matajudios Buitrago	Bloque Tolima	07-dic-2016: en el numeral séptimo ordenó condenarlo a la pena de prisión de 480 meses de prisión y en el numeral décimo tercero dispuso suspender la ejecución de la pena principal de prisión y en su lugar imponer la pena alternativa de 8 años de prisión	
Randys Julio Torres Maestre	Frente Mártires del Cesar <sup>553</sup>	26-agt-2016: en el numeral primero ordenó condenar a la pena acumulada de 480 meses de prisión y en el numeral tercero concedió el postulado del beneficio de la pena alternativa por un periodo de 8 años de privación de la libertad	

<sup>551</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Justicia y Paz. Sentencia Rad. 11-001-60-00 253-2006 80536 Rad. Interno 1177. [en línea] disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/06/2017-05-23-Indalecio-Jos%C3%A9-S%C3%A1nchez-Jaramillo-Primera.pdf>

<sup>552</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Justicia y Paz. Sentencia Rad. 11-001-60-00253-2006 82984. Número Interno 1205. [en línea] disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/06/2017-03-22-Eugenio-Jose-Reyes-Regino.pdf>

<sup>553</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL BARRANQUILLA. Justicia y Paz. Radicado: 08001-22-52-002-2009-83560 [en línea] disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/10/2016-08-26-Randys-Julio-Torres-Maestre-Primera.pdf>.

Manuel de Jesús Piraban y otros	Centaurios, Héroes del Llano y del Guaviare <sup>554</sup>	25-jul-2016: En el numeral cinco ordenó condenar a la pena principal de 480 meses de prisión y en el numeral veintiocho ordenó suspender la pena privativa de la libertad y en su lugar imponer la pena alternativa de 96 meses de prisión	
José Lenin Molano Medina	Frente Héctor Julio Peinado Becerra	15-jul-2016: En el numeral dos ordenó condenarlo a la pena principal de 480 meses de prisión y en el numeral tres ordenó declararlo acreedor del beneficio de la pena alternativa en los arts. 3 y 10 de la Ley 975 de 2005	
Rolando René Garavito Zapata	Norte, Frente William Rivas	11-jul-2016. las penas principales finalmente acumuladas que habrá de imponerse al postulado ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA serán las Página 571 de 936 Rolando René Garavito Zapata Radicado Sala 08-001-22-52-003-2011-83724 Sala de Justicia y Paz. 571 República de Colombia Departamento del Atlántico de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión.	
		imponer como pena alternativa el tope máximo establecido en la Ley, correspondiente a la privación de la libertad por un periodo de ocho (8) años, o lo que es lo mismo noventa y seis (96) meses de prisión	
Javier Antonio Quintero Coronel	Frente Héctor Julio Peinado Becerra <sup>555</sup>	11-jul-16	

<sup>554</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Justicia y Paz. Radicación: 110016000253200783019 N.I. 1121 [en línea] disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/11/2016-07-25-Manuel-de-Jesus-Piraban-ficha-primer.pdf>.

<sup>555</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Justicia y Paz. Radicación: 110016000253200782794 N.I. 1357 [en línea] disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/08/2016-07-15-Jose-Lenin-Molano-Molina.pdf>.

Uber Dario Yáñez Cavadías	Héroes de Tolová	07-jul-16	
Wilson Salazar Carrascal y otros	Frente Héctor Julio Peinado Becerra	27-jun-16	
Jesús Antonio Criado Alvernia	Frente Héctor Julio Peinado Becerra	24-jun-16	
José Albeiro García Zambrano	Bloque Tolima	24-jun-16	
José Higinio Arroyo Ojeda y otros	Mineros	28-abr-16	
Ramón María Isaza y otros	Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio	29-feb-16	
Olimpo de Jesús Sánchez Caro y otros	E.R.G. Ejército Revolucionario Guevarista y Frente Ernesto Che Guevara del E.L.N.	16-dic-15	
Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga y otros	Cacique Nutibara	24-sep-15	05-oct-2016
José Gregorio Mangonez Lugo y Omar Enrique Martínez	Norte	31-jul-15	16-agt-2017
Ferney Alberto Argumedo Torres	Norte	13-jul-15	10-dic-15
Uber Dario Yáñez Cavadías	Héroes de Tolová	07-jul-15	
Jhon Fredy Rubio Sierra y otros	Tolima	03-jul-15	24-feb-2016
Jorge Eliecer Barranco y Otros	Córdoba	23-abr-15	

Saúl Camelo	Rincón	Frente Castaño Bloque Bolívar	Fidel del Central	10-abr-15	
Orlando Zapata y otros	Villa	Vencedores Arauca	de	24-feb-15	29-jun-2016
Ramiro Murillo	Vanoy	Mineros		02-feb-15	04-may-2016
Arnubio Mahecha y otros	Triana	Puerto Boyacá		16-dic-14	16-dic-15
Juan Prada Márquez	Francisco	Héctor Peinado	Julio Becerra	11-dic-14	07-oct-15
Jesús Roldán Pérez	Ignacio	Calima		09-dic-14	16-dic-15
Salvatore y otros	Mancuso	Catatumbo		20-nov-14	24-oct-2016
Salvatore y otros	Mancuso	Catatumbo		31-oct-14	25-nov-2015
Salvatore y otros	Mancuso	Catatumbo		31-oct-14	25-nov-2015
Janci Peñaranda	Novoa	Resistencia Tayrona		21-oct-14	25-nov-15
Guillermo Alzate y otros	Pérez	Libertadores Sur del BCB	del	29-sep-14	16-dic-15
Luis Cifuentes y otros	Eduardo Galindo y	Cundinamarca		01-sep-14	

Darío Enrique Vélez Trujillo y otros	Élmer Cárdenas	27-agt-2014	
Luis Carlos Pestaña Colorado	Norte	01-ago-14	23-sep-2015
Ramón María Isaza y otros	Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio	29-may-14	27-ene-2016
Jhon Fredy Rubio Sierra y otros	Tolima	19-may-14	05-agt-2014
José Baldomero Linares y otros	Meta y Vichada	06-dic-13	17-jun-2015
Armando Madriaga Picón y Jesús Noraldo Basto	Frente Héctor Julio Peinado Becerra	06-dic-13	30-abr-14
Hebert García Veloza	Bananero	30-oct-13	20-nov-14
Rodrigo Alazate Pérez	Central Bolívar	30-ago-13	30-abr-14
Gian Carlos Gutiérrez Suárez	Calima	04-sep-12	17-abr-13
Edison Paniagua Giraldo	Metro, Cacique Nutibara, Héroes de Tolová y Héroes de Granada	30-jul-12	24-oct-12
Orlando Zapata Villa	Vencedores de Arauca	16-abr-12	19-mar-14
José Barney Veloza García	Bananero	31-ene-12	12-dic-12

Fredy Rendón Herrera	Elmer Cárdenas	16-dic-11	12-dic-12
Édgar Ignacio Fierro Flores y Andrés Mauricio Torres	Norte, Catatumbo, Montes de María, Córdoba	07-dic-11	06-jun-12
José Rubén Peña Tobón y otros	Vencedores de Arauca	01-dic-11	N/A
Aramis Machado Ortiz	Frente Fronteras del Bloque Catatumbo	29-jun-11	06-dic-12
Jorge Iván Laverde Zapata	Frente Fronteras del Bloque Catatumbo	02-dic-10	06-jun-12

Tabla 15. Postulados que accedieron a penas alternativas consagradas en la Ley 975

Fuente. Fiscalía General de la Nación, Sentencias de Justicia y paz<sup>556</sup>

La relación anterior incumbe a las personas condenadas. La mayoría de ellas a 40 años de prisión por los delitos cometidos y postuladas a pena alternativa, de acuerdo a la Ley 975 en la que se determinó que se cumplieran 8 años de prisión. Sin embargo al terminar el 2017 no hay un balance certero de su fracaso o su efectividad debido a verdades a medias. La Revista Semana, tomando un informe del movimiento de víctimas de crímenes de Estado, Movice, arguye que la Ley 975 ha sido un fracaso en su objetivo de llegar a la verdad y penalizar a los autores de crímenes de lesa humanidad.<sup>557</sup>

<sup>556</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sentencias de Justicia y paz Sentencia Ley 975 de 2005. (en línea). Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/sentencias-ley-975-de-2005/>

<sup>557</sup> REVISTA SEMANA. ¿Qué tanto ha funcionado Justicia y Paz?. (en línea), 8 de octubre de 2017. Disponible. <http://www.semana.com/nacion/conflicto-armado/articulo/que-tanto-ha-funcionado-justicia-paz/112945-3>



De la implementación de la figura de la alternatividad en la Ley de Justicia y Paz quedan muchos interrogantes, sobre todo para el común de la sociedad dirigidos a qué solo a través de esta figura se halló la impunidad por que no se alcanzó en muchas de las investigaciones los fines propuestos de verdad, justicia y reparación a las víctimas. Igualmente se quedó el sinsabor de un sinnúmero de masacres donde consideraban que la pena no se compadecía con el dolor moral y material causado por los paramilitares. Una serie de beneficios que son para muchos la base de la impunidad, sumados al surgimiento de grupos sucesores que se han instalado en zonas rurales como urbanas incrementándose los delitos, masacres, desplazamientos forzados, extorsiones y generando climas de zozobra en las comunidades. Hoy se estudia nuevamente una modalidad de penas alternativas en el proceso de paz que se efectúa entre el gobierno y las FARC.

### **3.2.1.5 Libertad a prueba**

La libertad a prueba en muchas legislaciones penales se le conoce como *probation*, y en Latinoamérica como suspensión del fallo. También se le conoce como suspensión de condena con un común denominador, el trabajo para alcanzar la resocialización, generalmente aplicada para penas inferiores a 3 años. La doctrina foránea al respecto refiere que “el factor común en estas alternativas es que la pena de prisión es posible y se contempla, pero el tribunal permite al delincuente permanecer en libertad obligándole a respetar ciertas condiciones, entre las cuales está el quedar en supervisión”.<sup>558</sup> Esto es común en las legislaciones que aplican la libertad a prueba cuando la persona es condenada y luego establecer los requisitos de la orden.<sup>559</sup>

---

<sup>558</sup> LIVERPOOL, Nicholas J.O. Panorama de las alternativas a la prisión en el Caribe (países de sistema penal de herencia anglosajona). En: libro Alternativas a la prisión. Ángel de Sosa Dueñas, Mercedes García Arán, Hernán Hormazábal Malarée. Barcelona: Instituto de Criminología de Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias Marqués de Campo Sagrado, 16. p. 84, 85.

<sup>559</sup> *Ibidem*, p. 85.

En Colombia en la Ley de Justicia y Paz se consagró la figura de la libertad a prueba, cuya procedencia se estudiaba una vez cumplida la condena impuesta se le dará la libertad a prueba por un periodo igual a la mitad de la pena alternativa impuesta con una serie de obligaciones. Vencido este y cumplidas las obligaciones se declara extinguida la pena principal. No tendrá derecho a subrogados penales (condena de ejecución condicional y libertad condicional) como tampoco a beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.<sup>560</sup>

Según informe del 18 de enero de 2015 fueron varias las personas beneficiados con la figura de la libertad a prueba.<sup>561</sup> Se puede resumir de la siguiente forma: en 10 años de la implementación de la Ley de Justicia y Paz, 12 desmovilizados de los 2.684 que fueron a prisión han alcanzado la libertad, pese a haber cumplido la pena alternativa que según la misma fiscalía por no haber acatado la verdad y reparación a sus víctimas. Otros han seguido delinquiendo, y en el año 2008, 107 fueron excluidos del programa y 14 jefes paramilitares fueron extraditados a EE.UU.<sup>562</sup>

---

<sup>560</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Ley 975 de 2005, Art. 29.

<sup>561</sup> FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Libertad a prueba para Alias parabólico o móvil 15. [5-06-2016]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/libertad-a-prueba-para-alias-parabolico-o-movil-15/>. Libertad a prueba para alias Parabólico o Móvil 15. 14 de agosto de 2014 | 9:59 AM | Bogotá. El Juzgado de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz de Bogotá concedió al postulado Jesús Noraldo Bastos León, alias Parabólico o Móvil 15, conocido como el ingeniero de telecomunicaciones de los exjefes paramilitares Carlos Castaño, Juan Francisco Prada Márquez, alias Juancho Prada, y Rodrigo Pérez Alzate, alias Julián Bolívar, la libertad a prueba por un término de 3 años y 9 meses, al considerar que ha cumplido con la pena alternativa de ocho años para acceder a la libertad a prueba. Alias Móvil 15 fue el encargado de instalar antenas para que los paramilitares se pudieran comunicar en departamentos como Cesar, Bolívar, Santander, Nariño y Córdoba. El Juzgado señaló además que el postulado ha cumplido con otras obligaciones impuestas en la sentencia como haber realizado actividades tendientes a su resocialización; pero enfatiza que la libertad concedida no lo releva de seguir cumpliendo con los compromisos establecidos en la Ley de Justicia y Paz.

<sup>562</sup> EL ESPECTADOR. Solo 12 postulados han salido de la cárcel. [5-5-2016]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/solo-12-postulados-han-salido-de-carcel-articulo-538615>.

Igualmente se registró que de los exparamilitares que accedieron a la pena alternativa, 21 de ellos alcanzaron la libertad a prueba:

Dimas Nicolás Avendaño Jiménez, alias “Tribilín” o “Daniel”; Julio César Fontalvo Martínez; Luis Antonio Barreto Mesa, alias “Franklin”; Jairo Enrique Sara Sarmiento, alias “El Ñato”; Luis Alfredo Roperó Ramírez, alias “Garavito” o “Cambalache”; Ever Antonio Caicedo Pérez, alias “Tavo”; Edward Cortés Niño, alias Dálmata, “El Perro” o “Pecas”; Adán Rojas Ospino, alias “El Turpial” o “Carrancho”; Miguel Alejandro Vásquez García, alias “Migue” o “Fantasma”; Adán Rojas Mendoza, alias “Negrete”, “Miguel” o “45”; Julio César Ebrat Thomas, alias “Macancán”; Carmen Rincón, alias “La Tetona”; Jovani Cristian Ochoa Pinzón, alias “Cachetes”; Dilio José Romero Contreras, alias “Cocodrilo” o “Mono Dilo”; Édgar Antonio Ochoa Ballesteros, alias “Morrocoyo”; Eduardo Enrique Vengoechea Mola, alias “El Flaco”; Jhon Jairo Coronado Guerrero, alias “El Saya”; Eliseo Beltrán Cadena, alias “Gordo Eliseo”; Ever de Jesús Gamarra Ballesteros, alias “Lucas”; Leonidas Acosta Ángel, alias “Troylo”; y Rigoberto Rojas Mendoza, alias “Rigo” o “El Alacrán”.<sup>563</sup>

No hay registró de que a estas personas se les haya revocado la libertad a prueba por incumplimiento de las obligaciones adquiridas para disfrutarlo.

### **3.3 Penas sustitutivas**

#### **3.3.1 Concepto**

Frente al término “sustitución” el diccionario lo define como remplazo (colocar una cosa en lugar de otra).<sup>564</sup> Las penas sustitutivas son penas de naturaleza distinta

---

<sup>563</sup> OPINIÓN CARIBE. Libertad a 21 “exparas” (en línea). Disponible en: <https://opinioncaribe.com/2016/02/17/libertad-a-21-exparas/>

<sup>564</sup> LAROUSSE DICCIONARIO. Talleres gráficos printer colombiana S.A. Bogotá: Editorial Larousse. 1993. p. 880.

que, bajo determinadas condiciones, pueden remplazar (sustituir) el cumplimiento de la pena originaria que en todo caso debe imponerse por el juez que corresponda en la respectiva sentencia condenatoria.<sup>565</sup> En el caso de las penas sustitutivas “el juez o tribunal deberá imponer necesariamente la pena originaria establecida para el delito por el precepto legal correspondiente y solo después podrá tomar la decisión de aplicar la pena sustitutiva en lugar de la originaria mediante la conversión de esta en aquella con arreglo a los módulos establecidos en la ley. Esto es, una vez verificados los requisitos exigidos para su otorgamiento.<sup>566</sup>

De todas maneras, lo que se percibe es que la pena sustitutiva continúa con el régimen de la pena de prisión pero con un sistema diferenciador, igual tesis comparte Sanz Mulas cuando afirma que son medidas que sin perder su carácter sancionatorio y aflictivo, aparecen como sustitutivos de la prisión convencional.<sup>567</sup> Compartiendo los criterios anteriores, Colombia con la expedición de la actual legislación penal recoge la figura de la sustitución tanto para la pena principal de prisión como para la multa, situaciones no consagradas en las anteriores legislaciones a las cuales se hará referencia más adelante.

### **3.3.2 Clases de penas sustitutivas**

Son varios los instrumentos que dan cuenta de las penas sustitutivas. Entre estos se encuentran: i) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), aprobadas en 1986, dirigida a la reducción de la aplicación de penas de prisión, ii) la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, iii) los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia

---

<sup>565</sup> GRACIA. Op. cit., p. 30.

<sup>566</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>567</sup> SANZ MULAS. Op. cit., p. 308.

restaurativa en materia penal, iv) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), v) la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas, vi) los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales, y vii) el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.<sup>568</sup>

Las Reglas de Tokio se pusieron a disposición en la fase posterior a la sentencia medidas sustitutivas tal y como lo consagra la regla 9.1., que refiere a que “se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social”. En la (Regla 9.2) podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes: a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos; c) Distintas formas de libertad condicional; d) La remisión; e) El indulto. En la (Regla 9.4) “se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad”.

Igual preocupación surgió en el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Londres en 1960, así se puede extraer de la regla 261, en la que “La Sección estimó que las medidas sustitutivas eran fundamentalmente importantes para resolver el problema de las penas cortas y llegó a la conclusión de que la reducción gradual del empleo de dichas penas se conseguiría, sobre todo aplicando con más frecuencia la remisión condicional de la pena, el régimen de prueba, las multas, los trabajos fuera de la prisión y otras medidas no implicasen privación de libertad”.

---

<sup>568</sup> NACIONES UNIDAS. Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento. Op. cit., p.13.

Igualmente se aboga por el “trabajo en beneficio de la comunidad y otras penas privativas de derechos o hasta la amonestación o reprensión, seguida de un período de prueba, la previsión de la sustitución de la pena de prisión por el arresto de fin de semana”<sup>569</sup> o como está consagrada en la legislación penal colombiana, la sustitución de la prisión domiciliaria por la pena de prisión.

### **3.3.3 Clasificación de las penas sustitutivas en Colombia**

Se han propuesto una gran variedad de penas sustitutivas por parte de organismos internacionales invitando a su introducción en las legislaciones internas de cada país. Desafortunadamente muchas de ellas con poca acogida en las que solo se desarrollan las que han tenido eco en la legislación penal colombiana, sin que ello signifique restarles importancia a las demás.

El abordaje de penas sustitutivas frente a la pena privativa de libertad en Colombia se da con la expedición de la ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004, a través de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido sustitutivo de la multa. Teniendo en cuenta que es importante asumir el estudio de la primera por estar ligada a la privativa de la libertad la que en sus inicios fue tomada con “timidez”, “cautela” y hasta “recelo” porque muchos de los reclusos que entraron a disfrutarla aprovechaban dicha situación para seguir delinquiendo.

#### **3.3.3.1 Cárcel electrónica**

**Origen y evolución de mecanismos electrónicos.** La tecnología también ha tenido sus etapas. En sus comienzos su evolución fue lenta, mientras que en los

---

<sup>569</sup> J.I.ECHANO, Basaldúa (Coord.). Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón, Bilbao, 2002, p. 125,152. ISBN: 84-7485-839-9. Disponible en: <http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/CLC+61+Formas+sustitutivas+penas+privativas.pdf>.

últimos 50 años ha crecido día a día. Por tanto, se considera necesario señalar y hacer un recuento de lo que se considera más valioso en tecnología para el estudio en materia penal.

En 1966 biólogos norteamericanos utilizaron los dispositivos para vigilancia de animales por tierra y mar. En 1970 el profesor Ralph Schwitzgebel, biólogo de la Universidad de Harvard estableció mecanismos electrónicos como método de control de delincuentes y enfermos mentales. Estos artefactos eran de diversas gamas y se usaron para controlar todos los signos físicos y neurológicos de un paciente en un radio de cuatrocientos metros. El dispositivo transmitía señales a una unidad móvil que determinaba la localización de la persona en una pantalla.<sup>570</sup> En un comienzo estuvo dirigida hacia la electroestimulación cerebral, más tarde la técnica fue avanzando y se propusieron receptores radiales en el ciudadano lo que permitió un control las 24 horas del día.<sup>571</sup>

Schwitzgebel estableció que todo dispositivo estaba orientado a crear confianza en el individuo sujeto a sistemas de vigilancia. La primera patente que presentó estaba diseñada para “reincidentes crónicos”. El dispositivo complementaba lo que la prisión no había logrado que era curar y reformar al reincidente. Este primer dispositivo fue considerado como una alternativa a la prisión.<sup>572</sup> Así en los años 70 Ingraham Smith indicó que la vigilancia electrónica podía ser “una alternativa real y general a la cárcel e incluso a la *probation*”. En 1977 aparecen los sistemas telemáticos de navegación vía satélite, y en 1978 se puso en órbita una red de 24 satélites para localizar tropas y el equipamiento de su ejército en Estados Unidos.

Señala Rodríguez Magariños que la revolución tecnológica se ha dado por etapas, en las cuales involucra el sistema telemático en el cual el hombre puede controlar

---

<sup>570</sup> SANZ MULAS. Op. cit., p. 55.

<sup>571</sup> RODRÍGUEZ MAGARIÑOS. Op. cit., p. 55, 56.

<sup>572</sup> *Ibidem*, p.57, 58.

cantidades superiores de información en espacios pequeños. Así, la creación del internet en 1989 por Tim Berners Lee ha marcado una brecha entre un antes y un después. Se comienza a vislumbrar que la cárcel electrónica puede llegar a ser una medida más humana, siempre y cuando se adopten las garantías correspondientes.<sup>573</sup>

En 1980 se da apertura se da vida a los códigos GPS (global positioning system), GPRS (General Packet Radio Service) y UTMS (Universal Mobile Telecommunications System) los cuales garantizaban la localización permanente de un objetivo independiente del lugar donde estuvieran. Frente a la aplicación a nivel carcelario surgen varios sistemas como: i) sistema pasivo que se maneja a través de un aparato telefónico y por medio de llamadas y de un identificador de voz que hoy han avanzado a través de sistemas GPS, GPRS y UTMS; ii) sistemas activos, que van dirigidos a la restricción de la movilidad de la persona a un área determinada, este sistema está determinado por un dispositivo que va adherido a la persona y que emite señales permanentemente; iii) sistema de colocación global, el cual debe portar la persona y ofrece una localización perfecta de la misma.<sup>574</sup>

En abril de 1983 el Juez Jack Love, utiliza por primera vez la vigilancia electrónica en Estados Unidos<sup>575</sup> cuando ordenó por intermedio de una sentencia colocar una argolla en la pierna de un interno de Albuquerque. Posteriormente se da cuenta

---

<sup>573</sup> RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, Faustino Gudín. Cárcel electrónica, bases para la creación de un sistema penitenciario del siglo XXI. Valencia: Editorial Tirant lo blllanch, 2007, p. 29, 30.

<sup>574</sup> *Ibidem*, p. 44, 47, 48.

<sup>575</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ. *Op. cit.*, p. 121, 122. Otros hablan de este mismo juez, pero lo ubican en Nuevo México, haciendo referencia que él fue el que impuso la primera sentencia de arresto domiciliario con control electrónico, valiéndose del experto Michael Goss, y el Juez propuso al departamento de ejecución de penas su utilización para permitir la excarcelación de las personas condenadas por conducir ebrias o condenas por delitos de cuello blanco. Estados Unidos vio la propuesta viable y la adoptó en Palm Beach.



de las consecuencias del nuevo sistema y afirma “que la nueva tecnología está facilitando conculcar los derechos de las personas”. También consideró que debía existir un límite, de lo contrario las libertades serían amenazadas.<sup>576</sup> En 1984 en Palm Beach (Florida) aparece un programa de arresto domiciliario conjuntamente con un sistema de vigilancia electrónico como sustitutivo de la pena de prisión para delitos no graves, con un tiempo máximo de monitoreo de 311 días. Un año más tarde 21 estados habían adoptado programas de control electrónico impuestos para la delincuencia de bagatela.<sup>577</sup>

A partir de este momento la utilización de mecanismos electrónicos crecieron rápidamente, diseñándose más a la protección de la víctima. En 1986 los 21 estados habían iniciado programas de vigilancia electrónica con más de 900 internos, este sistema fue creciendo y para el año de 1992 se habían vendido o alquilado en Estados Unidos más de 45.000 brazaletes electrónicos y en el año 2000 habían aproximadamente 70.000 internos con vigilancia electrónica, con un crecimiento exagerante, mientras que en Europa para la misma época se contaba con 1.000 internos sujetos a las pulseras electrónicas.<sup>578</sup>

La utilización de las “pulseras telemáticas ha ocasionado un cambio relevante en el modo de entender y adoptar las medidas cautelares en el proceso penal, considerando que la cautelaridad se justifica en la tutela del proceso. Es decir, en la garantía de su normal desarrollo, y consecuentemente, en la aplicación del *jus puniendi*. Partiendo de la premisa de que los dispositivos telemáticos serían instrumentos compatibles con la tutela del proceso penal, se estaría frente a la posibilidad de disminuir considerablemente la incidencia de las medidas restrictivas de libertad (cárcel física) en la fase procesal. Equivaldría a decir que la

---

<sup>576</sup> SANZ MULAS. Op. cit., p. 60, 61.

<sup>577</sup> *Ibidem*, p. 61, 62.

<sup>578</sup> *Ibidem*.

tecnología sería capaz de dictar nuevos parámetros de aprisionamiento invirtiendo la lógica carcelaria que opera en el derecho penal”.<sup>579</sup> Si bien es cierto los avances tecnológicos cada día sorprenden a la humanidad y cada día nos presentan nuevas técnicas, es precisamente esa gran variedad de tipos de tecnología la que se considera más acertada para el derecho penal y su aplicación.

**Tipos de Tecnología y su aplicación en la legislación penal.** En materia penal y penitenciaria, son varias las clases de tecnología que se están aplicando para la vigilancia del prisionero como por ejemplo:

1. Sistema de Contacto Programado, también denominado monitorización pasiva de primera generación, que verifica el lugar donde se ubica la persona en un tiempo determinado. Se hace desde un ordenador central que envía llamadas en forma aleatoria al sitio que registra la persona quien debe contestarlas y queda registrado en el ordenador central, quedando verificada con esta tecnología la voz o a través de un dispositivo que lleva la persona en su muñeca.<sup>580</sup>
2. Sistema de Monitorización de Radio Frecuencia, denominado monitorización activa de primera generación, consiste en que la persona lleva en su muñeca o tobillo un brazalete que envía señales a un ordenador central a través de línea telefónica, permitiendo verificar en tiempo real la estadía de la persona en el sitio que registra; también hay aparatos que las señales las envían por medio de una tarjeta SIM.<sup>581</sup>

---

<sup>579</sup> FENOLL, Jordi Nieva. Las Pulseras Telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a ejecución en el proceso penal. En: Revista del Poder Judicial nº 77. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 219.

<sup>580</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ, Cristina, El control electrónico en el sistema penal Costarricense. Tesis doctoral. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Área de Investigación, 2014, p. 9.

<sup>581</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ. Op. cit., p. 11.

3. Sistema de Monitorización GPS que permite conocer el lugar donde se ubica la persona en cualquier momento, controla los movimientos independientemente del lugar donde se encuentre. Existen varios tipos de GPS como son: i) activo<sup>582</sup>, ii) pasivo<sup>583</sup> y iii) mixto<sup>584</sup> y las tres tecnologías tienen elementos similares y se están utilizando con mayor frecuencia en Estados Unidos y en Europa.<sup>585</sup>

La diferencia que existe entre la cárcel y la vigilancia electrónica radica en la “apariencia superficial”. Mientras que la prisión restringe la libertad, la vigilancia electrónica la intimidad,<sup>586</sup> y parte de que está comprende un ámbito propio de la persona “donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad”. Por tanto, sí se ocasiona una lesión a la intimidad o un ataque a la propia libertad.<sup>587</sup> El derecho a la intimidad personal es un espacio donde el individuo desarrolla su libertad personal frente al conocimiento de los demás.<sup>588</sup> La anulación a la intimidad como

---

<sup>582</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ. Op. cit., p. 12. Permite conocer el movimiento de la persona en el mismo momento.

<sup>583</sup> Permite conocer los movimientos de la persona unas horas después. (Ibídem.).

<sup>584</sup> Existe la combinación tanto de la activa como de la pasiva. “GONZÁLEZ BLANQUÉ. Op. cit., p. 13”.

<sup>585</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ. Op. cit., p. 13, 14.

<sup>586</sup> MORENO FLORES, Arnulfo. Suprema Corte de la Nación: transparencia. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios\\_003.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios_003.pdf). 20 de enero de 2015. “la palabra intimidad proviene del latín *intimus* que, es el superlativo de interior y significa lo que está más dentro, lo más interior, el fondo. En este sentido, la segunda acepción de *intimidad*, que ofrece el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, es zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. Así pues, conforme al tenor literal de la palabra, el derecho a la intimidad sería un derecho a la protección de esa zona espiritual íntima y reservada que tienen las personas a los grupos, especialmente la familia”.

<sup>587</sup> RODRÍGUEZ MAGARIÑO. Op. cit., p. 93, 94.

<sup>588</sup> Ibídem, p.103.

bien jurídico lleva a la deshumanización del individuo y como consecuencia comporta la pérdida de identidad.<sup>589</sup>

En muchos países se toma la vigilancia electrónica como una medida de refuerzo de la figura de la *probation* anglosajona o la *sursis* continental evitando el encierro de delincuentes primarios que han cometido conductas muy leves.<sup>590</sup> Igualmente, se está utilizando para facilitar la puesta en libertad de aquellas personas que están en un proceso investigativo y que pueden llegar a sufrir anticipadamente las consecuencias negativas de la prisión, arrancando de que la presunción de inocencia es una exigencia de todo Estado de Derecho.

**Mecanismos electrónicos en el Derecho comparado.** En Latinoamérica son varios los países que los han implementado dentro de sus respectivas legislaciones. En Panamá a través de la Resolución No 46 de 2009 del Ministerio Público se introduce el uso del brazalete para garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares; en Uruguay la Corte Suprema de Justicia lo habilitó en el año 2003 para imputados por delitos menores; en Argentina se implementó desde 1997 a través de una pulsera en la muñeca o en el tobillo solamente para sindicados.

En Brasil se encuentran implementado los brazaletes electrónicos en el tobillo y lo usan alrededor de 32.000 convictos. Con estos mecanismos buscan reducir el gasto fiscal y liberar espacios en las cárceles. En Chile en el año 2012 se promulgó la Ley N° 20.603, que establece el uso del brazalete electrónico como una pena alternativa para condenados por delitos menores con el fin de aliviar la sobrepoblación carcelaria y mejorar la reinserción social.

---

<sup>589</sup> *Ibidem*, p.113.

<sup>590</sup> RODRÍGUEZ MAGARIÑO. *Op. cit.*, p. 120,126.

En Perú se ha implementado con la denominación de grilletes electrónicos cuya prioridad de acceso está para las personas mayores de 65 años, personas con enfermedades graves y con discapacidad física permanente que afecte su desplazamiento, como para mujeres gestantes y con hijos menores de tres años. Igualmente, para mujeres y hombres cabeza de familia con hijos menores de edad con discapacidad permanente y que se demuestre que están bajo su cuidado.

**Mecanismos electrónicos en el sistema penitenciario en Colombia.** En Colombia la puesta en marcha de los mecanismos de vigilancia electrónica se da a partir de la expedición del Decreto 2636 de 2004<sup>591</sup> y la Ley 906 de 2004.<sup>592</sup>

---

<sup>591</sup> CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 65. (20 de agosto de 1993). Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. "Artículo 9. La Ley 65 de 1993 tendrá un artículo nuevo 29B del siguiente tenor: Artículo 29B. *Seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión.* En los delitos cuya pena impuesta no supere los cuatro años de prisión, respecto de los que no proceda la prisión domiciliaria; el juez de ejecución de penas, podrá sustituir la pena de prisión por la de vigilancia a través de mecanismos de seguridad electrónica, previa solicitud del condenado, si se cumplen adicionalmente los siguientes requisitos: 1. Que el condenado no tenga otros antecedentes penales, salvo que se trate de delitos culposos o con pena no privativa de la libertad. 2. Que el condenado suscriba un acta de compromiso, prestando una caución que garantice el cumplimiento de las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida. 3. Que el condenado repare los perjuicios ocasionados a la víctima de la conducta punible, cuando estos hayan sido tasados en la respectiva sentencia condenatoria, salvo que se demuestre la incapacidad material de hacerlo. 4. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Parágrafo 1°. Cuando se trate de una conducta punible que admita la extinción de la acción penal por indemnización integral, conciliación o desistimiento y se repare integralmente el daño con posterioridad a la condena, no procederá el mecanismo de seguridad electrónica sino la libertad inmediata. Parágrafo 2°. La duración de la medida no podrá superar el término de la pena privativa de la libertad impuesto en la sentencia, o el que falte para su cumplimiento. Cuando el condenado no pueda sufragar el costo del mecanismo de seguridad electrónica que le sustituirá la pena privativa de la libertad, el Estado dentro de sus límites presupuestales lo hará. El mecanismo de seguridad electrónica se aplicará de manera gradual en los Distritos Judiciales conforme a lo dispuesto en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal dentro de los límites de las respectivas apropiaciones presupuestales. Parágrafo 3°. El mecanismo de seguridad electrónica previsto en este artículo no se aplicará respecto de las conductas punibles que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales, eficaz y recta impartición de justicia y libertad individual".

<sup>592</sup> Inciso 2 del art. 314 "En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá

Posteriormente son recogidos a través de la Ley 1142 de 2007<sup>593</sup> que los consagró como sustitutivos de la prisión. A partir de allí se expiden una serie de decretos para implementar su puesta en marcha en el país y se expide el Decreto 177 de 2008 por el cual se reglamentan los artículos 27 y 50 de la Ley 1142 de 2007, la que reformó parcialmente las Leyes 599 de 2000. El artículo 50 y parágrafo de la Ley 906 de 2004 adoptaron los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. Más adelante se expide el Decreto 3336 de 2008<sup>594</sup>

---

imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez”

<sup>593</sup> “Artículo 50. Reglamentado por los Decretos Nacionales 177 de 2008 y 4940 de 2009. El Código Penal tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor: *Artículo 38 A. Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión.* El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. 2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. 3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena. 4. Que se realice el pago total de la multa. 5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez. 6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso: a). Observar buena conducta; b). No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena; c). Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida; d). Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Parágrafo. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia. Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción”.

<sup>594</sup> Artículo 1°. Adicionar un parágrafo 2° al artículo 8° del Decreto 177 del 24 enero de 2008, del siguiente tenor: "Parágrafo 2°. Coadyuvará la financiación de los sistemas de vigilancia electrónica, el dinero que ahorre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por concepto de la

el cual modifica el Decreto 177 del 24 de enero de 2008, por considerar que se hace necesario implementar los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión y detención, iniciando con un plan piloto en el Distrito Judicial de Bogotá con el fin de evaluar la aplicación y el impacto de la medida. De igual forma se expide el Decreto 1316 de 2009 con el cual se modifica el Decreto 177 de enero 24 de 2008 se reglamenta el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007 entre otras establece los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivo de la prisión y reglamenta que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad determine la necesidad de someter a la población a los sistemas de vigilancia electrónica.

Prontamente se expide el Decreto 4940 de 2009<sup>595</sup> y la Resolución 649 de 2009 del INPEC cuya finalidad es impartir instrucciones orientadas al fortalecimiento de la supervisión y control a las medidas de prisión y detención domiciliaria. La Resolución 2642 de 2009 reglamentó todo lo correspondiente a los mecanismos electrónicos, modificada por el art. 3, Ley 1453 de 2011, y adicionada posteriormente por el art. 4, Ley 1542 de 2012, derogado por el art. 107, Ley 1709 de 2014.

Con esta última ley desaparece el mecanismo electrónico como un sustituto alternativo de la prisión y pasa a ser un acompañante de la prisión domiciliaria o

---

atención integral y tratamiento penitenciario de los reclusos, tales como la alimentación, los servicios de salud y los desplazamientos, toda vez que desde el momento de la salida de la persona del establecimiento de reclusión, el INPEC no asume dichos costos". Artículo 2°. Modificar el artículo noveno (9°) del Decreto 177 de 2008, el cual quedará así: "Artículo 9°. *Implementación.* Los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán en el Distrito Judicial de Bogotá, iniciando con un plan piloto que se desarrollará entre el 1° de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010. El Ministerio del Interior y de Justicia evaluará los resultados del plan piloto y definirá la continuidad del sistema en los demás Distritos Judiciales, previa viabilidad técnica y presupuestal del Gobierno Nacional".

<sup>595</sup> Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente decreto, los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán en todos los Distritos Judiciales del país, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal.

un controlador del cumplimiento de la medida. Con todas las dificultades en su ejecución, el Estado colombiano ha tratado de implementar el sistema de vigilancia electrónica a través de las diferentes leyes, decretos y resoluciones para que las personas involucradas en un proceso penal acceden a esos mecanismos electrónicos a través de GPS y RF, en algunos casos con relativo éxito ya que se obtiene la resocialización. En otros casos ha sido un fracaso porque las personas lo aprovechan para continuar su actividad delictiva.

A partir del año 2009 y hasta el 2013, se encuentran los siguientes datos en relación con la aplicación de la medida de control de vigilancia electrónica a través de las modalidades implementadas como RF y GPS.<sup>596</sup>

Año	Modalidad		Total	Variación anual	
	RF	GPS		Absoluta	Relativa
2009	2.369	595	2.964		
2010	2.487	1.921	4.408	1.444	48,7%
2011	2.378	1.532	3.910	-498	-11,3%
2012	2.404	1.448	3.852	-58	-1,5%
2013	1.816	2.245	4.061	209	5,4%

Tabla 16. Comportamiento de la población con control y vigilancia electrónica 2009-2013

Fuente INPEC

	<b>Sindicado</b>	<b>Condenado</b>	<b>Total</b>
2014	1.513	2.776	4.289

<sup>596</sup> INPEC. En: De entre muros para la libertad 1993. [6-06-2016]. Disponible en: 2010http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Infor mes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/DEENTREMUROSPARALALIBERTAD.pdf.



2015	1.050	3.087	4.148
Enero 2016	1.076	3.168	4.244
Enero 2017	912	2.922	3.834
Enero 2018	1.384	3.882	5.266

Tabla 17. Datos tomados de la Revista Entre Muros para la libertad de los años 2014 y 2015.

Fuente INPEC

De los datos aportados se obtiene que es relativamente poca la población condenada que accede a este mecanismo de vigilancia electrónica. El promedio de beneficiarios con este mecanismo se mantiene desde el año 2009 el que ha estado sobre los 3.000 internos que lo disfrutan., En cambio la población reclusa en los centros carcelarios y penitenciarios aumenta y continúan los índices de hacinamiento. Se cree que fue un error del legislador haber derogado el artículo 38ª de la Ley 599 de 2000 que la consideraba una pena sustitutiva de la prisión y que solo puedan acceder a ella los penados con pena de prisión domiciliaria.

Si bien es cierto en estas tablas muestran que no son muchos los internos que acceden a esos mecanismos dentro de ese mundo de población carcelaria, la aplicación de los tipos de tecnología, esto es, RF y GPS es vista con buenos ojos por la Corte Constitucional:<sup>597</sup>

<sup>597</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 185 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“El legislador se encargó de regular la forma en que debía funcionar la vigilancia electrónica, para lo cual desarrolló tres modalidades de vigilancia electrónica..., i. El seguimiento pasivo RF. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado, sindicado, imputado o acusado, el cual trasmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional. ii. El seguimiento activo – GPS. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o tobillera en el cuerpo del sindicado, imputado o acusado, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de posicionamiento global), la cual transmitirá la ubicación del beneficiario, indicando si ha llegado a zonas de exclusión. La norma establece que cuando el beneficiario del dispositivo llegue al lugar establecido

La evaluación del sistema de vigilancia electrónica, se constituye no sólo en una herramienta útil para dignificar la respuesta del Estado frente a determinados delitos, sino que es de vital importancia para la optimización de los recursos relacionados con la ejecución de medidas de aseguramiento y con el cumplimiento de condenas.<sup>598</sup>

De otra parte, si bien es cierto que estos mecanismos de vigilancia en algunas ocasiones son objeto de críticas y reproche con fundamento el que algunos delincuentes que accedieron al mecanismo aprovechan para continuar delinquiriendo, también lo es que la población reincidente está bordeando el 10% según los informes del INPEC al 31 de diciembre de cada año. Al analizarlos se encuentra que en el 2014 habían 373 (2.0%); en el 2015, 402 (9.7%), en el 2016, 483 (12.5%), en el 2017, 506 (2.5%) y en mayo de 2018, 557 (2.7%).<sup>599</sup> Luego si valoramos las cifras entre año y año arrancando del 2014, tendríamos que un año después habría 29 condenados más, al 2016, 81 reincidentes más, al 2007, 23 y en lo que ha corrido del 2018 estaría en 51. Ello manejando una aproximación porque no hay claridad en los informes del INPEC acerca de que sea indicativo de la base de cuantos condenados al año disfrutan de su libertad y cuántos ingresan.

Pese a ello tasa de reincidencia es un indicador de que existen fallas al momento de otorgarse este beneficio porque no se está haciendo valoraciones a quién debe

---

para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, la información que así lo indique será transmitida al centro de monitoreo vía telefónica o móvil, sin que durante el transcurso del día se haya perdido la transmisión inherente al sistema de vigilancia electrónica. iii. El reconocimiento de voz. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o sindicado, y autentica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previa tomada durante el proceso de registro”.

598 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-771/11 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>599</sup> INPEC. Informe estadístico diciembre de 2016. No 12. Consultado el 3 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/12%20INFORME%20DICIEMBRE%202016.pdf> , Informe estadístico enero de 2018. Consultado el 3 de julio de 2018

concederse y a quien no. Y por otro lado no existen estudios investigativos para establecer la problemática que lleva a la reincidencia pese a gozar de un beneficio a puertas abiertas.

### **3.3.3.2 Prisión Domiciliaria**

**La prisión domiciliaria en Colombia.** En principio, en la legislación penal, la detención domiciliaria se otorgó para las personas sindicadas y así se establece en el artículo 451<sup>600</sup> del Decreto 409 de 1971 que determinó la detención parcial en el propio lugar de trabajo. Esto sería derogado por el artículo 678 del Decreto 50 de 1987 y de este beneficio quedan excluidos en todo caso, los procesados por los delitos contemplados en los Títulos I, II y III del Libro Segundo del Código Penal.<sup>601</sup> Posteriormente, recogida por el artículo 42 numeral 1 del Decreto 100 de 1980 refería la “restricción domiciliaria” pero mirado allí como una pena accesoria, en concordancia con los arts. 44 y 57<sup>602</sup>. Reglamentada Igualmente en materia

---

<sup>600</sup> “El sindicado de buenas costumbres que deba proveer exclusivamente, por disposición de la ley, a la subsistencia de una o más personas, podrá obtener que su detención se cumpla parcialmente en su propio lugar de trabajo, siempre que se reúnan las siguientes condiciones: 1. Que no haya sido condenado por delito doloso dentro de los diez años anteriores a la petición del beneficio y que no curse contra él proceso por delito intencional. 2. Que esté sindicado por un delito cuya pena máxima no exceda de cuatro años de prisión, y 3. Que no haya eludido su competencia en el proceso”.

<sup>601</sup> Además el código establecía para su cumplimiento unas obligaciones, “El beneficiado prestará caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan, entre las cuales estará la de regresar al establecimiento carcelario inmediatamente después de que terminen sus labores diurnas o nocturnas”. “Esta medida se revocará cuando el agraciado incumpla cualquiera de las obligaciones que se hubieren impuesto en la diligencia de caución y cuando se dictare sentencia condenatoria”.

<sup>602</sup> : “...Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años” y en su artículo 57 al respecto informaba “la restricción domiciliaria consiste en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado municipio o en la prohibición de residir en determinado lugar”.

procesal por el artículo 396 del Decreto 2700 de 1991 que trata de la detención domiciliaria, modificado por el artículo 53<sup>603</sup> de la Ley 81 de 1993.

Figura recogida por el art. 36 de la ley 599 de 2000 dentro de la clasificación de las penas y establecida como una pena sustitutiva de la pena de prisión. Desde que tomó ese nombre se ha considerado una verdadera pena sustitutiva que puede ser otorgada al momento de dictarse el fallo por parte del juez de conocimiento y en caso de que sea negada, ello no es óbice para que en la fase de ejecución de la pena se pueda volver a solicitar ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, blindándose a través de esos dos funcionarios para su concesión. Paralelamente, el art. 357 parágrafos de la ley 600 de 2000 igualmente la reglamentó frente a la detención y la consagró así: “la detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria”.

Posteriormente fue ampliada su concesión mediante la Ley 750 de 2002 (julio 19)<sup>604</sup> por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial en

---

<sup>603</sup> . Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco años de prisión, o menos, el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por detención domiciliaria si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad. En tal caso le impondrá caución y ordenará que la detención preventiva se verifique en el domicilio del sindicado. Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana. Lo subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 774 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>604</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 750. (19 julio de 2002). “El Congreso de Colombia DECRETA: Artículo 1°. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente. La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos” por el Derecho

materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia”.<sup>605</sup> Definiéndola la Corte constitucional como la

Mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente

---

Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos. “Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia. Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello. Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC. El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo. Artículo 2°. La pena principal privativa de la libertad sustituida por la que en esta ley se establece, se hará efectiva en cualquier momento en que la infractora violare alguna de las obligaciones impuestas acorde con esta ley, se evada o incumpla reclusión, fundamentalmente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, o en el momento en que dejare de tener la calidad de mujer cabeza de familia, o incumpla sus responsabilidades como mujer cabeza de familia y tal hecho sea certificado por autoridad competente salvo que, en estos dos últimos casos, hubiere cumplido con las mencionadas obligaciones durante un lapso de tiempo equivalente a por lo menos las tres quintas (3/5) partes de la condena. Artículo 3°. Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción, salvo procedencia de otro beneficio que tenga igual o más favorable efecto. Artículo 4°. La detención preventiva cuando proceda respecto de una mujer cabeza de familia, será sustituida por la detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas en la presente ley para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria”.

<sup>605</sup> CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia C-184/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la misma definió “Mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.” De igual forma en sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que “más allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niño”; RATIFICADAS POR LA SENTENCIA SU-389 de 2005. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar”.<sup>606</sup>

En la misma sentencia entró a proteger a los padres cabeza de familia cuando el menor dependa del padre para su cuidado y protección real.

Subsiguientemente, el art. 38 de la Ley 1453 del 2011 establece que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, suministrará la información de las personas cobijadas con la medida de la prisión domiciliaria, mediante un sistema único de información de conformidad a los parámetros que establezca el Ministerio de Justicia. Y la última reforma a la prisión domiciliaria se encuentra en el art. 22 y ss. de la Ley 1709 de 2014 el cual modifica el art. 38 de la Ley 599 de 2000, estableciendo que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine. El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

El art. 23 de la Ley 1709 adicionó el art. 38B de la Ley 599, quedando de la siguiente manera: son requisitos para conceder la prisión domiciliaria: 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos. 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el “inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000. 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo. 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial; b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal,

---

<sup>606</sup> ibídem

real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia; c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello; d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.<sup>607</sup>

El art. 24 de la Ley 1709 de igual forma adicionó el art.38C del C.P., que trata de que el

Control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). El INPEC deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena. Con el fin de contar con medios adicionales de vigilancia, el INPEC suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades. Parágrafo. La persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del INPEC para llevar a cabo el desplazamiento.<sup>608</sup>

El art. 25 de la Ley 1709 igualmente adicionó el art. 38D de la Ley 599 sobre la ejecución de la medida de la prisión domiciliaria, disponiendo:

---

<sup>607</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1709 (20 de enero de 2014). “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones” El art. 23 de la adicionó el art. 38B de la Ley 599

<sup>608</sup> *Ibíd.*

La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima. El juez podrá ordenar, si así lo considera necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica. El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de vigilancia electrónica.<sup>609</sup>

De igual forma el art. 38E de la Ley 599 fue adicionado por el art. 26 de la Ley 1709 sobre la redención de pena a que tienen derecho los que disfrutaban de la prisión domiciliaria, estableciendo que “la persona sometida a prisión domiciliaria podrá solicitar la redención de pena por trabajo o educación ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de acuerdo a lo señalado en este Código. Las personas sometidas a prisión domiciliaria tendrán las mismas garantías de trabajo y educación que las personas privadas de la libertad en centro de reclusión”<sup>610</sup>.

Se considera que un análisis del otorgamiento de esta figura jurídica se debe dar en dos etapas: una antes y una después de la expedición de la Ley 1709 de 2014 y sus reformas al código penal y al código penitenciario partiendo de los datos suministrados en los informes del INPEC.<sup>611</sup>

---

<sup>609</sup> Op. Cit. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1709 de 2014 y Ley 599 de 2000

<sup>610</sup> *Ibidem*

<sup>611</sup> INPEC. Impacto Ley 1709 de 2014: Primer Informe, 2016, p. 6, 7, 8. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/IMPACTO%20LEY%201709%20DE%202014%20MAYO%2030%202014m.pdf>.



Fecha	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Población</b>	68.020	66.829	60.021	63.603	69.979	75.992	84.444	100.451	113.884	120.032
<b>Población Domiciliaria</b>	6.447	7.841	9.435	9.942	9.725	9.531	9.651	8.716	9.808	11.121

Tabla 18. Población con prisión domiciliaria 2004-2013

Fuente INPEC

Como puede verse, en el primer periodo la población beneficiada con el sustituto comenzó con 6.447 personas y año tras año, según el mismo INPEC, se incrementó en un 5% hasta el 2009, fecha en la que se presentó un decremento del -5.7%. En los dos años siguientes al parecer por la implementación de la modalidad de control y vigilancia electrónica y nuevamente en el 2012 y 2013 se presentó un acrecentamiento del 20.1% incluyendo los beneficiados con detención domiciliaria<sup>612</sup> que no se relacionan aquí por no ser la figura en estudio.

En el año 2014 se expide la Ley 1709 con la que se amplió el aspecto objetivo, como se mencionó renglones atrás, dando lugar a una segunda fase y de lo cual extraemos información reportada mensualmente por el INPEC.<sup>613</sup>

Fecha	31/01/2014	31/01/2015	31/01/2016	31/01/2017	31/05/2018
<b>Pob. condenada</b>	82.868	75.627	77.393	80.560	78.598
<b>Pob. con Prisión DM</b>	14.007	17.233	22.719	28.705	31.946

Tabla 19. Población con prisión domiciliaria entre 2014 y mayo de 2018

<sup>612</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>613</sup> INPEC. Informe Estadístico del mes de Enero de 2014, Enero de 2015, Enero de 2016, Enero de 2017 y mayo de 2018 y los meses . Consultado el 02 de junio de 2018. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20ESTADISTICO%20ENEROCORREGIDO030420>.

Fuente INPEC

Según el reporte que se encontró en las estadísticas del INPEC y que se plasmó en estos cuadros, se observa que para el 2014 se contaba con una población en prisión domiciliaria de 14.007. A partir de la expedición de la Ley 1709 en el primer año los beneficiados ascendieron a 3.000 y de ahí en adelante ha promediado los 5.000 que se amparan con ella. Como lo dijimos en subtítulo de desprisonalización páginas atrás, en 4 años los condenados que accedieron al sustitutivo se superaron en más de la mitad. En conclusión, se está colocando en marcha esta pena sustitutiva por parte de los funcionarios y es una ayuda frente a la problemática del hacinamiento.

Sin embargo, según los informes del INPEC aún en los centros carcelarios y penitenciarios hay un número alto de reclusos que no acceden al sustitutivo, pese a cumplir el aspecto objetivo. Así se puede ver en la siguiente tabla:<sup>614</sup>

<b>Año</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>31/01/2016</b>	<b>31/01/2017</b>	<b>31/05/2018</b>
<b>Pob. total condenada</b>	82.868	75.627	77.393	80.560	78.598
<b>Condenados penas menor a 5 años</b>	25.066	23.403	23.682	25.145	24.460
<b>Condenados penas entre 5 a 10 años</b>	23.118	23.926	23.226	23.302	21.992
<b>Total condenas menores a 10 años</b>	48.184	47.329	46.908	48.447	46.452

<sup>614</sup> INPEC. Recolección de datos Revista entre muros para la libertad 2014, 2015, p. 74, 65. Informe Estadístico de los años 2015 al 2018, .p. 39, 47, 46. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20ESTADISTICO%20ENEROCORREGIDO030420>.

Tabla 20. Población con penas menores a 10 años de 2014 al 31 de mayo de 2017

Fuente INPEC

La población condenada 2014 y 2015 corresponde a la obtenida en los meses de enero. Un análisis a la información reportada nos demuestra que más de la mitad de condenados lo están por penas menores a 10 años. Desafortunadamente no hay reportes ni estudios que indiquen cuál ha sido la razón para que cerca de 40.000 no accedan al sustituto de la prisión domiciliaria. Se desconoce si es la clase de delito, si es que están dentro de las prohibiciones del art. 68<sup>a</sup> del C.P., si es por reincidencia, si es el aspecto subjetivo, o si es el no demostrar el arraigo familiar y social del condenado, etc.

De otra parte, al hacer un seguimiento a la población reincidente que disfruta de este sustituto, fueron encontrados los siguientes datos<sup>615</sup>:

<b>Fecha</b>	<b>31/01/2014</b>	<b>31/01/2015</b>	<b>31/01/2016</b>	<b>31/01/2017</b>	<b>31/05/2018</b>
<b>Pob condenada</b>	82.868	75.627	77.393	80.560	78.598
<b>Pob con Prisión DM</b>	14.007	17.233	22.719	28.705	31.946
<b>Pob reincidente DM</b>	931	2.006	2.655	3.570	4.321

Tabla 21. Reincidencia periodo 2014 -2018<sup>616</sup>

Fuente INPEC

Así como se fueron beneficiando muchas más personas con la pena sustitutiva de prisión, en la misma medida ascendió los reclusos reincidentes. Al igual que con los mecanismos electrónicos no hay datos que nos indiquen cuántos por año salieron en libertad y cuántos ingresaron, pero de acuerdo a la información que se

<sup>615</sup> INPEC. Informes Estadísticos. Op. Cit.

<sup>616</sup> INPEC. Informes Estadísticos. Op. Cit.

registró se puede determinar que del 2014 al 2015 los reincidentes sumaron 1.075, al 2016 subió en 649, al 2017 fueron 915 más, y al 2018 ascendían a 715, para alcanzar la cifra de 4.321.

Por tanto, en general la población penitenciaria y carcelaria sí se benefició con este sustituto de pena con la expedición de la Ley 1709 de 2014, pese a la reincidencia concurrente que es preocupante porque es una población que no sufre los avatares de la población reclusa, como es el hacinamiento y la violación masiva de derechos fundamentales.

### ***3.3.3.3 Sustituciones en el código de Procedimiento penal***

Estos beneficios se encuentran en las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos dictadas por las Naciones Unidas en 1955 y las Reglas Penitenciarias Europeas. Allí se recomiendan los permisos de salida, iniciando con permisos por situaciones de calamidad, como muerte de un familiar, una enfermedad, entre otras. Inicialmente se les llamó permisos extraordinarios.<sup>617</sup>

Esta figura venía haciendo carrera en la ley procedimental, lo que implicó que fuera retomada por el art. 314 de la Ley 906 de 2004 e ingresa como una sustitución de la medida de aseguramiento. Casos que se proyectan frente al que está descontando la condena, reglamentando: “1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. 2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su

---

<sup>617</sup> DANIEL FERNÁNDEZ. Op. cit., p. 448, 449.

reclusión en el lugar de residencia”<sup>618</sup>. 3. “Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento. 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital”.<sup>619</sup> 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

De igual forma operan para las personas condenadas tal y como lo estableció el art. 461 de la Ley 906 de 2004 que trata de la sustitución de la ejecución de la pena. De modo que “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”. Esto en concordancia con el art. 38<sup>620</sup> del C.P. del cual la Corte dijo que “ en su ejecución, el condenado puede hacer uso de mecanismos sustitutivos de la misma, que le permiten la suspensión condicional de la ejecución

---

<sup>618</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-707/96. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. “En cuanto hace al cumplimiento de la edad de 65 años, es de la competencia exclusiva del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad apreciar si las condiciones de la personalidad y naturaleza del hecho punible del condenado hacen aconsejable decretar la suspensión de la privación de la libertad. No basta en este caso, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la adopción de dicha medida”.

<sup>619</sup> Desarrollado por el art. 68 del C.P. cuando regula la Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

<sup>620</sup> Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta. Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado. Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38

de la pena, la libertad condicional o la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave”.<sup>621</sup> Además,

La reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave permite que el juez pueda autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia de penado o en el centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso de que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal.<sup>622</sup>

La Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad estableció criterios sobre su justificación. Así se refirió a que

La sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la que se ejecuta en el lugar de residencia del imputado o acusado se aplica en atención a diversos criterios: (i) teleológico y de necesidad, por el que se justifica la sustitución en el cumplimiento de los fines propios de la medida de aseguramiento, esto es, en el principio de necesidad inferido a partir de valoraciones relativas a la suficiencia de la medida para la satisfacción de los fines que la misma debe cumplir en el caso particular, juicio que debe fundarse en datos empíricos como la vida personal, laboral, familiar o social del imputado; (ii) de especiales exigencias de protección, o discriminación positiva basados en exigencias constitucionales de protección reforzada en relación con determinados sujetos merecedores de especial protección...”.<sup>623</sup>

Los casos consagrados por la ley procedimental y en la ley penal se consideran que están fundamentados en el principio de humanidad. Esto debido a la situación que padece el recluso que busca su resocialización y no la degradación por su situación y que es ajena a su voluntad.

---

<sup>621</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-035/13. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>622</sup> *Ibidem*.

<sup>623</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-318/08. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

### 3.4 Subrogados penales

La aparición de los subrogados penales es consecuencia del movimiento humanizador que se da después de la Revolución Francesa, tratando de reivindicar al ser humano en las condiciones de esclavitud a la que eran sometidos como consecuencia de la comisión de alguna conducta punible.

No hay que desconocer que Howard proponía que “para fomentar la dedicación al trabajo, los que sobresalen por su conducta en estos aspectos salen libres antes del término de su sentencia”.<sup>624</sup> Con ello está defendiendo que a través de la “buena conducta” se debía incentivar a las personas a que disfrutaran la libertad añorada antes de cumplir su pena. Hoy esta figura se reacomoda para que la persona salga en libertad mucho antes de lo establecido en el fallo condenatorio. Así se comienza a reivindicar a proteger al recluso y evitarle en el caso de la condena de ejecución condicional, la *probation*, la *sursis* el contagio prisional, sobre todo cuando la persona tiene una condena pequeña y su duración es tan corta en la cárcel que si es llevado puede generar consecuencias mayores.

La Corte Constitucional los ha definido como

Mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad que se conceden a los individuos que han sido condenados, siempre y cuando cumplan los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. Según lo dispuesto en el Código Penal, los subrogados penales son la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional.<sup>625</sup>

Además

---

<sup>624</sup> HOWARD. Op. cit., p. 218.

<sup>625</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806/02. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Los subrogados penales son un derecho del condenado siempre y cuando se verifiquen los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido. Si aquellos no se cumplen, es evidente que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede conceder tales beneficios, pues su competencia está limitada por lo dispuesto en la ley.<sup>626</sup>

Es decir, subrogados que ingresaron a la legislación penal y fueron de buen recibimiento, sobre todo en la población reclusa, Uno de los requisitos para acceder, esto es, su aspecto objetivo, se ha venido ampliado con el fin de que el interno pueda acceder a ellos más fácilmente como medidas que se hacen necesarias por disminuir el hacinamiento imperante en los centros carcelarios, más no producto de políticas criminales.

### **3.4.1 Condena de ejecución condicional**

#### **3.4.1.1 Concepto**

Para ofrecer un concepto podemos tomar a Cuello Gallón, quien afirma que “en la suspensión de la ejecución de la pena el delincuente es juzgado y condenado pero queda en libertad, pues la pena le queda suspendida”.<sup>627</sup> En la voz de Bramont Arias “la suspensión de la ejecución de la pena responde al principio de no necesidad de la ejecución de la pena<sup>628</sup>” En el plano internacional han surgido y se

---

<sup>626</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-679/98. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y Sentencia C 806 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>627</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna penología. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1958, p. 626.

<sup>628</sup> ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2°. Lima: Edición Eddili, 2002. p. 451.



conserva varias figuras muy parecidas y con los mismos efectos a la condena de ejecución condicional como son la *sursis*<sup>629</sup> y la *probation*.<sup>630</sup>

La figura de la suspensión de la ejecución de la pena tiene como finalidad dejar suspendido el fallo. Generalmente se concede por condenas de delitos menores, partiendo que no se hace merecedor ingresar a un centro carcelario. Por ello al momento de proferir el fallo, el juez lo concede y evita que delincuentes primarios sean contaminados y terminen siendo verdaderos delincuentes enredados en verdaderas mafias. Desde que esta figura apareció en las legislaciones foráneas y en la colombiana siempre ha sido concedida por el Juez que profiere el fallo condenatorio ponderando tanto el aspecto subjetivo como el aspecto objetivo, sujeta a la imposición de condiciones, las que una vez cumple en el plazo fijado por la autoridad judicial se decreta la liberación definitiva y el archivo del proceso. Sin embargo, si las incumple se revoca la suspensión y se hace efectiva la pena que le fuera impuesta en la sentencia.

#### **3.4.1.2 Naturaleza de la condena de ejecución condicional**

La naturaleza de esta figura es muy discutida porque es considerada una medida de corrección, una combinación de medida y pena como modificación de las penas corrientes privativas de libertad en relación con su ejecución. El periodo de prueba libera de la ejecución de la pena privativa de la libertad y el autor conserva

---

<sup>629</sup> La *sursis*, Se trata de posponer la pena, la que es anulada si en los cinco años siguientes a su sentencia no incurre en ningún otra pena por un delito de derecho común. Opera en Europa.

<sup>630</sup> *Probation* viene del latín *probare*, que significa probar. Su arraigo está en el common law inglés, aparece en el año de 1361 con el nombre de *recognizance* y siendo recogida con el nombre que hoy se conoce en 1878. La persona sometida a *probation* vive en la comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la corte, superado con éxito el periodo de prueba el juez no dictará sentencia. Esto es, suspende condicionalmente el pronunciamiento de la sentencia.

el antecedente penal.<sup>631</sup> Zaffaroni agrega que “la condena condicional se funda en el reconocimiento del carácter perjudicial y criminógeno de las penas cortas privativas de la libertad y en la consiguiente necesidad de evitarlas”.<sup>632</sup> También señala que “la condena condicional implica una condena sometida a condición resolutoria que suspende la pena durante el tiempo de prueba y que, cumplida la condición, no sólo hace desaparecer la pena, sino también la condena”.<sup>633</sup>

Mientras que en el derecho penal soviético la consideran unos autores como una clase de pena, otros como un aplazamiento de la pena y finalmente otros sostienen que se trata de una forma de cumplimiento de la pena.<sup>634</sup> Pero se reconoce en esta figura la suspensión de la pena y con ello el no ingreso del sentenciado a un estado de reclusión por un tiempo determinado. De esta forma se le dan las garantías de que goce de su libertad, no se aparte de su núcleo familiar y social y pueda alcanzar la resocialización, sumado a que en el periodo de prueba cumpla las obligaciones impuestas y adquiridas a través del acta de compromiso suscrita y pueda resarcir a la víctima los daños materiales y morales a que fue condenado.

#### **3.4.1.3 Facultad de otorgamiento**

En sus inicios a la suspensión de la ejecución de la pena accedían las personas condenadas a prisión o arresto y así estuvo vigente hasta el Decreto 100 de 1980. Igualmente se hizo presente en las contravenciones penales expedidas en su

---

<sup>631</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán Parte General. 11ª edición, traducción del alemán por el prof. Juan Bustos Ramírez y el profesor Sergio Yáñez Pérez. Santiago: ediciones Jurídicas del Sur Santiago de Chile 1980, p.345.

<sup>632</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho penal, Parte General V. EDIAR. Argentina: Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera, 1988, p. 437.

<sup>633</sup> *Ibidem*, p. 439.

<sup>634</sup> ZSRVOMISLOV; SCHNEIDER; KELINA; RASHKOVSKAIA. Derecho Penal Soviético. Op. cit., p. 359.

momento, así lo hizo ver la Corte Constitucional al afirmar que decisión diferente sería violatorio del derecho de igualdad.<sup>635</sup>

Desde su aparición en Colombia en 1914, el único llamado a otorgarla es el juez que dicta la sentencia de primera o segunda instancia y era de oficio. A partir del artículo 717 del Decreto 1345 de 1970 abre la posibilidad de que sea solicitada a petición del interesado. El juez decretará suspender la ejecución de la pena por un periodo de 2 a 5 años, tiempo que no ha sido modificado desde su aparición y deberá suscribir diligencia de compromiso la cual se verificará su cumplimiento al vencimiento del periodo.

Los factores subjetivos y objetivos los consagra la ley y han sido avalados por la Corte Constitucional en varios de sus fallos. Así se desprende cuando afirma que “una vez demostrados los requisitos correspondientes, al condenado le asiste un verdadero derecho al subrogado penal, y su otorgamiento, por tanto, no podrá considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio del juez”.<sup>636</sup> Es una gracia otorgada a favor de quienes son condenados a sanciones menores<sup>637</sup>, pero como se observó al comienzo de este capítulo, son más de 20.000 las personas con condenas menores a 5 años que no acceden a este subrogado.

---

<sup>635</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430/96. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. “Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales y las sancionadas con pena de arresto y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad”.

<sup>636</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806/02. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>637</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

#### **3.4.1.4 Aplicación en la legislación penal colombiana**

El artículo 63 de la Ley 599 de 2000 registró la suspensión de la ejecución de la pena, la cual ha sido modificada dos veces. En la primera, adicionado por el artículo 4 de la Ley 890 de 2004 y en la segunda, modificada por los artículos 29 y 30 de la Ley 1709 de 2014 que actualmente rige y que a su tenor dice:

La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”<sup>638</sup>

A continuación se pretende mostrar desde los datos registrados en los informes del INPEC la concesión que hicieron los jueces a las solicitudes de la suspensión de la ejecución de la pena a las personas que se encontraban privadas de la libertad por delitos cuya pena no superaba los 4 años a partir del mes de enero de 2014,<sup>639</sup> fecha en que entró en vigencia la Ley 1709.

---

<sup>638</sup> Op cit. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599 de 2000

<sup>639</sup> INPEC. En: Revista de entre muros para la libertad, 2015 y 2016, p. 28 27. Consultado el 10 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/DE%20ENTRE%20MUROS%20PARA%20LA%20LIBERTAD%202015.pdf>. Revista Inpacto Ley 1709 de 2014, Segundo Informe octubre de 2014, p, 17. Revista De entre muros para la libertad 2015, p. 29, Consultado 5 de julio de 2018

Año	30/10/2014	2015	2016	31/01/2017	31/04/2017
Suspensión de ejecución de la pena	3.534	2.399	1.998	74	119

Tabla 22. Cuadro comparativo de libertades otorgadas por el subrogado de suspensión de ejecución de la pena 2014- 2017

Fuente INPEC

El impacto en el primer año de vigencia de la ley fue de tan solo 3.534 concesiones. Por tanto, no fue tan representativo frente a la población que se esperaba saliera en libertad ya que para el mes de diciembre de ese año se contaba con 46.605<sup>640</sup> privados de la libertad con sentencias menores a 10 años. Sin embargo en los años subsiguientes ese otorgamiento fue descendiendo, de lo que se puede concluir que después de 4 años largos de su puesta en marcha la ley, los resultados no se han dado y se continúa con un número alto de personas que esperan su libertad. Esto se desprende del informe del mes de mayo del 2018 cuya población con condena menor a 5 años es de 24.460,<sup>641</sup> sin desconocer que muchos de ellos se encuentran dentro de las prohibiciones del art. 68ª del C.P.

### 3.4.1.5 Derecho comparado

La suspensión de la ejecución de la pena está vigente en la legislación penal de varios países encaminada a evitar que las personas condenadas por delitos catalogados de menor lesividad ingresen a los centros penitenciarios y adquieran contagio criminal. En algunos es tomada como un subrogado penal y en otros la tiene como una pena alternativa a la prisión, como en el caso de la legislación

<sup>640</sup> INPEC. En: Informe estadístico diciembre de 2014, p. 31. Consultado el 21 de junio de 2018. Disponible en: [http://www.inpec.gov.co/estadisticas/-/document\\_library/TWBUJQCWH6KV/view/49294](http://www.inpec.gov.co/estadisticas/-/document_library/TWBUJQCWH6KV/view/49294)

<sup>641</sup> INPEC. En: Informe estadístico mayo de 2018, p. 46. Consultado el 21 de junio de 2018. Disponible en: [http://www.inpec.gov.co/estadisticas/-/document\\_library/TWBUJQCWH6KV/view/49294](http://www.inpec.gov.co/estadisticas/-/document_library/TWBUJQCWH6KV/view/49294)

española. A continuación, se establece cómo está consagrada la figura en algunos países de Sudamérica, verificado el aspecto objetivo y algunas adiciones diferentes a lo consagrado en la legislación colombiana. De paso se estudian otras figuras que no están consagradas en el código penal colombiano. Esta información es tomada de los respectivos códigos penales y de procedimiento.

<b>Código y País</b>	<b>Denominación</b>	<b>Requisito objetivo</b>	<b>Innovaciones</b>
<b>Código penal del Perú</b>	Art. 57 suspensión de la ejecución de la pena	Pena no mayor a cuatro años	
<b>Código penal Brasileño</b>	Art. 77 suspensión condicional de la pena	Se otorgará cuando la ejecución de la pena privativa de la libertad no sea superior a dos años	
<b>Código penal Bolivariano. Decreto Ley 10426 DE 23 AGOSTO DE 1972.</b>	Art. 59 suspensión condicional de la pena	Se concederá cuando: La pena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años;	Podrá otorgarse, por una segunda vez, tratándose de delitos culposos que tuvieran señalada pena privativa de libertad.
<b>Código de procedimiento penal venezolano</b>	Artículo 494. Suspensión condicional de la ejecución de la pena.	Para que el tribunal de ejecución acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deberá solicitar al Ministerio del Interior y Justicia, un informe psico-social del penado  Que la pena impuesta en la sentencia no exceda de cinco años	Cuando se suspenda la ejecución de la pena se designará un delegado de prueba, quien será el encargado de supervisar el cumplimiento de las condiciones determinadas por el

Código y País	Denominación	Requisito objetivo	Innovaciones
<b>Código penal Argentino LEY 11.179 T.O. 1984</b>	Condena condicional art. 26	En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años.	Art. 27: La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito
<b>Código penal de Paraguay</b>	Artículo 44.- Suspensión a prueba de la ejecución de la condena	En caso de condena a pena privativa de libertad de hasta dos años, el tribunal ordenará la suspensión de su ejecución	Esta la figura del asesor a prueba. Art. 47 "3º El asesor de prueba prestará apoyo y cuidado al condenado"

Tabla 23. Cuadro comparativo de figuras similares a la suspensión de la ejecución de la pena en Códigos Penales

Fuente: Códigos penales de diferentes países sudamericanos

De los códigos revisados se puede extraer que únicamente el código penal de Venezuela supera en tiempo a los demás y ha dejado el otorgamiento para conductas punibles inferiores a 5 años. Lo innovador es el funcionario delegado a prueba junto con el código de Paraguay. Además de la suspensión de la ejecución de la prueba en los mismos códigos analizados se encontraron otras figuras que se recogen a continuación:

Código y país	Figuras	Requisitos objetivos	Tiempo
Código penal del Perú	Reserva del fallo condenatorio. Art. 62 del código	El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito	Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
			La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme
Código penal Bolivariano. Decreto Ley 10426 DE 23 AGOSTO DE 1972.	Perdón Judicial. Art. 64	El juez podrá conceder, excepcionalmente. El perdón judicial al autor de un primer delito cuya sanción no sea mayor a un año cuando por la levedad especial del hecho y los motivos determinantes existan muchas probabilidades de que no volverá a delinquir.	
Código de procedimiento de Venezuela	Artículo 492. Perdón del ofendido	Cuando el perdón del ofendido haya extinguido la pena, el tribunal de ejecución ordenará la libertad.	

Tabla 24. Cuadro comparativo de requisito objetivo para acceder al subrogado

Fuente: Códigos penales de diferentes países suramericanos



Tanto la reserva del fallo condenatorio como el perdón judicial tienen los mismos efectos de la suspensión de la ejecución de la pena, la cual consiste en evitar que el sentenciado por delitos menores ingrese a centro carcelario y se contamine criminalmente.

### **3.4.2 Libertad condicional**

#### **3.4.2.1 Concepto**

Pedro P. Vargas, al referirse a la libertad condicional, indica que consiste en que al beneficiario se le otorga la libertad antes de cumplir la pena que está ejecutando, sin que ello signifique que ha cumplido el total de la pena impuesta. El tiempo que le falta por cumplir la totalidad de la pena será verificado por el funcionario judicial a través de una serie de obligaciones. En caso de su incumplimiento el sentenciado tiene que volver a la cárcel para completar el tiempo que le resta, en caso contrario se extingue lo que falta de tiempo<sup>642</sup> En palabras de Zaffaroni, se trata de “una suspensión parcial de la privación del *encierro* que tiene lugar durante un periodo de prueba que, resultando favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de la libertad que le quedaba por cumplir al condenado.”<sup>643</sup>

La libertad condicional se considera como una forma de cumplimiento de la pena, establecida en la última de las fases del sistema progresivo y que tendrá lugar en la medida en que el sentenciado haga uso de ella y en caso de incumplimiento puede prolongarse la ejecución hasta la totalidad de la pena impuesta.<sup>644</sup> Al contrario de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aquí el

---

<sup>642</sup> VARGAS V., Pedro P. La Libertad Condicional. En Crónica de una Muerte Anunciada. Primera edición 1998. Santafé de Bogotá, D.C. – Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. p. 3, 4, 6

<sup>643</sup> ZAFFARONI. Op. cit., p. 175.

<sup>644</sup> ZAFFARONI. Op. cit., p. 181.

sentenciado sí debe estar un tiempo en estado de reclusión, ya sea en una cárcel o en su casa para quienes tengan prisión domiciliaria. Una vez cumplido el aspecto subjetivo y objetivo tendrá derecho a que se le otorgue y disfrute nuevamente de la libertad.

### **3.4.2.2 Origen**

La figura de la libertad condicional también es conocida en el derecho comparado con el nombre de “libertad preparatoria” o “libertad bajo protesta”. Va dirigida a otorgar a los sentenciados la libertad, siempre y cuando hayan purgado una cierta cantidad de la pena impuesta, la cual varía de acuerdo a las políticas criminales de cada país. A cambio, por el tiempo que le falta descontar, se imponen unas obligaciones, las cuales están sujetas a su cumplimiento. Hay figuras similares que cumplen los mismos fines como la *parole*.<sup>645</sup> Se puede afirmar que la libertad condicional siendo la última fase del sistema progresivo tiene un fin primordial que es que el penado se vaya integrando nuevamente a la sociedad para que una vez obtenga su cumplimiento en la totalidad y le sea decretada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la liberación definitiva de la pena.

### **3.4.2.3 La libertad condicional en Colombia**

Esta aparece en Colombia en el art. 85 de la Ley 95 de 1936, recogida por el artículo 72 del Decreto 100 de 1980<sup>646</sup>, posteriormente adicionado por el art. 72<sup>a</sup>

---

<sup>645</sup> *Parole* viene de la palabra “honor”. Se diferencia de la libertad condicional, porque se puede otorgar en cualquier momento del descuento de la pena, el liberado queda sometido a la vigilancia del personal especializado generalmente son trabajadores sociales y criminólogos.

<sup>646</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 592 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz. “Con excepción de los delitos de: Enriquecimiento ilícito; homicidio agravado o lesiones personales agravadas por virtud de las causales 2, 4, 5 y 8 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993; secuestro, extorsión; hurto calificado; los delitos dolosos previstos en la Ley 30 de 1986; los delitos previstos en el Decreto-ley 2266 de 1991, excepto los de porte ilegal de armas de defensa personal, interceptación de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes o insignias y amenazas personales o

de la Ley 415 de 1997 al tratar el tema de normas alternativas en la legislación penal y penitenciaria reglamentando para que delitos no era posible otorgar la libertad condicional.<sup>647</sup> Luego la recoge el art. 64 de la Ley 599 de 2000 que fuera modificado en varias oportunidades. Complementada inicialmente por los artículos 480, 481 y 482 de la ley 600 de 2000 el cual fue derogado por la Ley 906 de 2004 y actualmente la reglamenta en sus artículos 471 (sobre la solicitud de libertad condicional), 472 (sobre la decisión que tomará el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad) y 473 (sobre la revocatoria que podrá ser de oficio o a petición).

---

familiares; los delitos previstos en la Ley\_190 de 1995”, excepto cohecho por dar u ofrecer, prevaricato y utilización indebida de información privilegiada; “los delitos previstos en la Ley\_360 de 1997 y en la Ley\_365 de 1997; y los delitos conexos con todos los anteriores, los cuales continuarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, para los demás delitos el beneficio de libertad condicional se concederá de la siguiente manera: El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes (3/5) de la condena, siempre que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario. PARAGRAFO. Salvo que exista orden de captura vigente en su contra, no podrá negarse el beneficio de libertad condicional atendiendo a los antecedentes penales o circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia para dosificar la pena o negar la condena de ejecución condicional. Lo subrayado fue demandado empero la Corte Constitucional declaró la exequibilidad mediante la Sentencia C 592 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz”.

<sup>647</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592/98. M.P. Dr. Fabio Moron Díaz. “A partir de la vigencia de la Ley 415 de 1997, conocida como Ley de alternatividad penal, coexisten en el ordenamiento penal colombiano dos regímenes distintos de aplicación de la figura de la libertad condicional. El primero, contemplado en el artículo 72 Código Penal, beneficia al condenado que hubiere cumplido las dos terceras (2/3) partes de su condena, siempre que su personalidad, antecedentes y buena conducta en el establecimiento carcelario, permitan suponer, por parte del juez, su readaptación social. El nuevo, consagrado por el acusado artículo 72a del Código Penal, se aplica al condenado que hubiere cumplido las tres quintas (3/5) partes de la condena, que haya observado buena conducta y que carezca de orden de captura en su contra, siempre y cuando, en esta modalidad, no se encuentre vinculado a condenas por delitos expresamente excluidos por la norma de este beneficio, por relacionarse con aquellas conductas que causan mayor impacto social o colectivo, tales como, el enriquecimiento ilícito, el homicidio, las lesiones personales agravadas, los delitos de la competencia de la justicia regional, los delitos contra la delincuencia organizada, el lavado de activos y los conexos con todos los anteriores”.

Un análisis de los cambios legislativos que ha presentado esta figura jurídica de la libertad condicional<sup>648</sup> lo realizó la Corte Constitucional. A continuación se presentan dichos cambios legislativos:

	<p>Art. 64 Ley 599 de 2000: “el juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena. No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena”.</p>
<p>Ley 733 de 2002</p>	<p>“La cual estableció la exclusión de beneficios y subrogados penales cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos. No procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.”</p>
<p>La Ley 890 de 2004</p>	<p>“El juez puede conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos: 1) previa valoración de la gravedad de la conducta punible, 2) cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y, 3) su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el</p>

<sup>648</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 019 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

	<p>centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima”.</p> <p>Sentencia C-194 de 2005 “El funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal”.</p>
Artículo 26 de la Ley 1121 de 2006	<p>Exclusión de beneficios y subrogados “Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.</p>
Ley 1453 de 2011, que modificó la Ley 890 de 2004	<p>“Consagró que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso, su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago”.</p>
Ley 1142 de	<p>“No se concederán los subrogados penales o mecanismos</p>

2007	sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores”
Artículo 28, de la Ley 1453 de 2011	“Adicionó la prohibición de los subrogados penales o mecanismos sustitutivos a la persona que haya sido condenada por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional”.
Artículo 13 de la Ley 1474 de 2011	“No tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo <u>314</u> de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos, negociaciones y el allanamiento a cargos.”

<p>Artículo 30 de la Ley 1709 de 2014</p>	<p>“El juez, previa valoración de la conducta punible<sup>649</sup>, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se</p>
-------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<sup>649</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 757 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113). Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados.

	tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 25. Cambios legislativos presentados en el subrogado de la libertad condicional

Fuente Sentencia T 019 de 2017

En la evolución de este subrogado ha jugado un papel importante tanto el aspecto objetivo como subjetivo. El primero ha estado en las 2/3 partes y las 3/5 partes de la pena impuesta mientras que el aspecto subjetivo ha tenido variedad de cambios dándole al juez un amplio margen para otorgarlo. En la última reforma adicionó la demostración por parte del solicitante del arraigo social y familiar.

#### **3.4.2.4 Otorgamiento**

En sus inicios solamente el juez que dictaba el fallo de primera o segunda instancia estaba facultado para resolver la petición de libertad condicional. Esta se le otorgaba a los condenados a pena de arresto y a los condenados a pena de prisión superior a 2 años. Esto es, que la persona que se le negara el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la misma fuera inferior a 2 años, no podía acceder a la libertad condicional. Con la puesta en marcha de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a través del Decreto 2700 de 1991 se le dio competencia a este funcionario para su estudio y verificación con un cambio sustancial en el sentido que pueden acceder a este subrogado todos los condenados a prisión sin límite menor de tiempo. Por tanto, la persona a la que se le ha negado la suspensión de la ejecución de la pena puede acceder a ella una vez cumpla los requisitos tanto objetivos como subjetivos impuestos en la ley.

Los requisitos exigidos, tanto subjetivos como objetivos, no hacen que este subrogado tenga una obligación de decretarse. Por el contrario la Corte Constitucional ha dicho que es facultativo del funcionario, esto significa que es el



Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa y justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Luego la providencia debe encontrarse suficientemente motivada, es decir el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.<sup>650</sup> El juez de ejecución podrá estudiar la petición deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible como un criterio para concederla o negarla.<sup>651</sup>

Al resolver la Corte la demanda contra el art. 64 que a su tenor dice acerca de la libertad condicional: “El juez, *previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional...*”,<sup>652</sup> frente a lo dispuesto en artículo 64 de la Ley 890 de 2004. Asimismo dispone: “Libertad condicional: El juez *podrá* conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, cuando haya cumplido las dos terceras partes de...”.<sup>653</sup> (Énfasis añadido).

---

<sup>650</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-194/05. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>651</sup> *Ibidem*. “Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. Por ello, la pretendida triple coincidencia de elementos, que configurarían una agresión al principio del non bis in ídem, se rompe como consecuencia de la ausencia de los dos últimos, pues la segunda valoración no se hace con fundamento en el mismo juicio ni sobre la base de los mismos hechos”.

<sup>652</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1709. (20 de enero de 2014). Art. 30 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

<sup>653</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 890. (7 de julio de 2004). Artículo 5 que modificó el art. 64 del C.P. Disposición objeto de demanda y estudiada por la Corte en Sentencia C- 194 de 2005.

Las palabras objeto de estudio y análisis por parte del alto tribunal son: i) podrá conceder la libertad condicional y ii) previa valoración de la conducta punible concederá, ante lo cual aclaró que la primera “significa que en la norma anterior el legislador facultaba al juez para conceder o no ...”<sup>654</sup> Mientras que la segunda, la palabra “concederá” determinó que “en primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del *non bis in ídem*, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113)”.<sup>655</sup>

Además también declaró que

Sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.<sup>656</sup>

Para concluir que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” “contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de

---

<sup>654</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-194 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>655</sup> CORTE CONSTITUCIONAL .Sentencia C-757/14. M.P. Gloria Stella Ortiz delgado.

<sup>656</sup> *Ibíd.*

2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados”.<sup>657</sup>

Los requisitos para otorgar la libertad condicional han sido objeto de demandas en las que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en su pronunciamiento al afirmar que:

El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, la cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta, además debe efectuar un juicio que le permita concluir que se ha verificado la readaptación social del condenado.<sup>658</sup>

Y más recientemente afirmó que:

Asimismo, deberá el juez de conocimiento tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, norma que consagra que el juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social, en la medida en que le resulte más favorable. Se agrega que la valoración de la conducta punible tendrá en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria tanto en lo favorable como

---

<sup>657</sup> *Ibidem*.

<sup>658</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-757/14. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, como la sentencia 195 de 2005; Sentencia C-806/02. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

en lo desfavorable, lo que puede motivar la decisión que se adopte en uno u otro sentido.<sup>659</sup>

Para la obtención de la libertad condicional juega un papel importante el cumplimiento de los aspectos objetivos y subjetivos, sumados a la demostración del arraigo familiar y social. El primero basta con cumplir las 3/5 partes para cumplirse, el segundo verificable a través del cumplimiento del tratamiento penitenciario que supone que las autoridades carcelarias realizan un seguimiento del progreso individual de cada uno de los internos. En distintas fases que consagra el art. 144 de la Ley 65 de 1993 cuyas últimas fases, esto es, la cuarta de mínima seguridad o de período abierto y la última de confianza coincidan con la libertad condicional.<sup>660</sup> Esto ya que, según el alto tribunal

Tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás condenados a seguir el mismo ejemplo con lo cual se logra la finalidad rehabilitadora de la pena.<sup>661</sup>

Además, partiendo de las mismas bases de la finalidad de la pena para poder obtener del sentenciado su resocialización, readaptación a la sociedad que ha logrado a través del proceso de reclusión aunado a que puede afirmarse como lo dijo la misma Corte “la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad”.<sup>662</sup>

---

<sup>659</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-019/17 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>660</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1093/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>661</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 806 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia T-019/17. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>662</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806/02. Op. cit.

Esa resocialización necesariamente requiere de una buena conducta y desarrollar una actividad enfocada al trabajo, estudio y enseñanza que le haga suponer al juez que no requiere estar privado de la libertad más allá de las 3/5 partes de la pena que le han impuesto. Sin embargo, algunos internos que obtienen la libertad reinciden en el delito, ya sea porque no se logra su reinserción social, su aceptación en la sociedad, o hay un rechazo laboral y familiar. Así el INPEC nos reporta cifras de reincidentes que obtiene la libertad, bien sea por que ganaron a su favor un subrogado penal, una sustitución de la pena o se encontraban en vigilancia electrónica. Por tanto, es importante observar el siguiente informe.<sup>663</sup>



Ilustración 7. Población reclusa reincidente 2011 – 2016

Fuente: SISPEC - enero 2017

De la gráfica anterior se extrae que en el año 2012 reincidieron en el delito 10.596, en el 2013, 12.100, en el 2014, 12.948, en 2015, 15.423, en 2016 18.750, y aparece en el mes de enero del 2017, 18.971 y enero de 2018 15.401. En los mismos informes el INPEC refiere que la reincidencia en estos dos últimos años son del 16.9% y 19.6% del total de la población reclusa condenada.

<sup>663</sup> INPEC. Informe estadístico Enero de 2017, p. 55, 56. [20-05-2017]. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>.

Con la expedición de la Ley 1709 de 2014, fueron muchos los internos beneficiados con este subrogado. Así lo reportaron algunos medios de comunicación: “A 6.596 reclusos los jueces les otorgaron la libertad condicional”,<sup>664</sup> que al ser verificado con los informes reportados por el INPEC efectivamente entre el 2014 y el 2015 se superó en más de 10.000 las solicitudes de concesión de la libertad condicional, para disminuir en más de 4.000 al año siguiente, esto es, en el 2016. Al respecto se muestra la siguiente tabla:

<b>Año</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016<sup>665</sup></b>	<b>31-04-2017</b>
<b>Libertades otorgadas</b>	14.152	10.043	6.026	872

Tabla 26. Libertades otorgadas por libertad condicional

Fuente: INPEC

De la información reportada por el INPEC se puede extraer que el año en que más se concedieron libertades fue en el 2014, las cuales al año siguiente disminuyeron en casi 4.000, pese a que en otro informe del mismo INPEC se afirma que en el año 2015 “en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 1709 de 2014 se tramitaron 25.703 libertades, de las cuales se otorgaron 15.190, equivalentes al 59,1%”<sup>666</sup>. Esto quiere decir que se negaron en ese año 10.513 solicitudes. Pero ya en el 2016 y 2017 las personas que accedieron al subrogado no alcanzaron ni siquiera la mitad de lo reportado en el año de expedición de la Ley 1709. Por tanto, asalta

<sup>664</sup> Casi 11.000 presos salen de cárceles por el nuevo código. Inpec espera que se resuelvan otras 15.000 solicitudes para bajar más el hacinamiento. EL TIEMPO. Salen 11.000 presos por el nuevo código. 10:32 p.m. | 22 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/salen-11000-presos-por-el-nuevo-codigo/14024358>.

<sup>665</sup> INPEC. Informe estadístico julio de 2016 No 7, p. 47. [10-05-2017]. Disponible <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/07%20INFORME%20JULIO%202016.pdf>

<sup>666</sup> INPEC. En: Revista de entre muros para la libertad, 2015, p. 3. Consultado el 20 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/DE%20ENTRE%20MUROS%20PARA%20LA%20LIBERTAD%202015.pdf>.

la duda de si la nueva figura correspondiente a la demostración del arraigo<sup>667</sup> familiar y social se ha convertido en un impedimento para acceder a él.

### **3.4.2.5 Revocatoria**

La revocatoria de los subrogados penales (condena de ejecución condicional y liberad condicional) se encuentra en cabeza del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Esta obedece al incumplimiento a las obligaciones adquiridas<sup>668</sup> por el sentenciado a la hora de firmar el acta de compromiso. En la mayoría de casos su cumplimiento está sujeto al tiempo que resta por cumplir efectivamente la sentencia, sin que sea inferior a 2 años ni mayor a 5.

Dicha revocatoria podrá hacerse de oficio o a petición de los encargados de la vigilancia, o igualmente a petición de la misma víctima. Los motivos de la revocatoria se pondrán en conocimiento del sentenciado para que dentro de un término de tres días presente las explicaciones del caso y el juez resuelva dentro de los diez días siguientes. Las decisiones que adopten serán objeto de recurso de reposición y apelación, esta última se surtirá ante el juez que profirió la condena de primera o de única instancia.<sup>669</sup>

---

<sup>667</sup> ILUSTRADO, Diccionario Pequeño Larousse. Bogotá: Editorial Larousse, p. 93. Arraigo: acción y efecto de arraigar. Echar raíces.

<sup>668</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24 de julio del 2000). “Por la cual se expide el Código Penal. Obligaciones .Artículo 65 de la Ley 599 de 2000.Obligaciones. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario: 1. Informar todo cambio de residencia. 2. Observar buena conducta. 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución”.

<sup>669</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31 de agosto de 2004). Arts. 477 y 478.

En caso de revocarse el subrogado, el sentenciado deberá de terminar de pagar la pena que se le había impuesto en la sentencia condenatoria hasta que la cumpla en su totalidad, sin derecho a volver a solicitar el subrogado de la libertad condicional, siendo procedente acceder a la redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza.

### 3.4.2.6 Legislación comparada

Las legislaciones penales que han tomado como sistema el progresivo en sus fases para alcanzar la resocialización del penado, tienen consagrada la figura de la libertad condicional como la última fase de dicho sistema, en donde se supone que el condenado ha alcanzado la resocialización y debe ser integrado nuevamente a la sociedad. A continuación se muestra la información tomada de los códigos penales de algunos países de Sudamérica.

Código - país	Figura	Requisito objetivo	Otros
<b>Código Penal Brasileño Decreto-Ley nº 2.848 de 07.12.1940 modificado por la Ley nº 9.777 de 26/12/98</b>	Art. 83 de la libertad condicional. Se concederá al condenado a pena privativa de la libertad igual o superior a dos años, siempre y cuando...	Se otorgará cuando haya cumplida más de un tercio de la pena, si el condenado no es reincidente en crimen doloso y tenga buenos antecedentes;	



Código - país	Figura	Requisito objetivo	Otros
<b>Código penal Bolivariano. Decreto Ley 10426 de 23 de agosto 1972.</b>	Libertad condicional. Art. 66	Que hubiera cumplido las dos terceras partes de la condena.	a. Haber cumplido las diferentes etapas del sistema progresivo, y que se encuentre clasificado en el tercer grado de prelibertad previsto en los ARTICULOS 8 inciso c) y 22 inciso c) de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario. b. Haber demostrado aptitud y hábito de trabajo.
<b>Código penal Argentino Ley 11.179, T.O. 1984</b>	Libertad condicional art. 13 y ss	El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social	La libertad condicional no se concederá a los reincidentes
<b>Código de procedimiento Venezolano</b>	Artículo 501. Trabajo fuera del Establecimiento, Régimen Abierto y libertad condicional.	La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado haya cumplido, por lo menos, las dos terceras partes de la pena impuesta. Art. 501	Procede la libertad condicional en caso de que el penado padezca una enfermedad grave o en fase terminal, previo diagnóstico de un especialista.
<b>Código penal de Paraguay</b>	Libertad condicional art. 51	Hayan sido purgadas las dos terceras partes de la condena.	

Tabla 27. Cuadro comparativo del requisito objetivo para beneficiarse de la libertad condicional en los diferentes Códigos Penales en países Suramericanos

Fuente: Códigos penales de países Sudamericanos

Si bien es cierto que el quantum del aspecto objetivo difiere en cada una de las legislaciones mencionadas, sí es un común denominador que el sentenciado debe pagar en reclusión una determinada cantidad de la pena impuesta. Una vez cumpla con los aspectos subjetivos y objetivos podrá el respectivo juez o tribunal estudiar la concesión.

### **3.5 Conclusiones**

La Ley Penal desde el año 1914 da apertura a los subrogados penales con la entrada en vigencia de la suspensión de la ejecución de la pena. En 1936 le dio cabida a la libertad la cual ha ampliado su marco de accesibilidad y de ahí la importancia de la Ley 1709 de 2014. Esta aumentó en 1 año la obtención de la suspensión condicional de la pena quedando en 4 años y amplió a las 3/5 partes para la concesión de libertad condicional.

Con respecto a las penas sustitutivas, en su inicio no fueron acogidas pero a partir de esta última ley se duplicó los condenados beneficiados. Mientras tanto, los mecanismos electrónicos no han sido de buen recibimiento y escasamente están sobre 5.000 las personas que los disfrutan. En lo que respecta a las penas alternativas solo se han impulsado en la Ley de Justicia y Paz, pese a que la Corte Constitucional en sus dos últimos fallos decretó el estado de cosas inconstitucional de los centros carcelarios y penitenciarios del país. La Corte indica que “es necesario que las ramas del poder público, específicamente el legislativo y el judicial incluyan un abanico de posibilidades para los condenados, como penas alternativas, penas sustitutivas y subrogados penales ante el fracaso de la pena de prisión” partiendo que en los últimos 20 años la pena de prisión solo ha generado hacinamiento y la no resocialización, persistiendo la violación de derechos fundamentales.

Los nuevos enfoques en el derecho penal, penitenciario y criminológico buscan la ampliación de medidas alternativas, sustitutivas y subrogados para incursionar en nuevas formas de suspensión condicional de la pena, libertad condicional, un régimen de semilibertad y de libertad abierta. Igualmente más facilidad de acceso a los beneficios judiciales encaminados todos ellos a evitar en lo posible el encierro de la persona condenada por delitos considerados menores, ya que el régimen cerrado genera el estigma de expresidiario suscitando una reacción negativa. Esta se evidencia en que no se pueda obtener trabajo, aislamiento de sus antiguas amistades, la indiferencia de sus vecinos y enfriamiento del contacto familiar. La superación de estos obstáculos es bien difícil porque los Estados no han planificado políticas de ayuda a quienes se reintegran a la sociedad. Aunque se diera la resocialización del delincuente frente a la prisión hay que seguir buscando otras posibilidades con el fin de evitar los efectos negativos desocializadores y criminológicos de la prisión.<sup>670</sup>

El sistema progresivo consagrado en la ley penitenciaria debe ponerse en marcha a partir de organización y estructuración de los centros penitenciarios y carcelarios. Esto con el fin de que se puedan dar las cinco fases allí consagradas, sobre todo, las dos últimas que están dirigidas a la semilibertad y la libertad, sin que se confunda la pena de prisión abierta con periodo abierto del sistema progresivo. Países como Brasil tienen un plan piloto en la Penitenciaría de mujeres de Brasilia que les ha dado un excelente resultado al mostrarse el cumplimiento de este sistema.

---

<sup>670</sup> HASSEMER; MUÑOZ CONDE. Op. cit., p. 272.

#### **CAPITULO IV. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL CAMBIO PRISIONAL**

Como se mencionó en el primer capítulo, la pena de prisión lleva implícita unos efectos negativos que han sido estudiados desde la psicología, psiquiatría, sociología entre otras. Esta pena genera en algunos casos vulneración individual y colectiva de derechos fundamentales. Como consecuencia los Estados han sido condenados a indemnizar a estas personas por el perjuicio causado. La lucha durante siglos por el reconocimiento de los derechos humanos llevó a que hoy estén plasmados en varios instrumentos internacionales como una garantía para que las personas los hagan valer que trascienden en igual forma a las personas que se ven involucradas en procesos penales, más cuando sobre ellas pesa una sentencia de responsabilidad penal.

Los derechos, principios y beneficios que están plasmados en declaraciones, pactos, convenciones y reglas a favor de la persona envuelta en un proceso penal han sido objeto de luchas del pasado y del presente y lo seguirán siendo en el futuro por su difícil aceptación ante la sociedad. Su reconocimiento ha sido un proceso lento que comenzó a tener fuerza vinculante desde la década de los 50 y que mucho de lo allí plasmado se ha ido recogiendo en la legislación penal y penitenciaria de los países, entre ellos Colombia.

A través de esas garantías constitucionales y legales que están plasmadas en la legislación interna se pretende que la etapa de la ejecución de la pena se lleve a cabo respetando la dignidad, humanidad y derechos fundamentales de las personas reclusas, independientemente de los derechos que se encuentran suspendidos o restringidos.

Si bien es cierto que Colombia ha hecho un esfuerzo en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, también lo es que a la población que

más se le vulneran sus derechos es a los reclusos, sobre todos aquellos derechos que la Corte Constitucional ha considerado que deben ser incólumes o intactos como la vida, al salud, la integridad, la dignidad entre otros. Esto gracias a los jueces constitucionales quienes tienen que intervenir a diario a través de fallos de tutela se logra minimizar esa vulneración. De ahí que se considere importante su estudio y análisis focalizado a la verificación de su cumplimiento frente a las personas que se encuentra reclusas en centro carcelario y las que se hallan gozando de algún subrogado penal o pena sustitutiva de prisión.

#### 4.1 Derechos fundamentales

Ferrajoli, al tratar el tema de los derechos fundamentales, los define como

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *todos* los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Entendiendo por *derecho subjetivo* cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>671</sup>

La postura de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales “*ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona*”.<sup>672</sup> Además se y ha agregado que “*será fundamental todo derecho constitucional que*

---

<sup>671</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: La ley del más débil. Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Editoria I Trott a. Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho. Cuarta edición, 2004. Consultado el 20 de febrero de 2016. p. 37. Disponible en.: [https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/2-derechos-y-garantias\\_la-ley-del-mas-debil-luigi-ferrajoli.pdf](https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/2-derechos-y-garantias_la-ley-del-mas-debil-luigi-ferrajoli.pdf).

<sup>672</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 227 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”. Afirmación que se comparte desde la misma “Declaración Universal de los Derechos Humanos (preámbulo y párrafo primero) y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo y párrafo cuarto)”.<sup>673</sup>

La lucha por el reconocimiento del principio de humanización hacia los reclusos tuvo sus primeras manifestaciones con Cesar Beccaria en su obra *Los Delitos y las Penas*. Posteriormente recogiendo esos postulados la continuó John Howard en su libro *El estado de las prisiones, en Inglaterra y Gales* y Jeremy Bentham en su obra *El Panóptico*. Hoy casi son una realidad su reconocimiento aunque estamos muy lejos de su cumplimiento sin desconocer, como lo ha dicho López Melero, que no todos esos derechos se pueden ejercer por todos con la misma facilidad, como es el caso de las personas privadas de la libertad debido a que esas circunstancias en las que se encuentran imposibilita llevarlo a cabo en su momento.<sup>674</sup>

Por tanto, la Corte Constitucional en busca la protección de los derechos<sup>675</sup> de los sentenciados los ha clasificado, por ejemplo, en la sentencia T-266/13<sup>676</sup> en tres categorías, a saber:

---

<sup>673</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 25 de 1981. M.P. don Antonio Truyol Serra. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en-US/Resolucion/Show/SENTENCIA/1981/25>.

<sup>674</sup> LÓPEZ MELERO, Montserrat. Los derechos fundamentales civiles y sociales de los internos en centros penitenciarios y su libertad. Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá VIII (2015) 169-200 ISSN 1888-3214, 9 161. Disponible 4 de febrero de 2015. Disponible en: [http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/24218/derechos\\_lopez\\_AFDUA\\_2015.pdf](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/24218/derechos_lopez_AFDUA_2015.pdf).

<sup>675</sup> Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias:

(i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta, (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado, y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana y “constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal, reconocida por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno razón por la cual el Estado debe garantizar el pleno disfrute de los derechos que no han sido suspendidos; y el respeto a la dignidad humana es un derecho que no permite limitación alguna.”<sup>677</sup>

De igual manera ha sido reiterativa en analizar cada uno de ellos. Así tenemos, por ejemplo:

Entre los derechos afectados por el régimen jurídico de ejecución de la pena de prisión cabe destacar: a) la libertad de locomoción (art. 24 CP), que se ve imposibilitada durante el tiempo de permanencia en la cárcel; b) el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), en su manifestación como facultad para disponer

---

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>676</sup> En concordancia con la Sentencia T-190/13, Sentencia T-077/13, Sentencia T-815/13, Sentencia T-266/13, Sentencia T-588A/14, Sentencia T-282/14, Sentencia T-049/16, Sentencia T-213/11.

<sup>677</sup> *Ibidem*.

del propio tiempo durante la estancia en prisión, es sustraída al interno, quien está obligado a cumplir con los horarios y la distribución del tiempo programados en cada establecimiento; c) la intimidad personal y familiar (art. 15 CP), sustancialmente limitada por la autorización para la práctica rutinaria de cacheos a los internos, incluido el desnudo integral, así como de registros a sus pertenencias, por la obligación de compartir celda con otros reclusos cuando sea necesario, al igual que por las limitaciones impuestas a la comunicación con sus familiares y allegados en cuanto a la frecuencia, duración y circunstancias en que se lleva a cabo, y la autorización para su eventual suspensión e intervención; d) la inviolabilidad de la correspondencia privada (art. 15 CP), cuyo envío y recepción se somete a especiales condiciones, autorizándose su intervención sin previa orden judicial por parte de las autoridades penitenciarias; e) el derecho a la información (art. 20 CP), debido a la posibilidad de restringir la circulación y disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión; f) el derecho de propiedad (art. 58 CP), que comprende el derecho a usar las propias pertenencias, cuya limitación se autoriza cuando se trata de dinero, alhajas y otros objetos de valor no autorizados, o que se consideren peligrosos o de ilícita procedencia; g) los derechos de reunión y asociación (art. 38 CP), así como la libertad de expresión (art. 20 CP), son sometidos a duras restricciones como consecuencia del régimen disciplinario de la prisión.<sup>678</sup>

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha establecido que quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”.<sup>679</sup> Igualmente, “El Estado se encuentra en una posición especial de garante, por el hecho de que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control de dominio sobre las personas que se encuentran sujetas

---

<sup>678</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-185 de 2011. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>679</sup> CIDH. Sentencia de 18 de agosto de 2000: Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.



a su custodia”.<sup>680</sup> Los derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad deben ser respetados y garantizados por el Estado o por cualquier persona como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad, mientras ello no ocurra, la lesión masiva que se ha venido realizando será la regla general y no la excepción.

#### **4.2 Bloque de constitucionalidad. Constitución Nacional vs. Realidad o ilusión para las personas privadas de la libertad**

Los “tratados formales que han sido ratificados por los Estados o a los que estos se han adherido, así como el derecho internacional consuetudinario tienen carácter vinculante”.<sup>681</sup> Estos instrumentos internacionales son de un gran valor para la humanidad porque en ellos ha encontrado un respaldo para que los Estados que los han acogido no los quebranten y se puedan hacer efectivos en forma individual o colectiva los derechos.

Tanto el artículo 2.2 del PIDCP como el artículo 2 de la Convención Americana, señalan la obligación positiva de los Estados Partes de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto y/o de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos. En el supuesto de que los Estados justifiquen el incumplimiento de estos deberes, sobre la base de su propia legislación nacional,

---

<sup>680</sup> CIDH. Sentencia de 7 de junio de 2003: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Serie C, No. 99, párr. 111.

<sup>681</sup> “Entre ellos están: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”.

NACIONES UNIDAS. Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra, 2006. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreaties.pdf>.

igualmente comprometerían su responsabilidad internacional, ya que según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>682</sup>:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Concretamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su numeral 37 que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención, ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.<sup>683</sup>

El artículo 93 de la C.N. dispone que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” de ello se infiere que el ordenamiento interno penal y penitenciario debe ir acorde con los tratados de derechos humanos y prevalecen hasta en su misma interpretación, y así lo consagra el artículo 2 de la ley 599 de 2000.

La Corte Constitucional ha reconocido la prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que son los que forman el bloque de constitucionalidad. Así lo expresa al decir que:

---

<sup>682</sup> COMISION INTERAMERICANA DEDERECHOS HUMANOS. B-32: Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. [En línea]. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>>

<sup>683</sup> CIDH. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26. arts. 41, 42, 46, 47, 50, 51.

En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.<sup>684</sup>

Concepto que “ha permitido que los tratados y convenios que reconocen derechos humanos tengan fuerza material constitucional aunque no aparezcan literalmente en el texto de la Constitución”.<sup>685</sup> Aun así, la Corte ha reconocido su alcance<sup>686</sup> en varios fallos de sentencias.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991<sup>687</sup> y con la implementación de un “Estado Social de Derecho” como lo menciona la Corte en su sentencia T-406 de 1992, se trae una consagración de principios y valores de carácter constitucional y paralelamente de derechos fundamentales aplicables a todas las personas sin exclusión de ninguna clase, pese a la excepción de las personas que se encuentran privadas de la libertad. De igual manera a todos sin distinción de

---

<sup>684</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>685</sup> VALENCIA VILLA, Alejandro. Manual de calificación de conductas violatorias. Colombia, 2004.

<sup>686</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

<sup>687</sup> La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. Sentencia T 406 de 1992

ninguna índole se le deben garantizar sus derechos ya que por su situación de reclusión se hallan en un medio que genera fácilmente vulneración de sus derechos fundamentales.

En el articulado de la Constitución Nacional como lo son el 11<sup>688</sup>, 12<sup>689</sup>, 13<sup>690</sup>, 15<sup>691</sup>, 16<sup>692</sup>, 17<sup>693</sup>, 18<sup>694</sup>, 19<sup>695</sup>, 20<sup>696</sup>, 21<sup>697</sup>, 23<sup>698</sup>, 27<sup>699</sup>, 28<sup>700</sup>, 29<sup>701</sup>, 30<sup>702</sup>, 32<sup>703</sup> y

---

<sup>688</sup> El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

<sup>689</sup> Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

<sup>690</sup> “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

<sup>691</sup> “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

<sup>692</sup> “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”

<sup>693</sup> “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

<sup>694</sup> “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

<sup>695</sup> “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva”.

<sup>696</sup> “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”. “Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

<sup>697</sup> “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.

<sup>698</sup> “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

<sup>699</sup> “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

34<sup>704</sup> se establece una protección a los derechos de las personas privadas de la libertad, así como los mecanismos para hacerlos valer. La Carta política además de consagrar los derechos fundamentales de las personas, también refiere de las obligaciones y deberes del Estado como de la sociedad en forma recíproca. En ese sentido ha afirmado que:

Los derechos fundamentales no incluyen solo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas. También incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la

---

<sup>700</sup> “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. “La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

<sup>701</sup> “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

<sup>702</sup> “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”

<sup>703</sup> “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”.

<sup>704</sup> “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”. “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”.

obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.<sup>705</sup>

Así, la responsabilidad del Estado se extiende a todo el conglomerado de su población como también a ese grupo de personas que están privadas de la libertad y frente a las cuales también les cabe responsabilidad de protección frente a sus derechos. Así lo ha dejado ver la Corte en varios de sus fallos como se observa a continuación:

Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de los tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional y es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección. Del derecho pleno del interno a la vida, la integridad física y a la salud se deriva importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en

---

<sup>705</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-596 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

condiciones adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno, entre otros.<sup>706</sup>

Colombia igualmente ha ratificado

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, art. 10), en la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968, art. 5), en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Resoluciones 663 (XXIV) de 1957 y 2076 (LXII) de 1967 de la Asamblea General de las Naciones Unidas”.<sup>707</sup>

Estas normas tuvieron su última reforma el 17 de diciembre de 2015, aprobadas por unanimidad en la 70ª sesión de la Asamblea General de la ONU. Allí se establecen nuevos estándares para el tratamiento de la población privada de su libertad, basándose en los recientes avances de la ciencia penitenciaria y las mejores prácticas internacionales.<sup>708</sup>

Los derechos fundamentales incluyen garantías constitucionales y deberes positivos para todas las ramas del poder público y contribución a la realización efectiva de los derechos y la obligación negativa del Estado de no lesionarlos. Así lo ha hecho ver la Corte al afirmar que

La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la

---

<sup>706</sup> *Ibidem*.

<sup>707</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 1996. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>708</sup> REGLAS MANDELA, Disponible (5 de septiembre de 2017). <http://www.reglasmandela.com.ar/reglas-mandela>

dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.<sup>709</sup>

Además “la prevalencia de los derechos fundamentales supone la validez de estos con independencia de su invocación, porque de lo contrario se supeditaría la efectividad de la dignidad de la persona humana a la oportuna identificación de su titular, hipótesis no conforme con el espíritu del Constituyente”.<sup>710</sup>

De todo este desarrollo legal y jurisprudencial referenciado a los derechos fundamentales de los individuos privados de la libertad es de donde se toma un punto de partida para hacer un análisis y determinar si efectivamente es constante la vulneración de estos derechos a la población referenciada.

#### **4.2.1 Los derechos fundamentales de los presos (incólumes, restringidos, suspendidos)**

La Corte nos recordó en uno de sus fallos que los derechos de las personas privadas de la libertad también cumplen unas características como son: i) universales, y además ii) indivisibles porque son inherentes a la dignidad del ser humano. Negar un derecho tendrá impacto negativo en los demás derechos ya que, iii) están interrelacionados y son interdependientes porque unos dependen de otros. El dejar de proteger uno afecta al resto, por ejemplo, la falta de alimentación afecta la dignidad humana, la salud, la integridad, la vida, etc.<sup>711</sup>

---

<sup>709</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-133 de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>710</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-501 de 1994 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>711</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-049/16. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio



Pese a la protección que se le da a los derechos fundamentales del recluso, aún se persiste en su vulneración, su medio de defensa individual es la acción de tutela y en forma colectiva se tiene el estado de cosas inconstitucional<sup>712</sup> que la Corte ha declarado en forma oficiosa en tres oportunidades para amparar a la población carcelaria en general, expresado esto en las sentencias T 153 de 1998, T388 de 2013 y T 762 de 2015, con fundamento de evaluación de varios procesos generadores de fallos de tutela. Así pues se ha señalado lo siguiente:

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes:<sup>713</sup>

- (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas,<sup>714</sup>
- (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos,<sup>715</sup>
- (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado”,<sup>716</sup>

---

<sup>712</sup> La Corte lo ha definido como “*aquella mediante la cual la Corte, como otros Tribunales en el mundo, ha constatado que en algunas situaciones particulares el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal. Se ha decretado al verificar el desconocimiento de la Constitución en algunas prácticas cotidianas en las que interviene la Administración, y en las que las autoridades públicas, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía*” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>713</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en varias ocasiones. Así se hizo recientemente en las sentencias: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-068 de 2010;

CORTE CONSTITUCIONAL. T-701 de 2012 21 o en el Auto 385 de 2010 de la Sala Especial de Seguimiento; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento.

<sup>714</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-559 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>715</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>716</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos,<sup>717</sup>
- (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante”, y finalmente<sup>718</sup>
- (vi) “si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.<sup>719</sup>

Si bien es cierto que en forma individual se preservan los derechos del recluso a través de la tutela, si era necesario el surgimiento de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional porque es a partir de allí que se protege a una población numerosa al impartir la Corte ordenes generales para salvaguardar los mismos derechos a toda una población. Es precisamente a partir de la sentencia T 153 que se han obtenido ampliación de cupos, construcción de más centros de reclusión, cierre de cárceles generados de derechos fundamentales por lo obsoletas, mejores condiciones en salud, alimentación, espacios entre otros, separación de sindicados y condenados en algunos centros carcelarios, así como el mejoramiento en los servicios públicos y asistenciales, oportunidades para la resocialización, retomadas muchas de ellas por la sentencia T 388. Igualmente se han impartido otras ordenes como la toma de medidas para superar el estado de cosas inconstitucional a través de la creación de la USPEC, el fortalecimiento del Consejo Superior de política criminal, elaboración y presentación de proyectos de ley buscando la racionalización de la detención y la prisión, la presencia de la

---

<sup>717</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-1695 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>718</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-068 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>719</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

procuraduría y la defensoría, alternativas de intervención penal, condiciones de vida digna, protección a la guardia y medidas de protección en salud.

En la última sentencia, la T 762, que ha declarado el ECI igualmente se tomaron unas decisiones dirigidas al levantamiento de ese estado. Así se dispuso que: i) el Estado debe tener una política criminal y carcelaria favorable a la libertad que se use como ultima ratio, ii) se debe buscar la coherencia, la razonabilidad, la proporcionalidad y la sostenibilidad de la política criminal, iii) alternativas de intervención penal, iv) acceso a la justicia, v) promoción de una política de información y formación, vi) debe garantizar el Estado la resocialización, vii) condiciones de vida digna para los reclusos, viii) medidas de protección en salud y de descongestión judicial, ix) protección a la guardia, x) desarrollar reglas de equilibrio decreciente y de equilibrio, xi) medidas de control permanente y no repetición, entre otras.

No hay que desconocer que la problemática carcelaria que genera la pena de prisión frente a los derechos es una constante no solo en Colombia sino en todo Latinoamérica y el Caribe. Así lo hizo ver Elías Carranza al analizar dicha situación en los 28 países de América Latina y el Caribe, refiere que hay una variable que condiciona negativamente el funcionamiento de los sistemas penitenciarios en materia de salud, higiene, alimentación, recreación, capacitación, trabajo y seguridad deteriorando a las personas privadas de la libertad y al personal de vigilancia. La situación carcelaria es catalogada como un horror que implica un verdadero genocidio carcelario, con tasas de muerte que superan las de la vida en libertad.<sup>720</sup> El desafío que se debe tener en estos países es revertir la tendencia creciente de las tasas de encierro, cosa que se considera difícil pero no imposible. Esto se podría lograr si se cumplen tres objetivos: i) evitar que ingresen a la justicia penal, o desviar de ella, los casos que no deberían ser motivo de dicha

---

<sup>720</sup> CARRANZA, Elías. Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles. Siglo XXI editores, S.A. Argentina. Segunda edición. P. 11, 20

respuesta; ii) introducir en las legislaciones y lograr que se hagan efectivas múltiples alternativas a la prisión preventiva y a la pena de prisión; iii) lograr que las personas privadas de la libertad lo estén en las condiciones de respeto a sus derechos fundamentales que han sido establecidas por el derecho internacional y el derecho interno de cada país.<sup>721</sup>

A continuación, se analizan algunos de los derechos incólumes, suspendidos y restringidos a que hace referencia la Corte Constitucional en sus fallos y que constantemente son objeto de protección por los jueces constitucionales.

#### **4.2.1.1 Derecho a la vida**

La vida es el primero de los derechos fundamentales. Es el que se encuentra caracterizado por ser indiscutible e independiente de la condición social de la persona y por ello es uno de los más protegidos frente a las agresiones de terceras personas y de los funcionarios del mismo Estado. No son desconocidos los altos niveles de violencia que se presentan en los centros penitenciarios y carcelarios específicamente donde hay niveles altos de hacinamiento y donde el sobrevivir se convierte en una lucha diaria. De allí la protección a este derecho como lo ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Constitucional, por lo que al Estado le cabe la obligación de su protección y de su responsabilidad frente a algún hecho que ponga en peligro o lesione el bien jurídico de la vida.

“Desde el punto de vista del derecho internacional convencional, la obligación del Estado colombiano de respetar, garantizar y proteger (mediante la adopción de medidas positivas) este derecho se deriva del artículo 3”.<sup>722</sup> De la Declaración

---

<sup>721</sup> CARRANZA, Op. Cit., p. 35.

<sup>722</sup> “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

Universal de los DH, del art. 6<sup>723</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el art. 1<sup>724</sup> de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, el art. 4 en concordancia con el 5.1. y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>725</sup> (en adelante Convención Americana), el art. 1<sup>726</sup> de los principios básicos para el tratamiento de los reclusos y los art. 2 y 11<sup>727</sup> de la Constitución Política (CP) de 1991, en donde este derecho es considerado el primer “derecho fundamental”. Estableciéndose dos de sus más importantes prescripciones, el derecho a la vida es inherente a la persona humana y nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.<sup>728</sup>

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que “la Constitución no solo protege la vida como un derecho, CP art. 11 sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida. Por su parte el artículo 2º

---

<sup>723</sup> “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>724</sup> “Todo ser humano tiene derecho a la vida...”

<sup>725</sup> protege la vida su integridad física, psíquica y moral como igualmente hace la prohibición de que las personas no sean sometidas “a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, Visto desde el trato que dan las autoridades de custodia, como desde los mismos compañeros de cárcel, patio o celda.

<sup>726</sup> “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”

<sup>727</sup> “La vida es un derecho que trasciende el de la mera subsistencia biológica y que, tal como lo protege la Constitución Política, corresponde específica y exclusivamente al ser humano. La vida, bajo esa perspectiva, incorpora todo un conjunto de elementos que hacen de ella un valor superior que no se agota en los aspectos físicos o fisiológicos sino que incluye los espirituales, los psicológicos, los morales, entre varios más, y sobre todo la dignidad que exige la persona por el hecho de serlo”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-121/00, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

<sup>728</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derechos Humanos. Cuarta edición, editorial. Leyer 2012, p. 172.

establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente, el artículo 95 ordinal 2, consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida.<sup>729</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a los Estados, precisamente por la responsabilidad que le cabe frente a la protección de la vida de las personas que están privadas de la libertad y que son objeto de tratos crueles e inhumanos lesionando el derecho de la vida. Por ejemplo, el caso

Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.<sup>730</sup>

En el mismo país y por el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú en sentencia del 25 de noviembre de 2006 por la muerte de 42 reclusos y en la que se admitió la responsabilidad parcial del Estado la CIDH considero que el Estado

---

<sup>729</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-239/97; M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>730</sup> “En el mismo sentido: Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 684, párr. 78. Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, Consultado el 15 de mayo de 2016”. Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas De Libertad. Humberto A. Sierra Porto Presidente. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>731</sup>

De igual forma la Corte Constitucional ha coadyuvado en esos pronunciamientos en el entendido de la responsabilidad que le cabe al Estado frente a la protección de la vida del recluso al afirmar:

Se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva (...) excluye la posibilidad de imponer la pena capital.<sup>732</sup>

Sin embargo, fácilmente se pone en riesgo este derecho frente a varias actuaciones que han puesto en riesgo la vida de muchos de ellos. Podemos resaltar algunas reconocidas y protegidas en fallos de tutela, tales como: el mal servicio médico que se ofrece y frente al cual no tienen opción de escoger,<sup>733</sup> el dormir dentro de un recinto con letrinas deterioradas que hacen insoportable y degradante la estadía nocturna en dicho lugar, el aislamiento celular (calabozo) debido a las precarias condiciones de “higiene de la celda de castigo, sobre todo

---

<sup>731</sup> CIDH. Sentencia de 25 de noviembre de 2006: Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf).

<sup>732</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-144 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>733</sup> “El derecho a la vida no se agota en la mera sobrevivencia de la persona detenida y su integridad física, independientemente de las condiciones en que se desarrolla su convivencia social. Parte del derecho a la vida se concreta en la facultad que se reconoce a la persona de conservar la salud y de actuar o no en busca de su recuperación cuando la haya perdido. Mientras la persona goza de su libertad personal y no está sometida a potestad, es la titular del derecho a juzgar cuándo acudir en busca de tratamiento y hasta qué límites someterse al mismo, escogiendo de esta manera la calidad de vida que se acomoda a sus personales preferencias o, en otra palabras, la que corresponde a su idea de “lo que requieren su vida y su muerte para ser apreciadas como dignas. Pero si la persona es privada de su libertad, pierde parcialmente la autonomía para calificar la gravedad de sus padecimientos y para decidir en qué casos buscar el tratamiento adecuado fuera del centro de reclusión en que se halla”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-277 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

en lo relacionado con la evacuación de excretas y con la utilización de agua,<sup>734</sup>, también los funcionarios públicos reclusos en cárceles comunes olvidándose del fuero que ellos tienen por el cargo desempeñado.<sup>735</sup> Se encontraron reclusos “aislados”, en lugares donde deben convivir con moscas, roedores, y en medio de sus propios excrementos, expuestos además, al frío y a morir de cualquier enfermedad.<sup>736</sup> La alimentación que muchos internos consideran “bárbara e inmisericorde de hambre y miseria” consistente en “papas, arroz y agua de panela, además los alimentos les son suministrados semicrudos y llenos de mugre”,<sup>737</sup> entre otras situaciones. Estas han llevado a que ha se generen pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana DH en los que llama la atención a varios Estados por la vulneración al derecho a la vida a que someten a los reclusos, por ejemplo

Venezuela es garante de la vida y la integridad personal de las personas privadas de libertad en El Rodeo I y El Rodeo II, así como en los demás centros penitenciarios del país. Por consiguiente, tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para protegerlos y de abstenerse, bajo cualquier circunstancia, de actuar de manera tal que se vulnere la vida y la integridad de dichas personas.<sup>738</sup>

No obstante, a Colombia también se le ha llamado la atención por la preocupante situación de hacinamiento que pone en peligro la vida de los internos. La Comisión Interamericana ha establecido el principio fundamental “de que el Estado, al privar de libertad a una persona se coloca en una posición de garante de sus derechos

---

<sup>734</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-596 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>735</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-588 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>736</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-265 de 1999. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>737</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-714 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>738</sup> CIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 6 de julio de 2011. Medidas Provisionales Respecto De Venezuela Asuntos De Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Consultado el 1 junio de 2016. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios_se_01.pdf).



fundamentales, sobre todo de sus derechos a la vida e integridad personal. Esto hace que el acto de la reclusión implique un compromiso específico y material de proteger la dignidad humana del recluso mientras esté bajo custodia del Estado”<sup>739</sup>. Llamados de atención que muchas veces quedan en el papel. Por ejemplo, hace algunos años las noticias daban cuenta de los ajusticiamientos que se hacen en los centros carcelarios,<sup>740</sup> y no se ha podido establecer si con la complacencia de los mismos funcionarios encargados de proteger la vida del recluso que mediante actos probablemente de omisión permiten la introducción de armas.

De ahí que el Estado Colombiano, a través de sus autoridades, está en la obligación de velar y respetar la vida de estas personas como igualmente garantizarles ese derecho fundamental mientras comienzan nuevamente el disfrute de su libertad. No en vano el Consejo de Estado ha condenado a

---

<sup>739</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 diciembre 2013 Original: español 2013;

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 de diciembre 2013 Original: Español Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, numeral 1127, pp 452. Consultado el 01 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

<sup>740</sup> La revista semana nos presenta un informe así “Hace 16 años, los medios registraron las batallas campales entre paramilitares y guerrilleros detenidos en La Modelo. Eran enfrentamientos imposibles de ocultar, pues los internos libraban verdaderas guerras entre patios con pistolas, fusiles y hasta granadas, con saldos de decenas de muertos. Sin embargo, la parte más oscura de ese periodo no se conocía hasta ahora... con una frialdad absoluta narró los detalles sobre cómo mataron a internos, visitantes e, incluso, personas que eran secuestradas e introducidas al penal para torturarlas y asesinarlas. “Primero le metían corriente a la gente. Al que no moría en los tanques de la corriente lo sacaban y lo desaparecían en canecas de aguamasa (sobras de comida)”, contó el exparamilitar a los fiscales. “Los picaban, degollaban, ahorcaban, envenenaban o los atacaban a cuchillo. Eso hubo un revuelo a nivel nacional, me acuerdo tanto que eso salió por las noticias. El INPEC tenía un contrato con un señor de Soacha, de unas marraneras. Eso fue muy mencionado para el 2001, cuando encontraron un marrano chilingueando con una mano, este señor llamó a la prensa y eso fue noticia”, contó en su aterrador relato en el que afirmó que para esa época se confirmó que los restos humanos provenían de las sobras de comida de La Modelo”. Disponible 29-07-2016. <http://www.semana.com/nacion/articulo/carcel-la-modelo-como-descuartizaron-y-desaparecieron-100-personas/461246>

Colombia <sup>741</sup> a indemnizar a las familias victimas por la muerte de un ser querido dentro de un centro penitenciario y carcelario.

#### **4.1.1.2 Derecho a la integridad física**

Por integridad se comprende “el valor que tiene la vida o la pretensión que tiene toda persona frente a cualquier agresión a la vida, ya sea física o moral”.<sup>742</sup> La integridad física consiste en la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de la persona, luego nadie puede ser lesionado o agredido físicamente.<sup>743</sup> Su marco Jurídico de protección está en el art. 5 de la DUDH, art. 7 en concordancia con el 10.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, arts. 2.1, 3 y 4 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, arts. 1 y 3 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, los arts. 5 numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre los DH, arts. 1, 2, y 5 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, el art. 31 de las Reglas mínimas para el tratamiento

---

<sup>741</sup> GONZALEZ REYES, Olga. “Un Muerto Vale Oro: ¿Cuánto le cuesta al Estado una vida humana? El ser humano no tiene precio, se ha dicho siempre, aunque a la hora de los cálculos, las sumas y las proyecciones, vale oro, miles de gramos de oro. 4 de diciembre de 1994 “el Estado ordenó el pago de 300 gramos por la muerte de José Henar, en las instalaciones de la Penitenciaría Nacional de San Isidro, de Popayán, reconoció los daños morales ocasionados, es decir, aproximadamente tres millones de pesos. Estas cuantías, sin embargo, pueden reducirse o incrementarse. Varían, pero casi nunca suben. Por ejemplo, si se trata de un presidiario, se puede disminuirse a 400 o a 800 gramos oro. Todo depende del caso, dice la secretaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Lola Benavides. Por esa razón, no es lo mismo si se le debe pagar 1000 gramos oro a cada uno de los ocho hijos de la víctima o a solo uno; si haciendo cálculos matemáticos la proyección de vida de la víctima se estimaba en 20 o 50 años más; o si es un magistrado o un campesino”. Disponible en 15-04-2016. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-259251>.

<sup>742</sup> LÓPEZ MELERO. Óp. cit., p. 164

<sup>743</sup> ARMAZA, ARMAZA Óp. cit., p. 257

de los reclusos, el art. 7 de los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos, el art, 12 de la Constitución Nacional y el art. 6 de la ley 65 de 1993.<sup>744</sup>

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 20, sobre el alcance del artículo 7 del PIDCP, señaló que: “la finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales al margen de dichas funciones o incluso a título privado. De igual manera el artículo 31 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos. Toda esta reglamentación ha hecho que Colombia en el artículo 178 de la Ley 599 de 2000 tipifique y defina el delito de tortura, convirtiéndose en el desarrollo del artículo 12 de la Carta política.<sup>745</sup>La Constituyente de 1991 elevó a la categoría de fundamental el derecho de todos a la protección de la integridad tanto física como moral de las personas, a través del mandato conferido en el artículo 12 superior, el cual señala que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, y que, según lo ha establecido por la Corte Constitucional. Este no sólo hace referencia a las agresiones físicas, sino que “también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido de este derecho”. Afirma también que “el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. El Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar

---

<sup>744</sup> Derechos de las personas privadas de la libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo, Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Europea. Primera edición. Bogotá, abril de 2006, p, 101, 102 y 103

<sup>745</sup> COLOMBIA, Constitución Política de 1991.

razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados”.<sup>746</sup>

En varias oportunidades la Corte Interamericana de DH, ha condenado a los Estados frente a las situaciones a que son sometidas las personas privadas de la libertad. Así se desprende de varios de sus fallos:

De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal.<sup>747</sup>

Como igualmente en el caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, lo constituye la violación al “mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad

---

<sup>746</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>747</sup> “CIDH. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118; Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 315. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. 15 de mayo de 2016. Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas De Libertad. Humberto A. Sierra Porto Presidente. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>”.

personal”.<sup>748</sup> O igualmente, en el caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, expresó que el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal como igualmente lo puede constituir la reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal.<sup>749</sup>

El alcance del derecho a la integridad personal adquiere una mayor relevancia, cuando se observa, para su ejercicio, la estrecha e inherente relación con otros derechos de rango superior, como ocurre con el derecho a la vida, y el derecho a la salud, en la medida en que pueden verse lesionados una vez ocurrida la amenaza o vulneración del mismo. De manera que, aunque unos y otros representan bienes jurídicos distintos, sus contenidos se relacionan necesariamente durante la existencia del ser humano, haciendo que la efectividad de los mismos asegure un desarrollo vital de las personas bajo condiciones de respeto a la dignidad humana.<sup>750</sup>

#### **4.2.1.3 Derecho a la salud**

El derecho a la salud tanto física como mental se encuentra protegido en el numeral 1 del art. 25 de la DUDH con el fin de garantizar un nivel de vida adecuado, y el cual fuera recogido por los numerales 1 y 2 del art. 12 del Pacto

---

<sup>748</sup> "En el mismo sentido: Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 315. Disponible 15-05-2016. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 9: PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. Humberto A. Sierra Porto Presidente. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>

<sup>749</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia Nº 9: Personas Privadas de Libertad. 15 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

<sup>750</sup> AFANADOR C., María Isabel. El Derecho a la Integridad Humana: Elementos para su análisis. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/110/11000806/>.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en concordancia con los numerales 1 y 2 de los arts. 22 y 23 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955, el art. xi de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en el numeral 1 del art. 10 del Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, en el art. 9 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, en el art. 49 de la Constitución Nacional y en el art. 106 de la Ley 65 de 1993.<sup>751</sup>

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el derecho a la salud como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los denomina “factores determinantes básicos de la salud”. Son los siguientes: agua potable y condiciones sanitarias adecuadas; alimentos aptos para el consumo; nutrición y vivienda adecuadas; condiciones de trabajo y un medio ambiente salubres; educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud e igualdad de género.

El derecho a la salud comprende algunos derechos de los cuales frente a la población reclusa se resaltan los siguientes: el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a todos iguales oportunidades para disfrutarlo; el derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades y la lucha contra ellas; el acceso a medicamentos esenciales; el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos; el acceso a la educación y la información sobre cuestiones

---

<sup>751</sup> Derechos de las personas privadas de la libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo, Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, unión Europea. Primera edición. Bogotá, abril de 2006, p. 169, 170.

relacionadas con la salud<sup>752</sup>, todos ellos dirigidos a un fin primordial salvar la vida y restablecer la salud del recluso.

Efectivamente, la persona privada de la libertad puede convertirse en un paciente con limitaciones al derecho de libertad frente a la salud ya que no puede elegir su médico, ni EPS, y no puede acceder a una segunda opinión, ya que el servicio que se le ofrece a los presos se encuentra limitada solamente a la que ofrece el centro carcelario. Muchos internos sufren de inestabilidad emocional convirtiéndose en consumidores de drogas, adquiriendo infecciones sexuales y siendo portadores de ellas como lo ha sido el Sida.

Frente a la problemática de la salud en los centros carcelarios se han realizado algunos seguimientos a partir, sobre todo, de los Decretos 1141 de 2009<sup>753</sup> y 2777 de 2010. Así,

El Ministerio de Justicia y del Derecho ha cumplido con un estricto cronograma de visitas de seguimiento a 38 Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del país de las diferentes regionales, según se desprende de un Informe de Gestión al Congreso de la República 2011 – 2012. En estos se evidenció la necesidad de implementar una efectiva política pública en salud penitenciaria, promulgándose un nuevo Decreto modificatorio a los Decretos 1141 de 2009 y 2777 de 2010, dado que la EPS-S Caprecom no cumplió con las obligaciones contractuales concernientes a la oportuna y eficaz prestación del servicio de salud a los internos. Pese a lo anterior el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el Ministerio

---

<sup>752</sup> El derecho a la salud Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos Organización Mundial de la Salud Folleto informativo N° 31. Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos Organización Mundial de la Salud. Disponible 06-05-2016. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>

<sup>753</sup> MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogota, 2009.

República de Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho, la Organización Panamericana de la Salud y el INPEC trabajan de manera coordinada en la implementación de un programa para combatir la tuberculosis en los establecimientos, el cual cuenta con un enfoque diferencial para la población privada de la libertad.<sup>754</sup>

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5159 de 2015 mediante la cual adopta el Modelo de Atención en Salud<sup>755</sup> para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, el cual fuera modificado un año después a través de la Resolución n. C03595 DE 2016 y se dictan otras disposiciones en materia de salud. Sin embargo, el VII informe sombra alerta sobre la situación actual y dice: A. Se ha vuelto más difusa la responsabilidad institucional; B. El sistema parece concebir la salud estrictamente desde la perspectiva asistencial, desconociendo y por tanto, dejando de atender, los determinantes que afectan de manera directa el estado físico y mental de la población reclusa; C. Aún no se cuenta con los perfiles epidemiológicos que permitan diseñar y ejecutar programas de prevención y promoción de la salud; D. No existe un protocolo claro de atención de urgencias que permita prevenir complicaciones por falta de atención médica oportuna; y por último, E. No observamos un plan de fortalecimiento de la red

---

<sup>754</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS. Informe de Gestión al Congreso de la República 2011 – 2012, República de Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho. p. 114.

<sup>755</sup> “Dicho modelo comprende el enfoque aplicado en la organización de la prestación del servicio, la integralidad de las acciones y la consiguiente orientación de las actividades de salud. De él se deriva la forma como se organizan los establecimientos y recursos para la atención de la salud dirigidas a promover la salud y gestionar los riesgos en salud de dicha población, e incluye las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al sistema, su capacidad resolutoria, la responsabilidad de los diferentes actores involucrados con respecto a la atención de las Personas Privadas de la Libertad que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contra referencia El Modelo incluye todas las fases de la prestación de servicios de salud para la población privada de la libertad, como son: la promoción de la salud, la prevención, diagnóstico, tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; y comprende los siguientes componentes: 1. Prestación de Servicios de Salud 2. Red Prestadora de Servicios de Salud 3. Condiciones de Calidad 4. Sistema de Referencia y Contrarreferencia, 5. Salud Pública 6. Seguimiento y Evaluación del Modelo”.



hospitalaria que permita que la población reclusa que requiera atención extramural sea atendida con celeridad y calidad.<sup>756</sup>

De igual manera lo ha reconocido en sus diferentes fallos de La Corte Constitucional y ha ordenado se garantice este derecho<sup>757</sup> en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas para mantener la vida del interno en un contexto digno a través de los servicios médicos que deben prestarse sin ninguna clase de interrupción.<sup>758</sup> Esto partiendo de que son tres los ámbitos de protección: “1) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, 2) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y 3) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario”.<sup>759</sup>

---

<sup>756</sup> Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016. Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT\\_CCPR\\_CSS\\_COL\\_252\\_20\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT_CCPR_CSS_COL_252_20_S.pdf).

<sup>757</sup> *“El derecho fundamental a la salud, definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, debe garantizarse en condiciones de dignidad. Para dicho fin, la persona tiene derecho a contar con un diagnóstico efectivo, esto es (i) una valoración oportuna sobre sus dolencias, (ii) la determinación de las enfermedades que padece y, (iii) el procedimiento médico específico a seguir para el restablecimiento de la salud. Al mismo tiempo, la atención en salud debe atender el principio de integralidad, de tal forma que a los usuarios le sean suministrados todos los servicios ordenados por el médico tratante”*. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-132/16. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>758</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-588A de 2014; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522/92. M.P. Ciro Angarita Barón; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera.

<sup>759</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-825 de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Vid “Es deber del Estado garantizar a las personas privadas de la libertad el goce de una adecuada alimentación, a la salud, a contar con suficientes implementos de aseo personal, al suministro suficiente de agua potable y a instalaciones higiénicas”.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-077/13. M.P. Alexei Julio Estrada;

De igual forma el alto tribunal ha considerado que son diversos los factores que ponen en riesgo el derecho a la salud de los reclusos. Existen varios ejemplos que podemos mencionar, tales como problemas de humedad que afectan su salud,<sup>760</sup> lesión en uno de los ojos que genera la pérdida de la vista,<sup>761</sup> la existencia del glaucoma en el único ojo que le queda al interno,<sup>762</sup> una infección en la boca,<sup>763</sup> arritmia cardíaca congestiva, osteoporosis, sífilis,<sup>764</sup> falta de valoración especializada acerca de las manchas que presenta en su cuerpo y que podrían ser de origen canceroso,<sup>765</sup> problemas en la columna vertebral,<sup>766</sup> y la carencia de medicamentos.<sup>767</sup> Los graves problemas de salubridad y seguridad a que se encuentran expuestos, sobre todo cuando están en celdas de aislamiento donde deben convivir con moscas, roedores, y en medio de sus propios excrementos, expuestos además, al frío y a morir de cualquier enfermedad,<sup>768</sup> suspender la prestación de los servicios médicos, incluso los de urgencia,<sup>769</sup> trasplante de riñón y vivir en condiciones de higiene inadecuadas<sup>770</sup> y asma crónica,<sup>771</sup> Igualmente, “dormir en el suelo del baño y en los pasillos les ha ocasionado enfermedades infectocontagiosas que han debido soportar sin la necesaria atención médica”,<sup>772</sup>, la falta de práctica de exámenes y pruebas

---

<sup>760</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-502/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell;

<sup>761</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-473/95. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz;

<sup>762</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero;

<sup>763</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-389/98. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz;

<sup>764</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-487/98. M.P. Dr. Alfredo Beltrán sierra;

<sup>765</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-583/98. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

<sup>766</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 de 1998. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

<sup>767</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-607 de 1998. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

<sup>768</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-265 de 1999. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>769</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-530 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>770</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-524 de 2009, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>771</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-144 de 2000, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

técnicas para establecer o descartar afección., la falta de personal médico suficiente y calificado, incluyendo personal calificado para prestar servicios de atención psiquiátrica, falta o entrega inoportuna de medicamentos, tratamientos y terapia, así como ausencia de contratos vigentes con hospitales y especialistas.<sup>773</sup>

Así registraba el Espectador una noticia sobre la problemática de la salud en un centro carcelario:

Según informó el área de sanidad de la cárcel al Ministerio Público, en la lista de espera para ser atendidos hay 256 presos con hipertensión y 39 con diabetes. En cuanto a patologías de alto costo, hay 7 internos con cáncer, 12 con tuberculosis, 25 con VIH (22 hombres y 3 mujeres) y 47 padecen esquizofrenia. El perfil epidemiológico de los internos registra dermatomicosis (hongos de los pies), virosis, diarrea, gastritis y cefalea (dolor de cabeza). Hay un presidiario que presenta diagnóstico de enfermedad pulmonar destructiva crónica<sup>774</sup>. Todo ello llevo a que en sentencia T 388 de 2013 la Corte viera con preocupación el aumento de las tutelas en busca de la protección de este derecho y refirió: “a partir del año dos mil seis (2006) se pasa a 890 tutelas, luego de que en dos mil cinco (2005) se interpusieran 289. En dos mil ocho (2008), el número había aumentado a 1044 tutelas, como lo muestra esta gráfica”<sup>775</sup>

---

<sup>772</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-256 de 2000, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>773</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 de 1998 y 607/98. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 27 de octubre de 1998, que declararon el Estado de Cosas Inconstitucional en materia de salud en los establecimientos de reclusión del país.

<sup>774</sup> El Espectador, *Presos de las enfermedades*; jueves 2 de mayo de 2013. Disponible 10-12-2016. <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/presos-de-enfermedades-articulo-419794>

<sup>775</sup> Op cit. Sentencia T 388 de 2013

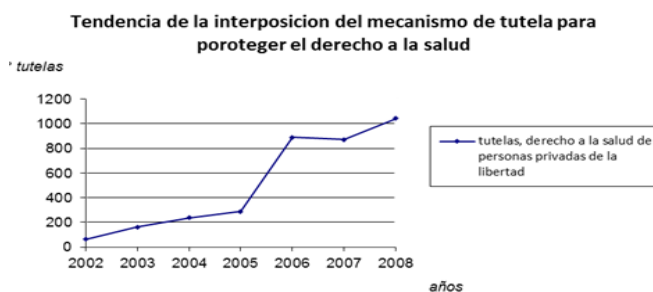


Ilustración 8. Tendencia de la Interposición del mecanismo de tutela en la protección al derecho a la salud

Fuente: INPEC

Sin embargo, en otro informe se halló que el aumento de las tutelas contra el INPEC por violación masiva de derechos fundamentales: (2010) 1.044, (2011) 4.4.09, (2012) 5.863 y (2013) 6.282 tutelas.<sup>776</sup> Esta situación entre otro género que en su estudio la Corte Constitucional decretara el estado de cosas inconstitucional.

La Corte reconoce que la mayoría de personas condenadas, son personas de escasos recursos económicos, que carecen de ingresos, que están propensos a adquirir y transmitir enfermedades de diverso origen, desafortunadamente considera que hay desorganización en el sistema de salud que amenazan la vida del interno al postergar indefinidamente cuidados indispensables así sea para controlar un dolor persistente pero no grave.<sup>777</sup> Todas estas situaciones quebrantan la salud del interno y como consecuencia se pone en riesgo la vida del recluso.

<sup>776</sup> Disponible 3 de marzo de 2017. TERCER ENCUENTRO DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO -SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA, p. 27. <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Presentaciones%20-%20foros%20encuentros%20INPEC/6.%20PRESENTACI%D3N%20FORO%20III%20JUNIO%2010%202014.pdf>

<sup>777</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-606/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

No hay duda de que,

Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario. A costa del tesoro público y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros, de no ser así los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud” .<sup>778</sup>

Sin embargo la crisis de la salud continua siendo deplorable y se afirma por los medios de comunicación que los presos se pudren y mueren<sup>779</sup> por falta de este servicio.

La Corte Interamericana de DH ha expresado frente a la violación de este derecho en el caso Tibi Vs. Ecuador. “

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal.<sup>780</sup>

---

<sup>778</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-535/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>779</sup> EL COLOMBIANO. Vuelve y juega, la crisis. 20 de abril de 2015, Antioquia. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/vuelve-y-juega-la-crisis-carcelaria-CY1753499>.

<sup>780</sup> CIDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 132. Consultado el 15 de mayo de 2016. Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas de Libertad. Humberto A. Sierra Porto Presidente. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

En igual sentido expresó:

Que es deber del Estado proporcionar la atención médica adecuada e idónea a las personas bajo su custodia, siendo aún mayor en aquellos casos en que las lesiones o la afectación en la salud de los reclusos es producto de la acción directa de las autoridades. Además, se resaltó que en los casos en los que el Estado ha delegado la prestación de los servicios de salud de las cárceles en empresas o agentes privados, como sucede por ejemplo en Colombia, él mismo sigue siendo responsable por la prestación adecuada de tales servicios. Esto tiene su fundamento general en la doctrina ampliamente desarrollada y asentada en el Sistema Interamericano, según la cual los Estados no sólo son responsables por las acciones directas de sus agentes, sino también por la de terceros particulares cuando éstos actúan a instancias del Estado, o con su tolerancia o aquiescencia.

781

Pese a los lineamientos fijados por tribunales internacionales y nacionales, la salud en Colombia continúa siendo un fracaso para toda la población en general pero más aún en la población reclusa.<sup>782</sup> Todo esto pese a las medidas tomadas por el ejecutivo ya que la corrupción imperante hace de las suyas sin importar el número de personas que a diario muere por esta causa. Hasta que no se tomen medidas para combatirla se estará frente a este flagelo en forma general.

---

<sup>781</sup> Corte IDH., Caso Ximenes López Vs. Brasil de julio 4 de 2006.

<sup>782</sup> EL ESPECTADOR. “Casi 500 personas han muerto bajo custodia del Inpec en los últimos cinco años... el Tribunal Administrativo de Antioquia se inclinó a favor del recluso y condenó al Estado a pagarle \$100 millones. Para los jueces, el hacinamiento sí violó sus derechos fundamentales”. Consultado el 10 de enero de 2017, Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/carceles-una-olla-de-presion-articulo-385553>. Miércoles 7 de noviembre de 2012.

#### **4.2.1.4 Derecho a la intimidad**

Su marco jurídico se encuentra en el art. 12 de la DUDH, en los numerales 1 y 2 del art. 17 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, en el art. X de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, numerales 2 y 3 del art. 11 de la Declaración americana sobre DH, en el art. 5 de los principios básicos para el tratamiento de reclusos y en el art. 15 de la Constitución Nacional.<sup>783</sup>

La intimidad es la parte de la vida de una persona que no ha de ser observada desde el exterior y afecta solo a la propia persona, puesto que está en el ámbito privado de una persona. El núcleo esencial de la intimidad, ha dicho la Corte, está en que la

La intimidad puede en ciertas circunstancias ser limitada, pero nunca vulnerada en su núcleo esencial. Lo anterior, porque como derecho que es, no puede ser absoluta (...). Cuando se limita la esfera de acción de un derecho -en el asunto bajo estudio, la intimidad-, no por ello se está desconociendo su núcleo esencial, sino coordinándolo con los derechos de los demás y con las necesidades en que se encuentra el titular. De modo que, las condiciones especiales de los centros carcelarios ameritan que se amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho. La situación especial en que se halla el peticionario -una cárcel- hace que sea imposible que su derecho a la intimidad tenga el mismo alcance que en situaciones de plena normalidad.<sup>784</sup>

La sociedad también en alguna medida sufre las consecuencias de la violación de derechos humanos de los internos, que se transmiten en algunas oportunidades a

---

<sup>783</sup> Derechos de las personas privadas de la libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo, Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Europea. Primera edición Bogotá, abril de 2006, p, 130 y 131

<sup>784</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-501 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

algunos miembros de la colectividad, como por ejemplo, las personas que viven cerca a los centros de reclusión que consideran que se les afecta sus derechos a la tranquilidad, intimidad, privacidad, seguridad, vida, medio ambiente sano, etc., como consecuencia del comportamiento de los reclusos y guardias de la prisión.<sup>785</sup> De la misma forma, el lanzamiento desde los centros de reclusión de objetos, bolsas llenas de excrementos, comidas podridas, armas corto punzante, y olores nauseabundos provenientes de aguas negras que afloran de los penales, los afecta notablemente.<sup>786</sup>

Respecto a los internos se considera que se les viola este derecho en aquellos casos en que la guardia ha interrumpido la visita conyugal, abriendo las celdas con el argumento de que hay varios turnos.<sup>787</sup> Se dan requisas denigrantes para las visitas como desnudarse, hacer cuclillas, introducción de la mano en la región pélvica, entre otras<sup>788</sup>. De igual forma para los reclusos en las requisas que llaman rutinarias, los desnudan totalmente, los hacen agachar varias veces mostrándoles el recto a los guardianes.<sup>789</sup> También evitando las relaciones sexuales del otro compañero,<sup>790</sup> y el escuchar la guardia las conversaciones telefónicas que tienen los internos con sus parejas.<sup>791</sup> Todas estas situaciones que se presentan se consideran por parte de la Corte Constitucional violatorias del derecho a la intimidad y en consecuencia se busca erradicarlas para poder garantizar ese derecho.

---

<sup>785</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>786</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>787</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 501 de 1994

<sup>788</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 269 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 690 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>789</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T. 702 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>790</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 474 de 2012. M.P. María Victoria Calle

<sup>791</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 517 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero



#### **4.2.1.5 Libre desarrollo de la personalidad**

Su protección jurídica está en los arts. 22 y 29.1 de la DUDH, en el art. XXIX de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en el art. 18 del Protocolo adicional a la convención americana sobre DH en materia de derecho económico, sociales y culturales, en el art. 5 de los principios básicos para el tratamiento de reclusos y en el art. 16 de la C.N.<sup>792</sup>

El libre desarrollo de la personalidad la Corte Constitucional lo ha definido como “la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente” y agrega que representa la cláusula de cierre de la libertad individual.<sup>793</sup> Además el desarrollo de la personalidad supone la exteriorización o manifestación de la singularidad que identifica a cada individuo y que lo hace distinguible del resto de la sociedad como un ser único e irrepetible.<sup>794</sup>

Son varias las situaciones que generan el detrimento a este derecho y que se pueden establecer, como en los casos en que los funcionarios tratan de ridiculizar a muchos de los reclusos a través de prácticas, como por ejemplo por sus rasgos distintivos,<sup>795</sup> su libre orientación sexual, y la visita íntima. En otras oportunidades tuteló el hecho de no establecer zona “al aire libre” en los patios, prohibiendo de

---

<sup>792</sup> Derechos de las personas privadas de la libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo, Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Europea. Primera edición Bogotá, abril de 2006, p. 121, 122.

<sup>793</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-067 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>794</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-499 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>795</sup> No es en vano cuando la Corte Constitucional hace llamados de atención sobre el asunto ejemplo de ello fue “Estas sanciones no estuvieron precedidas de ningún procedimiento disciplinario, ni tampoco de una motivación suficiente, que diera cuenta del porqué la apariencia física del recluso era incompatible con la disciplina y las limitaciones a los derechos fundamentales propias de la privación de la libertad en los establecimientos carcelarios”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-062 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

esta manera el consumo de cigarrillo,<sup>796</sup> el sitio de visitas pequeño, antihigiénico, sin zona verde o parque para la recreación de los hijos, sin área de sol, sin baños adecuados, cafetería o expendio para brindarle una digna atención a las visitas.<sup>797</sup> También rapar a los internos<sup>798</sup> o darles un corte de cabello que deja al descubierto una cicatriz en la cabeza generando burlas<sup>799</sup> Pese a las advertencias y requerimientos que ha realizado en sus sentencias la Corte aún se continua con dichas prácticas, de ahí que los reclusos sigan interponiendo tutelas en busca de su amparo y protección y con el fin de erradicarlas.

#### **4.2.1.6 Libertad de expresión e información**

Su marco jurídico está en el art. 19 de la DUDH, “numerales 1 y 2 del art. 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, en el art. IV de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, el art. 5 de los principios básicos para el tratamiento de reclusos, el art. 3 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y el art. 20 de la C.N”.<sup>800</sup>

El derecho a la libertad de expresión es la atribución que tiene toda persona de dar a conocer a las autoridades o a los particulares, en público o en privado, las opiniones o conceptos que tiene sobre una determinada situación o hecho. Tal

---

<sup>796</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-479/15. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

<sup>797</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-815/13. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

<sup>798</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1030 de 03. M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Acción de tutela promovida por internos del Pabellón de Máxima Seguridad de Combita (Boyacá) contra el INPEC – Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario “El Barne”.

<sup>799</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-499 de 2010. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>800</sup> Derechos de las personas privadas de la libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo, Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, unión Europea. Primera edición Bogotá, abril de 2006, p, 138 y 139

libertad se puede ejercer de manera verbal o mediante el empleo de cualquier medio legítimo de comunicación ya sea impreso como periódicos, revistas, comunicados, carteleras y similares o artístico o como fotografías, dibujos, pinturas, ilustraciones o caricaturas.<sup>801</sup> Este derecho faculta a la persona expresarse libremente, el derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.<sup>802</sup>

El art. 110 y ss. de la Ley 65 de 1993 consagra que la persona privada de la libertad tiene el derecho de comunicarse con el exterior y recibir noticias del mundo nacional e internacional. Debe ser una exigencia que en el reglamento interno del centro de reclusión debe estar consagrado las modalidades de comunicación y horario entre las que se encuentran: “(i) enviar y recibir correspondencia, para lo cual los internos gozan de franquicia postal; (ii) recibir visitas familiares, profesionales, de autoridades judiciales y administrativas, y de los medios de comunicación; (iii) contar con un sistema de información que contenga los hechos más importantes de la vida nacional e internacional; y (iv) en caso excepcional y en igualdad de condiciones, tener la posibilidad de hacer llamadas telefónicas, debidamente vigiladas”.<sup>803</sup> Cualquier restricción a la libertad de expresión debe estar sometida a control judicial, por tanto la censura impide que se diseñen mecanismos de control previo, bien sea a la transmisión de información o de difusión de opiniones.<sup>804</sup> El derecho a la libertad de expresión

---

<sup>801</sup> El derecho a la participación de LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. comités en centros de reclusión de derechos humanos. © OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS - OACNUDH [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co) © DEFENSORÍA DEL PUEBLO [www.defensoria.org.co](http://www.defensoria.org.co) Primera edición: Bogotá, febrero de 2006 Investigación y preparación del texto: Carlos Augusto Lozano B. Consultor de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/comites/EI%20derecho%20a%20la%20participacion.pdf>

<sup>802</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>803</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-266/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>804</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1319/01, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

protege la facultad de comunicar sin interferencias o prohibiciones arbitrarias lo que permite resguardar la libre transmisión de contenidos siempre que no afecte el derecho fundamental de un tercero.<sup>805</sup>

De igual manera la corte Constitucional ha fijado criterios que deben tener en cuenta las autoridades penitenciarias a la hora de velar por el cumplimiento de este derecho. Estos son: “a) respetar el derecho de los reclusos a disentir, b) dar a los reclusos un trato que favorezca la tolerancia, c) abstenerse de estigmatizar o de criminalizar a los presos que manifiesten expresiones de disentimiento, d) garantizar la inmunidad de coacción de los reclusos en materia de libertad de expresión y de información” .<sup>806</sup>

Sin embargo, pese a los criterios establecidos se continúa generando violación a este derecho según se extrae de diferentes fallos de tutela, como fue el decomiso de periódicos y revistas que se ingresan para la lectura de los reclusos.<sup>807</sup> También cuando a los internos que integran el comité de DH no se les permite desarrollar actividades para que el comité funcione<sup>808</sup> y cuando se les prohíbe tener un radio pequeño de pilas para estar informados.<sup>809</sup> El silencio en las filas para ir a comer; dice la Corte que “se trata de una media altamente restrictiva de las libertades de comunicación y de expresión más básicas de un ser humano, para obtener fines legítimos e imperiosos, que pueden obtenerse por otros medios diferentes”.<sup>810</sup> Pese a todas estas consideraciones, son realidades que se continúan presentando.

---

<sup>805</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-705/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>806</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 706 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>807</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 706 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>808</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 219 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>809</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 023 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>810</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

#### **4.2.1.7 Derecho a las libertades de conciencia y de religión**

Su marco de protección está en el art. 18 de la DUDH, numerales 1, 2, 3 en el art. 18 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en el art. 3 de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, numerales 1, 2, 3, de la Declaración americana sobre los DH, en los arts. 41.1 y 42 de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, en el art. 3 de los Principios básicos para el tratamiento de reclusos, en el art. 18 y 19 de la Carta Política, y en el art. 152 de la Ley 65 de 1993.

El art. 18 de la C.N. ofrece tres garantías, a saber: i) derecho a no ser molestado por razón de sus convicciones, ii) derecho a no ser obligado a revelar sus convicciones, iii) derecho a no ser obligado a actuar contra su conciencia, e igualmente desarrollado y protegido por la Ley 133 de 1994. Este con respecto a las personas privadas de la libertad en su numeral “f” del art. 6 reglamenta “de recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención”. Ley que fue objeto de revisión por parte de la Corte y dentro de su aparta resaltamos que “Además, el Estado debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 19 y por los artículos 2, 14, 15, 16, 18, 19 y 20 de la Carta”.<sup>811</sup> Recientemente la Corte frente a este derecho aclaró “por mandato constitucional se protege tanto la posibilidad de profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia, como la difusión y realización de actos públicos asociados con las convicciones espirituales.

---

<sup>811</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-088 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Así, la garantía no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos visibles en los que este se manifieste”.<sup>812</sup> Puede generar violación a este derecho como lo informaron en los hechos de la tutela “que pertenecen a la doctrina evangélica Los Nazarenos. De conformidad con sus convicciones cristianas “es un pecado deshonoroso ante los ojos de Dios, despojarse de sus barbas y pelo”,<sup>813</sup> situación que ha sido promovida haciendo que se despojen de estos. En el mismo fallo se estudió otro caso que fue objeto de tutela “practica el islam, lo que implica “una serie de ritos, sacrificios y formas (...) como leer el Corán, llevar una dieta especial, orar y ayunar en el día durante el ramadán”.<sup>814</sup> En ambos casos la Corte consideró vulnerado el derecho a la libertad religiosa y ordenó su protección.

#### **4.2.1.8 Derecho de petición**

Su marco jurídico se encuentra en el art. XXIV de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en los numerales 1 y 2 del art. 35 y numerales 1, 2, 3, 4, del art. 36 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, numerales 1, 2, 3, y 4 del principio 33 del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en el art. 23 de la Constitución Nacional.<sup>815</sup>

Este derecho está dirigido a que el recluso pueda presentar solicitudes en forma verbal o escrita ante las autoridades con el fin de acceder a alguna información de su interés o conseguir que las autoridades decidan actuar o negarse en asuntos

---

<sup>812</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-077 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>813</sup> *Ibidem*.

<sup>814</sup> *Ibidem*.

<sup>815</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Manual para su vigilancia y protección: Derechos de las personas privadas de la libertad., Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, unión Europea. Primera edición. Bogotá, abril de 2006. p. 158.

de su competencia. Es un derecho que es inherente a la dignidad humana e igual que el resto de los derechos puede ser protegido a través de la acción de tutela.

La Corte ha afirmado que el “derecho de petición es uno de aquellos derechos que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas”. La única razón “que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas”.<sup>816</sup> La Corte además estableció su alcance e indicó a quien la solicitud se dirige debe dar una pronta resolución de las peticiones respetuosas que se presentan ante las autoridades por motivos de interés general o particular, quien responde dentro de su órbita de competencia debe resolver sobre los puntos objeto de la petición, entrar a fondo y decidir sobre ella sin que signifique una resolución favorable a las pretensiones.<sup>817</sup> Aclaró además, frente a los trámites administrativos y el derecho de petición, que “Debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, y el trámite interno que deba surtirse dentro de la entidad para efectos de la resolución de la solicitud. Así, la garantía constitucional de obtener pronta respuesta no puede verse afectada por trámites administrativos internos”.<sup>818</sup>

Dentro de las actividades desarrolladas por los funcionarios que generan violación a este derecho y que se han presentado se tienen: la falta de diligencia para expedir el acto administrativo de permiso de 72 horas violando los plazos perentorios establecidos por la ley,<sup>819</sup> la reiterativa solicitud ante el INPEC de

---

<sup>816</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-705/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>817</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-998/99. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>818</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1171/01. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>819</sup> *Ibidem*.

traslado de un centro penitenciario a otro,<sup>820</sup> solicitudes ante el director del centro carcelario sobre la realización de audiencias,<sup>821</sup> solicitud de información sobre una denuncia interpuesta ante la Fiscalía de la cual no obtuvo respuesta y solicitud de redención de penas ante el Juez de ejecución de penas la que no se llevó a cabo porque no se encontró el proceso del sentenciado.<sup>822</sup> De todas ellas se necesita que los funcionarios que se abstengan de violentar este derecho fundamental a los reclusos. Una actitud que se hacen repetitivas en la mayoría de centros penitenciarios y carcelarios del país. Es un derecho del interno conocer de la solicitud que ha elevado.

#### **4.1 Conclusiones**

La lucha por los derechos humanos ha estado presente en la historia del ser humano y en los más de 200 años que comenzaron a positivizarse a través de documentos importantes, como fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 hasta plasmarse en un documento universal, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948. De ahí en adelante se han podido expedir cerca de 80 documentos relacionados con la protección de los derechos que le son inherentes al ser humano y que deben ser protegidos por los Estados para garantizar el principio de dignidad y humanidad de la persona.

En Colombia se dio un gran paso frente a la consagración y reconocimiento de los derechos fundamentales a partir de la Constitución Nacional de 1991 y su lucha generalmente ha sido a través de la acción de tutela como único medio expedito para alcanzar su reconocimiento. A nivel de los centros penitenciarios y

---

<sup>820</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. No. T-187/95. M.P. Hernando Herrera Vergara;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. No. T-129/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

<sup>821</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-705/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>822</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-470/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz



carcelarios, su lucha ha sido a diario por ser un escenario propicio para su vulneración. La permanente denuncia de los derechos por parte de los reclusos ha llevado a que en tres oportunidades la Corte Constitucional haya declarado el estado de cosas inconstitucional, partiendo de la revisión de diferentes fallos de tutela, ordenando inspecciones y verificado la situación que se vive en los centros carcelarios.

Estos tres fallos de sentencias, la T 153 de 1998, la T 388 de 2013 y la T 762 de 2015, han sido emblemáticos porque a partir de allí se han cerrado centros carcelarios, se han implementado cupos carcelarios, se han construido otros, y se han garantizado varios derechos como vida, integridad física, salud, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, expresión e información, la libertad de conciencia religión y petición. Igualmente, se han efectuado políticas públicas penitenciarias, aunque han sido suficientes para evitar el hacinamiento, que es el principal generador de la violación de derechos fundamentales.

La historia de la prisión ha llamado a la reflexión y su lucha ha tenido eco. Hoy la existencia y aprobación de instrumentos internacionales, así como la normatividad interna de cada país que consagra una serie de garantías para todas las personas igual que para las privadas de la libertad han permitido un mejoramiento de vida y unas mejores condiciones en ese internamiento Sin embargo, se continua en esa ardua lucha por parte de algunos doctrinantes, investigadores, fundaciones, redes, ONG's, jueces, magistrados, entes de control como lo son la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Esto sin desconocer que los mismos internos siguen luchando en favor del reconocimiento y cumplimiento de sus derechos, lo que ha permitido un mejoramiento de sus condiciones de vida y ha llevado a que se visualicen otras alternativas, sustituciones o subrogados que abren posibilidades de cara a la prisión. Todo con fin de que se les garantice así sea en un porcentaje mínimo sus derechos. Los reclusos son seres humanos que, si bien le fallaron a la víctima y a la misma sociedad, se les debe dar la

oportunidad de buscar la reconciliación como se hace hoy en día con grupos al margen de la ley y la misma guerrilla.

## **CAPITULO V. PENAS ALTERNATIVAS, PENAS SUSTITUTIVAS, Y SUBROGADOS PENALES: ESTUDIO DEL CASO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

A nivel nacional se cuenta con 136 establecimientos penitenciarios y carcelarios, ubicados en 124 municipios y agrupados en 6 regionales: central, occidental, norte, oriente, noreste y viejo Caldas. Los centros penitenciarios y carcelarios del Distrito Judicial de Tunja se encuentran ubicados en la regional central con 41 centros, dentro de los cuales se encuentran uno de alta seguridad, 39 de mediana y 1 de mínima. El centro penitenciario de Cómbita es categorizado como ERON de máxima seguridad; los de Chiquinquirá, Ramiriquí, Guateque, Garagoa, Moniquirá y Tunja están categorizados como ERON de mediana seguridad

Según un informe del INPEC al mes de octubre de 2017 el hacinamiento era de un 35.3% y una sobrepoblación de 10.387 reclusos, frente a la región occidente con un 55.9%, la norte con 75.3%, oriente con 45.8%, noreste con 69.4% y el viejo Caldas con un 24.4%<sup>823</sup>. La región central ocupa el penúltimo lugar en hacinamiento dentro de las regionales del país.

En el Circuito Judicial de Tunja existen 6 juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los cuales tienen que vigilar el cumplimiento de las sentencias de las personas reclusas en los centros penitenciarios y carcelarios mencionados en el párrafo anterior, independientemente del juez penal que haya dictado la sentencia dentro del territorio colombiano. Ello es indicativo que en los centros penitenciarios y carcelarios hay movilidad o población flotante. Los juzgados avocan conocimiento del proceso una vez el sentenciado ingresa al centro penitenciario o carcelario que ha dispuesto el INPEC para el cumplimiento de la sentencia y la que mantienen siempre y cuando no sea trasladado fuera de las cárceles del Circuito Judicial de Tunja. En caso contrario se pierde la

---

<sup>823</sup> INPEC. Informe octubre de 2017, Op. Cit., p 28

competencia y el proceso se envía al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a donde fue trasladado el recluso.

El INPEC ha categorizado en cárceles y penitenciarias de alta, mediana y mínima seguridad con el fin de que se cumpla un desescalamiento “progresivo del nivel de seguridad, teniendo como base la evaluación en factores objetivos como es la cuantía de la condena, actividad de redención de pena y delito, entre otros, y factores subjetivos como connotación social del delito y la aparente inclinación delictiva.”<sup>824</sup>

En el desarrollo del trabajo investigativo se pretendió realizar entrevistas a condenados con penas menores a 8 años reclusos en todos estos centros. Sin embargo, solo se contó con la colaboración de las direcciones de las cárceles de Tunja, Ramiriquí y El Barne. Se realizará un recuento histórico de cada uno de ellos para determinar su antigüedad, capacidad y hacinamiento.

## **5.1. Centros penitenciarios y carcelarios del Distrito Judicial de Tunja**

### **a. Panóptico de Tunja (Hoy Penitenciaría Nacional de Combita El Barne)**

El General Sergio Camargo presidente del Estado de Boyacá le da el nombre de panóptico de Tunja a través del Decreto No 1 de 1863, en el que se albergaban prisioneros de las diferentes regiones del país, convirtiéndose en una de las penitenciarías más temidas. Esta constaba de un dormitorio común y calabozos húmedos donde se albergaban los prisioneros considerados más peligrosos. Este centro estuvo abierto hasta 1960, cuando los prisioneros fueron trasladados a la

---

<sup>824</sup> Informe INPEC mes de octubre de 2017, pp 16. Disponible 10-11/2017. <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/10%20INFORME%20OCTUBRE%202017.pdf>

penitenciaria El Barne ubicada en el municipio de Cómbita<sup>825</sup> que se encuentra ubicado en el Kilómetro 17 Vía Tunja- Paipa, Vereda San Martín”.

Con respecto al centro penitenciario El Barne, se sabe que el gobernador de Boyacá, Alfredo Rivera Valderrama, donó a la nación los terrenos donde se encuentra construida en una extensión de 150 fanegadas, donación que se hizo mediante escritura pública No 272 del 1 de febrero de 1956. Acto llevado a cabo en la notaria tercera del círculo de Bogotá, iniciando a funcionar en el año de 1961 en el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla. Allí comenzó recibiendo 50 condenados que se encontraban en el panóptico de Tunja y para el diciembre de 1962 la penitenciaría contaba con 698 reclusos.

El establecimiento de alta seguridad de Cómbita fue construido en la presidencia de Andrés Pastrana Arango, mediante resolución 2817 del 4 de septiembre de 2002 y entra a funcionar el 11 de septiembre de 2002.

#### **b. Cárcel de Chiquinquirá**

La cárcel de Chiquinquirá se encuentra ubicada en el Kilómetro 2 Vía Chiquinquirá-Bogotá. Su acto de entrega se protocolizó mediante escritura pública 542 del 3 de agosto de 1970 a través de un comodato entre el municipio de Chiquinquirá y la Nación por un término de 99 años, recibiendo personal recluso desde el 1 de enero de 1984. Con el Acuerdo 003 de 1997 del Instituto Nacional y Carcelario INPEC, se estableció como una cárcel especial para servidores y ex servidores públicos hasta el mes de agosto de 2005. En el año 2007 se realizó un traslado masivo de subversivos que terminó con el traslado al centro provisional de Chicoral, Tolima, y nuevamente se volvió a habilitar con delincuencia común. Posteriormente mediante resolución 004169 del 30 de abril de 2009 lo destinó como Establecimiento penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Justicia

---

<sup>825</sup> [www.Tunja.gov.co](http://www.Tunja.gov.co). Publicado Tunja Histórica. Miércoles 19 de Octubre de 2011. Disponible 20 de noviembre de 2015

y Paz. Luego se recibieron internos desmovilizados de grupos subversivos postulados a la ley 975 de 2005, de acuerdo a lo ordenado por el Decreto 1059 de 2008<sup>826</sup>.

### **c. Cárcel de Moniquirá**

La cárcel de Moniquirá se encuentra ubicada en el kilómetro 1 por la salida Moniquirá a Barbosa. Mediante acta 365 del 12 de junio de 1982 la alcaldía municipal de Moniquirá sede a título gratuito al Fondo Rotatorio de Justicia un lote con 8.113 mts 2. En el año de 1984 abre sus puertas con 50 reclusos y 7 guardianes.<sup>827</sup>

### **d. Cárcel de Garagoa**

Se encuentra ubicada en la Carrera 10 No. 9-93 del Municipio de Garagoa. Surge en la época de la República, fundada en 1884, y fue adquirida por el municipio en el año de 1916 con escritura No 453 de 1916 y dada en comodato a la Dirección General de Prisiones.

### **e. Cárcel de Ramiriquí**

Se encuentra ubicada en la en la Calle 8 No. 4-08 del Municipio de Ramiriquí y fue fundada en 1950. Inicia como una cárcel municipal donde se recluían internos de la región por delitos menores.

---

<sup>826</sup> IMPEC. Disponible 8 de noviembre de 2015  
[http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstablecimientosPenitenciarios1/REGIONAL\\_CENTRAL/EPMSC%20-JP-%20CHIQUINQUIRA](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstablecimientosPenitenciarios1/REGIONAL_CENTRAL/EPMSC%20-JP-%20CHIQUINQUIRA)

<sup>827</sup> INPEC. Disponible 8 de noviembre de 2015  
[http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstablecimientosPenitenciarios1/REGIONAL\\_CENTRAL/EPMSC%20MONIQUIRA](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstablecimientosPenitenciarios1/REGIONAL_CENTRAL/EPMSC%20MONIQUIRA)

## f. Cárcel de Guateque

Funciona en una casa antigua, pero según informe del mismo INPEC, no posee actas de creación del establecimiento. El inmueble fue adjudicado en proceso de pertenencia al municipio de Guateque el 10 de diciembre de 1964.

## 5.2. Población en los centros penitenciarios y carcelarios del Circuito Judicial de Tunja

Al hacer un análisis de la capacidad y la población existente en el centro penitenciario y carcelario que conforman el Distrito Judicial de Tunja se puede extraer la siguiente información:

	31/12/2014				31/12/2015				31/12/2016				09/12/2017			
	Cap	pob	sob	hac	Cap	pob	sob	hac	Cap	pob	sob	hac	cap	pob	sob	hac
Comb	2530	2796	266	10.5	2530	2696	166	6.6	2664	2978	314	11.8	2664	3110	446	16.7
Ram	122	148	26	21.3	122	136	14	11.5	122	153	31	25.4	122	168	46	37.7
Mon	73	135	62	84.9	73	153	80	109.6	73	117	44	60.3	73	120	47	64.4
Tunja	120	206	86	71.7	120	230	110	91.7	120	218	98	81.7	120	210	99	82.5
Guat	55	97	42	76.4	55	101	46	83.6	55	81	26	47.3	55	89	34	61.8
Garag	50	60	10	20	50	52	2	4.0	50	61	11	22.0	50	55	5	10.0
Chiqq	326	319	-7		326	105	221		326	293	-33		326	258	-68	

Tabla 28. Comparativo de capacidad y población

Fuente INPEC, Revista No.0 9: "De entre muros para la libertad 2014, 2015 y 2016", septiembre 2017

En el mes de mayo de 2018 se registra una población y hacinamiento en Cóbbita de 3.402 (27.7%), en Ramiriquí 152 (23.7%), en Moniquirá de 132 (80.8%), en Tunja de 226 (88.3%), en Guateque de 106 (92.7%), en Garagoa de 36 sin hacinamiento y con 14 cupos disponibles y en Chiquinquirá de 310 con una

disponibilidad de 16 cupos.<sup>828</sup> De estos centros penitenciarios y carcelarios se extrae que los que han presentado variables en el último año con respecto a la tasa de hacinamiento por encima del 50% son los centros carcelarios de mediana seguridad de Tunja, Moniquirá y Guateque. Superior al 25% está el complejo penitenciario de Cómbita y superior al 20% el centro de mediana seguridad de Ramiriquí. Los únicos centros sin hacinamiento y con disponibilidad de cupos son los que se encuentran ubicados en la ciudad de Garagoa y Chiquinquirá. Este último ha tenido una destinación especial en diferentes épocas como cárcel para funcionarios públicos, después para desmovilizados de los paramilitares y actualmente para guerrilleros.

Con respecto a la relación de cupos de cada uno de los centros carcelarios se han mantenido en estos 4 años los de Ramiriquí con 122 cupos, Chiquinquirá con 326, Moniquirá con 73, Guateque con 55, Garagoa con 50 y Tunja con 120. Esto significa que los cupos se conservan mientras que el ingreso y salida de población es variable. En consideración a lo anterior, los porcentajes de hacinamiento en cada uno de los centros penitenciarios y carcelarios pertenecientes al Circuito Judicial de Tunja varían en cada uno de ellos.

### **5.3. Tipo de investigación**

Se realiza aquí una investigación exploratoria de carácter cualitativo mediante la aplicación de entrevistas escogiendo un muestreo por conveniencia. Es decir, los participantes del estudio son seleccionados de forma arbitraria, de tal forma que permite al investigador tener un acercamiento inicial al fenómeno estudiado. Se adopta este estilo investigativo debido a las dificultades inherentes a la toma de muestras mediante un estudio probabilístico. Igualmente, lo que se aborda es la percepción de las personas que tienen la experiencia de ser condenadas a penas

---

<sup>828</sup> INPEC. Informe mayo de 2018. Op. Cit. p, 31,32 y 33



privativas de la libertad y que actualmente las están pagando en forma intramural o gozando de penas alternas.

Las dificultades del estudio para establecer un universo claro están en que no han sido respondidos los oficios de las direcciones de las cárceles de Moniquirá, Guateque, Garagoa y Cómbita donde se solicita información, e igualmente la disponibilidad de las directivas es limitada a las directrices nacionales.

### **5.3.1 Participantes**

Por tal razón se buscó una muestra de entre 30 y 40 personas condenadas en el Distrito Penal de Tunja, correspondiente a las cárceles de Ramiriquí, Tunja y El Barne. Estas personas actualmente están pagando sus penas en forma intramural o en las distintas modalidades extramurales.

Los sujetos se clasificaron en cuanto a edad, escolaridad, movilidad, antecedentes y delito por el cual fueron condenados. Para el caso de la perspectiva de las personas encargadas de juzgar, acusar o de defender a las personas señaladas de los delitos, se estableció una muestra que involucrar la opinión de jueces, abogados litigantes y defensores públicos que estuviesen dispuestos a colaborar en el desarrollo del estudio de 5 jueces y 10 abogados litigantes o defensores públicos.

### **5.3.2 Variables**

#### **5.3.2.1 *Variables para las personas condenadas***

- Caracterización sociodemográfica
- Movilización del encuestado
- Antecedentes

- Caracterización de la pena
- Conocimiento de las penas alternativas, penas sustitutivas y subrogados
- Derechos fundamentales
- Propósito de resocialización

### **5.3.2.2 Variables para jueces, abogados y defensores**

- Aplicación de penas para delitos considerados menores
- Opinión acerca de penas alternativas, subrogados y penas sustitutivas
- Aplicación de la jurisprudencia 762 de 2015 de la Corte Constitucional
- Derechos fundamentales de los condenados
- Resocialización
- Tendencia a la hora de imponer una pena

### **5.3.2.3 Análisis estadístico**

El estudio es de carácter exploratorio y de tipo cualitativo. Las respuestas se aglomeran dentro de bloques que describen de manera uniforme lo que el entrevistado dice. Una vez tabulado, se procede a graficar las respuestas con el programa estadístico IBM Statistics SPSS 25.

## **5.3.3 Resultados**

### **5.3.3.1 Resultados de entrevistas a condenados: caracterización sociodemográfica.**

#### **5.3.3.1.1 Edad, nivel de estudios y estrato socioeconómico**

Como se observa a continuación, las edades de los entrevistados sentenciados varían entre los 20 y 68 años, con un promedio de 34,95 años (ilustraciones 9 y

12). La mayoría de las personas ha alcanzado un nivel académico máximo de bachillerato, seguido por el nivel de primaria (Ilustración 10). De otro lado, los estratos socio económicos preponderantes corresponden al nivel 1 y 2. (Ilustración 11).

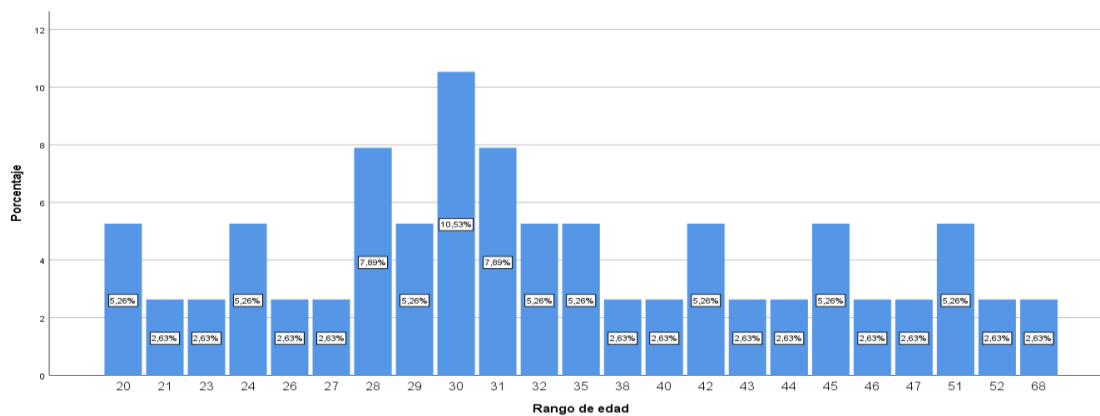


Ilustración 9. Gráfica Rango de Edad

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

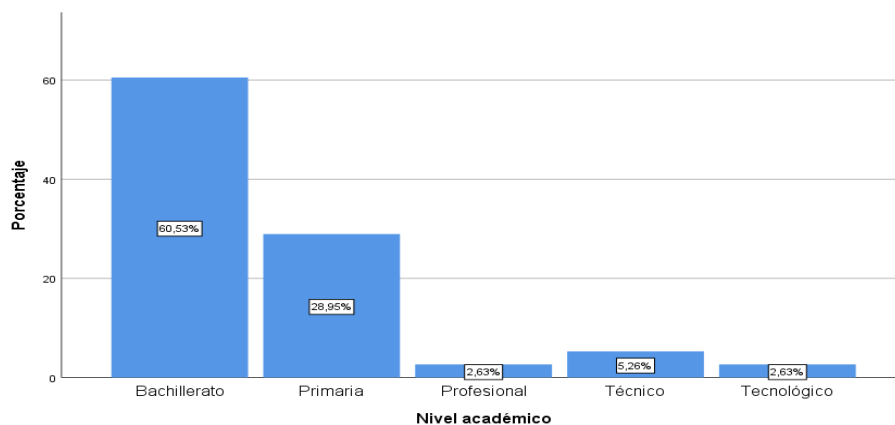


Ilustración 10. Nivel Académico

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

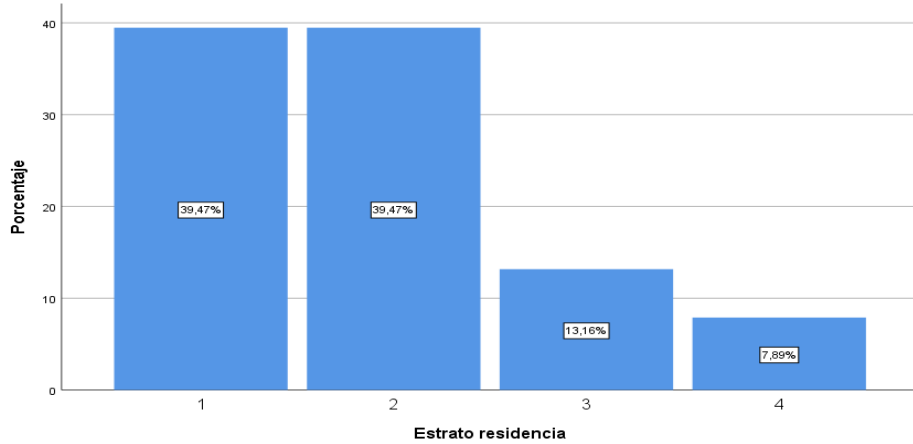


Ilustración 11. Estratificación

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

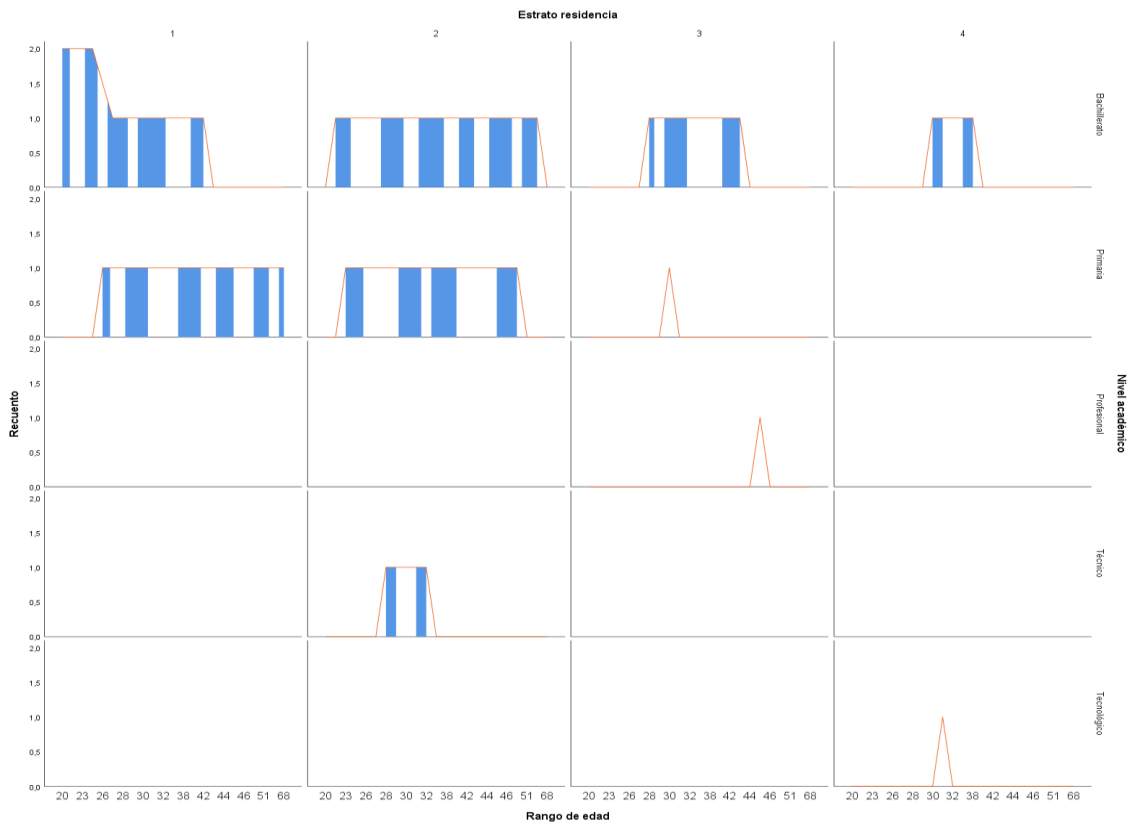


Ilustración 12. Rango de Edad

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### 5.3.3.1.2 Estado civil, conformación de familia y número de hijos

Las ilustraciones que a continuación se presentan, son importantes a la hora de considerar a la familia como un componente esencial para el estudio de la situación en la que se encuentra la persona dentro del centro carcelario, sobre todo cuando en efecto la persona hace parte de un núcleo familiar y/o tiene hijos. :

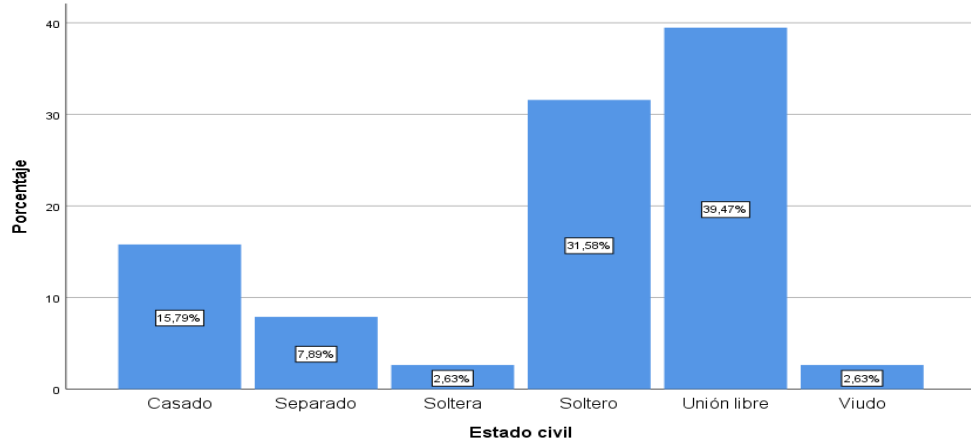


Ilustración 13. Estado Civil

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Estadística de quienes cuentan con una familia:

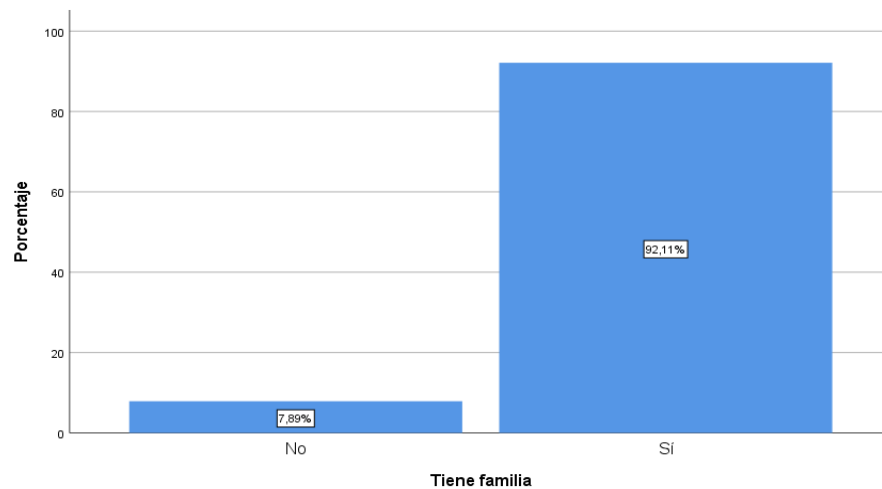


Ilustración 14. Comparativo entre los que cuentan con una familia

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### Comparativo de quienes tienen hijos:

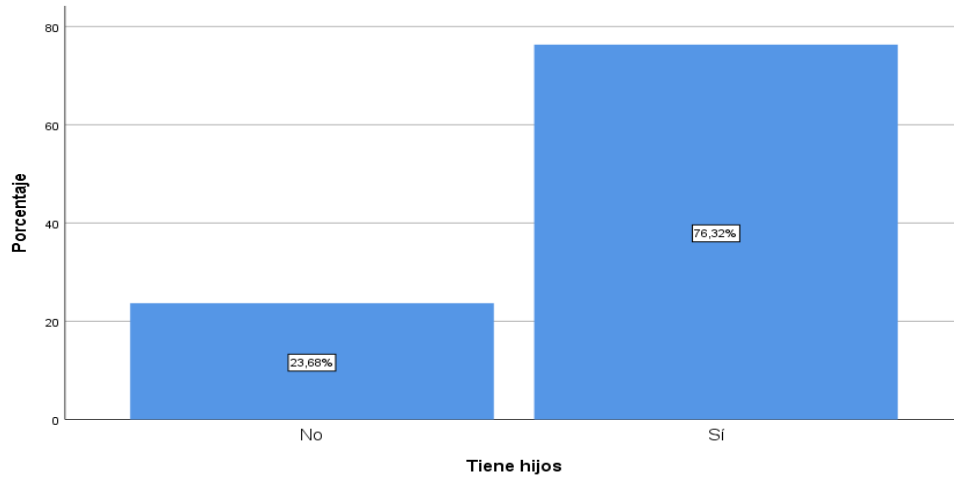


Ilustración 15. Con Hijos

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

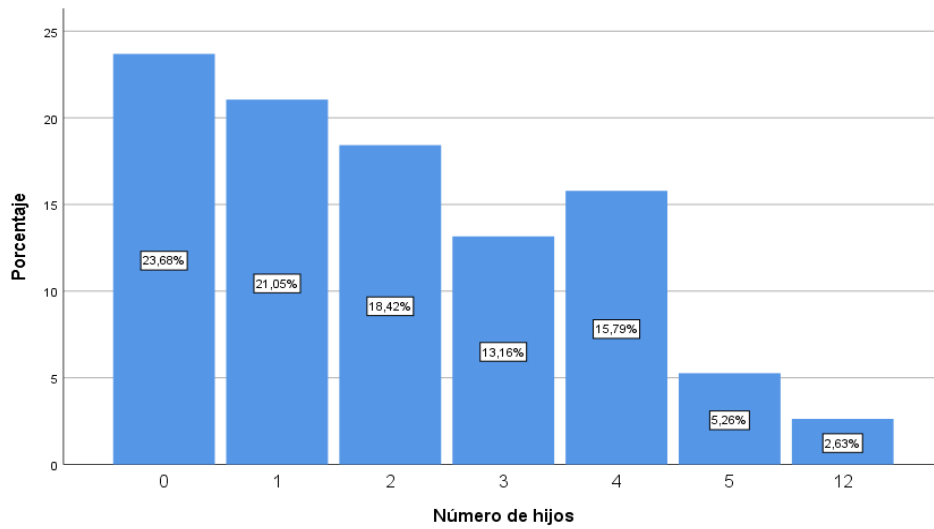


Ilustración 16. Sentenciados y su número de hijos

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

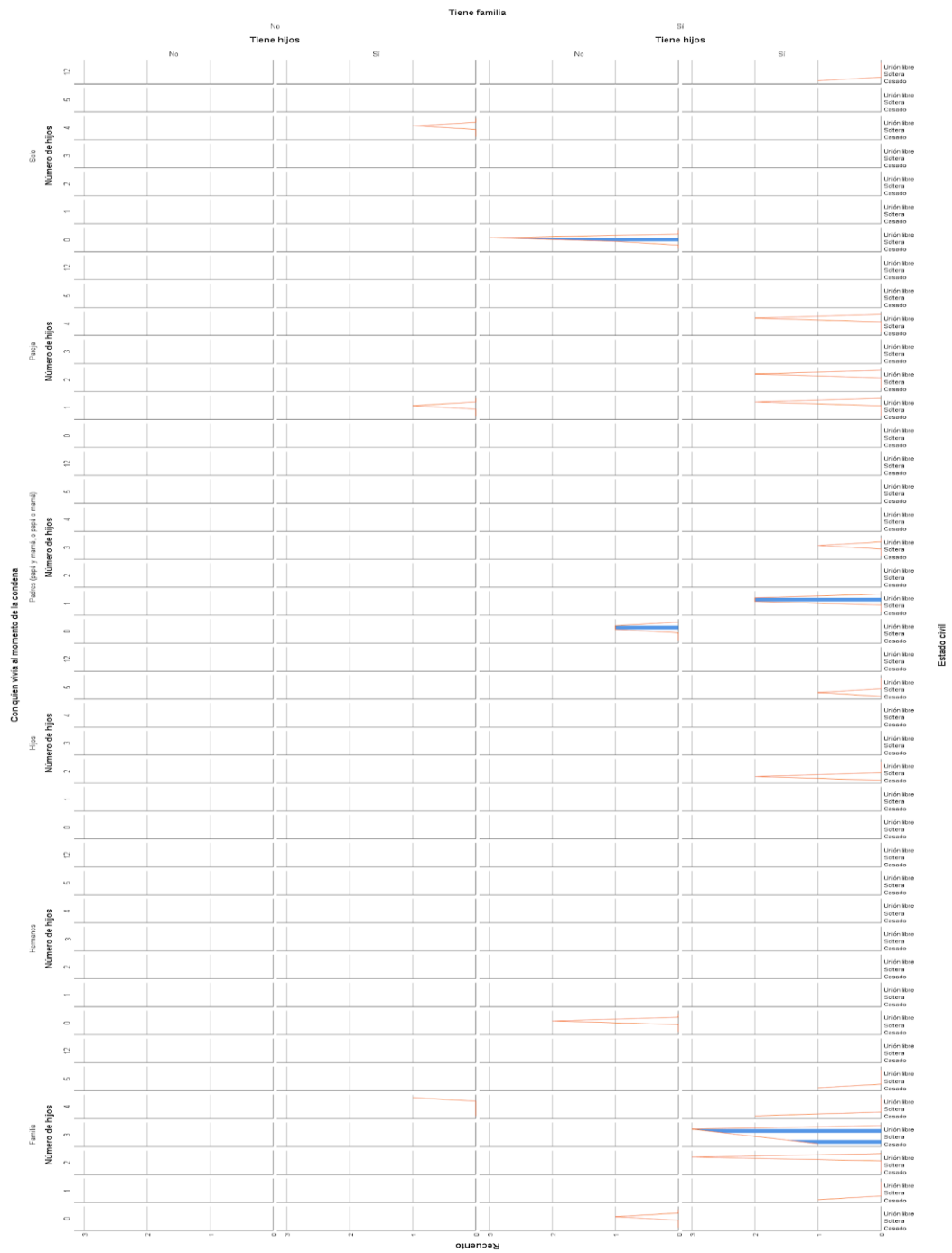


Ilustración 17. Consolidado de estado civil, nivel académico y edad

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

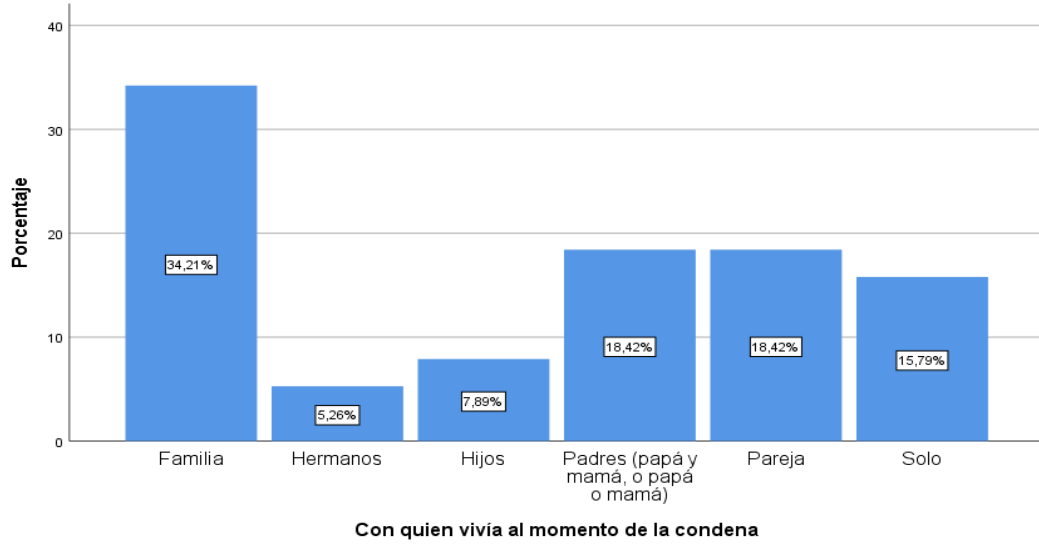


Ilustración 18. Gráfica de quienes cuentan con familiares

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

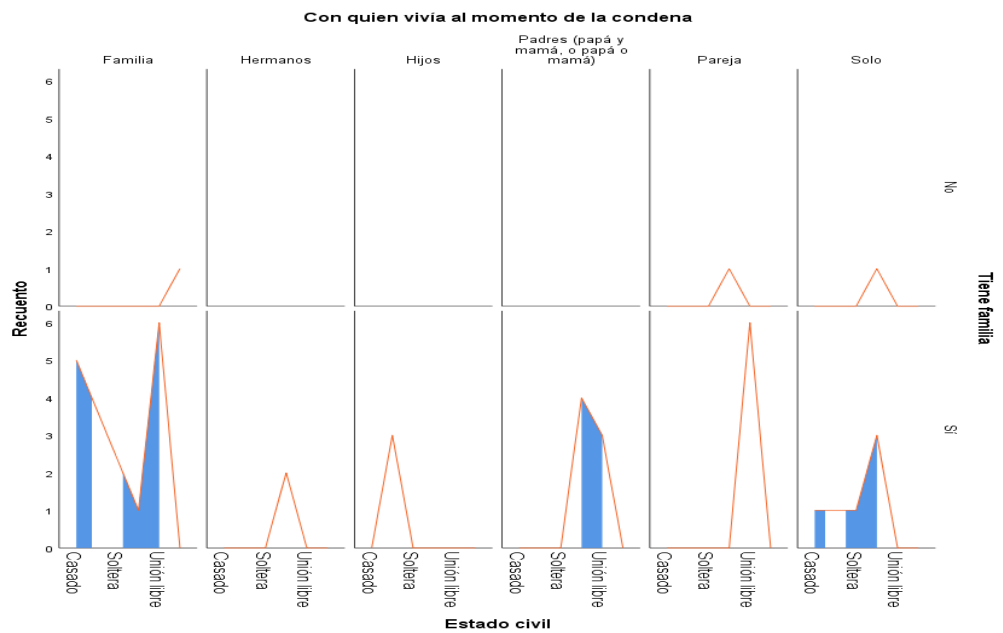


Ilustración 19. Comparativo entre con quien vivían



Fuente: Circuito Judicial de Tunja

De lo anterior se pueden observar varias cuestiones importantes a resaltar. Así pues, el mayor porcentaje de las personas vive en unión libre, seguido por las personas solteras y luego las casadas (Ilustración 13). Un alto porcentaje de las personas manifiestan hacer parte de una familia, ya sea como padres o como hijos y hermanos (Ilustración 14). De los entrevistados, el 72% de las personas manifestaron tener hijos, siendo el promedio de hijos 1,96 por persona (Ilustraciones 15 y 16).

La mayor tendencia es a tener familia y tener hijos en unión libre, seguido por no tener familia y tener hijos en soltería o unión libre por igual. De igual modo, son pocos los que no tienen familia y no tienen hijos. Asimismo, las personas al momento de la condena vivían en mayor porcentaje con sus familias, y en mucho menor porcentaje solos (Ilustraciones 18 y 19).

### 5.3.3.1.3 Movilidad del condenado

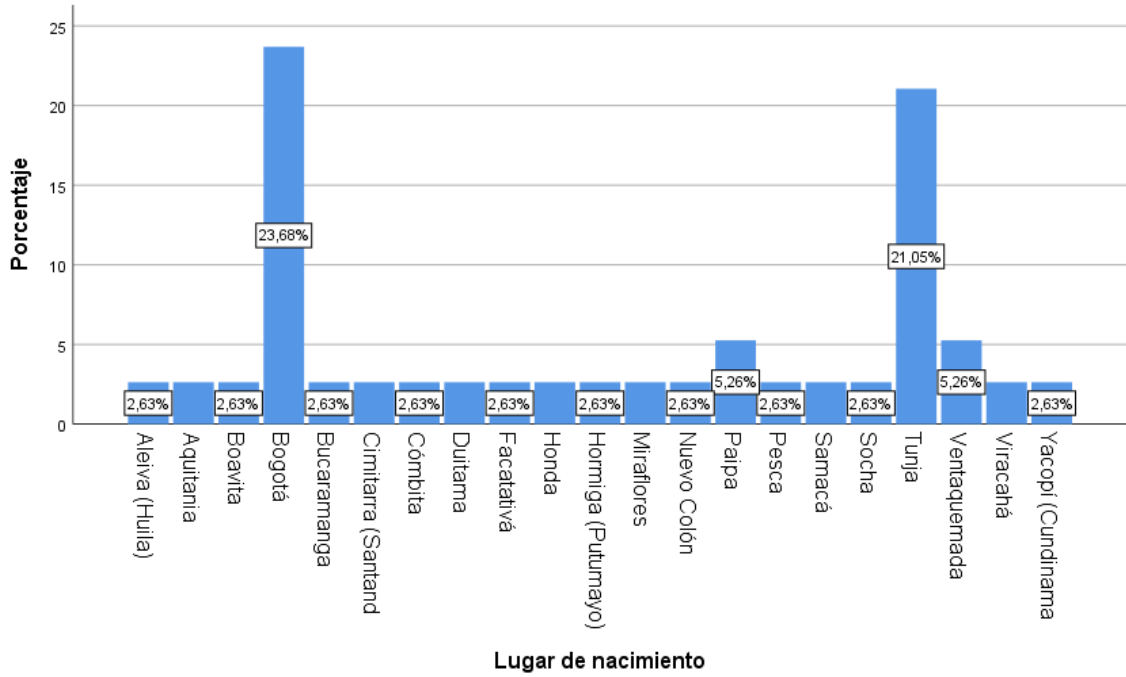


Ilustración 20. Lugar de Nacimiento

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

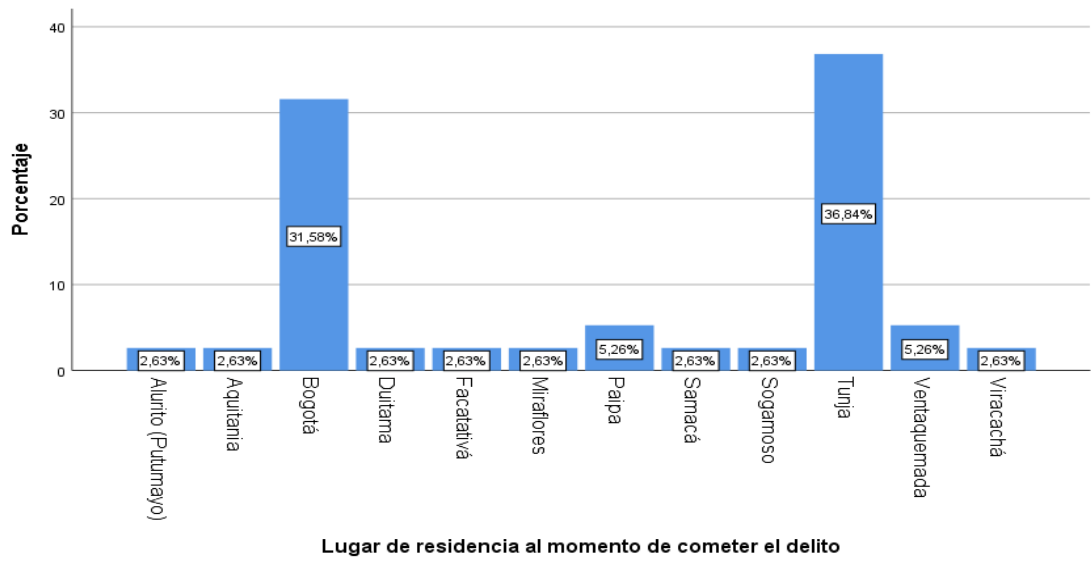


Ilustración 21. Lugar de residencia al momento de cometer el delito

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

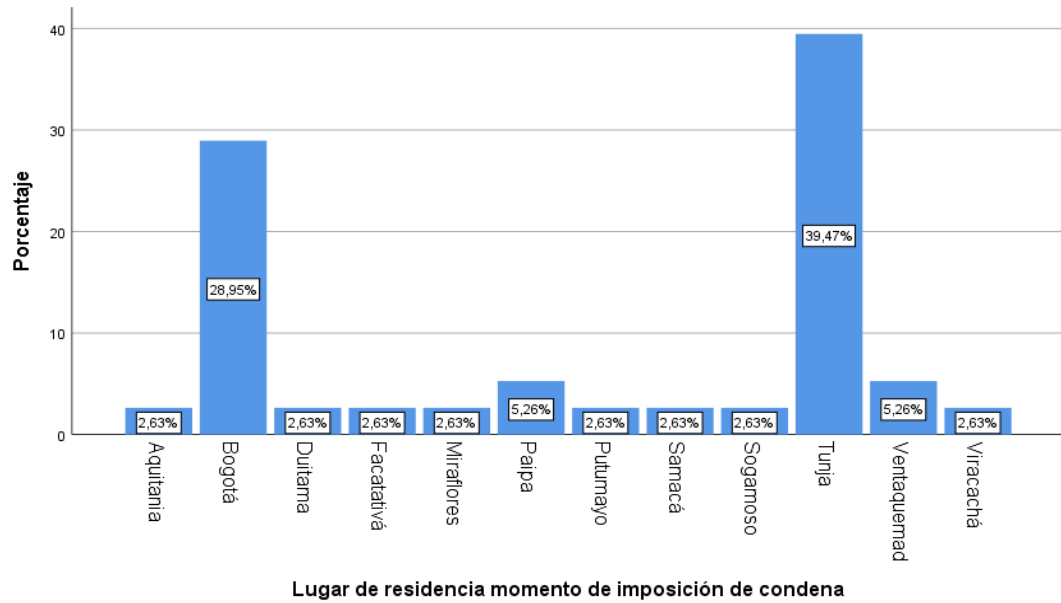


Ilustración 22. Lugar de Residencia al momento de imposición de la condena

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

#### 5.3.3.1.4 Antecedentes del entrevistado

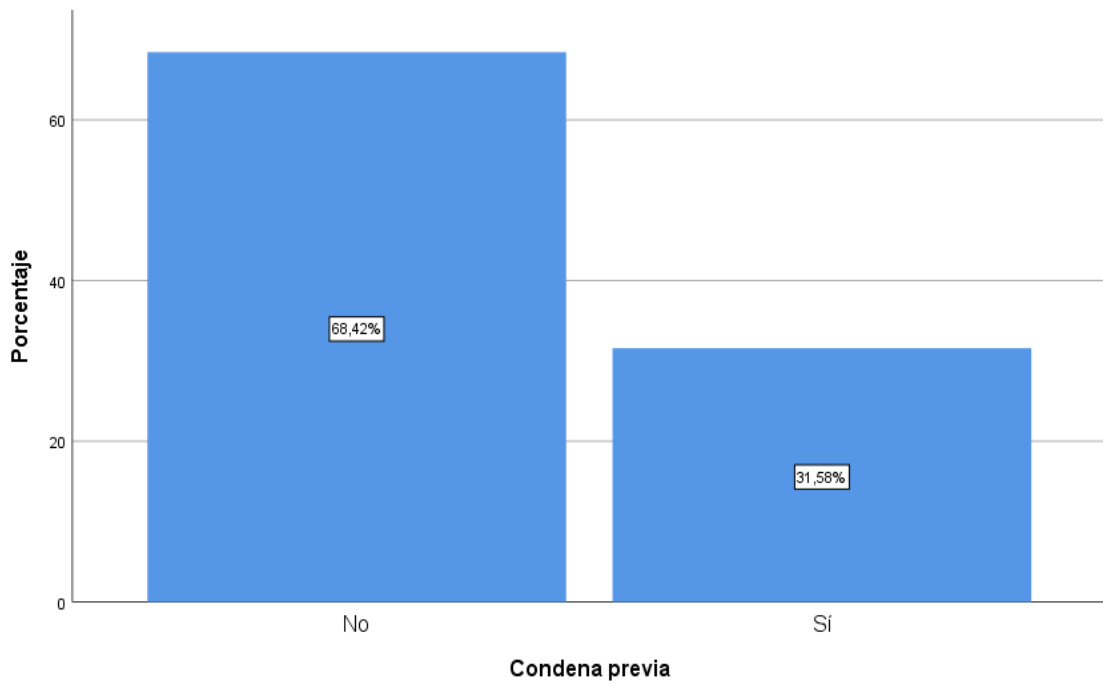


Ilustración 23. Antecedentes del condenado

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

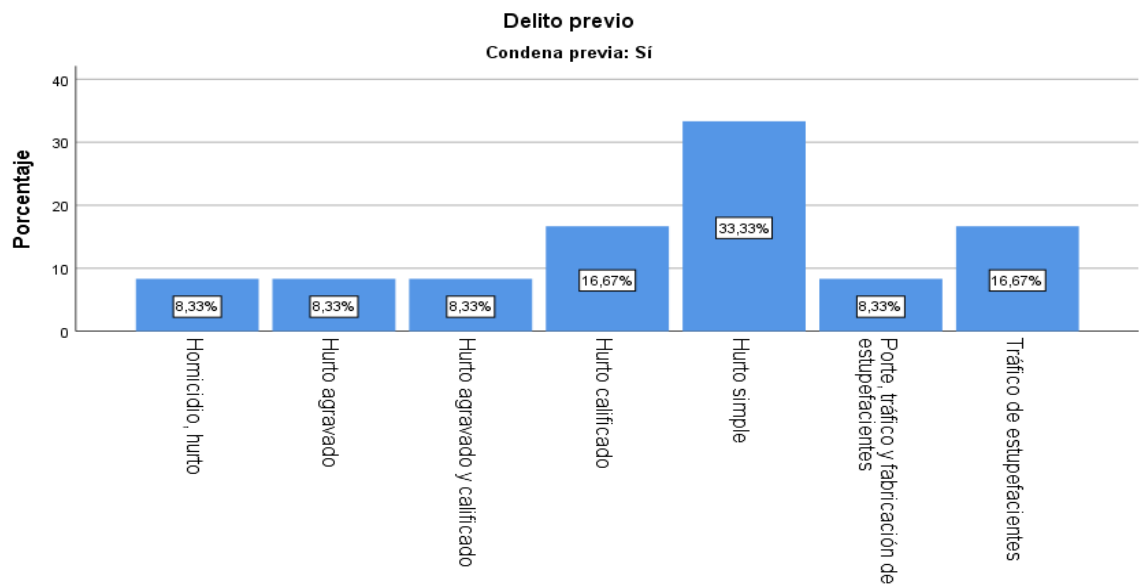


Ilustración 24. Comparativo entre el delito previo con condena previa

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

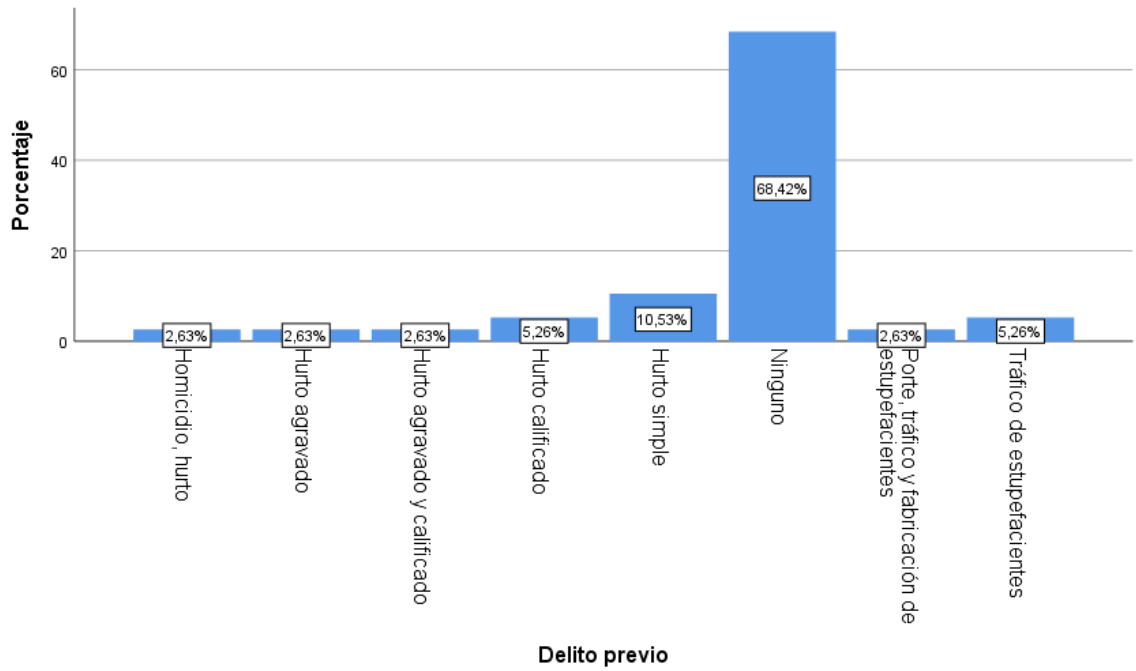


Ilustración 25. Comparativo entre delito previo

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

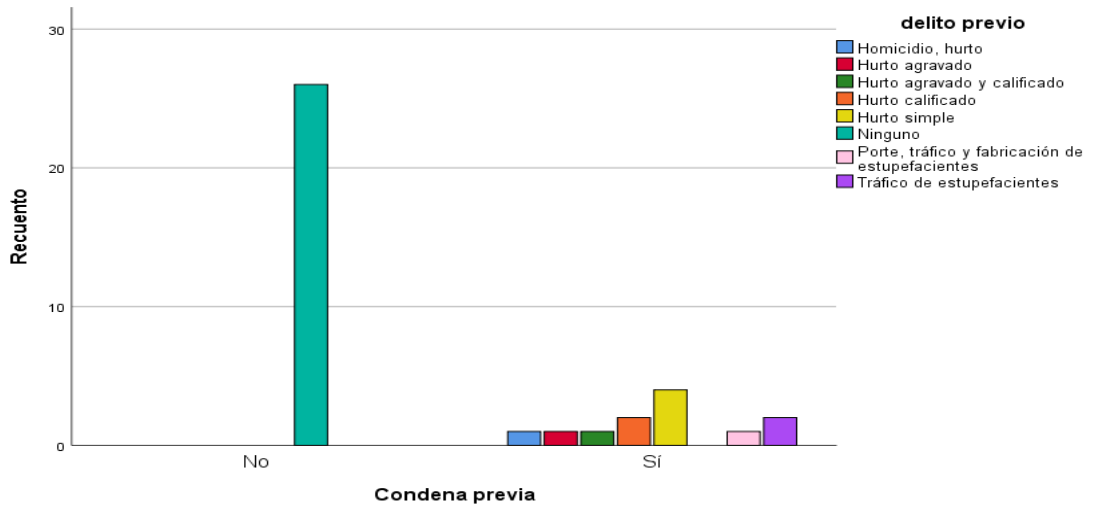


Ilustración 26. Tipo de delito previo

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

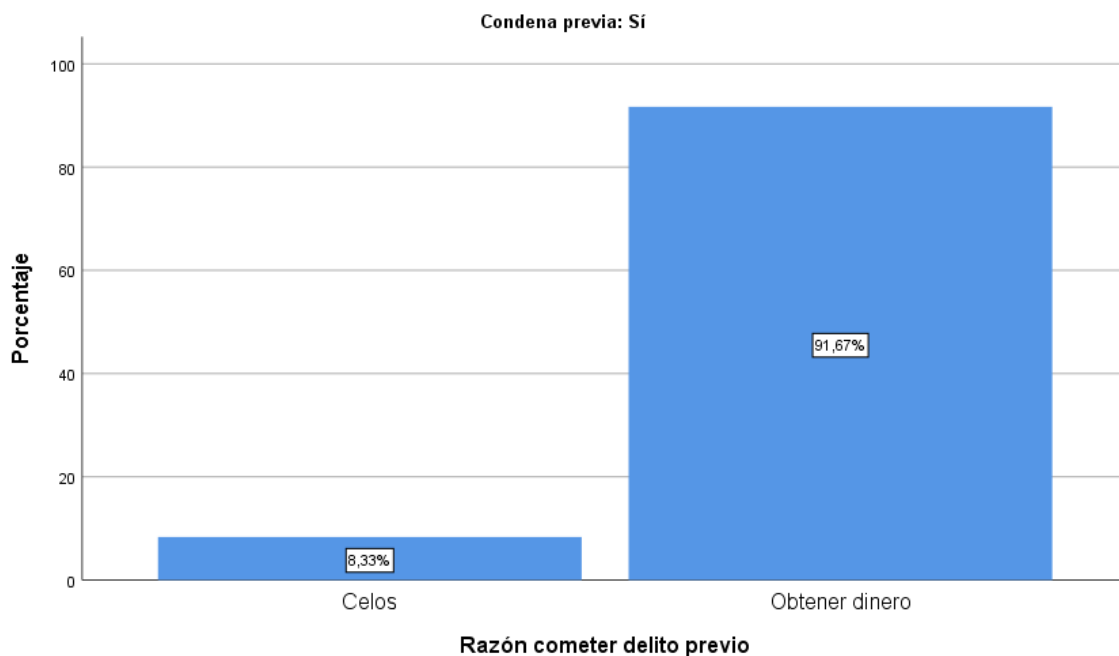


Ilustración 27. Posibles razones para cometer el delito

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

De modo que, en cuanto a los antecedentes del condenado, se tienen los siguientes datos, a saber: el 31,58% manifiesta haber tenido una condena previa (Ilustración 23). El delito que reportan con mayor frecuencia quienes ya habían sido condenados es el de hurto simple (Ilustración 24). Así como el 91,67% de las personas manifestaron haber cometido el delito por dinero ya sea que dijeran que no tenían empleo, falta de oportunidades o por ambición (Ilustración 27).

### **5.3.3.1.5 Pena por la que fue sentenciado actualmente**

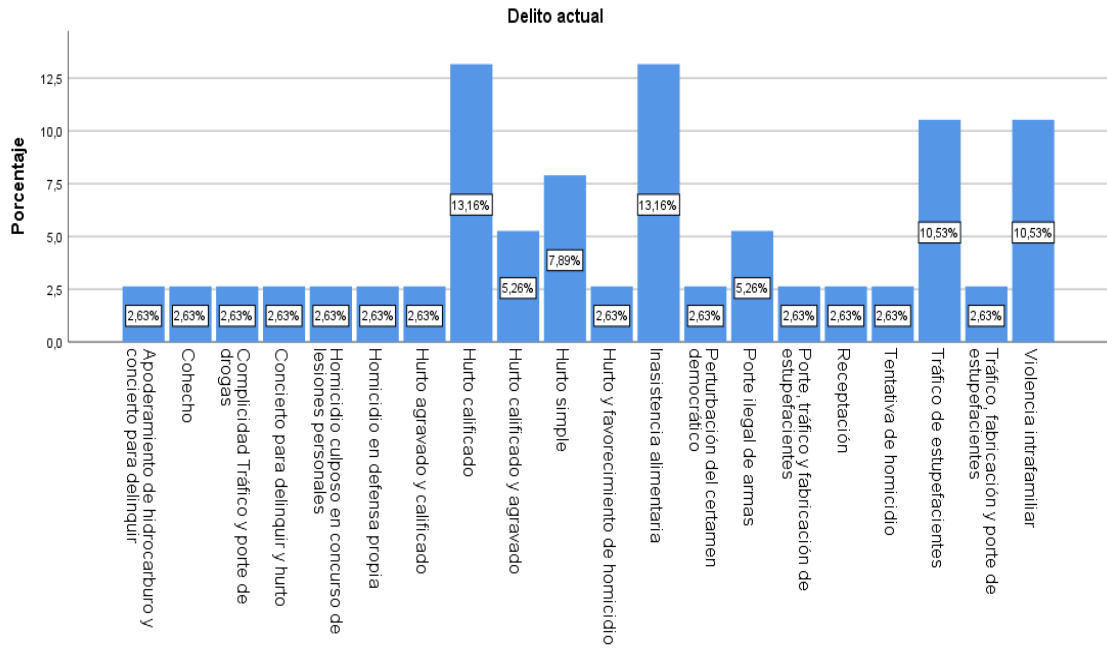


Ilustración 28. Pena sentencia actual

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

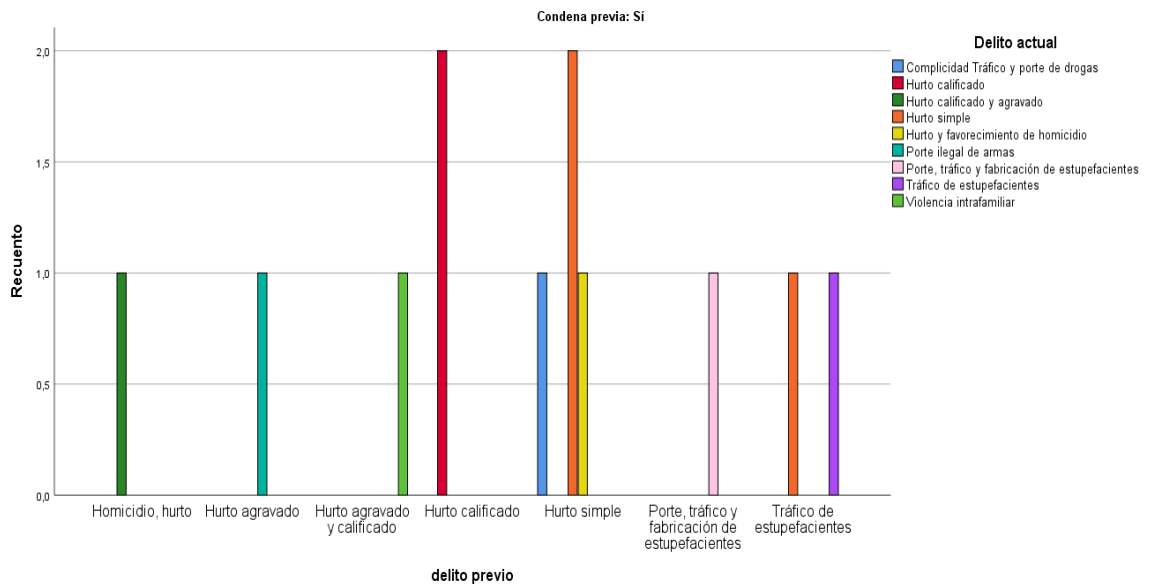


Ilustración 29. Condena delito previo

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

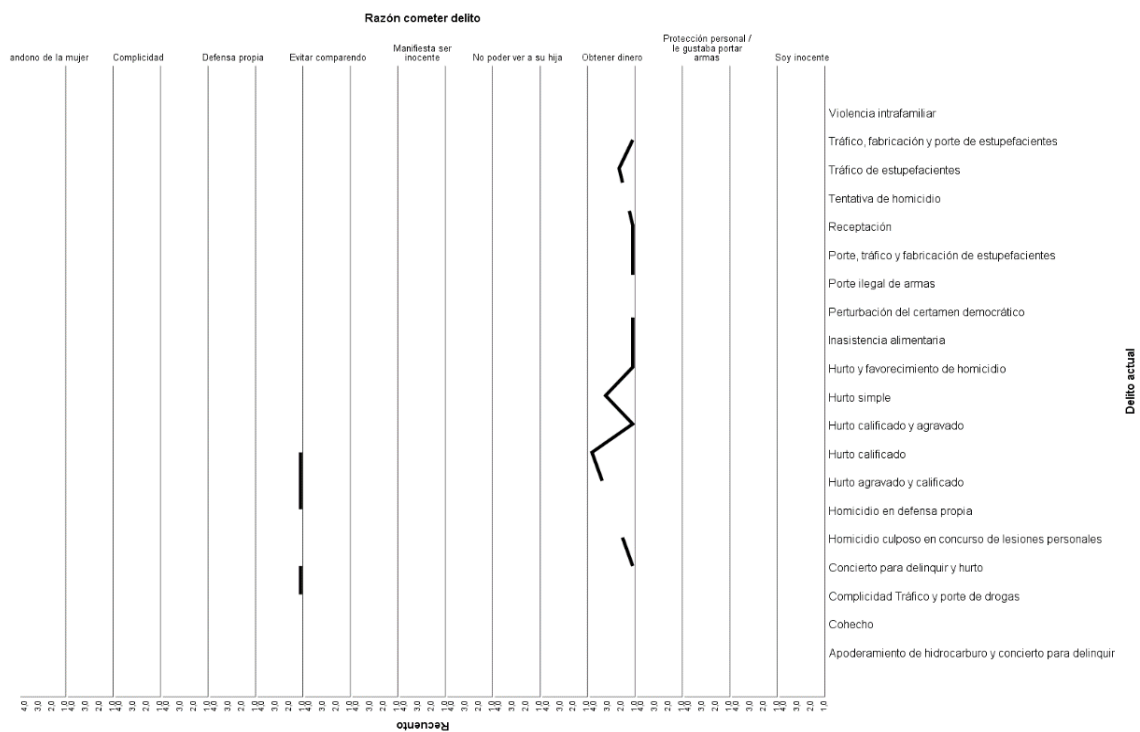


Ilustración 30. Razón para cometer el delito

Fuente: Circuito Judicial de Tunja



Delito actual	Penas en meses	Tiempo que lleva	% pena cumplida
Tráfico de estupefacientes	10,00	2,00	20,00%
Hurto calificado	18,00	10,16	56,44%
Porte ilegal de armas	18,00	6,00	33,33%
Hurto simple	21,00	5,00	23,81%
Cohecho	24,00	5,00	20,83%
Hurto calificado y agravado	24,00	9,00	37,50%
Inasistencia alimentaria	26,00	1,30	5,00%
Hurto calificado	28,00	20,00	71,43%
Inasistencia alimentaria	32,00	4,00	12,50%
Hurto calificado y agravado	33,50	22,00	65,67%
Inasistencia alimentaria	34,00	5,00	14,71%
Inasistencia alimentaria	35,00	12,00	34,29%
Hurto simple	36,00	10,00	27,78%
Violencia intrafamiliar	36,00	9,00	25,00%
Violencia intrafamiliar	36,00	14,00	38,89%
Inasistencia alimentaria	36,30	16,00	44,08%
Tráfico de estupefacientes	37,00	3,00	8,11%
Complicidad Tráfico y porte de drogas	39,50	19,30	48,86%
Homicidio en defensa propia	40,00	4,00	10,00%
Hurto simple	48,00	12,00	25,00%
Receptación	48,00	14,00	29,17%
Violencia intrafamiliar	48,00	23,00	47,92%
Violencia intrafamiliar	48,00	24,00	50,00%
Hurto calificado y agravado	49,30	24,00	48,68%
Tráfico de estupefacientes	57,00	31,00	54,39%
Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes	57,00	31,00	54,39%
Concierto para delinquir y hurto	58,00	23,00	39,66%
Hurto calificado	58,00	30,00	51,72%
Homicidio culposo en concurso de lesiones personales	60,00	38,00	63,33%
Hurto calificado	60,00	40,00	66,67%
Apoderamiento de hidrocarburo y concierto para delinquir	61,00	24,00	39,34%
Perturbación del certamen democrático	72,00	30,00	41,67%
Hurto calificado	78,00	56,00	71,79%
Hurto y favorecimiento de homicidio	88,00	27,00	30,68%
Tentativa de homicidio	88,00	72,00	81,82%
Porte ilegal de armas	94,50	20,00	21,16%
Porte, tráfico y fabricación de estupefacientes	94,50	34,00	35,98%
Tráfico de estupefacientes	96,00	31,00	32,29%

Tabla 29. Comparativo entre pena, tiempo que lleva y por cumplir

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

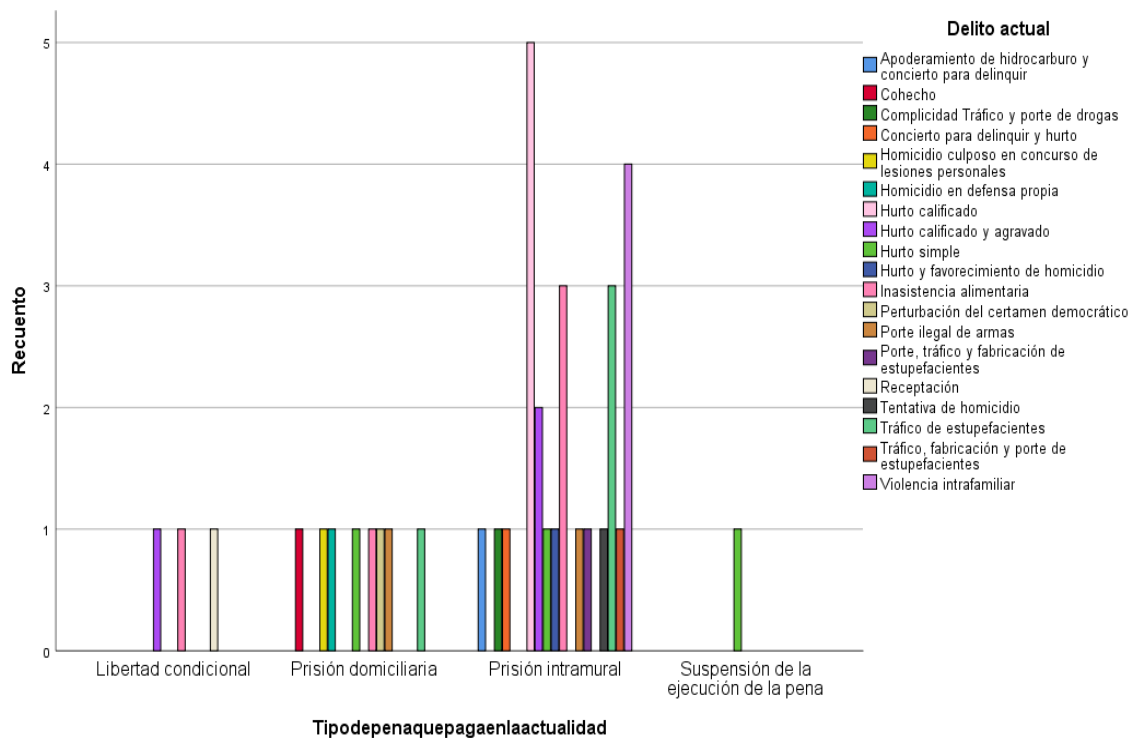


Ilustración 31. Comparativo delito vs. Tipo de pena

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Luego entonces de acuerdo a las ilustraciones, los delitos que más cometieron los entrevistados son el hurto calificado, la inasistencia alimentaria, el tráfico de estupefacientes y la violencia intrafamiliar (Ilustración 28). Las razones para cometer los delitos son en su mayoría, por obtener dinero (Ilustración 27). La menor y la mayor pena impuesta fueron por el delito de tráfico de estupefacientes, pena que ascendió a 10 y 94 meses correspondientemente, de igual manera entre las conductas por las que se encuentran pagando pena de prisión intramural está la de inasistencia alimentaria. Entre los subrogados hay 1 caso de suspensión de la ejecución de la pena por el delito de hurto simple, 3 de libertad condicional para hurto agravado y calificado, 1 para inasistencia alimentaria y otro para receptación y 8 en prisión domiciliaria.

### 5.3.3.1.6 Conocimiento de los tipos de penas

Con respecto a la pena de prisión para delitos menores que por la naturaleza del bien jurídico y de la menor lesividad de la conducta punible no merece más de 8 años de pena, los condenados en su mayoría piensan que no es lo ideal, y se debería aplicar otro mecanismo diferente a la cárcel que resulte más beneficioso. En general consideran que no es una buena medida la pena intramural, salvo un caso, el cual manifestó que le ayudaba a no reincidir en la conducta. Manifiestan limitantes como lo alto de la pena, la limitación del derecho al trabajo, entre otras.

	Frecuencia	%	% acumulado
No es lo ideal, aplicar otro mecanismo diferente a la cárcel es beneficioso	18	47,4	86,8
Encierro, estrés, aparta de la familia a las personas	6	15,8	18,4
Imponerla de forma equitativa	3	7,9	31,6
No opina	2	5,3	92,1
En algunos aspectos funciona y en otros no	1	2,6	2,6
Es muy alta	1	2,6	21,1
Es una escuela criminal	1	2,6	23,7
Inhumano	1	2,6	34,2
La prisión limita el derecho al trabajo	1	2,6	36,8
No deberían existir	1	2,6	39,5
Se debe aplicar de acuerdo al delito; ahí hay falencia en el sistema judicial	1	2,6	94,7
Se debería modificar, según el tipo de delito	1	2,6	97,4
Son buenas, cambian la cárcel y puede tener libertad y trabajo	1	2,6	100,0
Total	38	100,0	

Tabla 30. Comparativo entre frecuencia y acumulado

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

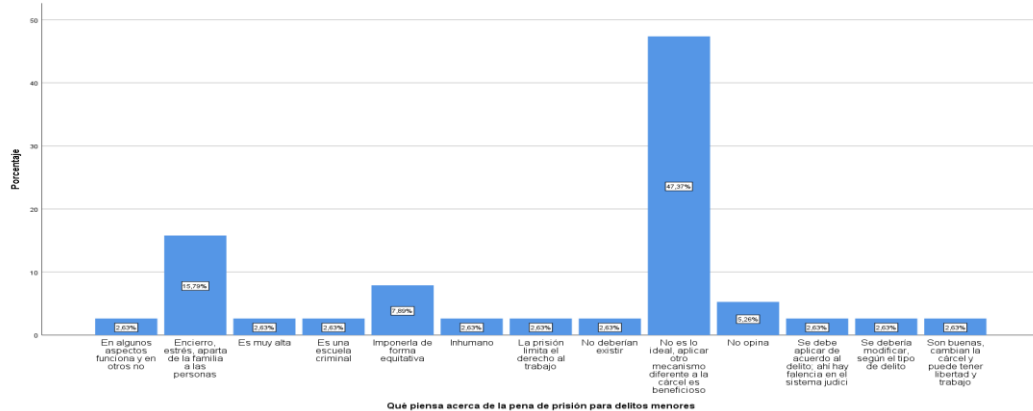


Ilustración 32. Opinión para pena por delitos menores

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

La mayoría de los entrevistados piensa que debería ampliarse la aplicación de las penas alternativas a la justicia ordinaria como se llevó a cabo en la ley de justicia y paz, esto es Ley 975 de 2005 y ser equitativa frente a los denominados delitos de cuello blanco.

<b>Penas alternativas</b>			
	Frecuencia	%	% acumulado
Debería ampliarse a la justicia ordinaria y ser equitativa	13	34,2	36,8
Son buenas alternativas al sistema ordinario	5	13,2	76,3
Son mejores que la prisión	4	10,5	94,7
Es mejor a la intramural	2	5,3	42,1
Mejores beneficios para delitos peores (guerrilla, paramilitares)	2	5,3	47,4
No la conoce	2	5,3	55,3
No está de acuerdo	1	2,6	50,0
No opina	1	2,6	57,9
Se debe dar la oportunidad a personas que pueden realizar trabajo	1	2,6	60,5
Se pueden hacer de mejor manera	1	2,6	63,2
Son buenas cuando hay derecho al trabajo	1	2,6	78,9
Son buenas cuando se aplican para las teniendo en cuenta la calidad del deli	1	2,6	81,6
Son buenas para tener contacto con la familia	1	2,6	84,2
Son opciones excelentes si no hay corrupción	1	2,6	97,4
Son premios	1	2,6	100,0
Ayudan a descongestionar las cárceles	1	2,6	2,6
Total	38	100,0	

Tabla 31. Penas alternativas

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

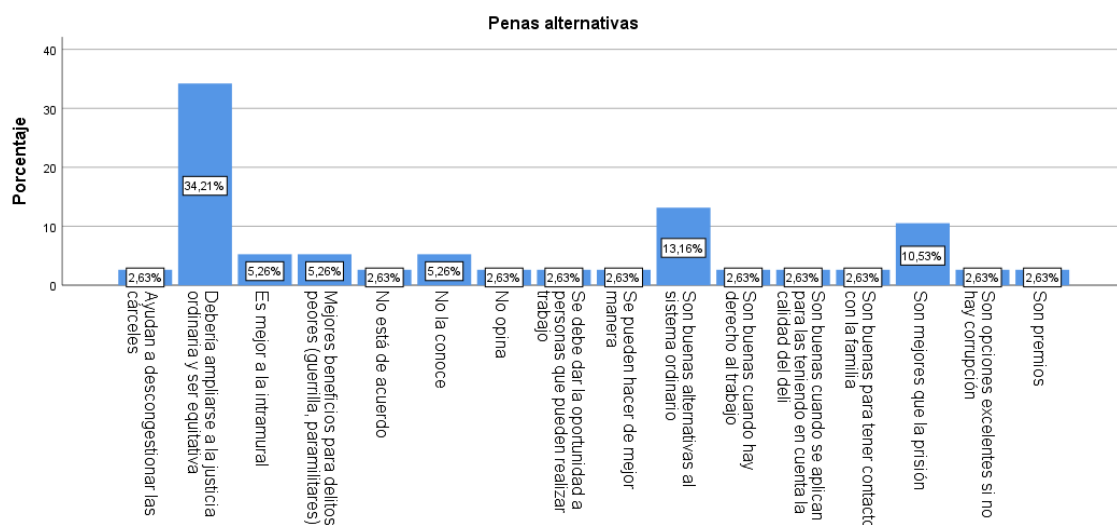


Ilustración 33. Porcentaje de penas alternativas

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Las respuestas son vagas e inexactas, revelando que existe desconocimiento acerca de la forma en que funcionan dichas penas.

Con respecto a los subrogados penales, suspensión de la ejecución de la pena y libertad condicional, la mayoría está de acuerdo que la ley los consagre pero no precisan ninguna definición de los mismos, solamente que a través de ellos pueden alcanzar la libertad sin cumplir la totalidad de la pena que les imponen. A continuación el porcentaje de entrevistados habla de restituir la libertad mediante este mecanismo.

Subrogados penales			
	Frecuencia	%	% acumulado
Está de acuerdo	17	44,7	71,1
Dan oportunidad de tener libertad	4	10,5	10,5
Es bueno porque ayudan a resocializar	3	7,9	23,7
Le permiten a la persona trabajar	2	5,3	81,6
Los dan con mucho trámite	2	5,3	86,8
Deberían aplicarse más	1	2,6	13,2
Deberían ser justas	1	2,6	15,8
Es viable dándole apoyo psicológico al ciudadano	1	2,6	26,3
La sustitución de la pena ayuda a descongestionar las cárceles	1	2,6	73,7
Le parece bien	1	2,6	76,3
No está de acuerdo	1	2,6	89,5
No opina	1	2,6	92,1
Son buenas alternativas	1	2,6	94,7
Son una buena opción, para no mezclar a las personas por calidad del delito	1	2,6	97,4
Son útiles dependiendo del delito	1	2,6	100,0
Total	38	100,0	

Tabla 32. Subrogados penales

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

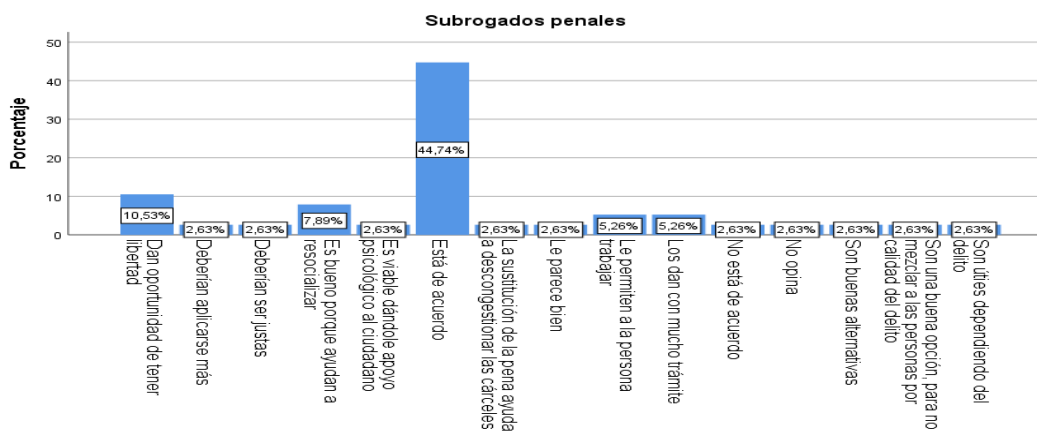


Ilustración 34. Subrogados penales

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

En cuanto a las penas sustitutivas, un buen porcentaje de las personas entrevistadas piensan que garantizan la cercanía con la familia y no salen de él pese a que se convierten en una carga para ellos. Otro porcentaje opina que está de acuerdo o que es bueno, pero no dan razones del por qué.

Penas sustitutivas			
	Frecuencia	%	% acumulado
Es mejor estar en la casa que en la cárcel, además está con la familia	11	28,9	50,0
Está de acuerdo	11	28,9	78,9
Es bueno	6	15,8	18,4
No opina	3	7,9	89,5
Es bueno que haya opciones para delitos menores	1	2,6	21,1
La gente no lo aprovecha	1	2,6	81,6
No puede hacer nada y está encerrado	1	2,6	92,1
Se debe dar la oportunidad a personas que pueden realizar trabajo	1	2,6	94,7
Son buenas cuando hay derecho al trabajo	1	2,6	97,4
Son una buena opción, para no mezclar a las personas por calidad del delito	1	2,6	100,0
Deberían ser justas	1	2,6	2,6

Tabla 33. Penas sustitutas

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

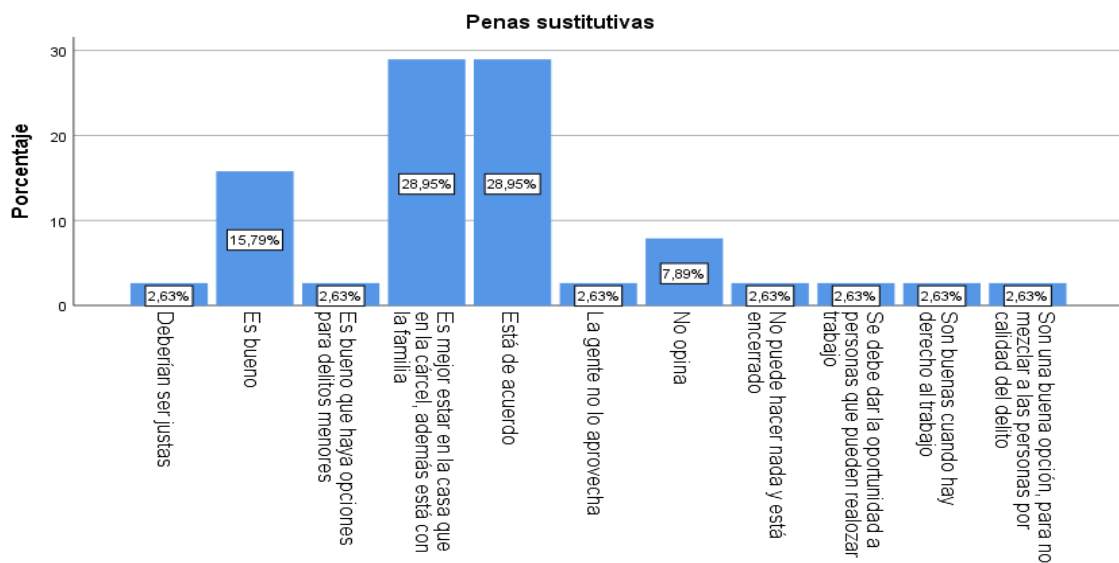


Ilustración 35. Penas sustitutas

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

En cuanto al mecanismo de vigilancia electrónica, la mayoría dice que es bueno como mecanismo de control. Otro porcentaje habla de que en realidad no es efectivo y pueden violarlo. Otras personas hablan de que restringe la movilidad.

<b>Mecanismos de vigilancia electrónica</b>			
	Frecuencia	%	% acumulado
Es bueno para mecanismos de control	9	23,7	39,5
Está de acuerdo	7	18,4	60,5
No permite movilidad	7	18,4	92,1
El mecanismo no es efectivo y pueden violarlo	4	10,5	13,2
No opina	4	10,5	73,7
No sabe	2	5,3	97,4
El monitoreo no es efectivo en realidad	1	2,6	15,8
Es bueno que haya opciones para delitos menores	1	2,6	42,1
No hay necesidad del mecanismo	1	2,6	63,2
Son buenas cuando hay derecho al trabajo	1	2,6	100,0
Deberían ser justas	1	2,6	2,6
<b>Total</b>	<b>38</b>	<b>100,0</b>	

Tabla 34. Mecanismos de vigilancia electrónica

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

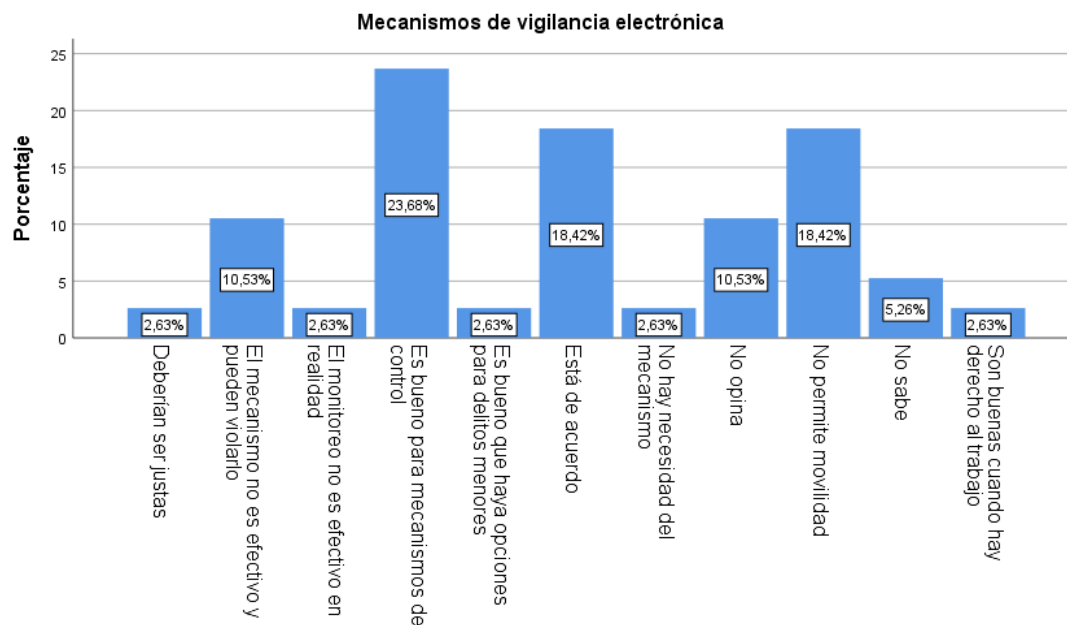


Ilustración 36. Mecanismos de vigilancia electrónica

Fuente: Circuito Judicial de Tunja



### 5.3.3.1.7 Beneficios jurídicos buscados

La mayoría de entrevistados ha buscado la prisión domiciliaria como beneficio jurídico para disminuir la carga de la pena intramural.

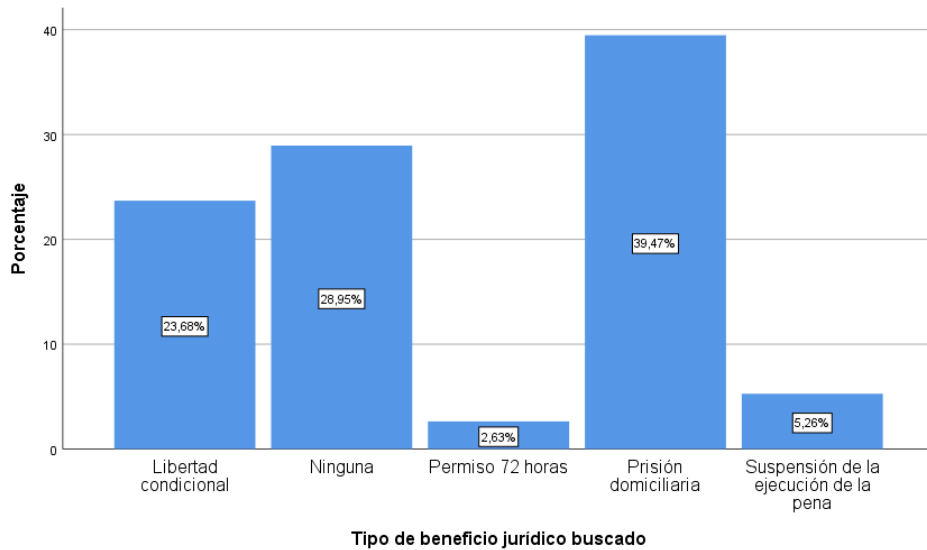


Ilustración 37. Tipo de beneficio jurídico buscado

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### 5.3.3.1.8 Criterio que se tiene del juez a la hora de establecer una pena

La mayoría de las personas consideran que los criterios son dispares, muchas veces con una motivación personal que en ciertos casos se manifestó como “el deseo de tener gente en la cárcel”, o para dar más un escarmiento a las demás personas. No hay concienciación de que no hay cupos en las cárceles y, sin embargo, tampoco se miran otras posibilidades.

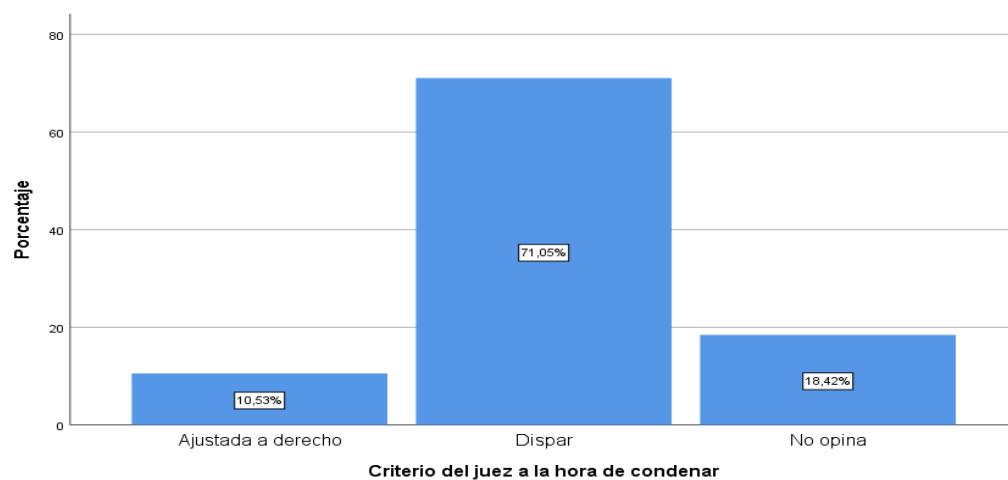


Ilustración 38. Criterio del Juez a la hora de condenar

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Por qué dicen que el criterio del juez es dispar				
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No opina	9	23,7	23,7	89,5
Los jueces son muy subjetivos	7	18,4	18,4	47,4
No hay equidad, ni justicia y discriminan	6	15,8	15,8	65,8
Hay algunos jueces que buscan tener más gente presa	2	5,3	5,3	15,8
Algunos jueces son muy técnicos y no tienen en cuenta el factor humano	1	2,6	2,6	5,3
Corrupción	1	2,6	2,6	7,9
Decisiones conforme a las normas	1	2,6	2,6	10,5
Hay corrupción	1	2,6	2,6	18,4
Hay jueces que toman decisiones de forma personal	1	2,6	2,6	21,1
Influencia de personas sobre el juez	1	2,6	2,6	23,7
La condena no le permite trabajar	1	2,6	2,6	26,3
La justicia se aplica de forma discriminada entre los pobres y los ricos	1	2,6	2,6	28,9
Miran los antecedentes	1	2,6	2,6	50,0
No puede comparar	1	2,6	2,6	92,1
Se tiene que demostrar en el proceso los hechos	1	2,6	2,6	94,7
Sí porque la condena de ella es muy alta, frente a quienes cometieron el delito	1	2,6	2,6	97,4
Son más benévulos con la gente de la región que con la de afuera	1	2,6	2,6	100,0
A veces los procesos no son claros	1	2,6	2,6	2,6
Total	38	100,0	100,0	

Tabla 35. Estudio del criterio de los jueces

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### **5.3.3.1.9 Criterio de los sentenciados sobre la violación de derechos fundamentales**

El 63,16% de las personas consideran que le son violados sus derechos fundamentales, mientras que el 36,84% no considera que esto suceda. Sin embargo, del 100% de los entrevistados ninguno presentó acción de tutela para proteger sus derechos.

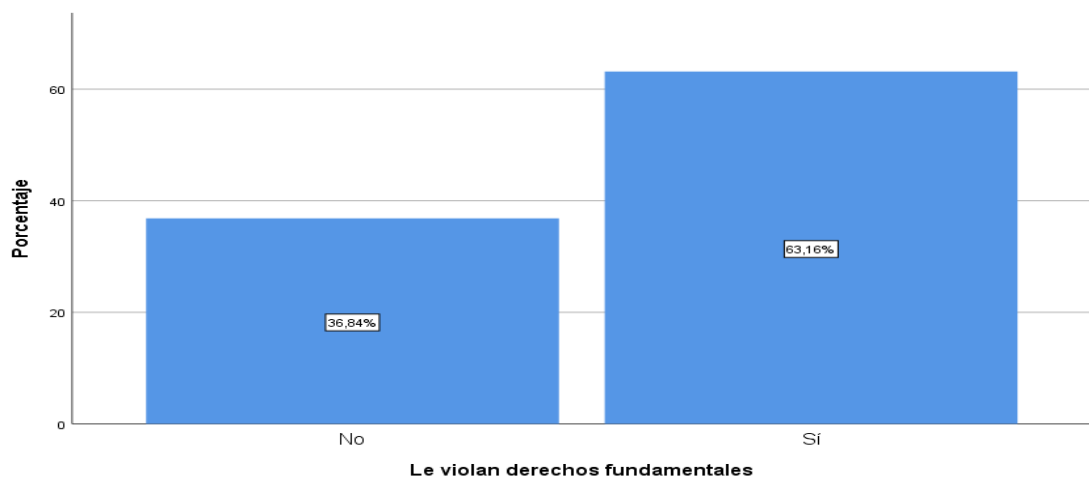


Ilustración 39. Violación de derechos

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### **5.3.3.1.10 Criterio sobre la procedencia de la resocialización**

En cuanto al concepto de resocialización, las definiciones son muy cercanas y se remiten al cambio en el comportamiento del individuo para encajar en la sociedad.

<b>Resocialización</b>			
	Frecuencia	%	% acumulado
Cambio en la forma de vida, mejorar comportamiento social	12	31,6	47,4
Oportunidad de reintegrarse a la sociedad, no reincidir en mala conducta	6	15,8	94,7
No define	6	15,8	71,1
Cambio en el comportamiento del condenado	3	7,9	15,8
Ajuiciarse	1	2,6	2,6
Volver a ser parte integral de la sociedad	1	2,6	100,0
Un deber del establecimiento	1	2,6	97,4
No volver a delinquir	1	2,6	78,9
No opina	1	2,6	76,3
No ofrece una definición	1	2,6	73,7
Hacer las cosas bien y no recaer	1	2,6	55,3
Evitar no caer en la misma conducta	1	2,6	52,6
Corrección de la conducta	1	2,6	50,0
Cambiar la forma de hacer las cosas	1	2,6	7,9
Cambiar el comportamiento	1	2,6	5,3
<b>Total</b>	<b>38</b>	<b>100,0</b>	

Tabla 36. Resocialización

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

La mayoría piensa que no se alcanza el proceso de resocialización. En parte lo explican debido al hacinamiento y las condiciones propias de las cárceles, donde se mezclan personas que cometen distintos crímenes con personas que comenten crímenes de menor identidad y estos últimos terminan aprendiendo cosas indeseables, ocasionando así contaminación criminal.

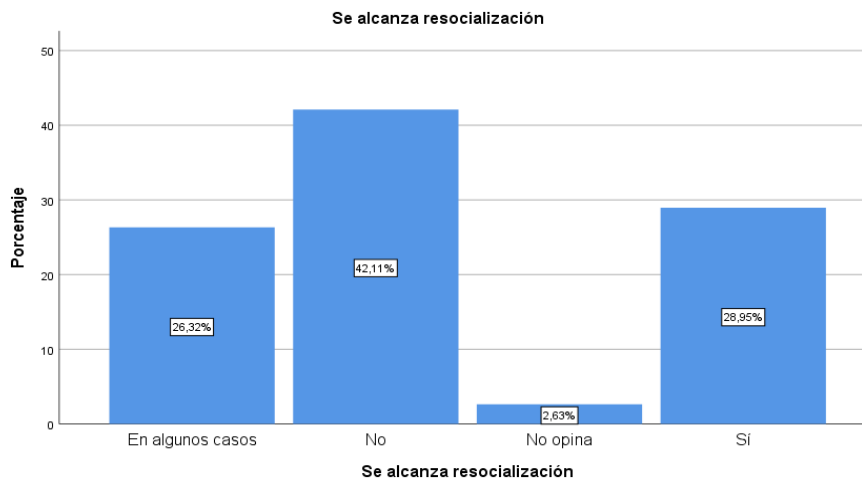


Ilustración 40. Condenados que logran resocializarse.

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Reuento		Tabla cruzada Resocialización*Por qué											Total	
		# salir de la cárcel, los antecedentes derran oportunidades de trabajo	Cuando se imponen penas distintas a la cárcel sirve	Depende de la persona, porque puede elegir entre cambiar para bien o volverse más peligrosos	El tiempo de la condena y el encierro presionan hacia el cambio	En la cárcel reciben maltrato	En la cárcel se consume droga y se aprenden malos comportamientos	No en una cárcel, con trabajo sí	No está involucrado con personas que ejercen delitos	No opina	No puede trabajar y/o afecta el factor económico	Se aprende a valorar a la familiar		
Resocialización	Ajuiciarse	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
	Cambiar el comportamiento	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
	Cambiar la forma de hacer las cosas	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	Cambio en el comportamiento del condenado	0	0	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	3
	Cambio en la forma de vida, mejorar comportamiento social	0	0	3	3	1	4	0	0	0	0	0	1	12
	Corrección de la conducta	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
	Evitar no caer en la misma conducta	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
	Hacer las cosas bien y no recae	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
	No define	0	0	2	2	0	2	0	0	0	0	0	0	6
	No ofrece una definición	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
	No opina	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
	No volver a delinquir	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	Oportunidad de reintegrarse a la sociedad, no reincidir en mala conducta	0	0	2	1	0	3	0	0	0	0	0	0	6
	Un deber del establecimiento	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	Volver a ser parte integral de la sociedad	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Total		1	1	10	7	1	13	1	1	1	1	1	1	38

Tabla 37. Resocialización vs. El por qué

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

En cuanto a la pena y la resocialización la opinión está dividida. La mitad de las personas piensan que sí les sirvió la pena impuesta para resocializarse, y el otro 50% dice que no. Aparentemente, para algunos la mentalidad y la voluntad para el cambio son las razones por las cuales creen que sí les ha servido el proceso de resocialización.

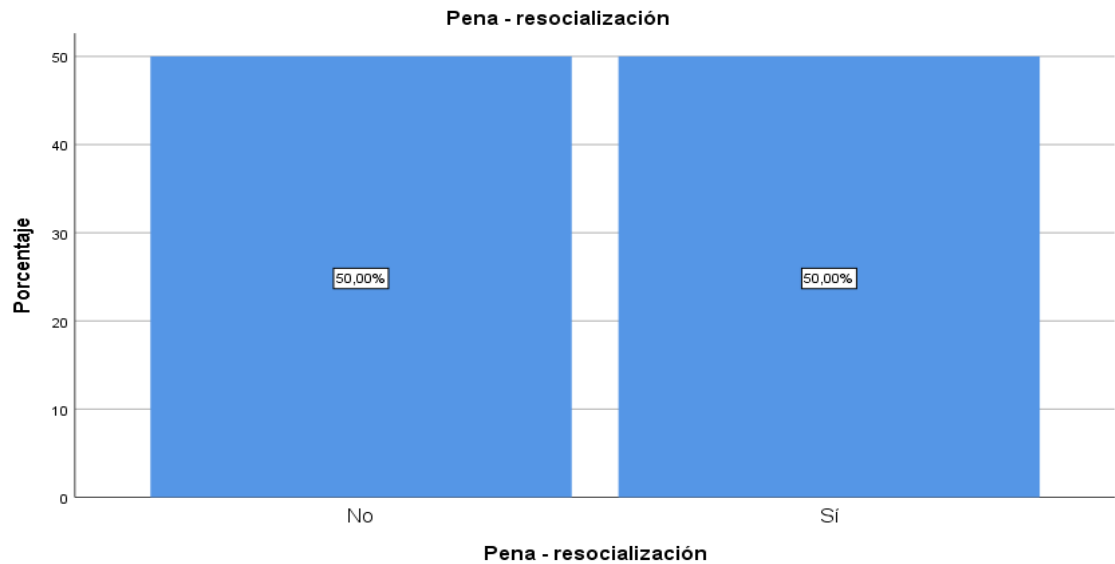


Ilustración 41. Pena - Resocialización

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

	Pena - resocialización		Total
	No	Sí	
Cambia la mentalidad, pues se cuestiona volver a delinquir por temor a prisión, reflexiona las cosas	0	9	9
Al considerarse inocente no cree que requiera la resocialización	1	3	4
Goza de libertad, tiene contacto con la gente y puede trabajar	0	3	3
Desea cambiar, y ver a su familia	0	1	1
Hace actividades más sanas	0	1	1
Tiene más comunicación y unión con su familia	0	1	1
Valora las cosas cuando está en la cárcel	0	1	1
En la cárcel se consume droga y se aprenden malos comportamientos	8	0	8
Necesita ayuda para salir de los problemas	1	0	1
No puede salir de la casa	1	0	1
No puede trabajar y lo afecta el factor económico	1	0	1
No tiene sentido	1	0	1
Pena muy alta hace que pierda mucho tiempo de su vida	3	0	3
Por falta de actividades distintas se involucran a la dinámica delincencial de la cárcel	1	0	1
Se aleja de la familia y la cárcel tiene factores negativos	2	0	2
<b>Total</b>	<b>19</b>	<b>19</b>	<b>38</b>

Tabla 38. Cruzada por qué de la pena - resocialización

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

### 5.3.3.2 Resultados entrevistas a abogados y jueces

En total se entrevistaron a 17 profesionales del derecho. El 43,75% son abogados litigantes.

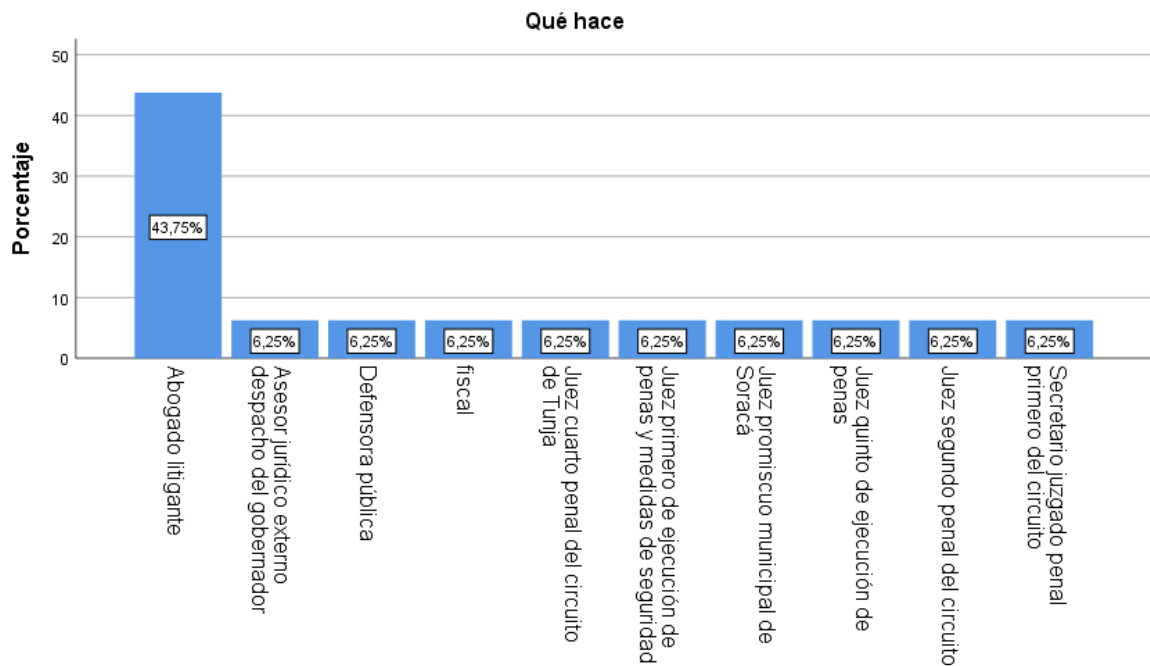


Ilustración 42. Entrevista a abogados y jueces

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

En general, los entrevistados (87,50%) consideran que existen otros mecanismos distintos a la prisión para que las personas que son condenadas en el sistema penal ordinario resarzan el daño que le han causado a las víctimas y a la sociedad. Desafortunadamente, poco se utilizan y hay un interés legislativo y social porque la persona vaya a prisión por el delito cometido.

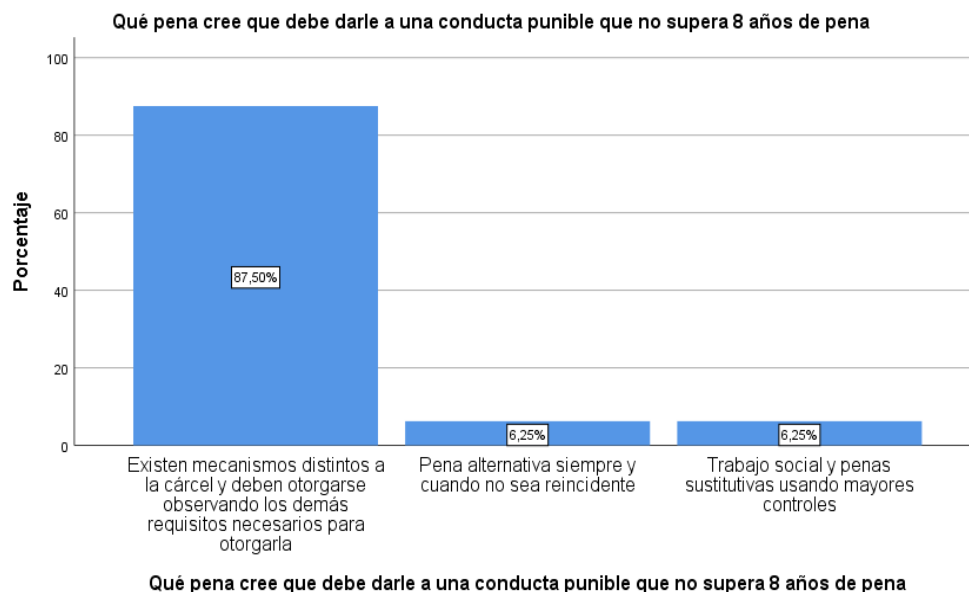


Ilustración 43. Pena de conducta punible superior 8 años

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

EL 62,5% considera entonces que la existencia de dichos mecanismos hace que no sea necesaria la aplicación de pena intramural. Básicamente, el resto de las personas matizan la posición diciendo que se debe realizar una evaluación de la conducta y de la persona.

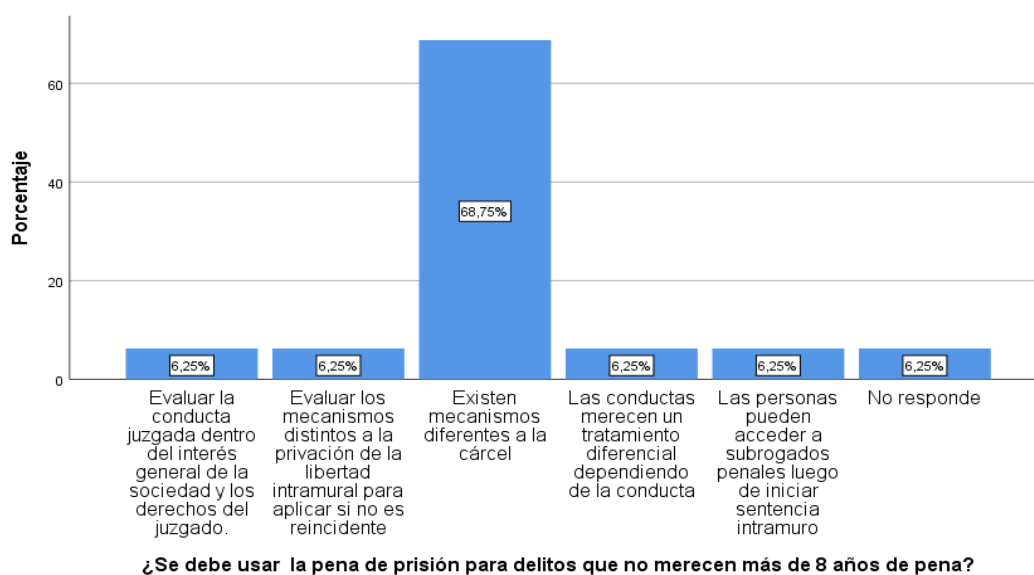


Ilustración 44. Prisión para delitos que no superan los 8 años



Fuente: Circuito Judicial de Tunja

El 37,5% considera que las penas alternativas, los subrogados y las penas sustitutas representan oportunidades de cambio mediante mecanismos distintos a la cárcel que de paso ayudan a reducir el hacinamiento y la violación de los derechos fundamentales de las personas condenadas.

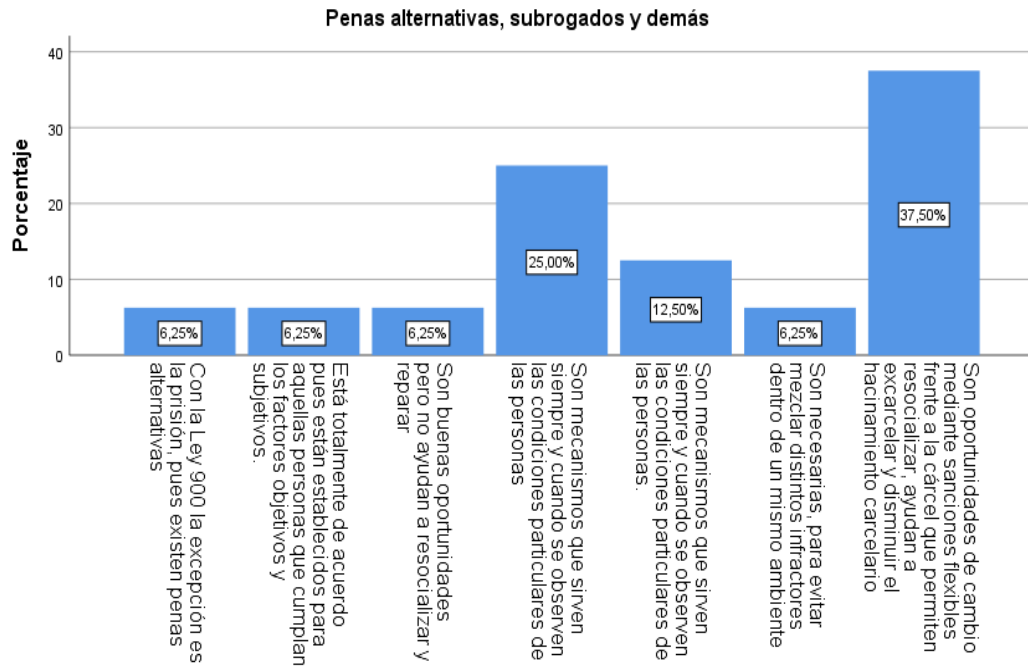


Ilustración 45. Penas alternativas, subrogados y demás

Fuente. Circuito Judicial de Tunja

La mayoría de los abogados y los jueces han solicitado y aplicado (según el caso) penas sustitutivas y/o subrogados, de acuerdo con la Sentencia 762 de 2015 de la Corte Constitucional.

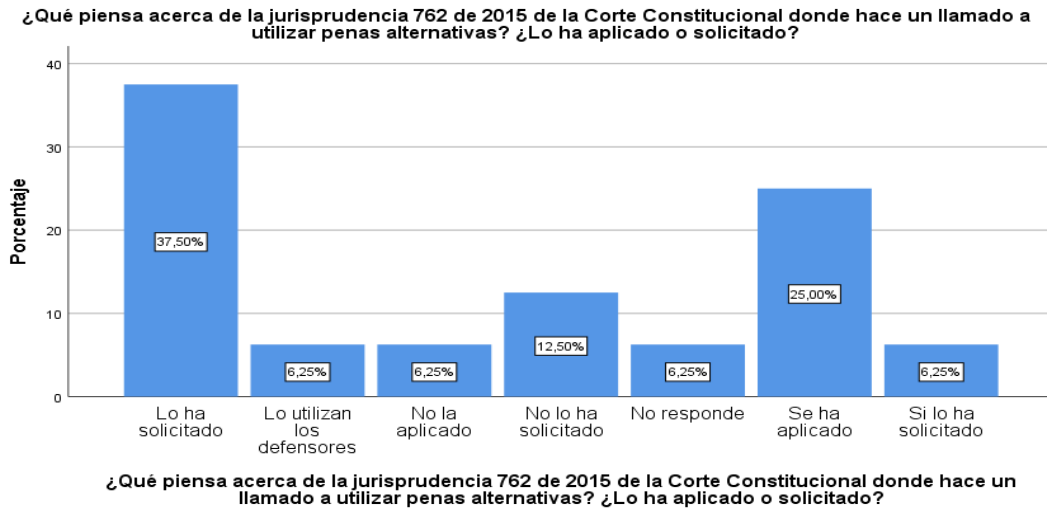


Ilustración 46. Jurisprudencia 762 de 2015

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

La mayoría de los profesionales coinciden en que no existen condiciones que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos de los condenados en las cárceles.

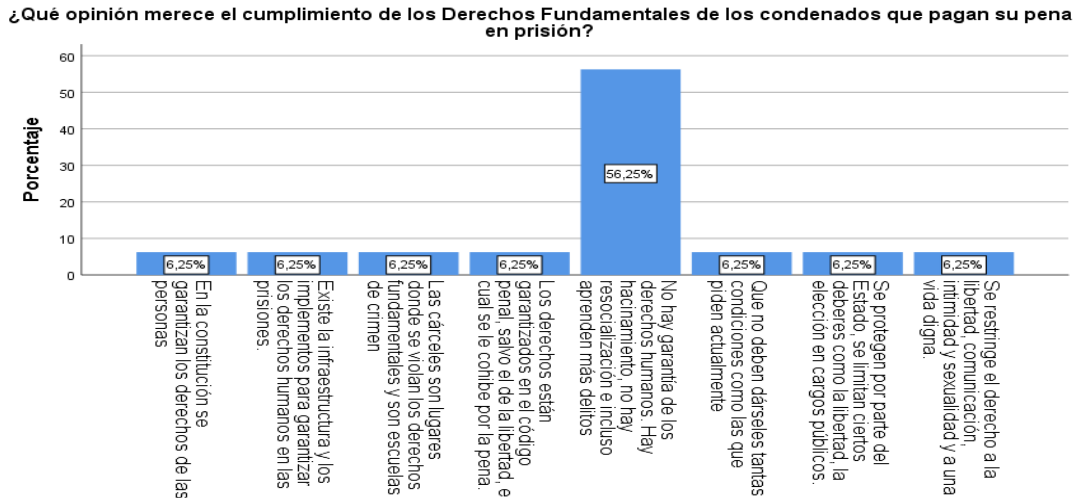


Ilustración 47. Cumplimiento de derechos fundamentales de los condenados

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Igualmente, la mayoría de los profesionales coinciden en el hecho de que las personas que gozan de subrogados o de penas sustitutivas tienen unas mejores

condiciones que les permite garantizar sus derechos fundamentales de forma más plena que aquellos que pagan su condena adentro de la cárcel.

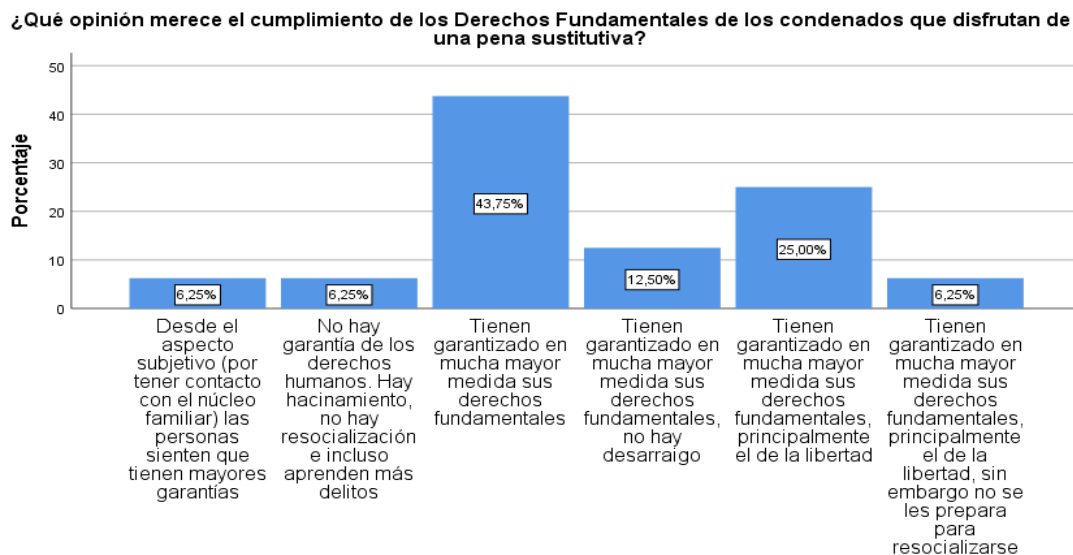


Ilustración 48. Opinión del cumplimiento derechos fundamentales

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

Los profesionales del derecho hacen ciertas recomendaciones con respecto a la resocialización de las personas condenadas, a saber:

- El proceso debe enfocarse a la resocialización de la persona, por lo cual no se debe limitar a pagar un tiempo de sanción, sino más bien durante ese tiempo deberían acreditar una formación que les permita demostrar que socialmente tienen mejores habilidades para interactuar bien con las demás personas.
- Existen los programas y las fases de tratamiento, y están dados los medios para que se haga el proceso de resocialización, si bien es cierto la situación de hacinamiento incide en el proceso individual. También lo es el hecho de que el cambio debe surgir a partir de la voluntad del individuo.
- Falta mayor intervención del Estado en cuanto a la resocialización con penas no intramurales.

- La proporcionalidad de la pena no es congruente con los delitos en muchos casos.
- Las personas con penas alternativas tienen mayor garantía de resocialización que las privadas de la libertad intramuro.
- No hay garantía de los derechos humanos. Hay hacinamiento, no hay resocialización e incluso aprenden más delitos. Por tanto, la resocialización no se da en la cárcel y también depende de las personas.
- Las oportunidades para estudiar y trabajar no se dan actualmente en la cárcel.
- Se debe reevaluar el término. Las personas privadas de la libertad no cambian su forma de actuar ni reparan a las víctimas

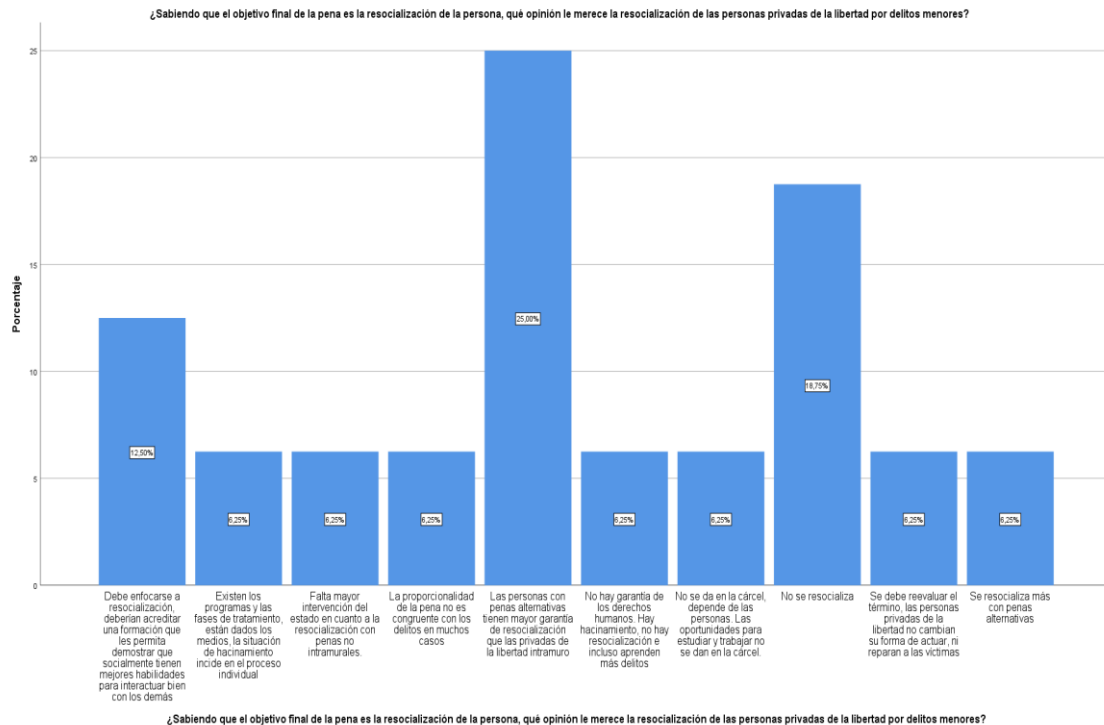


Ilustración 49. Opinión de la resocialización de personas privadas de la libertad por delitos menores

Fuente: Circuito Judicial de Tunja

#### 5.4. Conclusiones

Del seguimiento a los informes mensuales del INPEC referente a la región central, que es donde se encuentran ubicados los centros carcelarios y penitenciarios cuya competencia del cumplimiento de la sentencia está en cabeza de los seis jueces de EPYMS radicados en Tunja, se encontró que el hacinamiento era de un 35.3% y una sobrepoblación de 10.387 reclusos, frente a la región occidente con un 55.9%, la norte con 75.3%, oriente con 45.8%, noreste con 69.4% y el viejo caldas con un 24.4% para un total de 46.4%.<sup>829</sup> La región central se encuentra en el penúltimo lugar en cuanto a menor hacinamiento. 7 meses después se encontró que la región central presenta un hacinamiento del 36.5%, la occidental 55.9, la norte 80.5%, la oriente 47.1% la noreste 79.1% y el viejo caldas 21.7% para un total de hacinamiento del 47.8%.<sup>830</sup> Por tanto, la región central aumento en 1.2% su hacinamiento, y el total de la población regional aumentó en 1.4%.

Sin embargo algunos de los centros penitenciarios y carcelarios se encuentran en crítica situación al superar el 75%, como el caso de la cárcel de mediana seguridad de la ciudad de Tunja y en otros casos por encima del 50% como es la cárcel de mediana seguridad de Moniquirá y Guateque. Por debajo del 50% estaría el centro penitenciario y carcelario de Garagoa y el complejo de máxima seguridad de Cómbita. La que no ha presentado hacinamiento es la cárcel de mediana seguridad de Chiquinquirá. Esto hace imposible que se cumpla con el fin de la pena y se obtenga la resocialización del recluso, así como el cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional que han decretado el estado de cosas inconstitucional cuya preocupación fundamental es la violación masiva de varios derechos fundamentales del interno.

---

<sup>829</sup> INPEC. Informe octubre de 2017, Op. Cit., p 28

<sup>830</sup> INPEC. Informe mayo de 2018, Op. Cit., p. 26

Así las cosas, se considera que existe un desconocimiento de instrumentos internacionales, como lo es el artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que hace parte del bloque de constitucionalidad. Este establece que i) “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, ii) que “los procesados deben ser separados de los condenados” y su régimen debe ser acorde con el hecho de que no son personas condenadas, y iv) que el “régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

De los 7 centros penitenciarios y carcelarios adscritos al Circuito Judicial de Tunja, a excepción del de Cómbita que cuenta con 8 pabellones, Chiquinquirá y Moniquirá (que cuenta con 3 pabellones y 40 celdas), el resto de centros carcelarios cuentan con un solo patio donde deben permanecer tanto los indiciados con los condenados, los primarios junto a los reincidentes, y los condenados por conductas leves con los condenados por penas graves sin que se pueda establecer diferenciación porque no existen los espacios que lo permitan. Todo esto en contravía del art. 63 del Código Penitenciario.

## VI. CONCLUSIONES FINALES

La historia de Colombia tiene unas particularidades especiales, y por lo mismo, su legislación debería ser más auténtica. La mayoría de países de América Latina, en la medida que fueron obteniendo su independización de España y Portugal, continuaron con las leyes que se les había implantado por algún tiempo para posteriormente tomar postulados de constituciones como leyes europeas sin tener en cuenta que estos habían sufrido transformaciones por las luchas que sus pueblos dieron para el reconocimiento de sus derechos y garantías.

Nuestro país, una vez adquirió su independencia, tomó el nombre de Nueva Granada, continuando con las leyes españolas que regían. En 1837 se expide el primer código penal fundamentado en un proyecto elaborado por José Ignacio de Márquez y Vicente Azuero inspirado en el código francés de 1810 y el español de 1822. En 1873 se expidió el Código Penal de los Estados Unidos de Colombia influenciado por movimientos reformistas que se adelantaban en Europa. En vigencia de la Constitución de 1886 se expide el Código Penal de 1890 de corte menos humanista, y en el año de 1936 se expide el código penal de ese año que tuvo validez hasta 1980 cuando se expide el Decreto 100 bajo la presencia del Frente Nacional.<sup>831</sup> Con la expedición de la actual Constitución de 1991 se expide el código penal vigente, Ley 599 de 2000.

La pena de prisión lleva más de 220 años de vigencia a nivel internacional y en Colombia se implementó hace 180 años con el primer código expedido con una duración máxima de 8 años. Hoy la pena está estipulada en la legislación en 50 años (y 60 años en caso de concurso), y hay intención de algunos congresistas de que sea de cadena perpetua. La pena de prisión se ha venido implementando para todos los nuevos tipos penales a partir de alocuciones. Se dice que con ella

---

<sup>831</sup> TRIANA, Ricardo Antonio; GONZÁLEZ, Amado Iván. La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana. Edición Gustavo Ibáñez Carreño, Grupo Editorial Ibáñez, p, 18, 19.

se busca la seguridad, la protección ciudadana. Sin embargo, no se toman en cuenta investigaciones sobre las causas del delito y su implicación negativa en el ser humano que la sufre ya que la pena es devastadora y no cumple con el fin de la resocialización y un alto porcentaje vuelve a incursionar en el delito.<sup>832</sup> Desde su nacimiento son más los detractores que abogan por su desaparición o por su reduccionismo, sobre todo frente a aquellas conductas descritas de menor entidad. En sus inicios es precisamente John Howard quien cataloga la prisión a partir de “un gran error administrativo” Igual descripción se estaría dando hoy.

La pena de prisión debe considerarse como la pena a la que hay que acudir como la última ratio y la que debe ser prevista únicamente para delitos de mayor gravedad y buscar otras posibilidades para delitos catalogados de menor lesividad. En la Ley 599 de 2000 se ha dado una tendencia a que se aplique la pena de prisión y en un porcentaje muy mínimo se ha dispuesto la pena de multa. Desde su vigencia se han expedido varias leyes, por lo menos una al año como lo fue en el 2001 (679) y 2003 (813), mientras que el mayor número de leyes se registró en el año 2009 con 9 reformas (1326, 1273, 1309, 1329, 1336, 1288, 1357, 1311 y D.N. 130). En el 2002 se hicieron 8 reformas (733, 788, 747, 759, 777, 788, 738 y D.N. 1900), en 2006 (1098, 1121, 1032 y 1028), 2016 (1774, 1773, 1778 y 1820), y 20011 (1453, 1474, 1482 y 1445) 4 reformas y 2008 (1257, 1236, 1200, 1220, 1121 y D.N. . 4449 ) 6 reformas, 2005 (985 y 975), 2014 (1719 y 1709) 2 reformas , 2007 (1142,1181 y 1154) , 2013 (1696, 1639 y 1675)), 2015 (1752, 1761 y 1762), con 3, creando nuevas conductas punibles, aumentado las penas, prohibiendo beneficios y subrogados etc., quedándose solo en el papel el postulado de un “derecho penal mínimo”.

---

<sup>832</sup> IMPEC. “En el 2010 con una población de condenados de 72.212 y reincidentes condenados (14.635), 2011 era de 85.401(12.324), 2012 era de 92.123 (14.777), 2013 era de 96.754 (16.903), 2014 correspondía 95.345 (18.464). Revista Inpec, Reincidencia 2010-2014. Oficina asesor de Planeación, grupo de estadísticas. P 6. En el 2015 la población de condenados 75.627 y reincidentes (18.745) p., 31,35: En el 2016 eran 77.393 y los reincidentes (16.946) p 39, 47; en el 2017 eran 80.569 y los reincidentes ( 18.917) p, 48, 56 y en el 2018 son 78.458 /20.213) p. 47, 52. Tomadas de los informes del mes de enero reportado en su revista del INPEC”.



El principio de las sanciones penales “necesidad, razonabilidad y proporcionalidad” da la clasificación de la conducta punible en “contravenciones y delitos” dando lugar a que el derecho penal se instrumentalice sin que en estos 18 años se tenga ley vigente alguna implementando pena diferente a la prisión o una disminución en el marco punitivo para los delitos menos graves.

En su conjunto se han tomado todas las conductas punibles para agravarlas sin establecer diferenciación entre unas y otras, como aconteció con el art. 14 de la Ley 890 de 2004. El siglo XXI, en materia penal, se ha caracterizado por el endurecimiento punitivo proveniente de un marcado “legislativo punitivo” utilizando el discurso de castigo con cadena perpetua en auge desde algunos años atrás. Por ejemplo, la señora Gilma Jiménez del Partido de la U, quien fue promotora de un referéndum para imponer la cadena perpetua para violadores y agresores de menores. Esta propuesta fue aprovechada en la última campaña presidencial por el señor Iván Duque, hoy elegido presidente de la República (2018-2022) quien presenta en su plan de gobierno “para que haya cadena perpetua a violadores y asesinos de menores de edad”,<sup>833</sup> y en su propuesta 167 del tema de justicia resalta que “los corruptos pagarán sus delitos en la cárcel, tras barrotes, no más prisión domiciliaria. No tendrán ningún beneficio penal”.<sup>834</sup>

Con respecto a delitos de menor gravedad, refiere con respecto a justicia y delitos menores: “vamos a destinar los recursos humanos y financieros necesarios para implementar la Ley 1826 del 2017, por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”,

---

<sup>833</sup> LA OPINION. Propuesta de cadena perpetua a violadores de niños, base de alianza La U-Duque. [En línea], 05 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.laopinion.com.co/politica/propuesta-de-cadena-perpetua-violadores-de-ninos-base-de-alianza-la-u-duque-155400#OP>>.

<sup>834</sup> DUQUE, Iván. Elige tus propuestas: Cárcel con barrotes para corruptos. [En línea], 05 de mayo de 2018 Disponible en: <https://www.ivandunque.com/propuestas/2/167/justicia/carcel-con-barrotes-para-corruptos>.

articulando los conceptos del Consejo Superior de Política Criminal, implementando directrices e iniciativas de legislación con la finalidad de aumentar la rigurosidad y punibilidad de los delincuentes y reincidentes.”<sup>835</sup> Así las cosas, lo poquito que se tiene en materia de subrogados penales, pena sustitutiva y las posibilidades de abrir espacio a las penas alternativas se pretenden desfigurar con más privación de la libertad.

No podemos olvidar que Colombia, a partir de la Constitución de 1991, se postula como un Estado Social de Derecho y dentro de sus políticas está la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona. De ahí que la Corte Constitucional ejerza una vigilancia permanente para tratar de que los derechos de las personas no sean violentados. Gracias a esa guardia es que a la población carcelaria se le ha prestado más atención que en épocas pretéritas y desde su entrada en vigencia buscó proteger cada uno de los derechos de los reclusos que reclamaban estaban siendo violados. De esta forma, es con la sentencia T 153 de 1998 que se denuncia el hacinamiento existente en un 34.1% y la violación masiva de derechos fundamentales que sufren los reclusos al no darse cumplimiento a la Carta Política como tampoco a los tratados internacionales suscritos por Colombia, ordenando en aquella oportunidad la ampliación de cupos, construcción y refacción de centros carcelarios, así como la separación sindicados de los condenados, buscando el respeto de los derechos fundamentales, entre otros.

Además la Corte reconoce que el fin de la pena tiene un carácter constitucional ya que la resocialización guarda relación con la dignidad humana y la reinserción del condenado<sup>836</sup> y orienta la ejecución de la pena a partir de principios humanistas

---

835 DUQUE, Iván; RAMIREZ, Martha Lucia. Folleto: 203 Propuestas. [En línea], 05 de mayo de 2018. Disponible en: <https://s3.amazonaws.com/ivandunquewebsite/static/propuestas.pdf>

<sup>836</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261 de 1996. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO y sentencia T-267 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

extraídos de la Constitución como de tratados internacionales.<sup>837</sup> El derecho penal no busca excluirlo del pacto social sino su “reinserción al pacto”.<sup>838</sup> Sin embargo se ha probado que las políticas de resocialización y de reintegración del privado de la libertad vulneran en forma sistemática y periódica los derechos de los internos ya que hay un déficit de protección de los mismos que impacta en “la salud, la integridad personal, sus capacidades de educación, recreación o de trabajo. Sobre su núcleo familiar y social y lo somete a la exposición de una subcultura carcelaria que puede ser nociva para sus propios valores”.<sup>839</sup> Todo esto con efectos secundarios para la familia porque lo condena al abandono, reduce sus ingresos, y la expone a la miseria y a la indigencia.<sup>840</sup>

El fenómeno del hacinamiento en Colombia es relativamente reciente en comparación con la vida jurídica que lleva la pena de prisión, el que se presenta desde hace unos veinte años cuya problemática ha estudiado la Corte Constitucional a partir de su trascendental sentencia T 153 en la que se dio a conocer cómo se fue dando el incremento de la población carcelaria que fue preocupante para esa fecha. 18 años más tarde ha alcanzado el 50% en forma general, y en forma particular algunos centros han alcanzado más del 100% colocando en peligro la vida, la integridad personal, la salud y la dignidad humana de los reclusos. Muchos de ellos permanentemente acuden a la acción de tutela para su protección pero otros, por el contrario, al ser penas pequeñas solo esperan cumplirla y salir en libertad.

El hacinamiento carcelario es una problemática de casi todos los centros carcelarios de América. Informes de la ONU lo demuestran en los llamados de

---

<sup>837</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430 de 1996. M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

<sup>838</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 de 1997. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO y sentencia C 806 de 2002. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

<sup>839</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 388 de 2013.M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

<sup>840</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 267 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

atención que hacen para mejorar las condiciones en las personas reclusas en estos centros. Igualmente las multimillonarias demandas que se surten contra los Estados, ya sea en la Corte Interamericana de D.H., como en las Cortes internas de los países, o para el caso de Colombia, el Consejo de Estado.<sup>841</sup> Sin embargo no hay soluciones claras en materia de punibilidad para mejorar la situación y plantear alternativas.

Es precisamente en el año 2012 que se da el aumento del hacinamiento a más del 50% ingresando en un estado de crisis cuya consecuencia es que un año más tarde se declare la emergencia penitenciaria y carcelaria y por segunda vez en sentencia T 388 se declarara el estado de cosas inconstitucional. En el 2014 se expide la Ley 1709 con la que se esperaba que un gran número de condenados alcanzaran por alguno de los subrogados o pena sustitutiva la libertad antes de cumplir la totalidad de la pena. No se desconoce que durante ese año se presentó una constante en otorgarlos, y es a comienzos del 2015 que algunos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad encontraron la forma de negarlos a través de la figura del arraigo familiar y social que debe demostrar el que desee acceder a alguna de esas figuras jurídicas.

Como se advirtió en las entrevistas realizadas a los privados de la libertad que cumplen la totalidad de la pena, la gran mayoría son personas de estratos 0, 1 y 2, que no cuentan con vivienda propia sino en arriendo lo que implica un traslado constante de residencia de sus familias que imposibilita acreditar el arraigo social y lo que conlleva es a que deban pagar la pena en su totalidad. Un indicativo de ello está en los informes del INPEC al registrar por ejemplo, en el año 2014 5.158

---

<sup>841</sup> ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Desaparición de recluso / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN - Recluso / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE CUSTODIA, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE RECLUSO – Configuración. Disponible [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2003-00747-01\(30281\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2003-00747-01(30281)A.pdf)  
SENTENCIA Nº 54001-23-31-000-2004-00039-01 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN TERCERA, DE 27 DE ENERO DE 2016. DISPONIBLE [HTTPS://APP.VLEX.COM/#VID/645990193](https://app.vlex.com/#VID/645990193)

solicitudes tramitadas y 4.791 otorgadas, en el 2015 5.508 tramitadas y 4.281 otorgadas, en el 2016 5.979 tramitadas, tramitadas y 5.138 otorgadas.<sup>842</sup> En el mes de enero de 2017 se tramitaron 510 solicitudes de libertad por pena cumplida de las cuales se otorgaron 438.<sup>843</sup> Lo anterior es indicativo que por año aproximadamente de la población condenada están obteniendo su libertad, por pena cumplida, cerca de cinco mil personas. Así, el impacto de esta ley no fue el esperado frente a los subrogados y a la pena sustitutiva.

Ante la misma problemática carcelaria por tercera vez la Corte Constitucional declara el estado de cosas inconstitucional a través de la sentencia T 762 de 2015. Se requiere a la rama legislativa y judicial para la aplicación de penas alternativas, cuya figura solo se ha viabilizado para la Ley de Justicia y Paz que amparó a los paramilitares, más no en la ley penal ordinaria. Igualmente resaltó que la política criminal se ha caracterizado “por ser reactiva, con incoherencias y muy lejos de dar aplicación a los derechos humanos” y se ha direccionado al aumento de la pena de prisión como único medio de evitar la criminalidad. Luego, el legislador colombiano en el desarrollo del derecho penal mínimo se acoge más a procesos de criminalización, haciendo caso omiso a los llamados y ordenes emitidas por la Corte Constitucional, como a problemática penitenciaria y carcelaria. Así se concluye con la expedición de la Ley 1826 de 2017 que establece un procedimiento abreviado para conductas de menor lesividad, no acoge beneficio alguno, penas alternativas, subrogados penales o penas sustitutivas frente a la pena para esta clase de delitos y además la punibilidad continúa siendo la prisión.

Los que hemos tenido la oportunidad como docentes de ingresar con estudiantes a los centros carcelarios (especialmente a algunos que pertenecen al Circuito

---

<sup>842</sup> Op cit. Revista entre muros para la libertad 2014, 2015, 2016, p, 38,30 y 28

<sup>843</sup> INPEC. Informe 2017, p. 51

Judicial de Tunja), podemos describir sin equivoco alguno la experiencia de lo percibido en el rostro de los estudiantes al ingreso al establecimiento.

La expresión de miedo que reflejan, en varias oportunidades he visto el llanto de algunas niñas, las manifestaciones de indignación ante el panorama que se puede observar. También una cantidad de hombres en un patio, durmiendo en el piso y dejando pasar el tiempo, el rostro de algunos inspirando miedo, pálidos y en su mayoría delgados, en contraste con algunos que son obesos. Otros mirando con odio a los que acaban de llegar, algunos más tratando de abordar para un dialogo a alguien diferente a los del patio y que escuchen algún clamor que tienen en su alma, mirando las nubes, otros en corrillos de 2 y 3, y alguno más tratando de hacer alguna actividad manual, y otros en un pequeño salón tratando de aprender o leyendo algún texto. Las niñas en algunas oportunidades se cogen de las manos como buscando protección en su compañera por si algo anormal ocurre, el olor indescriptible en cada uno de los espacios, la poca ventilación, sobre todo, en las celdas algunas cuentan con una tasa de baño y otras no, y en las que tienen que acomodarse 3, 4, 5, 6 o más hombres de acuerdo a la sobrepoblación que se presente. El humor de cada uno de ellos que viene a formar uno solo es inexpresable, tal que cuando llegamos a nuestros hogares lo primero que tenemos que hacer es bañarnos, y en ocasiones lavar las prendas con las que ingresamos porque el olor fácilmente se adhiere y se respira.

La situación descrita anteriormente no deja de compararse con la de un zoológico en el que se encuentran diferentes especies de animales enjaulados. Pero aquí clasificados por la clase de animal, edad, peligrosidad y con una alimentación adecuada y balanceada, con espacios más o menos amplios, sin paredes, solo mallas para evitar que se genere estrés en el animal. Se coarta su libertad en beneficio de su sobrevivencia, protección y su no exterminio, en la que no existe el hacinamiento. Al contrario de lo que sucede con las cárceles, donde se encuentra una gran variedad de personas, encerradas en 4 paredes, con un techo tapado

con una malla para evitar el ingreso de sustancias alucinógenas, armas, celulares, entre otros. Su alcance visual solo va hasta la pared que por lo general es blanca, con o sin educación, de extracción campesina, de las comunas y barrios más pobres, de enfoques diferenciales diferentes.

Se mezclan los investigados junto a los responsables, los que vivieron su vida rodeados de violencia y criminalización de los que no, los jóvenes compartiendo con los adultos, lejos de sus familias y de la sociedad que los vio crecer, atados a una esclavitud porque uno de sus derechos fundamentales, la libertad, se encuentra suspendida de disfrutar por algún tiempo. Son propensos a adquirir enfermedades contagiosas, alimentarse en muchas ocasiones de lo que no les gusta, la adversidad frente al servicio de la salud, el sometimiento al hacinamiento y a las mafias que están en cada patio. En fin, son un sinnúmero de situaciones que generan sentimientos encontrados quedando el sin sabor que existe por parte del Estado un mejor tratamiento al animal que al ser humano que está en proceso de resocialización.

En definitiva, el encierro de la persona como lo afirmó Goffman, sostiene una tensión entre el “mundo habitual y el institucional” y comienza una serie de depresiones, degradaciones, humillaciones y profanaciones del yo.<sup>844</sup> Las cárceles, como bien lo afirma, presentan una esterilidad absoluta, ya sea por las condiciones de vida, su rigor, las desconexiones sociales causadas por el ingreso y la imposibilidad de adquirir beneficios para la vida de afuera como relaciones matrimoniales, capacitación, títulos profesional, ganancias pecuniarias.<sup>845</sup> El recluso pasa a ser un desterrado de donde no puede escapar. Son situaciones que no alcanzan a los que viven la libertad.

---

<sup>844</sup> GOFFMAN, Erwin. Op. Cit., p. 26,27.

<sup>845</sup> GOFFMAN, Erwin. Op. Cit., p. 76, 77.

Todas las situaciones mencionadas deberían tenerse en cuenta a la hora de privar de la libertad a una persona y más cuando se parte de que la ejecución de la pena es la fase más importante del que se ha sometido a un proceso penal, ya que la persona tuvo la oportunidad de demostrar su inocencia al no lograrlo y declarársele responsable, es necesario que el fin a obtener para nuestro caso en materia penitenciaria será la resocialización y reinserción social de esa persona. Por tanto, la prisión cerrada en Colombia no debería ser viable para delitos considerados de menor gravedad porque las consecuencias negativas son más graves que beneficiosas. La persona que va a estar por un tiempo relativamente corto puede incursionar en actividades criminales porque los centros de reclusión son conocidos como las “universidades del crimen”. Igualmente al estar toda la población en un mismo lugar sin clasificación y en el ocio casi permanente los lleva a que incursionen a muchos de ellos en las drogas y en estados de depresión que son de difícil superación una vez se encuentren en libertad. No hay informe que indique que la violación de derechos fundamentales del sentenciado privado de la libertad se haya superado. Por el contrario, continúan el desfile de acciones de tutela en busca de proteger esos derechos y la situación insostenible del sistema penitenciario como lo denunció la Cruz Roja.<sup>846</sup>

Así la cosas, de la Ley 599 del 2000 con respecto a delitos de menor gravedad podemos concluir que: i) Es extremadamente dura en materia de punibilidad. Inclusive así se registra frente a las otras legislaciones penales que se dieron desde 1837, lo que implica que hoy en día sea la reina de las reinas; ii) No hay interés en un sistema penal moderno; iii) No se oriente en reglas de política

---

<sup>846</sup> “La crisis del sistema carcelario ha dejado de ser una noticia, y en cambio, ha aumentado la indiferencia de la gente con respecto a este problema.” Elke Kooyman, experta en detención del CICR. Artículo 21 de marzo de 2018. Disponible <https://www.icrc.org/es/document/carceles-en-colombia-una-situacion-insostenible>



criminal; iv) No da cabida al principio de proporcionalidad en el que se señala que la ley no debe consagrar más penas que las “estrictamente necesarias” y “proporcionales al delito”; v) Hay un aumento acelerado de conductas punibles vi) No se da cabida a que el derecho penal sea la última ratio, con fundamento en el principio de necesidad; vii) Hay un retroceso frente a los principios de dignidad humana, humanidad de las penas; viii) El sistema progresivo que se recoge es incompatible con la pena de prisión para los delitos de corta duración cuyo fin es la resocialización del individuo; ix) El siglo XXI ha caracterizado al legislativo por el endurecimiento punitivo generando la crisis de la pena privativa de la libertad reflejado en el hacinamiento y no cumplimiento de los derechos humanos, x) Se considera que cualquier conducta socialmente indeseable es delito; xi) Existe un desconocimiento de que la pena de prisión rompe en muchas ocasiones con el vínculo familiar, y finalmente, xii) La prisión para conductas de menor lesividad va en contra del art. 12 de la Carta Política que prohíbe las penas inhumanas, que es lo que justamente se está generando en los centros carcelarios.

Teniendo claro hasta acá que la pena de prisión no cumple el fin para el que fue creada tratándose de conductas de menor lesividad y que por el contrario es devastadora y violadora de derechos humanos para la persona privativa de la libertad ya que no solamente se le condena a esta pena, sino también a la degradación como ser humano, por la agresividad de la punibilidad fijada en la norma penal, sumado a que la libertad es un derecho fundamental reconocido en instrumentos internacionales como en normas internas comenzando por la Constitución Política y, por lo tanto, debe estar argumentada su restricción y su menor aplicación en lo posible, es importante y necesario impulsar opciones para este tipo de delitos e impulsar respuestas eficaces capaces de garantizar los derechos fundamentales de todas las personas, incluidas la población carcelaria. Además consideramos que se cuenta con herramientas jurídicas o posibilidades que pueden facilitar incursionar en un derecho penitenciario más dignificante y humanitario.

Las penas alternativas son una opción en diferentes sistemas penitenciarios. En Colombia no son una realidad ya que son simplemente un espejismo para la población condenada y una ilusión de la Corte Constitucional para que un día se lleguen a implementar. Así se puede extraer de las sentencias T 388 de 2013 y T 762 de 2015, advirtiendo que estas atenderían criterios de prevención general, que son una de las funciones de la pena que tiene presencia en el art. 4 del C.P. En la Regla 3.2 de las Reglas de Tokio se establece que “la selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas”.<sup>847</sup>

Además están las recomendaciones dadas por el Consejo Europeo en 1976 frente a la variedad de penas alternativas como: sanciones verbales como la amonestación, la represión y la advertencia, penas privativas de derecho o inhabilidades las que se imponen siempre y cuando se relacionen con el delito, sanciones económicas y penas en dinero con multas y multas sobre los ingresos calculados por días, incautación o confiscación. Estas deben tener relación con el delito, régimen a prueba y vigilancia judicial, imposición de servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, también el trabajo en beneficio de la comunidad puesto en marcha en Inglaterra desde 1972. Agréguese las recomendaciones europeas dirigidas a que estas penas son capaces de satisfacer el principio de proporcionalidad.<sup>848</sup> En resumen, con respecto a las penas alternativas se debe seguir insistiendo su inclusión dentro del abanico de consecuencias de las conductas punibles de menor gravedad.

---

<sup>847</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. Disponible. [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1\\_Universales/B%E1sicos/6\\_Pr evencion\\_delito\\_tratamiento\\_delinc/1161\\_Reglas\\_m%EDn\\_NU\\_medidas\\_no\\_privat\\_libert.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%E1sicos/6_Pr evencion_delito_tratamiento_delinc/1161_Reglas_m%EDn_NU_medidas_no_privat_libert.pdf)

<sup>848</sup> Recommendation (92) 16, European rules on community sanctions and measures, 19 de octubre 1992, Art. 6.

Las penas sustitutivas a la pena de prisión son consideradas una medida de evitar que ciertas personas por la naturaleza de la conducta punible cometida y la menor gravedad ingresen a centros carcelarios y sufran el contagio criminal. La prisión domiciliaria en Colombia año por año ha teniendo acogida. En sus inicios, esto es al terminar el año 2004, las personas condenadas y beneficiadas sumaban 6.447 dentro del total de la población reclusa condenada correspondiente para esa época que era de 39.209. 10 años después y antes de la entrada en vigencia de la Ley 1709 se contaba con 14.007 los beneficiados condenados y con una población intramuros de 82.868. 4 años más tarde, al finalizar mayo de 2018, la población condenada intramural es de 78.598 y los beneficiados con prisión domiciliaria ascienden a 31.946.<sup>849</sup>

La aceptación de esta figura y su incremento en su concesión se da a partir de la Ley 1709 que amplió en 3 años más el aspecto objetivo, permitiendo que las personas condenadas hasta con 8 años de prisión accedan a ella siempre y cuando la conducta punible no se encuentre dentro de las prohibiciones de la ley como es el art. 68ª del C.P., y demuestren el arraigo familiar y social. Pese a que un buen número se encuentra beneficiados se cree que una población cercana a este lo está sin acceder al sustitutivo, partiendo de que la cifra reportada al finalizar mayo es de 46.452 condenados con penas menores a 10 años,<sup>850</sup> desconociéndose las razones por las cuales no acceden al sustitutivo.

No ha pasado lo mismo con los mecanismos electrónicos de vigilancia establecidos para el sistema carcelario. En el año 2009, cuando su aplicación se hizo una realidad para las personas condenadas, fue tomada como figura autónoma y pena sustitutiva de la prisión fácilmente accedieron 2.964 sentenciados. 5 años después, a enero de 2014, solo se había logrado su aumento en 1.144 reclusos para un total de 4.108. En ese año con la entrada en vigencia de la Ley 1709 se le quito el

---

<sup>849</sup> INPEC. En: Revista mayo 2018. p, 46 y 47.

<sup>850</sup> “No se puede determinar condenados con penas menores a 8 años ya que en las revistas del INPEC se registra condenas menores a 10 años, de ahí que se tome ese dato”

carácter de figura autónoma para pasar a ser dependiente de la prisión domiciliaria y solo procedente en los eventos que determine el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, forjando dificultades para acceder a ella. En estos 4 años posteriores a la ley solo se vieron favorecidos 386 condenados y en el mes de mayo de 2018 se contaba con un total de 3.876 beneficiados. Se considera desfavorable que este mecanismo sea tan poco utilizado ya que las personas condenadas y respaldadas con este mecanismo continúan con su vida, rodeada de su familia, amigos, trabajo, y probablemente su reinserción social y resocialización se pueda lograr más fácilmente atendiendo a que va a estar lejos de la actividad criminal. Además, esto ayuda a reducir el gasto fiscal y el hacinamiento carcelario.

En cuanto al derecho comparado, estos mecanismos se encuentran implementados en la Ley No 12258 de 2010 en Brasil con el nombre de “equipos de vigilancia indirecta al condenado”. En Chile en el inciso 1 del art. 23 la Ley 20603 de 2012 como medida alterna a la pena y lo define como un monitoreo telemático. En Perú se regula en la Ley 29499 de 2010 denominada vigilancia electrónica personal.

Los subrogados penales también han sido de gran ayuda a la hora de evitar el contagio criminal específicamente la suspensión de la ejecución de la pena con una vida jurídica amplia y también de bastante acogida en la mayoría de legislaciones penales. Así, por ejemplo, en Alemania en el año 2009 fueron condenados 727.641, y de ellos con pena de prisión 134.496 dándoseles la suspensión condicional a 93.128, esto es el 69.24%. En el año 2010 lo fueron 704.802, con prisión 129.717, y con suspensión 92.057 que representan un 70.96%. En el 2012 682.206, y con prisión 121.809 accediendo a la suspensión 85.436 que representan el 70.1%. Además incluyen otras figuras como la amonestación con reserva de pena y el desistimiento de la imposición de la

pena<sup>851</sup> siendo ello indicativo de que la población que ingresa a prisión escasamente bordea el 30%.

En el sistema judicial austriaco se presenta en el año 2009 una población condenada de 37.868, con pena de prisión 22.830, y con suspensión 13.643 esto es, un 59.75%. En el 2010 fueron 38.394, con pena de prisión 23.686, y son suspensión 13.693 siendo un 57.81%. Mientras que en el 2011 lo fueron 36.461, con prisión 23.085, y con suspensión 13.541 que representa un 58.66%. Igualmente consagran figuras como la suspensión parcial de la pena de prisión<sup>852</sup> En Suiza en el 2008 el número de condenas fue de 93.457, con pena de prisión 5.914, y con suspensión 2.283. En el 2009 fueron 95.766, con prisión 5.992, y con suspensión 2.362. Y finalmente, en el 2010 fueron 98.200, con prisión 6.352, y con suspensión 2.439 que corresponden en estos 3 años en su utilización a un 38.6%, 39.415 y 38.39%.<sup>853</sup> Lo anterior es indicativo de la gran fuerza que tiene este subrogado en algunos países.

La suspensión de la ejecución de la pena con una vida jurídica es extensa en la mayoría de legislaciones penales y en Colombia cuenta con 104 años. Hace 4 años amplió su aspecto objetivo a 4 años con la Ley 1709 lo que ha posibilitado que personas condenadas por delitos menores no ingresen a centros carcelarios y puedan seguir llevando una vida normal. Con la expedición de esta ley fueron varias las personas sentenciadas que se beneficiaron con ella. En el 2014 se tramitaron 4.584 y se otorgaron 3.876, esto es un 84.6%<sup>854</sup>. En el 2015 se tramitaron 3.196 y se otorgaron 2.399 que es el 75.1%<sup>855</sup>. Y en el 2016 tramitadas 2.304 y otorgadas 1.998 perteneciente al 86.7%.<sup>856</sup> No hay registro de los motivos

---

<sup>851</sup> Cano Paños Miguel Ángel. Las Medidas Alternativas en el ámbito del derecho comparado, Diciembre de 2014. Revista Internacional de Doctrina y jurisprudencia, p 15

<sup>852</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>853</sup> *Ibidem*, p, 39

<sup>854</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2014 del INPEC, p. 37

<sup>855</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2015 del INPEC, p. 29

<sup>856</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2015 del INPEC, p. 27

o razones del por qué el 100% de la población que lo solicita no accede a él, creemos que es por las prohibiciones del art. 68ª del C.P.

Es alarmante que los informes mes a mes del INPEC en los últimos 4 años, específicamente a partir de la Ley 1709, registren una población reclusa condenada entre 23.000 y 25.000 con penas menores a 5 años. Por ejemplo en mayo de 2018 son 24.460 las personas condenadas con penas menores a 5 años de acuerdo al informe del INPEC. Fácilmente un alto porcentaje estarían dentro de los que cumplen los requisitos para acceder al subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena o por lo menos a la prisión domiciliaria y sin embargo son los que están llenando los centros penitenciarios y carcelarios del país aumentando el hacinamiento.

La libertad condicional desde que se propuso como la última fase del sistema progresivo fue de acogida en las legislaciones penales donde opera esta. Entre ellas Colombia desde 1936 y hoy en día con un doble significado moral y social. El primero da muestras de su readaptación y el segundo motiva al resto de condenados a seguir el mismo ejemplo, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.<sup>857</sup> Su requisito objetivo ha estado presente entre las 2/3 y las 3/5 partes del cumplimiento de la pena, y con la Ley 1709 se acogió esta última e implantó en el aspecto subjetivo el arraigo familiar y social, lo que hizo viable que durante el 2014 se tramitaran 15.965 y se otorgaran 14.152, correspondiente al 88.6%.<sup>858</sup> En el 2015 se tramitaron 25.703 libertades, de las cuales se otorgaron 15.190, equivalentes al 59,1%.<sup>859</sup> Y en el 2016 se tramitaron 22.512 solicitudes de las que se otorgaron 15.115, equivalentes al 67,1%.<sup>860</sup> Un año después de la expedición de la ley se fue reduciendo el número de internos que acceden a ella en más de

---

<sup>857</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 019 de 2017. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

<sup>858</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2014 del INPEC, p. 37,

<sup>859</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2015 del INPEC, p. 30.

<sup>860</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2015 del INPEC, p.27

un 18%. Esto al parecer debido a las exigencias del arraigo familiar y social que para alguno de ellos por ser personas de pocos recursos económicos y sus familias generalmente viven en arriendo lo que hace que se trasladen de una ciudad a otra o de un barrio a otro, convirtiéndose en la principal causa para que al momento de solicitar ante la comunidad, juntas de acción comunal o ante la parroquia del barrio no puedan acceder a ella porque no son conocidos, no crecieron en esa ciudad o barrio y muchos de ellos tengan que entrar a cumplir la totalidad de la pena. En el 2015 fueron 4.281<sup>861</sup> y en el 2016 se otorgaron 5.138.<sup>862</sup>

El legislador colombiano disfrazo las penas sustitutivas y los subrogados penales. Otorga pero a la vez reduce, y se cree que la mayor talanquera, en vigencia de la Ley 1709 que reformó algunos artículos del código penal y el código penitenciario, es haber incluido la demostración del arraigo familiar y social para disfrutar de estos. Ante su fracaso debería desaparecer por la desigualdad latente que se da entre los sentenciados ya que coloca a las personas que han cumplidos los requisitos objetivos y subjetivos en un limbo jurídico afectando su aspiración a obtener alguno de ellos. La demostración o no del arraigo se ha convertido en una figura con doble connotación. En el primer caso es un requisito para alcanzar la libertad y por el otro es una forma de prolongar la prisión, lo que iría en contraste del tratamiento penitenciario para los reclusos que aparentemente lo han alcanzado. Frente a este panorama hay un desconocimiento de los jueces penales de conocimiento y los de ejecución de penas y medidas de seguridad en cuanto a las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en su sentencia T 762 de 2015 donde habló de las alternativas que debe aplicar los jueces al momento de tomar una determinación frente a la libertad de un recluso condenado por conductas de menor lesividad.

---

<sup>861</sup> INPEC. Revista de entre muros para la libertad 2015, p. 30

<sup>862</sup> INPEC. Revista entre muros para la libertad 2016 del INPEC P 28

Se considera que el otorgamiento de la pena sustitutiva de prisión y los subrogados penales hacen que el sentenciado no salga de su entorno familiar, social y en algunos casos, hasta laboral, lo que constituye una garantía constitucional para alcanzar que en el sentenciado se optimicen sus derechos fundamentales y se cumpla el fin de la pena de la resocialización.

Se considera por parte de la Corte que los “medios alternativos a la cárcel” se dejan de usar en detrimento del respeto a la libertad,<sup>863</sup> sin tener en cuenta que estos tienen su fundamento en principios constitucionales como “la excepcionalidad, la necesidad de adecuación, la proporcionalidad y razonabilidad”.<sup>864</sup> Estos que permiten que la pena privativa de la libertad pueda ser alterada y le permitan al condenado un proceso de resocialización humanizante.<sup>865</sup> Su otorgamiento hace que el sentenciado no salga de su entorno familiar, social y en algunos casos hasta laboral, lo que constituye una garantía constitucional para alcanzar en el sentenciado se optimice sus derechos fundamentales y se cumpla el fin de la pena de la resocializan. Así lo deja ver la Corte cuando afirma que medidas alternativas, mecanismos sustitutos y la reclusión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave le permiten al condenado “alcanzar finalidades constitucionales” de resocialización de la pena y reintegrarse a la normalidad de la vida.<sup>866</sup>

Así la cosas, la realidad con respecto a lo que hoy tenemos en el código penal en materia penas sustitutivas y subrogados penales es: i) El art. 68<sup>a</sup> del C.P. es una talanquera para que un gran número de personas privadas de la libertad accedan a la prisión domiciliaria y al subrogado penal de la libertad condicional; ii) la demostración del arraigo familiar y social para el privado de la libertad se ha

---

<sup>863</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 267 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

<sup>864</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 328 de 2016. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>865</sup> *Ibidem*.

<sup>866</sup> *Ibidem*



convertido para algunos en una barrera, iii) No existe una apropiación por impulsar penas alternativas para delitos menores, iv) Quienes disfrutan de un subrogado o de una pena sustitutiva a contrario de los privado de la libertad su mundo habitual continua pese a las restricciones que les imponen, no hay depresiones porque está rodeado de su familia, no hay degradación, humillación, ni hacinamiento, además cuenta con su lecho, un plato de comida de su agrado, puede distribuir su tiempo, sus relaciones matrimoniales continuarán en la misma línea que venía antes de la condena. En resumidas no se presenta las consecuencias que estudió Goffman para los privados de la libertad; v) No hay contagio criminal; vi) No se registra violación a derechos fundamentales como la vida, integridad física, libre desarrollo de la personalidad, información, petición; vii) Como lo ha confirmado la Corte Constitucional los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión “constituye para aquellos una herramienta invaluable para alcanzar los fines constitucionales de resocialización de la pena y para reintegrarse a la normalidad de su vida” <sup>867</sup>, y viii) No se registra una violación al art.12 de la Carta política. Con respecto a penas alternativas el poder legislativo no ha dado un paso para su inclusión.

*De esta forma, la hipótesis planteada las penas alternativas, las penas sustitutivas y los subrogados penales pueden llegar a lograr que el sentenciado alcance el respeto de sus garantías constitucionales y pueda ser visto como un ser dotado de dignidad, libertad y justicia sin que ello implique vulnerar los principios elementales de la víctima y de la misma sociedad resulta ser probada.*

Evaluada la situación actual de la pena de prisión para conductas punibles de menor lesividad, las recomendaciones arrancan a partir de plantearse la pregunta problema *¿Cuáles son las posibilidades de dar apertura a las penas alternativas, sustitutivas y subrogados penales a conductas punibles de menor gravedad a partir de la observación de postulados contemplados en la Constitución Nacional,*

---

<sup>867</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 328 de 2016. M-P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

*tratados internacionales sobre derechos humanos y la ley penal sin que tenga que acudir a la pena de prisión en Colombia?*

La respuesta se da desde los resultados de la investigación, desde las aproximaciones a personas condenadas con o sin privación de libertad, como desde la percepción visual de la realidad carcelaria en contraste con la Constitución Nacional, tratados internacionales como la regla 9.2 de las Reglas de Tokio que consagra una serie de posibilidades que los Estados pueden tener en cuenta al momento de expedir una ley penal, igualmente en “las medidas para reducir las penas de cárcel o que ofrecen alternativas a la aplicación de penas de cárcel” y en la regla 9.2 que entra a enumerarlas como “medidas posteriores a la sentencia”: i) permisos y centros de transición, ii) liberación con fines laborales o educativos, iii) distintas formas de libertad condicional, iv) la remisión y v) el indulto y la misma ley en cuanto a garantizar los derechos de las personas y obtener el fin de la pena.

Sin desconocer la realidad penitenciaria y carcelaria y la existencia de vacíos en la ley, se hace indispensable replantear el límite máximo de la pena de prisión si realmente queremos clasificar la conducta punible en delitos menores y delitos de mayor gravedad, ya que mientras permanezca en 50 y 60 años casi estaríamos frente a penas perpetuas que están prohibidas en el art. 34 de la Constitución Nacional. De esta forma se vuelve falaz hablar de resocialización. Bien lo decía Ferrajoli al afirmar que la duración máxima de la pena privativa de la libertad cualquiera sea el delito cometido podría estar en 10 años, haciendo más tolerable la reclusión,<sup>868</sup> así como en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas cuando pone un límite de 4 años a las penas consideradas graves. Consideramos que están dadas las posibilidades de acceder a los subrogados

---

<sup>868</sup> Ferrajoli Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Prólogo de Norberto Bobbio Editorial Trotta. P 441

penales y a la pena sustitutiva de prisión e impulsar penas alternativas y resolver la situación para cerca de 45.000 condenados privados de la libertad con penas menores a 8 años a partir de cuatro enfoques. En el primero desde instrumentos internacionales, en el segundo desde la misma Constitución Nacional y las sentencias de la Corte Constitucional, en el tercero desde la misma ley penal dirigidas a resolver la crisis de hacinamiento y violación masiva de derechos fundamentales y en el cuarto desde el derecho comparado.

Para poder defender nuestra posición comenzaremos con el primer enfoque arrancando de algunos instrumentos internacionales que ha suscrito Colombia y pueden ser la base para esa posibilidad. Como primer paso estableceremos qué conductas pueden ser catalogadas como delitos a partir de dichos instrumentos, y por sustracción el resto se entenderá como delitos de menor entidad. Para ello tomaremos el art. 2 de Convención Interamericana Contra el Terrorismo (aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002) en la que textualmente se expresa:

Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

- A. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970;
- B. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971;
- C. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973;
- D. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979;
- E. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980;
- F. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en

Montreal el 24 de febrero de 1988; G. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; H. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; I. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; J. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

Igualmente, encontramos en el art. 7 de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores que frente a estos delitos se debe “sancionar severamente el tráfico internacional de menores”; el art. 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, cataloga esta práctica como delito; el art. 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que refiere que este ya sea en tiempo de paz o de guerra es un delito de derecho internacional; el numeral “b” del art. 2 de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas se puede destacar que hace diferencia entre delitos graves y delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Este define los primeros como “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”; con, al menos, 4 años de prisión máxima o una pena mayor. En segundo lugar el art. 5 del estatuto de Roma que determina la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves como son el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de

un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos, desaparición forzada de persona, el crimen de *Apartheid* y otros actos inhumanos de carácter similar que atenten contra la integridad física o la salud mental o física).

Igualmente, los crímenes de guerra (las infracciones graves de los convenios de Ginebra como el homicidio internacional, la tortura o los tratos inhumanos, experimentos biológicos, causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes no justificada y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente, forzar a prisioneros de guerra o persona protegida a servir a las fuerzas de una potencia enemiga, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, la toma de rehenes) y el crimen de agresión. Si todas estas conductas relacionadas son catalogadas como delitos, unas conductas más graves que otras a nivel internacional, entonces es a partir de ellas que se debe hacer una revisión y análisis de las conductas que hoy llenan páginas completas del código penal para poderlas clasificar.

En segundo enfoque se da a partir del art. 1 de la Constitución Nacional que reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho. El art. 12 que registra que nadie será sometido a tratos crueles e inhumanos, el parágrafo 2 del art. 250 de la Constitución Nacional adicionado por el Acto legislativo No 6 de 2011, a partir del cual en Colombia hay un reconocimiento constitucional de la existencia de conductas punibles de menor lesividad cuyo desarrollo lo encontramos en la Ley 1826 de 2017. Sin embargo consideramos que muchas conductas se quedaron sin el apelativo de “conductas menores”, y es a partir de aquí donde se requiere impulsar una pena diferente a la prisión para estas conductas, tal y como lo ha reconocido la Corte en sus sentencias T 388 de 2013, T 762 de 2015 y la T 328 de 2016. Esta última resaltando “los mecanismos alternativos o sustitutivos de

la pena de prisión, que encuentran su fundamento en principios constitucionales como la excepcionalidad, la necesidad de adecuación, la proporcionalidad y razonabilidad. Por tal razón se justifica que la pena privativa de la libertad pueda ser alternada por la prisión domiciliaria o ser sustituida por la ejecución condicional de la pena o libertad condicional, entre otros beneficios que le permiten al condenado un proceso de resocialización más humanizante”.

Como tercer enfoque está la Ley Penal al consagrar las penas privativas de otros derechos que hoy en día están como principales o como accesorias. En el primer caso es letra muerta porque ningún tipo penal lo consagra, pero sí consideramos que deben ser planteadas como penas alternativas como se ofrecen en otros países.

Hacer viable el art. 19 de la Ley Penal y establecer cuáles son las contravenciones penales, si son las que están consagradas en la ley 1826 de 2018 partiendo que en el proyecto presentado para debate. En el objeto del proyecto se hace alusión a que “se trata entonces de la creación de un procedimiento especial abreviado para que, a través de éste, se tramiten de manera diferenciada las conductas punibles de menor lesividad, como es el caso de las contravenciones penales”.<sup>869</sup> Si ello es así, debería replantearse la punibilidad para estas conductas dando cabida a las penas alternativas.

Paralelamente deben cumplirse las fases de sistema progresivo consagradas en los arts. 143, 144 de la ley penitenciaria para delitos menores que por alguna circunstancia tengan que privarse de la libertad, siendo el resorte de esta investigación las tres últimas fases correspondientes al periodo de semilibertad y libertad y de confianza que coincidirá con la libertad condicional. Por ello abogamos por la creación de centros de régimen abierto o semiabierto

---

<sup>869</sup> Proyecto de Ley No. 048 de 2015 Senado. Disponible [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/ConceptosCSPC/2015/16%20CSPC%20PL%20048%20de%202015%20Senado%20\(Contravenciones%20Penales\).pdf](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/ConceptosCSPC/2015/16%20CSPC%20PL%20048%20de%202015%20Senado%20(Contravenciones%20Penales).pdf)

dependientes de cada centro penitenciario o carcelario que garanticen la proximidad del condenado con su familia y núcleo social y se extienda a todas las regionales la fundación “Casa Libertad” para el pos penado. .

Creemos que el legislador debe replantear las conductas descritas en el art. 68ª del Código para los delitos de menor gravedad a partir de que es un limitante para que las personas accedan a los subrogados y pena sustitutiva. La libertad condicional y la prisión domiciliaria debería replantearse y darse de forma automática para los delitos de menor entidad y en forma potestativa para el resto de delitos atendiendo lo recomendado en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Estas establecen en uno de sus principios que “las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención”. Los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal (Aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 24 de julio de 2002; documento E/2002/99de las Naciones Unidas); Reglas Mínimas para la administración de la justicia de Menores (Reglas de Beijing (documento A/RES/40/33 de las Naciones Unidas).

Abogamos por replantear el requisito del arraigo familiar y social porque vulnera el derecho de la igualdad para aquellos que no lo pueden demostrar. Si bien la ley lo consagra, debería tener el mismo alcance que le dio la Corte Constitucional en sentencia C 757 de 2014 a la valoración que hace el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional. También deberá estudiar y valorar “*las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional,*” y no ser un requisito exigible a la hora de otorgarlo.

En el cuarto enfoque, desde el derecho comparado, encontramos una gran variedad de posibilidades. Así por ejemplo, en el derecho penal alemán se tiene la pena de prisión con una duración determinada de 1 mes a 15 años y la pena de prisión a perpetuidad la que se puede suspender tras cumplir 15 años de cumplimiento efectivo cuando existe un pronóstico favorable de reinserción social que es más conocida como “pena de prisión perpetua revisable”. En el art. 293 de la Ley Introdutoria del Código Penal alemán se consagra una alternativa a la pena de prisión que consiste en trabajos comunitarios.<sup>870</sup> En el derecho austriaco como penas alternativas se consagran la sanción pecuniaria (Geldbetrag), la conciliación extrajudicial (AuBergerichtlicher tatusgleich, ATA), periodo de prueba simple (Probezeit ohne Zusatz), periodo de prueba con obligaciones o control (Probezeit mit Bewahrungshilfe oder Ubernahme von Pflichten), y prestaciones en beneficio de la comunidad (Gemeinnutzige Leistungen).<sup>871</sup> En las recientes reformas al código penal suizo frente a las contravenciones se impuso la sanción pecuniaria por hasta 10.000 francos y los trabajos comunitarios, mientras que para los delitos pena privativa de la libertad de 6 meses a 20 años para aquellos casos de especial gravedad. La pena puede decretarse a perpetuidad con una revisión a los 15 años. Igualmente dentro de las penas privativas se consagran el “semi encarcelamiento” que es una mezcla entre libertad y prisión en la que el condenado puede seguir laborando o formándose fuera del centro carcelario e ingresando al centro en periodos de descanso o de ocio. Otra forma es la ejecución penal por días que puede ser cumplida durante los fines de semana o los días festivos.<sup>872</sup>

El art. 131-6 del código penal francés establece una serie de penas alternativas consistentes en penas privativas o restrictivas de los derechos:

---

<sup>870</sup> Cano Paños Miguel Ángel, Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho penal comparado. Revista Internacional Doctrina y jurisprudencia, diciembre de 2014, p. 7,8,9

<sup>871</sup> *Ibidem*, p 29

<sup>872</sup> *Ibidem*, p 33 y 34



1) Retirada del permiso de conducir; 2) Prohibición de conducir algunos vehículos; 3) Anulación del permiso de conducir, 4) Decomiso de uno o varios vehículos pertenecientes al condenado; 5) Inmovilización de uno o varios vehículos pertenecientes al condenado; 6) Prohibición de la tenencia y porte de armas sujetas a licencia de una duración de cinco o más años; 7) Decomiso de una o varias armas de las que el condenado sea propietario o tenga libre disposición; 8) Retirada del permiso de caza; 9) Prohibición de emitir cheques; 10) Decomiso del objeto que sirvió o estaba destinado a la comisión de la infracción o del objeto que sea su producto; 11) Inhabilitación para el ejercicio de actividad profesional o social cuando las posibilidades que ofrecen han sido deliberadamente utilizadas para preparar o cometer una infracción”.<sup>873</sup>

Ahora, no desconocemos que los derechos fundamentales como la vida, la familia, la intimidad, el libre desarrollo de su personalidad, la educación, y la oportunidad de escoger alguna labor de las personas que están condenadas y disfrutan de la libertad puedan tener algunas limitaciones frente a sus derechos. Pero juega un papel importante en su entorno familiar y social porque ayuda a humanizar y a garantizar la normalización del sentenciado dentro de ese núcleo y sus derechos fundamentales. Todo esto si se parte de la condición de que el penado no es menos que otra persona, como igualmente no va a sufrir de hacinamiento que es la principal causa que impide un proyecto de resocialización como lo reconoció la Corte en su sentencia T 153.

Por último, es necesario mencionar que mientras falte voluntad política, decisiones judiciales no ajustadas a implementación de un “derecho penal mínimo” y políticas carcelarias encaminadas a la pena de prisión, se continuará con la misma problemática penitenciaria y carcelaria, y con ello la devastación del ser humano que no encontrará en la pena de prisión su resocialización mucho menos el respeto por sus derechos fundamentales.

---

<sup>873</sup> LIBRO VERDE sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea. (presentado por la Comisión DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Bruselas, 30.04.2004 COM(2004)334 final) P. 22.

Así como un día la humanidad vio la necesidad de presidir de la pena de muerte y de la tortura e ir tras un proceso de humanización para dignificar a la persona, consideramos que mientras continúen esas luchas no estaremos lejos de lograr que las personas condenadas por conductas menores puedan alcanzar su resocialización a través de mecanismos diferentes a la pena de prisión. De esta forma se logrará unir a la sociedad carcelaria con la sociedad moderna.

## BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario”: Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978.

AIZPURUA GONZALEZ EVA Y FERNANDEZ MOLINA ESTHER. Información, ¿antídoto frente al “populismo punitivo”? Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de justicia juvenil. Revista Española de Investigación Criminológica No 9 art. 3

ANITA, G. Ignacio, Contradicciones y dificultades de las teorías del castigo en el pensamiento de la Ilustración, en mitologías y discursos sobre el castigo, coord.. por Iñaki Rivera Beiras, Anthropos, Barcelona 2004.

ARIZA, Libardo José; ITURRALDE, Manuel. Los muros de la infamia, Prisiones en Colombia y América Latina. Universidad los Andes. Colección estudios CIJUS. Primera edición enero de 2011. Colombia: Printed Colombia, 2011.

ARMAZA ARMAZA, Emilio José Darío. “El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso”. Tesis Doctoral. País Vasco: Universidad del País Vasco. Departamento de Derecho Público, área de derecho penal. 2011.

BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal. Compilación in memoriam. Montevideo Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2004.

BECCARIA CESARE, Tratado de los delitos y de las penas; edición latinoamericana, estudio preliminar de Nódier Agudelo B. Santafé de Bogotá, 1992.

BECCARIA, Cesare. De los Delito y de las penas. Edición latinoamericana, estudio preliminar de Nodier Agudelo B. 1992.

BECKER. Los extraños. Biblioteca de Ciencias Sociales. Dirigida por Eliseo Verón. Colección Análisis y Perspectivas.

BERNATE OCHOA, Francisco. Estudio Socio-Jurídico del código penal Colombiano de 1890. Sancionado el 18 de octubre de 1890, que entró en vigencia el 15 de junio de 1891. Vol. 6, No. 2. Bogotá: Universidad del Rosario 2004.

BRU CUADRADA, Elisenda. La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad. Monográfico «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas». Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. IDP Número 5 de 2007. ISSN 1699-8154.

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derechos Humanos. Cuarta edición, editorial. Leyer 2012.

CARRANZA, Elías. Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles. Siglo XXI editores, S.A. Argentina. Segunda edición.

CASTRO MORENO, Abraham. Cuadernos Bartolomé de las Casas, Por qué y el para qué de las penas, (Análisis crítico sobre los fines de la pena), Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid”. Editorial Dykinson S.L. 2008.

Comisión Asesora de Política Criminal. Informe Final, Diagnostico y Propuestas de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano, junio de 2012. Pp 61 disponible 7-05-2018.  
[https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf)

CONSEJO DE EUROPA COMITÉ DE MINISTROS. Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas,

adoptada por la Comisión de Ministros de 11 de enero de 2006, durante la 952 Reunión de los Delegados de los Ministros. Título VIII. regla 102 - 107.

COTE VILLAMIZAR, William Martín. Acciones jurídicas aplicables para disminuir el hacinamiento de internos en el centro penitenciario de mediana seguridad de Cúcuta. Tesis de Grado, San José de Cúcuta: Universidad Libre. 2016.

COYLE, Andrew. Artículo "La sobrepoblación de las prisiones: La prisión y la comunidad". Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles. Segunda edición. Argentina: Siglo XXI editores, S.A.

DE LA NUEVA GRANADA, Código Penal. Expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837, impreso por orden del Poder Ejecutivo. Bogotá: Impreso por JA Cualla, 1840.

DE MOLINA, Pablos; GARCÍA, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos. 6ª edición corregida y aumentada. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

DECHIARA, Paula; B. FURLANI, Liza; GUTIÉRREZ, Nerina G.; KRATJE, Paula. En: Revista de Epistemología y Ciencias Humanas. Argentina: Universidad Católica de Santa Fe, Argentina. MOTY BENNYAKAR afirma que son aquellos contextos vitales en los que se dislocan las relaciones entre las personas y entre éstas y el medio físico y social.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. La Defensoría del Pueblo entregó la lista de las cárceles con más hacinamiento en el país, la cual es encabezada [En línea]. [Consultado el 10 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://www.bluradio.com/82065/top-10-de-las-carceles-que-presentan-mayor-hacinamiento-en-colombia>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Manual para su vigilancia y protección: Derechos de las personas privadas de la libertad., Oficina en Colombia del alto comisionado de

las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, unión Europea. Primera edición. Bogotá, abril de 2006.

DEL PONT, Luis Marco. Penología y sistemas carcelarios: Establecimientos carcelarios. Depalma, 1975. tomo I.

EL TIEMPO, "Condena de tres años de cárcel a hombre que usó un billete falso desata polémica en el país. Bogotá. 2016.

ESCAFF SILVA, Elías; FELIÚ VERGARA María de la Paz; María Ignacia Estévez-Merello, Camila A. Torrealba-Henríquez, Consecuencias psicosociales de la privación de la libertad en imputados inocentes. En: Revista Criminalidad, volumen 55, número 3, septiembre, diciembre de 2013.

FERNADEZ MOLINA Esther y TARANCON GOMEZ Pilar. Populismo Punitivo y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, p.2.

---

FLEMING, Abel y López Viñals Pablo; la Pena, Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires,

FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores Argentina. Traducción de: Aurelio Garzón del Camino. 1 a reimpresión argentina: 2.000 ejemplares © 2002, Siglo XXI Editores Argentina

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, 27ª edición, nueva criminología, siglo veintiuno de España Editores, SA, 1998.

FOUCAULT, Michel., Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v. cerro del agua, delegación Coyoacán, 04310, México D.F. nueva criminología.

GARCÍA GUERRERO, Julio. El Consentimiento Informado En Los Pacientes Privados de Libertad. Tesis Doctoral. Programa de Doctorado 170-G (2008-2009).

Derechos Humanos: Problemas actuales. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política Facultad de Derecho Valencia: Universidad de Valencia.

GONZALEZ REYES, Olga. Un Muerto Vale Oro: ¿Cuánto le cuesta al Estado una vida humana? El ser humano no tiene precio, se ha dicho siempre, aunque a la hora de los cálculos, las sumas y las proyecciones, vale oro, miles de gramos de oro. 4 de diciembre de 1994.

GOFFMAN, Erwin. Internados Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Traducción de Maria Oyuela. Buenos Aires: Amorrurto 1970.

GRACIA MARTÍN, Luis y otros. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales. Edita: Grupo de Estudios de Política Criminal, p. 33

GÜNTHER JAKOBS. Catedrático de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn Alemania, Traducción de Manuel Cancio Meliá. Sobre la teoría de la pena. Universidad Externado de Colombia. CENTRO DE INVESTIGACIONES DE DERECHO PENAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO. Derechos Exclusivos de publicación y distribución de la obra. Primera edición: agosto de 1998. Cuadernos de Conferencias y Artículos No. 16. Serie orientada por Eduardo Montealegre Lynett.

HYLTON Forrest, A Revolucao Colombiana, editorial unesp

H. LESCH. Heiko. “La función de la pena; Traducción de Javier Sánchez – Vera Gómez – Trelles, Doctor en derecho de la universidad de Bonn; Universidad Externado de Colombia Centro de Investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho; Colección de estudios No 17, serie orientada por Eduardo Montealegre Lynett”, primera edición enero 2000.

HEGEL, Georg Wilherm Friedrich, Lineamiento di filosofía del Diritto, trad. It. A. Messineo, Bari. 1971.

HOWARD, John. El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales. Estudio Introdutorio de Sergio García Ramírez, traducción de José esteban Calderón, Fondo de Cultura económica México, primera edición en inglés 1789, primera edición en español 2003.

ILUSTRADO, Diccionario Pequeño Larousse. Bogotá: Editorial Larousse, p. 93. Arraigo: acción y efecto de arraigar. Echar raíces.

INER, El informe final de sistema progresivo penitenciario alternativo como modelo de intervención para el sistema carcelario y penitenciario en Colombia: presentado al programa nacional de Ciencias Sociales y Humanas Colciencias. Consultado 10 de septiembre de 20145.

INPEC. Folleto. En: Construyendo el sistema carcelario y penitenciario en Colombia. Bogotá D.C.: Inpec. 10 de agosto de 2014.

INPEC. Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998 – 2015. Brigadier General JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN, Director General. Bogotá, D.C., Julio 2015.

INPEC. Memorial, primer seminario Internacional. “Todos merecemos otra oportunidad seamos partícipes de este compromiso” Sistema Progresivo Penitenciario. Santafé de Bogotá, D.C. 1996. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Coronel Rafael Pardo Cortes Director General.

INSTITUTO ROSARISTA DE ACCIÓN SOCIAL. Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional. Bogotá: Universidad del Rosario – SERES, 2011.



JAKOBS, Gunther, Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo (Universidad de Extremadura), 2da edición, corregida, Marcial, Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid 1997.

LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. La Prevención Especial En La Teoría De La Pena. Nuevo Foro Penal, 1984, no 24, p. 151-186.

LÓPEZ MELERO, Montserrat. Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal: Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá V, 2012. 401-448, ISSN 1888-3214.

LÓPEZ MELERO, Montserrat. Los derechos Fundamentales de los Presos y su Reinserción social. Universidad de Alcalá facultad de Derecho, Departamento de Fundamentos del Derecho y derecho Penal. Tesis doctoral, 2011.

MARCHIORI Y HUERTAS, S. citados por HERNÁNDEZ M., Gerardo A.

MARTÍNEZ Mauricio, POPULISMO PUNITIVO, MAYORÍAS Y VÍCTIMAS. Nomos - UNIVERSIDAD DE VIÑA DEL MAR - Nº 2 (2008)

MARTÍN, Luis Gracia. "Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. El sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito". Cuarta Edición, Tirant lo blanch. Valencia, 2012.

MATHIENSEN, Thomas. "Juicio a la Prisión, una evaluación crítica. Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni. Revisión Técnica y presentación de Mario Coriolano, Traducción Amanda Zamuner. EDIAR, Buenos Aires - Argentina.

MAURACH Reinhart, Tratado de derecho penal, Prologo de Octavio Pérez- Vitoria Moreno traducción al español de Juan Córdoba Roda. Ediciones Ariel Barcelona, 1962.

MERKEL Adolf. Derecho Penal parte general, reimpresión, traducción del alemán por Pedro Dorado Montero, profesor de la Universidad de Salamanca, editorial IB de F Montevideo – Buenos Aires, 2006.

Melossi Dario y Pavarini Massimo. Carcel y Fabrica. Los orígenes del sistema penitenciario, p. 31, 32 y 33. [https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros\\_de\\_apoio/caop\\_crim/BIBLIOTECA/Carcel\\_y\\_Fabrica\\_\\_Los\\_Origenes\\_del\\_Sistema\\_Penitenciario\\_2005\\_\\_MELOSSI\\_Dario\\_\\_PAVARINI\\_Massimo\\_.pdf](https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/caop_crim/BIBLIOTECA/Carcel_y_Fabrica__Los_Origenes_del_Sistema_Penitenciario_2005__MELOSSI_Dario__PAVARINI_Massimo_.pdf)

MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella. en su trabajo doctoral y tomando de referencia doctrinantes indica que: El término “Penitenciaría”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act” de Laurie Throness. en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. Año 2011, Vol. XXVII.

MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella. Tesis doctoral, Los Beneficios penitenciarios como instrumentos de acercamiento a la libertad. Análisis desde la legislación Iberoamericana. Dirigida por: Prof. Dr. D. Enrique Sanz Delgado Alcalá de Henares, 2014. Universidad de Alcalá Facultad de Derecho Departamento de Ciencias Jurídicas.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria. Bogotá, D.C., martes, 28 de mayo de 2013. Pág. 9. Tabla: Histórico de población intramuros.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. En: Folleto Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia. Primera Edición. Bogotá D.C.: Ministerio de Justicia y del Derecho, octubre de 2014

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Informe de Gestión al Congreso de la República 2011 – 2012, EQUIPO DIRECTIVO MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Juan Carlos Esguerra Portocarrero Ministro de Justicia y del Derecho.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia: proyecto de fortalecimiento y seguimiento a la política penitenciaria en Colombia*. Bogotá D.C.: Ministerio de justicia y del derecho, 2014, p.4. ISBN: 978-958-58605-1-3.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Memorial dirigido a los procesos en revisión bajo Radicado No. T-3927909 y T-3987203. Bogotá D.C.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS. Informe de Gestión al Congreso de la República 2011 – 2012, República de Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogota, 2009.

MIR PUIG, Santiago. Estado, Pena y Delito, editorial IB de F Montevideo0. Buenos Aires, 2006.

MIREILLE DELMAS, Marty. Modelos actuales de política criminal, presentación, Marino Barbero Santos, Colección Temas Penales. Serie A No 4. Madrid: Centro de publicaciones secretaria general técnica Ministerio de Justicia, 1986.

MOTY, Benyakar. Lo Disruptivo, Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales. 2da ed. Buenos Aires: Biblos, 2006, p. 61. ISBN 10:950-786-539-X.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal y control social. Fundación universitaria de Jerez, depósito legal CA – 187- 1985, España: impreso en graficas del exportador – Caracuel, 15, Jerez.

MURILLO CONSUELO, Las Nuevas Penas Comunitarias de la Ley 18.216: Cuatro tensiones a nivel de ejecución. Revista Nova Criminis, vol.9, No 13, junio 2017/109,

NACIONES UNIDAS. Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento: Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito Viena. Nueva York, 2010.

NEUMAN Elías, Evolución de la pena Privativa de libertad y régimen penitenciarios.

NEUMAN, Elías. Prisión abierta. 2da ed. Ampl., Depalma, Buenos Aires, 1984.

NEUMAN, Elías. Victimología y Control Social. Buenos Aires: Editorial Universidad Buenos Aires, 1994.

NIETO CASTILLO, Harold Mauricio. No bastan muros de piedra para hacer una prisión: La vida cotidiana de los internos de la cárcel Villahermosa., Cali, 2014. Colombia: el Ágora USB, p. 451-472.

NIETZCHE, Friedrich. Más allá del bien y del mal. Colombia: Printed in Colombia., ISBN. 958-97221-2-1.

OSSA LÓPEZ, María Fernanda. Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. En: Revista Ratio Juris. Vol. 7 N° 14. Unaula], 2 de diciembre de 2015, p. 129. ISSN 1794-6638.

PALACIOS MOSQUERA, Luis Bladimir. Revisión Penal; SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2013.

PALACIOS MOSQUERA, Luis Bladimir. Revisión Penal; SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “La jurisdicción contenciosa del

tribunal Interamericano de Derechos Humanos”, en la obra colectiva la Corte Interamericana de Derechos humanos, estudios y documentos, I.I.D.H. Tomado de Piza Escalante, Rodolfo E.

PAVARINI, Massimo. Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Siglo XXI, 1983.

POSADA SEGURA, Juan David. III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos; Ponencia: El Papel de la Academia Frente al Penitenciarismo. Medellín 28, 29 y 30 de julio de 2010

RÍOS ARENALDI, Jaime Rodolfo, Individualización judicial de la pena y doctrinas de la pena; Tesis para optar al grado de Doctor por la Universidad de Lleida. Departamento de Derecho Público Área de Derecho Penal. Director: Dr. Josep M. Tamarit Sumalla Lleida, 1 de septiembre de 2013. Dipòsit Legal: L.405-2014 <http://hdl.handle.net/10803/131999>.

ROJAS H, Fernando. Criminalidad y constituyente: elementos para un análisis del crimen en las sociedades capitalistas. Bogotá: Editorial CINEP, 1977.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General, 2da edición, Civitas, Madrid, 1999. T 1.

RUIZ LÓPEZ, Domingo; CADENAS AYALA, Carlos Eduardo. ¿Qué es Una Política Pública? En: Revista Jurídica IUS UNLA. Universidad Latina de América, número 18.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Pena y Estructura Social, Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984, p. 75.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Pena y estructura social, Editorial Temis librería Bogotá, Colombia 1984.

SANDOVAL HUERTAS Emiro, Penología, Parte general y especial, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología parte general y especial, ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, primera edición. Universidad Externado de Colombia 1982- 1988. 1998.

SANTORO, Emilio. Cárcel y sociedad liberal. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 2008.

SOZZO Máximo. Populismo Punitivo, Proyecto Normalizador y “Prisión-depósito” en Argentina. Revista electrónica de la Facultad de Derecho. Porto Alegre. Volumen 1 – Numero 1 p 33-65 Junio/diciembre 2009

SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Las recientes reformas penales en Colombia un ejemplo de irracionalidad legislativa. En revista Nuevo Foro Penal No 71

TÉLLEZ AGUILERA, Abel. Derecho Penitenciario colombiano: Una aproximación desde la experiencia español. En: ADPCP. Seminario Internacional sobre et Sistema Progresivo. Celebrado en Santafé de Bogotá del 15 al 19 de julio de 1996. Vol. 49, No. 2. p. 593.

TOCORA LÓPEZ, Fernando. Cárceles. Laberintos y cerrojos. “Revista Nuevo Foro Penal Vol. 9, No. 80, enero-junio 2013, Universidad EAFIT, Medellín ISSN 0120-8179

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO  
Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional. Primera edición. Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosario. Mayo de 2011.

URIBE ARANGO, Marcelino. Contribución al estudio del problema de la pena de muerte en Colombia. Bogotá: octubre de 1914. MCMXIV.

URIBE B. Juan Pablo. Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT: Medellín. Revista Nuevo foro Penal No 81, julio-diciembre de 2013, Universidad EAFIT

VALENCIA VILLA, Alejandro. Manual de calificación de conductas violatorias. Colombia, 2004.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ Fernando. Derecho penal Parte General, Segunda edición, Editorial Temis S.A. Santafé de Bogotá, Colombia 1995. p. 98”.

VILLALBA Y CASALDA. citados por HERNÁNDEZ M., Gerardo A.

WELZEL HANS, “Derecho Penal Alemán. Parte General/ 11a Edición 1980. Traducción de alemán por el profesor Juan Bustos Ramírez y prof. Sergio Yáñez Pérez”. Ediciones Jurídicas del Sur Santiago de Chile, traducción patrocinada por el Instituto de Ciencias Penales de Chile.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, parte general 11ª edición traducido por Prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sergio Yáñez Pérez, ediciones jurídicas del sur Santiago de Chile, 1980.

ZAFFARONI EUGENIO, Raul; ALAGIA Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editorial, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires – Argentina”, 2002, segunda edición.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA Alejandro; SLOKAR Alejandro. Derecho Penal Parte General, Segunda edición, EDIAR sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires – Argentina, junio de 2002.

ZARNEZCU, Nicolae. University of Boucharest, Raluca, OBAC Web edition 2002.

ZDRAVOMISLOV, Schneider, Kelina y Rashkvskaia. Derecho Penal Soviético. Parte General. Editorial Temis Bogotá 1970.

ZULETA, N.S., Flórez Zapata, A.C., & Flórez, E (2014) Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombiana a causa del hacinamiento. Nuevo Derecho.

## **LEYES**

COLOMBIA. Código penal de los estados unidos de Colombia. Ley 112 de 26 de junio de 1873. Sancionado por el Congreso de 1873. Bogotá: Imprenta de Merardo Rivar, 1873.

COLOMBIA. Constitución Política. 1991. Bogotá. 1991.

COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Decreto 2636 (agosto 19 DE 2004). “Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002”. Diario oficial. Bogotá D.C., 2004, No. 45645.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 de diciembre 2013 Original: Español Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, numeral 1127. Consultado el 01 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13 31 diciembre 2013 Original: español 2013;

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Colombia: Retos Humanitarios 2016. 5 de marzo de 2017. Disponible en:



[http://www.acnur.org/t3/uploads/media/2888\\_COI\\_informe\\_colombia\\_retos\\_humanitarios\\_2016\\_cicr.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/2888_COI_informe_colombia_retos_humanitarios_2016_cicr.pdf).

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Urgen cambios drásticos en la política criminal colombiana. 9 de marzo de 2017. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/urgen-cambios-drasticos-en-la-politica-criminal-de-colombia>.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1709. (20 de enero de 2014). Art. 30 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 504. (25 de junio de 1999). “Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991 y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599. (24 de julio de 2000). “Por la cual se expide el Código Penal”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 65 de 1993. "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" en: Diario Oficial No. 40.999 de agosto 20 de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74. (26 de diciembre de 1968). por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 890. (7 de julio de 2004). Artículo 5 que modificó el art. 64 del C.P. Disposición objeto de demanda y estudiada por la Corte en Sentencia C- 194 de 2005.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 95. (24 de abril de 1936). “Decreta: parte general y disposiciones preliminares”.

CONGRESO DE PARIS. Actas del Congreso, París, 1927.

NUEVA GRANADA, Código Penal. Expedido por el Congreso en sus sesiones de 1837, impreso por orden del Poder Ejecutivo. Bogotá: Impreso por JA Cualla, 1837. Artículo 52 Código penal de la Nueva Granada de 1837.

ONU, “Declaración Universal de los Derechos de los animales la declaración. Proclamada el 15 de octubre de 1978, fue aprobada por la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura (Unesco), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas”.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y de Procedimiento penal. Ley 95 de 1936. Bogotá: Editorial Temis, 1965.

## **JURISPRUDENCIA**

CIDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 132. Consultado el 15 de mayo de 2016. Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos Nº 9: Personas Privadas de Libertad. Humberto A. Sierra Porto Presidente. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

CIDH. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26. arts. 41, 42, 46, 47, 50, 51.

CIDH. Los Derechos de las Personas Privadas de su Libertad. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-14.htm>; numeral 62.

CIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 6 de julio de 2011. Medidas Provisionales Respecto De Venezuela Asuntos De Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Consultado el 1 junio de 2016. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios_se_01.pdf).

CIDH. Sentencia de 18 de agosto de 2000: Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

CIDH. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118; Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

CIDH. Sentencia de 25 de noviembre de 2006: Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú Disponible en. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf).

CIDH. Sentencia de 7 de junio de 2003: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Serie C, No. 99, párr. 111.

CINDE. Marco para las Políticas Públicas y Lineamientos para la Planeación del Desarrollo de la Infancia y la Adolescencia en el Municipio –Guía para los Alcaldes. [En línea], 23 de febrero de 2016. Disponible en: <http://www.cinde.org.co/PDF/Marco%20politicasy%20planeacion%20dello%20infancia%20y%20adolescencia.pdf>.

COMISION DE SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA. Remisión de Primer Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013. Disponible en: [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/1Informe-CSSC.T388-13-LOGOS-10%20\(1\).pdf?ver=2016-05-25-121624-19](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/1Informe-CSSC.T388-13-LOGOS-10%20(1).pdf?ver=2016-05-25-121624-19).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647 de 2001. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596 de 1992. Acción de Tutela. M.P. Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-239/97; M.P. Carlos Gaviria Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 501 de 1994.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia N° 9: Personas Privadas de Libertad. 15 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Fondo). Consultado el 12 de diciembre de 2016 Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso No. 18609, Aprobado en acta No. 060. Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005). M. P. Herman Galán Castellanos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10 de julio de 1951, LXX; 109.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-588A de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-596/92. M.P. Ciro Angarita Barón;  
Sentencia C-430 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-424 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón  
Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 de 1992. M.P. Dr. Alejandro  
Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522/92. M.P. Alejandro Martínez  
Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-596 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita  
Barón

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-565 de 1993. M.P. Dr. Hernando  
Herrera Vergara

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 1993, M.P. Antonio Barrera  
Carbonell;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera  
Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 219 de 1993. M.P. Antonio Barrera  
Carbonell

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-420/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-501 de 1994 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-502/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-088 de 1994. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-065 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-394 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-473/95. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. No. T-187/95. M.P. Hernando Herrera Vergara;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-408 de 1996 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Diaz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. No. T-129/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 706 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-470/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-588 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-705/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-714 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-559 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-144 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSITUTCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-068 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-271 de 1998. M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-607 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 517 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-067 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-389/98. M.P. Dr. Fabio Moron Díaz;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-487/98. M.P. Dr. Alfredo Beltrán sierra;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-535/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-583/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-606/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-265 de 1999. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-530 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-265 de 1999. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-998/99. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-1695 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1670 de 2000. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. “Incorporo al ordenamiento interno el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-144 de 2000, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-256 de 2000, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-121/00, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1510 de 2000. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, 1.1.1. Sentencia T 762 de 2015. M.P. Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-646 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647 de 2001. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-233 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T. 702 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-806 de 2002. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-958 de 2002. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 269 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-329 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 2003. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 023 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-639 de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil”.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-851 de 2004. M.P. Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 690 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-194 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-827 de 2005. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-848 de 2005.M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 de 2006 M.P. Dr. Jaime Araujo Montería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-133 de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-636 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-499 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-825 de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. T-701 de 2012 21 o en el Auto 385 de 2010 de la Sala Especial de Seguimiento; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-185 de 2011. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 213 de 2011. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T 474 de 2012. M.P. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 de 2013. M.P. Dr. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 757 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 282 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 145 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

CORTE CONSITUCIONAL. Sentencia T-762 de 2015. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-077 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No C328 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 019 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1171/01. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1319/01, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-1030 de 03. M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-194/05. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1093/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117/18. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-077/13. M.P. Alexei Julio Estrada;

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-266/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-815/13. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282/14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-757/14. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, como la sentencia 195 de 2005; Sentencia C-806/02. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-479/15. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-049/16. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-524 de 2009, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Traducción portugués al español. Luz Mireya Mendieta Pineda. 6 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.african-court.org/pt/>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencias 2/1987, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997, 81/1997 o 75/1998.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 25 de 1981. M.P. don Antonio Truyol Serra. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en-US/Resolucion/Show/SENTENCIA/1981/25>.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala Penal. Magistrado Ponente: ALBERTO POVEDA PERDOMO, Aprobado Acta N° 010. Sentencia de segunda instancia. Bogotá D.C., lunes, tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014). Disponible en: <http://derechopenalcolombia.blogspot.com.co/2014/02/tribunal-superior-de-bogota-el-delito.html>

## WEBGRAFIA

AMBITOJURIDICO.COM. Jorge Armando Otálora: “decrete la emergencia social” Consultado el 11 de septiembre del 2013. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com>.

BAUTISTA PEÑA, Carlos. Sistema Penitenciario en Suecia. [En línea], 11 de junio de 2015. [Consultado el 9-06-2016]. Disponible en: <http://sistemaspenitenciariosdelmundo.blogspot.com.co/2015/06/sistema-penitenciario-en-suecia.html>

BETEGÒN Jerónimo. Lardizabal: “Discurso sobre las penas” [en línea] disponible en: [www.portal.uclm.es](http://www.portal.uclm.es).

CAMACHO BRINDIS, María Cruz. Criterios de criminalización y descriminalización. [En línea]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de derecho; tesis doctoral 1992. p. 57, 58, 60, 61. Disponible en: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0012101.pdf>.

CAMPBELL, Wanda Kester. Trabajo Social Criminológico: aportes desde la Criminología Crítica. Trabajo Final de Graduación sometido a la consideración de la Escuela de Trabajo Social como requisito final para optar al grado de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. Facultad de Ciencias Sociales: Escuela de Trabajo Social. 2007, p. 53, 60. Disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-l-2007-09.pdf>

CONPES. Ampliación de la infraestructura penitenciaria y Carcelaria. En: Documento 3086 /2000, p. 3. [En línea], Santa Fe de Bogotá, D.C.: julio 14 de 2000. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3086.pdf>

CONPES. Documento 3277 del 15 de marzo de 2004. Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación Estrategia para la expansión de la oferta Nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. [En línea]. 20 de octubre de 2015. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3277.pdf>

CONPES. Documento 3412 6 de marzo de 2006, Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación estrategia para la expansión de la oferta Nacional de cupos penitenciarios y carcelarios [En línea]. Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio del Interior y de Justicia, p. 2. [Consultado el 22 de octubre 2015]. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3412.pdf>

CONPES. Documento 3828 del 19 de mayo de 2015. Consejo nacional de política económica y social república de Colombia departamento nacional de planeación política penitenciaria y carcelaria en Colombia, p 3 [En línea]. 20 de enero de 2015. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/Pol%C3%ADtica%20penitenciaria%20y%20carcelaria.pdf>

CONPES. Política Penitenciaria Y Carcelaria En Colombia. En: Documento 3828/2015, p. 8. [En línea], Bogotá 2015. [Consultado el 11-03-2016]. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Económicos/Política%20penitenciaria%20y%20carcelaria.pdf>.

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. Declaración de Kadoma sobre el Servicio a la Comunidad y recomendaciones del seminario denominado “Justicia penal: el problema del hacinamiento en las cárceles”, celebrado en San José de Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997, Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, p, 131. 15 de abril de 2016. Disponible en:



[https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf).

CTCP; EJP; RIDH. Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016. Disponible 20-01-2017.

[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT\\_CCPR\\_CSS\\_COL\\_25220\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT_CCPR_CSS_COL_25220_S.pdf).

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Análisis Sobre El Actual Hacinamiento Carcelario Y Penitenciario En Colombia. Bogota, 2003. Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI\\_685.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_685.pdf)

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Defensor insiste en la declaratoria de emergencia social para enfrentar el hacinamiento carcelario. [En línea], 04 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/regiones/946>.

DEFENSORÍA DELEGADA PARA LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA. Rendición de Cuentas 2012-2016. Consultado el 5 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.defensoria.gov.co/public/rendiciondecuentas/assets/delegada-politica-criminal.pdf>.

DIARIO EL NORTE. Un caso que sorprende en Holanda, cierran 8 cárceles debido a la falta de reclusos. [En línea], 14 de mayo de 2013. [Consultado el 10-06-2016]. Disponible en: [http://www.diarioelnorte.com.ar/nota24598\\_un-caso-que-sorprende-en-holanda-cierran-ocho-carceles-debido-a-la-falta-de-reclusos-.html](http://www.diarioelnorte.com.ar/nota24598_un-caso-que-sorprende-en-holanda-cierran-ocho-carceles-debido-a-la-falta-de-reclusos-.html)

DUQUE, Ivan. Elige tus propuestas: Cárcel con barrotes para corruptos. [En línea], 05 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.ivanduque.com/propuestas/2/167/justicia/carcel-con-barrotes-para-corruptos>.

DUQUE, Ivan; RAMIREZ, Martha Lucia. Folleto: 203 Propuestas. [En línea], 05 de mayo de 2018. Disponible en: <https://s3.amazonaws.com/ivandunquewebsite/static/propuestas.pdf>

ECHEVERRI VERA, Jaime Alberto. En: artículo la prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación. Recibido: 15 de octubre del 2010. Aprobado: 20 de noviembre del 2010, p. 158. Disponible 11 de Abril de 2016. <http://revistas.ucc.edu.co/index.php/pe/article/viewFile/375/378>

EL COLOMBIANO. 10 condenas inverosímiles por delitos menores en Colombia. [En línea], 9 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/10-condenas-duras-por-delitos-menores-IJ2281921>

EL COLOMBIANO. Vuelve y juega, la crisis. 20 de abril de 2015, Antioquia. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/vuelve-y-juega-la-crisis-carcelaria-CY1753499>

EL DERECHO.COM. Principales Convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal, 19 de mayo de 2015. Disponible en: [http://www.elderecho.com/penal/Principales-Convenios-Consejo-Europa-cooperacion\\_11\\_273055003.html](http://www.elderecho.com/penal/Principales-Convenios-Consejo-Europa-cooperacion_11_273055003.html).

EL ESPECTADOR, Cárceles: "una olla de presión. Consultado el 20 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/carceles-una-olla-de-presion-articulo-385553>}.

El Espectador, Presos de las enfermedades; jueves 2 de mayo de 2013. Disponible 10-12-2016. <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/presos-de-enfermedades-articulo-419794>

EL ESPECTADOR. "Casi 500 personas han muerto bajo custodia del Inpec en los últimos cinco años.... el Tribunal Administrativo de Antioquia se inclinó a favor del recluso y condenó al Estado a pagarle \$100 millones. Para los jueces, el

hacinamiento sí violó sus derechos fundamentales”. Consultado el 10 de enero de 2017, Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/carceles-una-olla-de-presion-articulo-385553>

EL ESPECTADOR. Condenan hermanos por comer y no pagar una gallina. [En línea], 10 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/condenan-hermanos-comer-y-no-pagar-una-gallina-articulo-518215>.

EL ESPECTADOR. Crisis carcelaria: un mal incurable. 5 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/crisis-carcelaria-un-mal-incurable-articulo-637576>

EL ESPECTADOR. El ladrón de los colores. [En línea], 22 de agosto de 2013. [Consultado el 5-09-2015]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-ladron-de-los-colores-articulo-441886>

EL ESPECTADOR. Palomino propone abrir debate sobre pena de muerte. [En línea], 15 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/general-palomino-propone-abrir-debate-sobre-pena-de-mue-articulo-544209>.

EL ESPECTADOR. Proponen Ley Gilma Jiménez defensa de niñez. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/proponen-ley-gilma-jimenez-defensa-de-ninez-articulo-431084>.

EL PAIS. Debate en Colombia sobre grandes penas por delitos menores. [En línea], 13 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/debate-colombia-sobre-grandes-penas-por-delitos-menores>.

EL TIEMPO. La historia del hombre condenado por robo de chocolatina. . [En línea], 28 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/hombre-condenado-por-robo-de-chocolatina/14048047>.

EL TIEMPO. 5-07 de 2016. Un año de la tragedia en la cárcel de Barranquilla que dejó 17 muertos. [En línea], 27 de enero de 2015. [Consultado el 7-07-2016]. Disponible <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/incendio-en-carcel-de-barranquilla-un-ano-de-la-tragedia/15156736>.

EL TIEMPO. Escándalos en la cárcel la picota entre whisky y asados, así funciona el pabellón de lujo de la picota. [En línea], 11 de julio de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/escandalos-en-la-carcel-la-picota-entre-whisky-y-asados-asi-funciona-el-pabellon-de-lujo-de-la-picota/16380794>.

EL TIEMPO. Gilma Jiménez no será velada en cámara ardiente. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12901152>.

EL TIEMPO. Hacimiento en cárcel de Rioacha. [En línea]. [Consultado el 6-05-2017]. Disponible. <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/hacinamiento-en-carcel-de-riohacha-39337>.

EL TIEMPO. La cárcel El Pedregal: con 'pico y placa' para dormir. Foto con 138 presos desnudos muestra el hacinamiento y tortura a las que son sometidos los internos. 2 de febrero de 2017, Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/foto-de-la-carcel-el-pedregal-muestra-hacinamiento-carcelario-en-colombia/16775052>.

EL TIEMPO. Presos de La Dorada llevan 19 días en huelga de hambre. [En línea], 18 de mayo de 2016. [Consultado 6-06-2016]. Disponible en:

<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/crisis-carcelaria-huelga-de-hambre-por-salud-en-la-carcel-de-la-dorada-caldas/16596361>.

EL TIEMPO. Presos en cárceles de Antioquia sufren de tuberculosis. . [En línea], 10 de agosto de 2015. [Consultado el 5-07-2016]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/carceles-de-antioquia-tuberculosis/16215220>.

EL TIEMPO. Un joven acepta condena por robar café y jamón en supermercado en Suba. [En línea], 4 de julio de 2013. [Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12908922>].

EL TIEMPO. Van 10 condenados por el carrusel de la contratación en Bogotá. [En línea], 8 de marzo de 2016. [Consultado el 5-07-2016]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/condenados-por-el-carrusel-de-la-contratacion-en-bogota/16531052>.

FERNÁNDEZ CUBERO, Rafael. Introducción al Sistema Penitenciario Español. SE-229-03. Depósito Legal SE-479-03. España: Edición noviembre de 2005, p. 20, 21. Consultado el 20 de enero de 2016. Disponible en: [http://www.aloj.us.es/criminoticias/archivos/apuntes/der\\_pen/introduccionalsistema\\_penit.pdf](http://www.aloj.us.es/criminoticias/archivos/apuntes/der_pen/introduccionalsistema_penit.pdf)

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: La ley del más débil. Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Editoria I Trott a. Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho. Cuarta edición, 2004. Consultado el 20 de febrero de 2016. Disponible en.: [https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/2-derechos-y-garantias\\_la-ley-del-mas-debil-luigi-ferrajoli.pdf](https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/2-derechos-y-garantias_la-ley-del-mas-debil-luigi-ferrajoli.pdf).

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hablemos de la Nueva Justicia. [en línea] Disponible 20 de agosto de 2015. <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/HablemosdeJusticia.pdf>

FRANCESCO, Federico Falco. Penitenciarios Internacionales. London: Forgotten. Category: Length, 1906. Reprint. Books, 2013. Disponible en: [http://www.forgottenbooks.com/readbook\\_text/La\\_Obra\\_de\\_los\\_Congresos\\_Penite\\_nciarios\\_Internacionales\\_1400023219/19](http://www.forgottenbooks.com/readbook_text/La_Obra_de_los_Congresos_Penite_nciarios_Internacionales_1400023219/19)

HERNÁNDEZ M. Gerardo A. “El Tratamiento Penitenciario: Una Mirada Desde La Criminología. Este artículo se circunscribe dentro del Convenio Interinstitucional entre la Universidad Nacional de Colombia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC No. 29 de 2008. Consultado en octubre de 2015. Disponible en <http://extension.upbbga.edu.co/inpec2009/Estudiosprimeraparte/areasdisciplinares/criminologia.pdf>

HERRERA PÉREZ, Agustín, “la Prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad jurídica. Revista de administración pública UNAM. Consultado el 3 de junio de 2016. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/pr/pr6.pdf>”

HOWARD, John. El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. Fondo de Cultura Económica, México, 2003. <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/comites/EI%20derecho%20a%20la%20participacion.pdf>

HUMANIZANDO. Boletín informativo. Lima Perú, Consultado en mayo de 2013. Disponible en: [http://ceas.org.pe/publicaciones/0000025\\_HUMANIZANDO%2012.pdf](http://ceas.org.pe/publicaciones/0000025_HUMANIZANDO%2012.pdf).

INPEC. “El desangre para el fisco crece y más si a lo anterior se suma que entre 2010 y 2014: el Inpec fue condenado 730 veces por un valor de 77.000 millones

de pesos”. 6 de marzo de 2017. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/hacinamiento-en-carceles-de-colombia/16549364/>.

INPEC. Consolidado de población de internos en establecimientos de reclusión y regionales según situación jurídica. Periodo: enero 1991 – diciembre 2016. 3 de marzo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDstic>.

INPEC. Consolidado de población de internos en establecimientos de reclusión y regionales periodo enero de 1991 diciembre de 2016. Consultado el 23 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>.

INPEC. De entre muros para la sociedad 2011. 12 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/121902-Entre%20murosPARALASOCIEDAD2011.pdf>.

INPEC. En: Memoria: procesos formativos laborales en la reclusión de mujeres de Bogotá, Colombia: Análisis de cuestión y percepción para la integración social [En línea]. 14 de enero de 2008, p. 16. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciarios/16.pdf>.

INPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho. Caracterización y perfilación criminológica y penitenciaria de la población condenada y privada de la libertad en los centros de reclusión del INPEC: Propuesta para el direccionamiento del

tratamiento penitenciario en Colombia. Bogotá. 2012 REVISAR ESTA INFORMACIÓN

INPEC. En: Revista de entre muros para la libertad, 2015, p. 3. Consultado el 20 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/DE%20ENTRE%20MUR OS%20PARA%20LA%20LIBERTAD%202015.pdf>.

INPEC. Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998 – 2015, p. 12. [En línea]. [Consultado el 18-02-2017]. Disponible en: [http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/INPEC\\_CONTENIDO/NOTICIAS%20Y%20NORMATIVIDAD/ESTADISTICAS/INFORMES\\_ESTADISTICOS/MOMENTOS%20HISTORICOS%20INPEC%202015-1.pdf](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/INPEC_CONTENIDO/NOTICIAS%20Y%20NORMATIVIDAD/ESTADISTICAS/INFORMES_ESTADISTICOS/MOMENTOS%20HISTORICOS%20INPEC%202015-1.pdf)

INPEC. Informe Estadístico enero de 2017. [En línea], 15 de marzo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>.

INPEC. Informe estadístico N. 1. Enero 2017. Consultado el 4 de marzo de 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>.

INPEC. Informe estadístico febrero 2017. pp. 60 a 66 Consultado el 20 de marzo de 2017. Disponible: en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos>.



INPEC. Informe mayo de 2017. [En línea]. [Consultado el 23 -06-2017]. Disponible en:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20MAYO%202017.pdf>

INPEC. Informe Estadístico mayo de 2018. p 46. [En línea]. [Consultado el 3 -07-2018]. Disponible en:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20MAYO%202018.pdf>

INPEC. Informe estadístico julio de 2016 No 7, p. 47. [10-05-2017]. Disponible

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/07%20INFORME%20JULIO%202016.pdf>

INPEC. Sentencia 184 de 1998, Responsabilidad de la guardia; Sentencia 847 de 2000, Estado de cosas inconstitucionales; Tutela 702 /01, Respecto a la dignidad.

[En línea]. Disponible en:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciarios/11.pdf>.

INPEC. Series históricas diciembre de 2016. Hacinamiento 1991- 2016. [En línea], diciembre de 2016. [Consultado 02-02-2017]. Disponible en:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>.

INPEC. Series históricas diciembre de 2016. Hacinamiento 1991- 2016. [En línea], 30 de abril de 2017. Disponible en:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>.

INPEC. Sistema Integral de tratamiento progresivo penitenciario: Reflexión en torno a la construcción de un modelo de atención de internos. Folleto. Santafé de Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, junio 1996. p, 18, 19. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciaros/1.2.pdf>.

JOSEP GARCÍA, Borés Espí. En: artículo, El impacto carcelario. Barcelona: Universidad de Barcelona, [En línea]: [Consultado el 5-02-2016] Disponible en: <https://www.google.com.co/?ion=1&espv=2#q=Bores+Espí+Josep+Garc%C3%ADa%2C+El+impacto+carcelario.+Universitat+de+Barcelona>.

LA RAZÓN, Prisión electrónica. Consultado el 20 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.larazon.com/opinion/columnistas/Prisionelectronica0\\_1799220089.html](http://www.larazon.com/opinion/columnistas/Prisionelectronica0_1799220089.html)

LA OPINION. Propuesta de cadena perpetua a violadores de niños, base de alianza La U-Duque. [En línea], 05 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.laopinion.com.co/politica/propuesta-de-cadena-perpetua-violadores-de-inos-base-de-alianza-la-u-duque-155400#OP>>.

LARROTTA C., R.; LUZARDO B., M., VARGAS C., S.; RANGEL N., K. Características del comportamiento suicida en cárceles de Colombia. En: Revista Criminalidad, 2014, p. 83-95. [En línea] [Consultado el 02-04-2016]. [http://srvappex.policia.gov.co/index.php/revcrim/article/view/5/pdf\\_2](http://srvappex.policia.gov.co/index.php/revcrim/article/view/5/pdf_2).

LÓPEZ MELERO, Montserrat. Los derechos fundamentales civiles y sociales de los internos en centros penitenciarios y su libertad. Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá VIII (2015) 169-200 ISSN 1888-3214, 9 161. Disponible 4 de febrero de 2015. Disponible en: [http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/24218/derechos\\_lopez\\_AFD\\_UA\\_2015.pdf](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/24218/derechos_lopez_AFD_UA_2015.pdf).

MINJUSTICIA. Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho Dirección de Política Criminal y Penitenciaria Proyecto Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia. Disponible el 20 de enero de 2016 en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Lineaamientos%20sistema%20penitenciario%20%20Consulta%20W>

MUÑOZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal Parte General. Cuarta edición actualizada por Roberto Espinka y Félix González 1999, Editorial Córdoba – Marco Lerner”. Disponible 2-02/2015. <https://www.documents.tips/documents/derecho-penal-parte-general-ricardo-nunezpdf.html>

NACIONES UNIDAS. Asamblea General: Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>

NACIONES UNIDAS. Los Derechos Humanos y las Prisiones. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Serie de capacitación profesional No 11. Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2004. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf>

NACIONES UNIDAS. Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra, 2006. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>.

NACIONES UNIDAS. Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. Disponible en: [http://www.ineppa.org.mx/doc/instrumentos/inst1\\_3\\_2.pdf](http://www.ineppa.org.mx/doc/instrumentos/inst1_3_2.pdf).

NACIONES UNIDAS. Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Beijín, p 69. 8 de abril de 2016 Disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf).

NOTICIAS TELEMEDELLIN. Preocupación por hacinamiento de más del 50 en las cárceles del país [En línea]. [Consultado el 5 de abril de 2016]. Disponible en: <http://noticias.telemedellin.tv/preocupacion-por-hacinamiento-de-mas-del-50-en-las-carceles-del-pais/> <http://noticias.telemedellin.tv/preocupacion-por-hacinamiento-de-mas-del-50-en-las-carceles-del-pais/>

NUDH. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos: Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

OSSA LÓPEZ, María Fernanda. Aproximaciones Conceptuales a la Reincidencia Penitenciaria. Revista Ratio Juris Vol. 7 N° 14, [en línea], enero-junio 2012 pp. 113-140. Disponible en: [http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/APROXIMACIONES%20CONCEPTUALES\\_0.pdf](http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/APROXIMACIONES%20CONCEPTUALES_0.pdf)

PRATS EDUARDO, Jorge. Los peligros del populismo Penal. [En línea], 12 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.comisionadodejusticia.gob.do/phocadownload/Archivos/Libros/diagramacion%20populismo%20penal%20v3.pdf>

PRIMICIA DIARIO. Se robaron diez billones de pesos. [En línea], 27 de mayo de 2013. [Consultado el 11-07-2016]. Disponible en: <http://primiciadiario.com/archivo/2013/se-robaron-diez-billones-de-pesos/>.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. El sistema de prisiones colombiano opera bajo niveles de presión crecientes; los derechos humanos de las personas privadas de libertad en riesgo [En línea]. Vol. 14. Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI\\_1879.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_1879.pdf)

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Hacinamiento Oficial. [En línea], 10 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/hacinamientooficial.pdf>.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Primer informe de vigilancia del cumplimiento a la sentencia T-762 de 2015. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Oficio%204107%20Informe%20PGN.pdf>.

PRODAVINCI. En Noruega, la rehabilitación es el principio guía, no el castigo. [En línea], 27 de julio de 2011. [Consultado el 10-06-2016]. Disponible en: <http://prodavinci.com/2011/07/27/vivir/en-noruega-la-rehabilitacion-es-el-principio-guia-no-el-castigo/>.

Roxin Claus. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Primera edición Civitas, Madrid. 1997

REVISTA SEMANA. Crisis Carcelaria: muerte en los patios. [En línea], 9 de agosto de 2012 [Consultado el 15-07-2016]. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/crisis-carcelaria-muerte-patios/264377-3>.

REVISTA SEMANA. Entrevista a la impulsadora de la cadena perpetua para violadores. [En línea], 4 de mayo de 2018. Disponible en: [www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-yohana-jimenez-impulsora-de-la-cadena-perpetua-para-violadores/511837](http://www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-yohana-jimenez-impulsora-de-la-cadena-perpetua-para-violadores/511837).

REVISTA SEMANA. Partidos políticos prometen apoyo a referendo de cadena perpetua a violadores de niños. [En línea], 4 mayo de 2018. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/partidos-politicos-prometen-apoyo-a-referendo-de-cadena-perpetua-a-violadores-de-ninos/526256>.

REVISTA SEMANA. Sistema Carcelario de los países escandinavos: Dinamarca, Noruega, Islandia, Finlandia y Suecia. [En línea], 24 de febrero de 2016. [Consultado el 6-06-2017]. Disponible en: <http://www.semana.com/educacion/articulo/el-sistema-carcelario-de-los-paises-escandinavos-dinamarca-noruega-islandia-finlandia-y-suecia/461691>.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Cristóbal. La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario: Desde su contexto legal a su aplicación práctica. Tesis doctoral. Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Consultada el 20 de agosto de 2014, pp. 53, 60. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10201/29642>.

SEGOVIA BERNABÉ, José Luis. Consecuencias de la Prisionalización. [En línea], 13 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1003>.

SÉPTIMO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Milán (Italia) 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985. . UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible 20 de diciembre de 2015. [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

TOCORA LÓPEZ, Fernando. Cárceles. Laberintos y cerrojos. "Revista Nuevo Foro Penal Vol. 9, No. 80, enero-junio 2013, Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179). [En línea] Disponible en: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2256/2186>

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA. En: Revista de la Facultad de Psicología Universidad Cooperativa de Colombia. [En línea], 13 de septiembre de 2014. Volumen 6, Número 11 / julio-diciembre 2010, p. 157-166. Disponible en: <http://wb.ucc.edu.co/pensandopsicologia/files/2010/08/art013-vol6-n11.pdf>.

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. Acción Social: Desarrollo del Sistema penitenciario. Bogotá, 2017. Disponible en: [http://www.urosario.edu.co/Accion-Social/documentos/Desarrollo\\_del\\_sistema\\_penitenciario.pdf](http://www.urosario.edu.co/Accion-Social/documentos/Desarrollo_del_sistema_penitenciario.pdf).

UNODC, Sexto Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Caracas (Venezuela) 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. "Segunda parte reglas aplicables a categorías especiales a condenados. Principios rectores. Regla 57. Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito 25/408. Disponible [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf)

UNODC. 11º Congreso de las Naciones Unidas Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal Bangkok (Tailandia) del 18 al 25 de abril de 2005. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible 20 de diciembre de 2015. [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (A/RES/65/230). 6 de enero de 2016. Disponible en: <http://www.un.org/es/conf/crimecongress2010/>

UNODC. 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal Doha, 12 a 19 de abril de 2015. Consultado el 6 de enero de 2016. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/Provisional\\_Annotated\\_Agenda/ACONF222\\_1\\_s\\_V1500033.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/Provisional_Annotated_Agenda/ACONF222_1_s_V1500033.pdf).

UNODC. Cuarto Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Kyoto (Japón) 17 a 26 de agosto de 1970. Consultado el 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Viena (Austria) 10 a 17 de abril de 2000. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Consultado el 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Cairo (Egipto) 28 de abril a 5 de mayo de 1985. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Consultado el 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. Primer Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Ginebra (Suiza) 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).



UNODC. Quinto Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Ginebra (Suiza) 1 a 12 de septiembre de 1975. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. Segundo Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Londres, Inglaterra 8 a 19 de agosto de 1960. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).

UNODC. Tercer Congreso de las Naciones Unidas: sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Estocolmo (Suecia), 9 a 18 de agosto de 1965. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 20 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime\\_Congress/Spanish\\_Poster\\_Book.pdf](http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf).