

**IMPLICACIONES DE LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL JUEZ EN EL OTORGAMIENTO DEL
SUBROGADO PENAL DE LIBERTAD CONDICIONAL**



LIDA ESTEFANIA DEVIA RAMIREZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal Penal

Director

Mauricio Henao Bohórquez

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Bogotá D.C., noviembre de 2020

||

IMPLICACIONES DE LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL JUEZ EN EL OTORGAMIENTO DEL SUBROGADO PENAL DE LIBERTAD CONDICIONAL

Resumen

Se analizan las formas en las que el criterio subjetivo del juez impacta en la decisión del otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, validando los fines de la pena o desnaturalizándolos, a través del desarrollo de una investigación socio jurídica en la que queda demostrado que esta potestad judicial tiene gran ingerencia en lo relacionado con el cumplimiento de los objetivos del proceso penal en Colombia y la garantía de los derechos fundamentales; teniendo aspectos de contexto importantes, como el hacinamiento y demás problemáticas carcelarias que limitan el efectivo ejercicio de los fines humanizantes de la pena, ofreciendo como principal aporte, una opinión argumentada sobre adecuada aplicación de esta discrecionalidad en salvaguarda de los óptimos jurídicos que se pueden ofrecer a las personas condenadas a penas privativas de la libertad.

Abstract

The ways in which the subjective criterion of the judge impacts on the decision of the granting of the criminal surrogate of conditional freedom are analyzed, validating the purposes of the sentence or distorting them, through the development of a socio-legal investigation in which it is demonstrated that this The judicial authority has great influence in relation to the fulfillment of the objectives of the criminal process in Colombia and the guarantee of fundamental rights; having important contextual aspects, such as overcrowding and other prison problems that limit the effective exercise of the humanizing purposes of the sentence, offering as its main contribution, an argued opinion on the proper application of this discrepancy in safeguarding the legal optimum that can be offered to persons sentenced to custodial sentences.

Palabras clave

Libertad condicional, fines de la pena, valoración subjetiva del juez.

Keywords

Parole, purposes of the sentence, subjective assessment of the judge.

Introducción

Contexto del problema

El proceso penal comprendido en la ley 906 de 2014, se encuentra distribuido en diferentes etapas. Cuando llega a la ejecución de la pena, el juez ejecutor debe vigilar el cumplimiento de la misma de la mano con el tratamiento penitenciario que se da por parte del INPEC, recordando que una de las funciones de esa pena, es prevención especial a través de la reinserción y protección del condenado, que implica la clasificación de los internos conforme a las previsiones de la ley 65 de 1993 código penitenciario y carcelario, sin embargo en la realidad en contraposición al fin pretendido por el legislador, esto pareciera no resultar aplicable a la hora de resolver solicitudes de otorgamientos de beneficios judiciales con criterios de orden subjetivo que puede el juez de ejecución acoger dentro de principios de autonomía o independencia que los regenta, por tanto, los

reclusos que sean candidatos a dichos beneficios judiciales quedan en espera indefinida, por la solución de su petición, en este caso de libertad condicional, lesionando los principios de proporcionalidad, igualdad y justicia, puesto que si no se tienen en cuenta la totalidad de criterios para resolver la solicitud, será incompleta su valoración y por tanto en contra de su derecho.

Habida cuenta que la pena busca entre otras cosas la prevención general, la retribución justa, y dos funciones adicionales como la prevención especial y reinserción social, cuya pretensión es prevenir que el penado vuelva a reincidir en el delito logrando su reinserción favorable en la sociedad. La pena debe cumplir una función de prevención especial positiva, buscando la resocialización del penado dentro del respeto de su autonomía y dignidad (Corte Constitucional, 2002), esto también consagrado en el artículo 4 de la ley 599 de 2000, por tanto la no solución a tiempo y teniendo en cuenta los argumentos necesarios por parte del juez, para otorgar beneficios como la libertad condicional, lesiona valores jurídicos, que limitan el alcance de dicha resocialización; por lo que se deja de hacer “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, (Corte Constitucional, 2014), lo que también incluye que lo hagan dentro de un plazo prudente que refiera una respuesta decisoria.

Teniendo en cuenta que la prevención especial como función de la pena, se materializa a través del tratamiento penitenciario a cargo del INPEC, mediante clasificación del personal de internos después de concluida la primer etapa, que consiste en la observación y diagnóstico, se podrá determinar que condenados requieren del tratamiento penitenciario, a través de los programas de educación penitenciaria, ello según lo establece el Título XIII artículos 142 a 150 de la ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario; teniendo en cuenta ello, si un penado reúne las condiciones legales para solicitar un subrogado penal como el de la libertad condicional, debe resolverse atendiendo los criterios legales y la acuciosa función del juez en el cumplimiento de sus deberes, cuando no se realiza en debida forma o se realiza de forma tardía, se lesionan los derechos del penado, atentando en contra del “marco de principios rectores de legalidad, igualdad, respecto a la dignidad humana, derechos y garantías a favor de los internos” (Departamento Nacional de Planeación, 2005) teniendo como eje la rehabilitación del penado dentro del fin primordial de resocialización.

El penado acoge su proceso de resocialización como una herramienta para lograr la reinserción social y para obtener el reconocimiento de beneficios administrativos y judiciales por parte de Juez de Penas, encontrando en algunos casos que sus pretensiones son denegadas por el operador judicial ya sea por prohibición legal, en la cual el juez decide con apego a la norma, o por criterios de subjetividad permitidos, en donde el juez muchas veces, puede no atender criterios importantes sobre los cuales podría basar su decisión, con un doble efecto contrario en relación con el fin específico de la pena de resocialización, pues no estimula a los internos a emprender acciones que den cuenta de su readaptación, desmotivando “a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena” (Corte Constitucional, 2017).

De acuerdo a lo relacionado en el punto anterior, es evidente la vulneración de los principios de legalidad, igualdad, dignidad humana y debido proceso, así como también se encuentra en situación de conflicto doctrinal, los fines de la pena y la funcionalidad de los subrogados penales,

como medios efectivos de resocialización y rehabilitación social por parte de los penados, encontrándose en conflicto la maniobrabilidad que la ley le otorga al juez de conocimiento frente a la función resocializadora y ejemplificante de la pena, junto con los derechos de los candidatos a libertad condicional.

Descripción del problema

Los elementos de análisis que debe tener el juez en la valoración subjetiva que verifica la resocialización del penado que solicita el beneficio de libertad condicional, deben ser minuciosamente estudiados y sopesados para lograr la garantía de reconocimientos constitucionales como el derecho a la igualdad, dignidad humana, debido proceso y la libertad; todo ello en concordancia con la obtención de los fines de la pena y la estricta observancia al principio de legalidad. Por el factor de subjetividad que tiene parte de este análisis, es necesario enumerar criterios que permitan al juez valorar la solicitud, por tanto, hay que sistematizarlos en un estudio que revele los puntos a tener en cuenta para la realización de una valoración completa y eficaz en la que se pueda lograr realmente el objetivo del subrogado penal de libertad condicional.

La importancia jurídica y social de esta investigación, se basa en la gran cantidad de solicitudes que se presentan a diario en relación a la posibilidad de obtención del beneficio de libertad condicional, las cuales tardan mucho tiempo, siendo estas demoras un factor que contribuye a la vulneración de derechos, ya que al no resolverse su situación, tiene que pasar semanas e incluso meses en los cuales podría estar disfrutando de un reconocimiento constitucional como lo es la libertad.

Vistos los beneficios del otorgamiento de estas clase de posibilidades, y los evidentes resultados contraproducentes de las penas privativas de la libertad, es posible afirmar que las demoras en la respuesta a las solicitudes que se hacen para acceder a estos, van en contravía de los fines de la pena, en especial el de la función resocializadora, ya que se supone que este subrogado de libertad condicional es un premio que se otorga al interno que en el transcurso del cumplimiento de su condena ha dado muestras de regeneración, como por ejemplo, trabajar o capacitarse; lo que quiere decir que si no se resuelve en un tiempo prudencial, legal y atendiendo unos criterios adecuados, el mensaje que se envía es que no es importante el esfuerzo que ha hecho para generar un cambio de vida que le permita vivir en concordancia con las normas de la comunidad.

Es importante para el entorno social, ya que el desarrollo de esta investigación contribuye a mejorar la desgastada imagen de la actividad judicial, en la medida que provee al juez de elementos que ayudan a hacer su trabajo de una manera más eficaz y enfocada

Pregunta de investigación

Dicho lo anterior, la pregunta de investigación que se responderá con este trabajo es ¿cómo operan los criterios de aplicación en el subrogado penal de la libertad condicional que le permitan al Juez justificar su otorgamiento sin desconocer la resocialización del penado?

Justificación de la investigación

El desarrollo de esta investigación se justifica a través de la importancia que adquiere para la garantía de derechos, el otorgamiento de la libertad condicional, teniendo en cuenta la

sensibilidad de los valores que tienen inmersos el asunto en cuestión dentro del articulado constitucional, en la medida que constituye una forma en que el Estado persigue objetivos como combatir el hacinamiento carcelario, la búsqueda de que el penado estudie o trabaje y en general en el trascuerdo del cumplimiento de la pena intramural se vuelva funcional en la sociedad, lo que quiere decir que esta figura aboga por la resocialización del individuo, como uno de los fines de la pena, pero además por la reinserción favorable a la sociedad y de una función ejemplarizante que anime y aliente a los demás internos a buscar esta clase de beneficios legales.

Se justifica la realización de un estudio que trate el asunto desde el punto de vista de la eficacia jurídica que llega a tener el subrogado penal, pues cuando es puesto a consideración del juez, se pueden presentar talanqueras que impidan el real alcance del beneficio por parte del condenado, quién en teoría se esfuerza por conseguirlo, ya que si un penado reúne las condiciones legales para solicitar un subrogado penal como el de la libertad condicional, debe resolverse atendiendo los criterios legales y la acuciosa función del juez en el cumplimiento de sus deberes; cuando no se realiza en debida forma o se realiza de forma tardía, se lesionan los derechos del penado, atentando en contra del principios como la legalidad, igualdad, respecto a la dignidad humana, teniendo como eje de todo lo anterior, la readaptación del penado dentro del fin primordial de resocialización.

En suma lo que se trata de justificar es que la norma que contempla el subrogado penal, cuando confluyen aspectos como la demora del juez en la solución del requerimiento de libertad condicional y su respuesta negativa en base de un criterio subjetivo insuficientemente sustentado, se vulneran los principios de legalidad, igualdad, dignidad humana y debido proceso, así como también se encuentra en situación de conflicto doctrinal, los fines de la pena y la funcionalidad de los subrogados penales como medios efectivos de resocialización y rehabilitación social por parte de los penados, encontrándose en conflicto también, la maniobrabilidad que la ley le otorga al juez de conocimiento frente a la función resocializadora y ejemplificante de la pena, junto con los derechos de los candidatos a libertad condicional y su esfuerzo por lograr una integración a la sociedad.

Por tanto, es relevante el estudio a profundidad de este tema, ya que para que sea eficaz la norma que reconoce el subrogado penal de libertad condicional, debe estudiarse los alcances de la autonomía del criterio subjetivo del juez en la decisión de otorgarla o no; es vigente, aplicable y proyectivo, porque permite delimitar los escenarios en los cuales la norma alcanza un grado aceptable de efectividad y funcionalidad, que por el momento se encuentran limitadas.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Definir los criterios de aplicación en el subrogado penal de la libertad condicional que le permitan al Juez justificar su otorgamiento sin desconocer la resocialización del penado.

Objetivos Específicos

1. Distinguir los beneficios en función de los fines de la pena de los subrogados penales en especial el de libertad condicional a través de la consulta de doctrina y jurisprudencia.

2. Demostrar como la garantía de los derechos de los condenados es un factor que contribuye al cumplimiento de los fines de la pena, desde la perspectiva de la doctrina que abordan la materia.

Metodología de la investigación

Esta investigación estuvo circunscrita dentro de los parámetros de una investigación socio jurídica, por cuanto tuvo que ver con el ejercicio del derecho, como opera en la práctica, es decir, como lo es aplicado a una situación concreta. Fue explicativa por cuanto buscó cuestionar la conducta de un agente jurídico en relación con las decisiones que toma, en este caso, el juez y las decisiones que se analizan son sus criterios subjetivos para decidir sobre el otorgamiento de libertad condicional, en ese orden, se trató de una investigación con un enfoque descriptivo, en la medida que se centró en señalar situaciones que se relacionaron con el objeto de investigación.

En cuanto al sistema de objetivos, se tuvo como general el de identificar elementos de análisis subjetivos que el Juez debe aplicar, para justificar el otorgamiento del subrogado penal de la libertad condicional, en garantía de derechos a partir de un estudio documental que permita comprender la importancia del proceso de resocialización. En ese orden se buscó solucionar los siguientes objetivos específicos, los cuales son, distinguir los beneficios en función de los fines de la pena de los subrogados penales en especial el de libertad condicional a través de la consulta de doctrina y jurisprudencia; demostrar como la garantía de los derechos de los condenados es un factor que contribuye al cumplimiento de los fines de la pena, desde la perspectiva de la doctrina que abordan la materia y analizar los requisitos objetivos y subjetivos que establece la ley para el otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, desde la óptica legal, jurisprudencial y doctrinal

Se trata de una investigación con enfoque cualitativo en la medida que pretendió generar un análisis de elementos frente al criterio subjetivo del juez en relación el otorgamiento del subrogado de libertad condicional. (Sampieri, 2016). La intencionalidad del desarrollo de la investigación, fue la construcción de un texto académico original, en el cual se resolviera la pregunta de investigación con la debida argumentación, de modo que se pudiera identificar de donde provienen los elementos subjetivos de análisis del juez para decidir sobre el otorgamiento o no del subrogado de libertad condicional; a partir de eso cuestionar esos elementos y generar una postura frente al tema; en cuanto a la herramienta que se utilizó para la recolección de información, fueron fichas de análisis documental de donde deriva la totalidad de la información que se va a tratar, en las cuales se sistematizaron las fuentes documentales consultadas.

Fue un problema de eficacia, por lo que la respuesta estuvo enfocada a que el recurso jurídico que se pone a cuestión, se utilizó de manera que se optimizaran las posibilidades de aplicación y se logre responder al espíritu con que el legislador concibe la norma.

Así, el desarrollo de la investigación se circunscribió en el marco de lo socio jurídico, de modo que se pudieran destacar los beneficios de los subrogados penales, en especial, el de la libertad condicional como sustitutivo del cumplimiento de la pena, en búsqueda de una resocialización eficaz del condenado.

Desarrollo

CAPITULO I

BENEFICIOS EN FUNCIÓN DE LOS FINES DE LA PENA DE LOS SUBROGADOS PENALES EN ESPECIAL EL DE LIBERTAD CONDICIONAL

El proceso penal se encuentra distribuido en diferentes etapas, una de ellas es la ejecución de la pena, allí, el juez ejecutor debe vigilar el cumplimiento de la misma de la mano con el tratamiento penitenciario que se da por parte del INPEC, sin descuidar que se debe garantizar las funciones de esa pena, como la prevención especial a través de la reinserción y protección del condenado, lo cual implica la clasificación de los internos conforme a las previsiones de la ley 65 de 1993 código penitenciario y carcelario; sin embargo en la realidad, el criterio subjetivo del juez tiene mucha influencia en cuanto a los beneficios judiciales, amén de los principios de autonomía o independencia.

Por tanto, los reclusos que sean candidatos a dichos beneficios judiciales quedan en espera indefinida, por la solución de su petición, en este caso de libertad condicional, lesionando los principios de proporcionalidad, igualdad y justicia, puesto que, si no se tienen en cuenta la totalidad de criterios para resolver la solicitud, será incompleta su valoración y por tanto en contra de su derecho.

1.1. Los fines de la pena y la garantía de derechos

Frente al alcance de los fines de la pena, se destaca que la privación de la libertad es la medida más contundente, ya que como primera opción, se busca realizar el tratamiento rehabilitador; no obstante, aun con las deficiencias que se puedan presentar en el tratamiento intramural, la pena de prisión tiene como objetivo la regeneración moral del infractor. (Cortes M. , 2018).p.15

El código penal colombiano tiene establecidas las funciones de la pena en el artículo 4, en donde señala de igual forma que esta debe atenerse a principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Por tanto, “se considera que el Legislador define los delitos orientado esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal” (Cortes M. , 2018)

La Corte Constitucional ha tratado este tema y ha adoptado posturas importantes con respecto a la pena y sus fines, desde las garantías y reconocimientos de la Constitución Política de 1991, partiendo del punto según el cual la “legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles” (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-365, 2012), de acuerdo con el cumplimiento de los fines del Estado en sí.

Todo esto partiendo de la necesidad de que la pena tenga funciones más allá del castigo, sino que sirva para la preservación de la armónica y pacífica de todos, partiendo no sólo desde su poder disuasivo e intimidatorio, sino que también cumpla con el propósito de que la persona que

cometa actos, contra el orden, pueda retomar el camino de la resocialización, a partir de acciones emanadas del mismo Estado, que coordinadas con el espíritu de garantías constitucionales, pueda llegar a introducirse como miembros funcionales de una sociedad. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-365, 2012)

De manera más específica la Corte Constitucional, en la sentencia C-261 de 1996, explica algunos alcances de la prevención general como función general, como función esencial, así como se ocupa de la retribución justa en proporción equivalente al daño que causo; del mismo modo, en esta sentencia se explica que la prevención especial que busca prevenir que el condenado reincida el mismo delito; del mismo modo que la reinserción social determina que con la imposición de una pena exista una resocialización efectiva. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-261, 1996)

En esos términos, la utilidad de la pena, parte de la función primordial de la resocialización, esto avalado en el fundamento de la resocialización de los penados debe alcanzarse a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación. Fundamentos que pueden identificarse en el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las naciones Unidas, aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968, el cual establece que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. (Congreso de la República de Colombia , 1968)

Siendo también un desarrollo importante de la Corte Constitucional, cuando reconoce en sentencias como la T-702 de 2001, C-806 de 2002 y C-328 de 2016 en las cuales se exalta la función y finalidad de la pena, en pro de la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, la resocialización del sujeto responsable del hecho punible.

Así las cosas, los fines de la pena en relación con las diferentes herramientas del derecho penal como el subrogado de libertad condicional, deben ser entendidos desde una consideración transversal, que valore el otorgamiento de beneficios como una forma de lograr la disminución del delito como principal tarea de la política criminal.

1.2. Aproximación a los orígenes del subrogado de libertad condicional

como primer término, se procede a conceptualizar la libertad condicional como “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.” (Zaffanori, Alagia, & Slokar, 2002)p.175; es considerada una forma de cumplimiento de la pena, como parte de un sistema progresivo en la que el penado acaba con su sentencia de manera alternativa.

Para argumentar más su definición se presenta otra síntesis conceptual para entender la libertad condicional como una institucion en la cual, “previa solicitud del interesado y luego de verificar el cumplimiento de determinadas exigencias legales, dispone la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, a cambio de que el condenado acepte someterse a ciertas condiciones durante un período de prueba” (Alderete, 2007)p.2. Todo esto conforme al cumplimiento de una serie de requisitos, dentro de los cuales se incluye una vigilancia y cumplimiento de ciertos modelos de conducta durante un tiempo.

En algunas latitudes la figura es conocida como con el nombre de “libertad preparatoria” o “libertad bajo protesta”, tiene el fin de otorgar al penado la libertad, siempre y cuando hayan cumplido una proporción de la pena, la cual varía de acuerdo a las políticas criminal de cada entorno jurídico, en donde se imponen además, algunas obligaciones para asegurar la conducta de la persona puesta a prueba. (Mendieta, 2018)p.266.

Frente a su génesis como institución jurídica, la libertad condicional data de 1791 en Inglaterra, (Alderete, 2007)p.2., encontrándose relacionado con la aplicación de regímenes penales que alternativos y progresivos en los que se refleja la necesidad de mantener un orden dentro de los establecimientos, con una posible recompensa de disminución de la pena, queriendo significar que esa buena conducta dentro de la cárcel supone una motivación para que el condenado pueda alcanzar un beneficio. (Archila , 2015)

Frente a otras notas sobre el origen de la institución, hay quienes encuentran su primigenia aplicación en “sucesos relacionados con delincuentes menores de dieciséis años, en el Estado de Massachusetts, en Estados Unidos. En el caso de éstos, se les suspendió el pronunciamiento de la sentencia, pero quedando sometidos a un período de prueba de dos años” (Archila , 2015) p.210. señalando que durante un tiempo, en vigilancia por parte de un ente estatal para verificar la buena conducta y la confirmación del cumplimiento de la condena.

Sin embargo, otros consideran que esta figura tiene sus orígenes en Bélgica, introducida por medio de la Ley del 29 de abril de 1888 y más adelante en Francia en donde en donde la libertad condicional aparece en 1891 por medio de la Ley Berenguer (Archila , 2015)

Frente a los aspectos que motivan la posibilidad de conceder la libertad condicional, se encuentra la motivación para la rehabilitación, pues dejar en libertad anticipadamente se puede alcanzar la resocialización y un beneficio para el propio penado. Es decir que se tiene más en cuenta la recuperación de las personas, a través de una óptica en la cual “hombre que delinque que al hecho que cometió, considerando la necesidad de reformar, de readaptar, de reeducar a los delincuentes como medio de combatir la criminalidad” (Daiden , 1947)p.115.

En Colombia, aparece por primera vez, en la ley 95 de 1936 y posteriormente en el Decreto 100 de 1980, luego en la ley 415 de 1997, para luego ser recogida en el artículo. 64 de la Ley 599 de 2000, también modificada por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014 , reglamentada por 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) (Mendieta, 2018)p. 268.

Desde la óptica del tratadista Reyes Echandía, la libertad condicional esta compuesta por dos cimientos; el componente moral en donde el condenado obtiene una retribución por haberse readaptado y el social que estimula a los demás sentenciados a seguir el mismo camino de su compañero a quien premiaron (Reyes Echandia, 1994)p.297.

La libertad condicional ha sido un tema tratado con amplitud a la luz de los reconocimientos constitucionales que se buscan proteger en términos como el de la sentencia C-806 de 2002, en la cual señala que “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”, ya

que tiene como un mecanismo de resocialización, pero también como una herramienta que ayuda en el control de problemas carcelarios como el hacinamiento y la criminalidad intramural, los requisitos que la contemplan en Colombia, van encaminados a fomentar un espacio de legalidad, en el cual se pueda excluir cualquier clase de duda, frente a las razones y beneficios de la figura para el mantenimiento del sistema como una serie de mecanismos efectivos que ayudan al penado a resocializarse; eso explica las reformas y el tratamiento jurisprudencial que ha tenido. (Mendieta, 2018).

1.3. Contexto general de la libertad condicional como forma de cumplimiento de los fines de la pena.

Habida cuenta que la pena busca entre otras cosas la prevención general, la retribución justa, y dos funciones adicionales como la prevención especial y reinserción social, cuya pretensión es prevenir que el penado vuelva a reincidir en el delito logrando su reinserción favorable en la sociedad, la libertad condicional es un mecanismo, que desde su otorgamiento de la forma correcta puede ayudar, en que estos fines sean posibles y las personas condenadas por delitos, puedan integrarse a la sociedad de manera funcional y productiva.

No obstante, para encontrar la relación entre estos dos importantes temas, es necesario recordar que las funciones de la pena, son reconocidas, no solo por la doctrina y la ley, sino que son el tema de discusión por parte de la jurisprudencia, como la de la Corte Constitucional, cuando reconoce que la pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin, no solo inquisidor, sino también preventivo, que se cumple cuando se realiza el establecimiento legislativo de la sanción, la cual es impuesta ante una amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; de igual forma reconoce un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y por último un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios y normas, reconociendo que las finalidades de la pena es obtener la readaptación del penado cuando presenta buena conducta en el establecimiento carcelario, busca evitar la cárcel a quien haya logrado demostrar que puede reincorporarse a la sociedad. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806, 2002).

Lo cual también se valida con la postura de ese mismo pronunciamiento constitucional en el que expresa aspectos sobre la operatividad de esa prevención general, a partir de la aplicación de los subrogados penales como el de libertad condicional, teniendo en cuenta que esta clase de prerrogativas son útiles para lograr en los penados una motivación de cambiar su vida y conducirse por los caminos de la legalidad, los cuales deben ser verificados a partir de lo que se menciona como factores objetivos.

Así, para que el juez pueda conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena o pueda otorgar el subrogado de libertad condicional, lo primero que debe hacer es verificar factores objetivos que tienen que ver con el quantum de la pena y el cumplimiento parcial de aquella en el evento de la libertad condicional, de igual modo, también debe tener en cuenta factores como antecedentes personales, sociales y familiares, como como debe estudiarse la buena conducta en el establecimiento carcelario, para establecer o no si existe necesidad de la ejecución de la pena o de una parte de ella. “De manera 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” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 806, 2002).

En esa misma expresión jurisprudencial la Corte Constitucional señala que la libertad condicional, tiene su fundamento y es funcional dentro del sistema judicial , gracias a los beneficios en relación con la resocialización del condenado, recordando que una de las finalidades de la pena es obtener la readaptación y enmienda de las conductas que se encuentran por fuera de la legalidad; por lo que al verificar que el condenado, muestra buena conducta en el establecimiento carcelario, no es necesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806, 2002)

Esto también consagrado en el artículo 4 de la ley 599 de 2000, por tanto la no solución a tiempo y teniendo en cuenta los argumentos necesarios por parte del juez, para otorgar beneficios como la libertad condicional, lesiona valores jurídicos, que limitan el alcance de dicha resocialización; por lo que se deja de hacer “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, (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -757, 2014), lo que también incluye que lo hagan dentro de un plazo prudente que refiera una respuesta decisoria.

De acuerdo a eso, la prevención especial como función de la pena, se materializa a través del tratamiento penitenciario a cargo del INPEC, mediante clasificación del personal de internos después de concluida la primer etapa, que consiste en la observación y diagnóstico, se podrá determinar qué condenados requieren del tratamiento penitenciario, a través de los programas de educación penitenciaria, esto de acuerdo a lo que establece el Título XIII artículos 142 a 150 de la ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario, en el cual se establece la exigencia a los jueces de ejecución de penas para que valoren la conducta punible de las personas condenadas, en torno a temas como la decisión acerca de su libertad condicional, todo ello en correspondencia con el principio non bis in ídem, que se relaciona con la garantía al debido proceso, C.P. art. 29, la separación de poderes (C.P. art. 113 y la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno C.P. art. 93. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -757, 2014)

Puestas las cosas en ese plano, se debe atender el deber del Estado de asumir como primordiales las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativa de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6); pero teniendo en cuenta no vulnerar el principio de legalidad, al atender la valoración por parte de los jueces de ejecución de penas, frente a las conducta y su decisión sobre la libertad condicional; es decir que la norma, 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” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -757, 2014)

Teniendo en cuenta ello, si un penado reúne las condiciones legales para solicitar un subrogado penal como el de la libertad condicional, debe resolverse atendiendo los criterios legales y la acuciosa función del juez en el cumplimiento de sus deberes, pues cuando no se realiza en debida forma o se realiza de forma tardía, se lesionan los derechos del penado, atentando en contra del “marco de principios rectores de legalidad, igualdad, respecto a la dignidad humana, derechos y

garantías a favor de los internos” (Departamento Nacional de Planeación, 2005) teniendo como eje la rehabilitación del penado dentro del fin primordial de resocialización.

El penado acoge su proceso de resocialización como una herramienta para lograr la reinserción social y para obtener el reconocimiento de beneficios administrativos y judiciales por parte de Juez de Penas, encontrando en algunos casos que sus pretensiones son denegadas por el operador judicial ya sea por prohibición legal, en la cual el juez decide con apego a la norma, o por criterios de subjetividad permitidos, en donde el juez muchas veces, puede no atender criterios importantes sobre los cuales podría basar su decisión, con un doble efecto contrario en relación con el fin específico de la pena de resocialización, pues no estimula a los internos a emprender acciones que den cuenta de su readaptación, motivando “a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019, 2017), atendiendo al doble significado del subrogado de libertad condicional, en primer término porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y en segundo lugar, porque causa un efecto en los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, lo que permite una finalidad rehabilitadora de la pena (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019, 2017).

Por tanto, es evidente la vulneración de los principios de legalidad, igualdad, dignidad humana y debido proceso, así como también se encuentra en situación de conflicto doctrinal, los fines de la pena y la funcionalidad de los subrogados penales, como medios efectivos de resocialización y rehabilitación social por parte de los penados, encontrándose en conflicto la maniobrabilidad que la ley le otorga al juez de conocimiento frente a la función resocializadora y ejemplificaste de la pena, junto con los derechos de los candidatos a libertad condicional.

En el otorgamiento de la libertad condicional por parte del juez de ejecución, se tiene en cuenta la perspectiva de la interpretación neoconstitucionalista, según la cual, se condicionan todos los elementos de validez del sistema jurídico a la Constitución en un criterio de interpretación prioritario que da sentido a todas las instituciones del sistema, (Gil Rendon , s.f) de acuerdo a ello, para realizar un estudio del tema referido, deben tenerse en cuenta los valores constitucionales que se afectan, y por tanto, su tratamiento y discusión debe estar enfocado a la defensa y mantenimiento de la Constitución como norma superior.

Así establecido el enfoque específico de comprensión del asunto, se procede a realizar la exposición de encuentros en los que a la luz de la esencialidad del concepto teórico que ofrece cada uno de los autores escogidos para la realización de este marco.

Desde su causalidad jurídica, es decir, desde su necesidad o aplicación, se observa como la presentación de (Bello, Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley, 2017) permite establecer una armonía de los conceptos de subrogados penales entre los que estudia la libertad condicional, con los valores constitucionales, en especial la libertad a la que le otorga el fundamento axiológico de la presentación; así también el aporte de (Universidad Militar Nueva Granada, 2016) fortalece la argumentación del asunto desde la óptica que ofrece la garantía de los derechos humanos en la especial protección que deriva de la Constitución Política desde donde hace una aportación importante en relación con el poder punitivo del Estado; se suma a este enfoque el trabajo de (Uribe

J, 2012) quien influencia su análisis desde la protección de la dignidad humana y los fines de resocialización y empararización de la pena, justificando la aplicación del subrogado penal libertad condicional como una forma de aseguramiento de estos valores jurídicos.

Otra óptica de interpretación está determinada por los autores (Universidad Militar Nueva Granada, 2016) y (Fuentes, 2015) quienes abordan el estudio de la cuestión desde la crisis del sistema carcelario, según la cual identifican una serie de vulneraciones constitucionales que dan fundamento y soporte a al otorgamiento de la libertad condicional como medida de descongestión, argumentando sobre todo en el último autor referido la identidad de este subrogado con los valores constitucionales.

En cuanto a los factores determinantes para aplicar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se atiende el criterio de la política criminal del Estado vigente, la cual busca disminuir en gran medida el número que integra la población del SPC en Colombia; con esto se entra a considerar proceso de profesionalización y capacitación de los funcionarios públicos tanto de las fuerzas armadas como de la rama judicial, “lo cual podría ser una estrategia que genere un verdadero liderazgo del Estado y conduzca a la nación a entender y asimilar otras alternativas diferentes al encarcelamiento” (Fuentes, 2015).

En lo relacionado con el indicador de tendencia de desarrollo, según el cual se aplica el concepto de libertad condicional, es posible identificar en (Bello, 2017) desde la óptica de la libertad como valor constitucional, que opera como alternativa de descongestión pero que además cumple con una función ejemplarizante hacia los demás miembros de la comunidad carcelaria, según la cual esta figura opera como un propósito a seguir por los demás internos, en este sentido comparte enfoque con la postura de (Fuentes, 2015), quien en su aplicación pretende dar solución a los problemas de hacinamiento carcelario, haciendo énfasis en que este vulnera los preceptos constitucionales y por tanto debe tener medidas como los subrogados penales para garantizar los derechos de los internos. Desde otra arista, (Universidad Militar Nueva Granada, 2016) y (Bayona Castillo, 2016) introducen en su análisis de aplicación, una función humanizante de la pena en armonización con los preceptos constitucionales, siendo de igual forma, la presentación de (Uribe J, 2012) una aplicación enfocada al reconocimiento de los subrogados penales como formas de garantizar los preceptos constitucionales.

Siguiendo el hilo conductual de esta explicación se procede a analizar los aportes de los autores desde la regularidad interna; así, pudiendo establecer que en todos los autores referidos se evidencia el reconocimiento del componente de legalidad del subrogado de libertad condicional, reconociéndose su necesidad y relación con los preceptos constitucionales, viéndose como una necesidad de aplicación como en el aporte de (Fuentes, 2015) o como una herramienta que persigue estos fines como lo dejan claro el resto de autores; siendo entonces común a todos la identidad con el derecho constitucional bien sea como medio para la protección de la norma superior o como mecanismo de para la prevención de la vulneración de reconocimientos superiores.

Finalmente en lo que tiene que ver con la interacción de los aportes de cada uno de los autores, se puede establecer que según cada uno de ellos manejan conceptos jurídicos que dialogan entre sí para generar la postura que defienden, en este sentido (Bello, Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley, 2017) y

(Universidad Militar Nueva Granada, 2016) hablan sobre los fines de la pena versus la crisis carcelaria y los beneficios de los subrogados penales; de igual modo (Uribe J, 2012) habla de la dignidad humana y la valoración de la misma a la hora de otorgar el subrogado, así como (Fuentes, 2015) y (Bayona Castillo, 2016) hablan de la descongestión carcelaria como medio de garantizar los valores constitucionales.

Como se ve, todos coinciden en que la libertad condicional como subrogado penal tiene el objetivo de garantizar los preceptos constitucionales de una u otra forma, todos abordan la cuestión desde diferente óptica, llegando al punto de confluencia en que el otorgamiento de esta clase de beneficios defiende o garantiza valores reconocidos como la libertad o la dignidad humana, por tanto, su enfoque en la visión neoconstitucionalista se deja ver en que cada uno de ellos presenta un aporte que refuerza la superioridad de la constitución como garante del orden social. Por tanto para hablar del conflicto jurídico que se puede observar en relación con el problema de investigación, es posible argumentar que este se presenta cuando la libertad condicional no es otorgada o es demorada por parte del juez de ejecución, en virtud de la subjetividad de su criterio, lo cual va en contra del espíritu de lo que la norma establece y de los preceptos constitucionales que esta espera defender.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presenta el marco jurídico de esta investigación, haciendo en primer término, una síntesis de los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en la norma en relación con el otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional. Así pues, se hace mención al contenido de la Constitución Política de Colombia (1991) en relación con el tema, según la cual en los artículos 28 y 29, se encuentra el asidero jurídico al otorgamiento de este beneficio, ya que ellos contienen derechos y reconocimientos como la libertad y debido proceso, los cuales son garantizados con el otorgamiento de este subrogado penal.

En segunda línea se encuentra el sustento legal que contempla el subrogado de libertad condicional, ley 599 de 2000 (Congreso de la República de Colombia, 2000) en el artículo 64 y siguientes bajo el título denominado “mecanismos sustitutivos de la pena”, en donde también se reglamentan las condiciones de aplicación y los requisitos para solicitarla, esto modificado parcialmente por la ley 1709 de 2014 (Congreso de la República de Colombia, 2014) en donde se incluyen nuevos criterios de otorgamiento.

En cuanto a la parte procedimental el subrogado de libertad condicional se encuentra regulado en la ley 904 de 2004 (Congreso de la República de Colombia, 2004) en los artículos 471 a 473, en donde se establecen las obligaciones en cuanto a la manera de solicitarla y el procedimiento judicial para decidir sobre otorgarla o no.

Por último, existen otras leyes que limitan su aplicación del subrogado de libertad condicional a cierta clase de delitos, imponiendo obligaciones de no hacer, como el numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Congreso de la República de Colombia, 2006) , Código de infancia y adolescencia en el que se advierte que no se puede otorgar la libertad condicional a quien ha sido condenado por los delitos de homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro (simple o extorsivo), que hayan sido cometidos contra niños, niñas y adolescentes. De igual modo el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 (Congreso de la República de Colombia, 2006), establece la no concesión de subrogados a delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

1.4. Tratamiento jurisprudencial del otorgamiento del subrogado de libertad condicional y el cumplimiento de los fines de la pena.

Uno de los primeros pronunciamientos en relación con la garantía de derechos en el otorgamiento de la libertad condicional es el de la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806, 2002) en la cual se reconoce 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”. Toda vez que se persigue “la función preventiva especial de la pena se proyecta en los denominados mecanismos sustitutos de la pena que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, pueden ser establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración siempre y cuando estén “orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806, 2002)

En el mismo sentido la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-194, 2005), reconoce la obligación de emisión de un juicio por parte del juez ejecución de penas frente a la finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado, para que el juez de ejecución de penas, desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado, identifique la coincidencia los elementos correspondientes con el principio del non bis in ídem, (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-194, 2005).

En ese mismo sentido la Corte Constitucional reconoce la libertad condicional como un beneficio al que accede el condenado para recuperar la libertad, en menor tiempo del establecido en la sentencia condenatoria, de igual modo, recuerda que para lograr este beneficio debe cumplir con los requisitos que le ha impuesto el ordenamiento jurídico, haciendo un especial énfasis en el requisito de reparación a las víctimas (Corte Constitucional de Colombia sentencia T-865, 2006)

También se encuentra la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014) en la que se decide sobre la exequibilidad del artículo 30 parcial de la Ley 1709 de 2014 (Congreso de la República de Colombia, 2014), se reitera sobre la obligación de los jueces de ejecución de penas para que valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para que se decida “acerca de su libertad 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”, es decir que la norma misma, exige que los jueces de ejecución de penas la valoración de la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional, dejando claro que deben tenerse 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” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -757, 2014)

De igual manera, en la sentencia C-328 de 2016 se expone que el subrogado de libertad condicional es una oportunidad que obtiene una persona condenada penalmente para que cese sobre su persona el estado de privación de la libertad impuesto en una sentencia con pena de prisión, es reiterativa la Corte que para su concesión, el juez debe valorar la conducta punible, teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones de la sentencia condenatoria,

sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional y de ahí tomar una decisión conforme a derecho. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-328, 2016)

En la misma sentencia se precisa que una vez realizada la valoración, el juez debe verificar la acreditación requisitos como el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, un adecuado desempeño y comportamiento durante su reclusión, con lo cual se acredita suponer que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, el denominado arraigo familiar y la reparación a la víctima; se considera por tanto, una herramienta invaluable para alcanzar los fines constitucionales de resocialización de la pena y para reintegrarse a la normalidad de su vida, ya que el cumplimiento de la condena en un ambiente familiar o social, favorece su proceso de reintegración al pacto social, y por tanto el cumplimiento del fin resocializador de la pena (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-328, 2016).

A lo que se puede agregar, desde lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-469 de 2016 en la que se reconoce que los mecanismos alternativos, como la libertad condicional, tienen pleno fundamento en los principios constitucionales, amén de la excepcionalidad, la necesidad, de adecuación, la proporcionalidad y razonabilidad, lo que justifica que la pena intramural, pueda ser reemplazada, con la ejecución condicional de la pena que lleven al condenado a un proceso de resocialización más humanizante. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-469, 2016)

En lo relacionado con el reconocimiento jurisprudencial de derechos y obligaciones, resalta la sentencia de la Corte Constitucional T-019 de 2017 en la cual se decide sobre el deber de aplicar el principio de favorabilidad la decisión por parte del juez en cuanto a la petición de libertad condicional, argumentando que, “se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. El principio de favorabilidad no distingue entre normas sustantivas o procesales, debe aplicarse conforme las circunstancias de cada caso concreto, las cuales deben ser zanjadas por las autoridades judiciales competentes”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019, 2017), de igual modo esta sentencia contempla la libertad condicional, debe se examinada desde el principio de favorabilidad, el cual incluye, valorar la conducta desde la gravedad que representa en la sentencia condenatoria, para que el Juez decida otorgarla o no. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019, 2017)

Como se ve, la Corte Constitucional ha hecho un recorrido por la relación existente entre libertad condicional y cumplimiento de los fines de la pena, otorgándole a esta subrogado la categoría de ayudante en la consecución de una resocialización efectiva del penado, en el siguiente título, se estudian otras situaciones relacionadas con la garantía de derechos que se pueden obtener con el otorgamiento de este beneficio.

1.5. El hacinamiento carcelario y el otorgamiento del subrogado de libertad condicional

En este aparte se pretende explicar como el hacinamiento carcelario resulta ser un tema de interés en el subrogado de libertad condicional, ya que impacta directamente en uno de los problemas más estructurales del sistema, ofreciendo una alternativa que trabaja en el mismo sentido de los fines de la pena.

Así dicho, los subrogados penales, en especial la libertad condicional, al ser entendidos en Colombia como mecanismos que sustituyen la pena de prisión, dentro de los cuales se permiten que

el sentenciado purgue la pena en un lugar alternativo al establecimiento penitenciario, deben estar apegados a derecho en relación con los requisitos para su otorgamiento, todo bajo el entendido de que se pretende la humanización del derecho penal la búsqueda de la resocialización del delincuente (Archila , 2015)p.3

Propiamente dicho en cuanto a la libertad condicional, es considerada como una herramienta idónea para atacar el hacinamiento en las cárceles, el cual es un problema que le hace frente a todo el mundo. Así, la libertad condicional disminuye considerablemente la pena que el condenado tiene que cumplir intramuros para acceder anticipadamente a la libertad (Alderete, 2007) p.22

Desde la perspectiva y en concordancia con lo que expone (Hernandez Jimenez , 2017) el hacinamiento carcelario entorpece el cumplimiento de los fines de la pena, debido a la destinación de pocos espacios que garanticen la realización de actividades en las cuales los internos ocupen su tiempo de manera constructiva.

De acuerdo a esto se destaca el desarrollo jurisprudencial en relación con las acciones que emprende el Estado para dar solución al hacinamiento, se logran identificar dos aportes de la Corte Constitucional en los cuales se trata este tema desde la arista de la aplicación de subrogados penales, esto se relaciona estrechamente con el problema de investigación, en la medida que la situación en la que se encuentra la persona condenada que solicita el beneficio de libertad condicional, es un entorno que no favorece su resocialización, el cual es un fin primordial de la pena.

Es decir, que no se combate el hacinamiento carcelario con el otorgamiento de solicitudes de libertad condicional, aunque ese sea uno de los efectos, sino que desde la perspectiva del individuo, se evalúan las condiciones en las cuales esta persona puede lograr más efectivamente el fin de la pena, cuyo principal logro es la resocialización, como una forma de hacer una reinserción social. Es por estos aspectos tan importantes, que el juez debe recurrir a su fuero interno, a su experiencia, para que desde su juicio de subjetividad pueda evaluar esta situación y tomar una decisión en consecuencia con los verdaderos propósitos y fines de la pena como mecanismo mediante el cual el individuo corrige la conducta delictiva y retoma su función como miembro funcional de una sociedad

Por otra parte, como medida de solución a los problemas de hacinamiento la Corte Constitucional declara que para llegar a la descongestión a través de la aprobación de las solicitudes de libertad condicional o de subrogados penales, se debe tener especial atención, por la liberación de cupos carcelarios, ya que el nivel de hacinamiento ha provocado que los establecimientos de reclusión sean espacios de vulneración de derechos de forma sistémica, contrariando cualquier intento de resocializar a la persona que ha transgredido la ley penal, en la medida que estos centros no se tienen lugares “dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 , 2015).

Así las cosas una forma colateral de hallar una solución frente a esta problemática, son considerados por los planteamientos de (Hernandez Jimenez , 2017), cuando establece que se debe tener a los internos en ambientes propicios para la resocialización, cuando no hay otra alternativa que su permanencia allí; es por eso que también considera que se deben tener en cuenta

los mecanismos de redención de pena y beneficios administrativos, pero sin obstáculos burocráticos. Cuando se hace así, la suerte del interno queda en manos de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que, en virtud de la expansión del sistema, cuenta con una carga significativa de trabajo y no resuelve oportunamente las solicitudes que hacen las personas que se encuentran privadas de la libertad.

La insuficiencia institucional traspasa las fronteras del perímetro carcelario. Debido a la crisis del sistema que imposibilita la implementación de programas al interior de la cárcel, sería osado esperar el seguimiento del condenado una vez recobre la libertad (Hernandez, 2014).

En cuanto a los derechos humanos, es necesario mencionar que deben ser garantizados en el proceso de resocialización, ello da sustento y justificación a la aplicación de subrogados penales como el de libertad condicional, de modo que estos ayudan a garantizar los derechos de la población carcelaria, esto debe ser tenido en cuenta por parte del juez para tomar la decisión de concederlos, como parte del análisis subjetivo que debe hacer en cada caso.

CAPITULO 2

LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONDENADOS COMO QUE CONTRIBUYE AL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA PENA |

Existe una visión humanizante de la pena a través de la aplicación de métodos alternativos como los subrogados, los cuales buscan obtener resultados de resocialización del individuo, deben preferirse los más favorables en la que prevalezca la dignidad del condenado, es decir aquellos en los que, hasta donde se pueda, se eviten los padecimientos propios del hacinamiento carcelario como principal situación que limita la efectividad de la pena intramural; es por ello, que la decisión del juez, debe ser medida bajo este racero. En ese orden, reviste importancia el criterio subjetivo y la labor acuciosa de documentarse a la hora de estudiar cada caso, lo que quiere decir que la visión humanizante de la pena es una de las formas en las cuales el juez debe decidir los casos relacionados con las solicitudes de libertad condicional.

Argumentando lo anterior, la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014) en la que se decide sobre la exequibilidad del artículo 30 parcial de la Ley 1709 de 2014 (Congreso de la República de Colombia, 2014), se reitera sobre la obligación de los jueces de ejecución de penas para que valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para que se decida “acerca de su libertad 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”, es decir que el criterio subjetivo del juez tiene un papel fundamental en el sentido que en este reposa todo el acervo de experiencia y discernimiento, para tomar una decisión que sea concordante con los postulados de humanización de la pena y el respeto por la garantía de los derechos humanos de las personas condenadas, esto en atención a situaciones como el hacinamiento como talanquera de un verdadero proceso de resocialización Vs la efectividad en esas condiciones de una pena extramural.

Por tanto, la alternatividad en los métodos de imposición de penas, eventualmente pueden ser la respuesta para determinados casos, dependiendo de la condición particular en la que se encuentre cada individuo; lo que permite inferir que desde la subjetividad del análisis que debe hacer el juez, se pueden encontrar elementos que contribuyan a una decisión que armonice con los propósitos, de humanización de la pena.

No se trata de deslegitimar la pena natural contenida en la codificación penal, se trata de darle alcance y efectividad a través del criterio subjetivo del juez quien interpreta los presupuestos facticos contenidos en la ley y establece una relación de variables que dan como resultado la decisión frente al caso que estudia, la cuestión es que verdaderamente ese criterio subjetivo se encuentre en concordancia con los fines de la pena y la función humanizante de la misma, y de sus efectos en un individuo al que se le niega o se le concede el beneficio de libertad condicional.

De igual modo se tiene el analizar según el cual el derecho que le asiste al condenado de acceder a los subrogados penales como el de libertad condicional, para cumplir de una forma alternativa la pena y lograr el fin de la resocialización de la misma.

El penado acoge su proceso de resocialización como una herramienta para lograr la reinserción social y para obtener el reconocimiento de beneficios administrativos y judiciales por

parte de Juez de Penas, encontrando en algunos casos que sus pretensiones son denegadas por el operador judicial ya sea por prohibición legal, en la cual el juez decide con apego a la norma, o por criterios de subjetividad permitidos, en donde el juez muchas veces, puede no atender criterios importantes sobre los cuales podría basar su decisión, con un doble efecto contrario en relación con el fin específico de la pena de resocialización, pues no estimula a los internos a emprender acciones que den cuenta de su readaptación, desmotivando “a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019, 2017).

De acuerdo a lo relacionado en el punto anterior, es evidente la vulneración de los principios de legalidad, igualdad, dignidad humana y debido proceso, así como también se encuentra en situación de conflicto doctrinal, los fines de la pena y la funcionalidad de los subrogados penales, como medios efectivos de resocialización y rehabilitación social por parte de los penados, encontrándose en conflicto la maniobrabilidad que la ley le otorga al juez de conocimiento frente a la función resocializadora y ejemplificante de la pena, junto con los derechos de los candidatos a libertad condicional.

Se puede citar también a la Corte Constitucional de 2005, cuando reconoce la obligación de emisión de un juicio por parte del juez ejecución de penas frente a la necesidad que existe de atacar problemas importantes como el hacinamiento, cuando señala que el cumplimiento de las condiciones subjetivas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez se encuentra delante de la obligación de presentar una argumentación justificada de la decisión, sea por la cual se concede o se niega el beneficio, es decir, que debe tener la motivación como requisito con el cual se garantiza las razones de la decisión. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-194, 2005).

Por tanto, la relevancia que le asiste al ejercicio del criterio subjetivo del juez es muy marcada por cuanto él tiene la responsabilidad de interpretar la norma de una manera holística y humanizante, para hallar a través de ese ejercicio las condiciones más favorables que pueden reportar en el individuo una verdadera resocialización, e ir más adelante y tomar una decisión consciente de que se habla de un beneficio que le asiste al condenado de acceder a este sustituto cuando se cumplen unos requisitos, pero entendiendo también que estos requisitos están allí como una forma de verificación sobre las muestras de mejoramiento del carácter del individuo sancionado; lo que quiere decir que ese criterio subjetivo ayuda a otorgar el derecho a quien lo merece a través del ejercicio de análisis de variables que debe hacerse.

Existe una contraposición de criterios en los cuales se puede identificar las posturas que puede asumir un juez desde su análisis personal de las alternativas que puede tener un condenado, por una parte, se asume la función de prevención general que funciona como fin de la pena (Cortes, 2018), lo que podría generar una afinidad con el cumplimiento de la pena intramural, desde la óptica de la importancia de los fines de la pena de retribución o prevención (general y especial), esto en una visión absolutista. Sin embargo, se encuentran los elementos como el hacinamiento carcelario el cual es la principal condición que impide un verdadero proceso de resocialización.

Una postura frente a este dilema debe ser otra de las cuestiones que tenga en cuenta el juez a la hora de decidir sobre una solicitud de libertad condicional, porque desde su análisis personal, podrá atender las variables necesarias que lo llevarán a tomar la decisión más eficaz desde su punto de vista. Sin embargo, si se trata de garantizar los derechos de los condenados, tiene el deber de examinar muy cuidadosamente el caso, de modo que si su decisión es negativa, tenga los elementos suficientes para que no exista duda sobre la valoración del interés general sobre el particular del caso.

A este respecto, la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014) en la que se decide sobre la exequibilidad del artículo 30 parcial de la Ley 1709 de 2014 (Congreso de la República de Colombia, 2014), reitera sobre la obligación de los jueces de ejecución de penas para que valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para que se decida desde una perspectiva de valoración de la conducta, teniendo de presente que dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues se encuentra en la misma vía de 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).

Por lo tanto, “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” la cual se encuentra en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, buscando que sea aplicada en aquellos casos en los que sea más favorable a los condenados (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014).

Es decir que el juez debe examinar este dilema: el cumplimiento de la pena intramural frente a la aplicación de los subrogados penales para dar atención a la solicitud y contestarla con varios elementos de juicio, y no solo atendiendo el criterio legal, ya que para eso se encuentra dotado de una visión subjetiva del caso, que lo ayudará a plantearse diversos escenarios y de acuerdo a la perspectiva con que los aborde, podrá ser la decisión que tome frente al caso que decida el otorgamiento de la libertad condicional de quien la solicita. Todo ello sin descuidar los elementos contemplados en los analizadores No 2 y 3 que señalan la importancia de la humanización de la pena que se logra con el aseguramiento de los derechos constitucionales que deben ser eje en la decisión.

El estudio de los subrogados penales debe estar acompañado de un alto grado de análisis frente a las condiciones en las cuales pueden ser concedidos, de modo que el juez de ejecución de penas pueda hacerse a un verdadero criterio frente a las razones que lo motivan a decidir favorablemente sobre cualquiera de ellos. No obstante, en todo ese contexto llama la atención el subrogado de libertad condicional, en la medida que en él reviste importancia el criterio subjetivo del juez como uno de los insumos primordiales para tomar la decisión de otorgar o no el beneficio, debido a la trascendencia de la decisión.

Es por ello, que resulta muy importante conocer los elementos que pueden ser tenidos en cuenta desde esa valoración, para lograr un convencimiento del cambio de conducta por parte del condenado en aras de una resocialización en la que sea posible reincorporarlo a la sociedad como un ser funcional y eficiente.

Todo esto siguiendo la postura de Bello Estrada (2017), la necesidad de otorgar subrogados penales, en especial el de libertad condicional, tiene correlación directa con el cumplimiento de los fines de la pena, puesto que los problemas de hacinamiento que desdibujan sus alcances, esta alternativa puede resultar más humanizante y verdaderamente resocializadora.

Así pues, el papel del juez en el examen de su fuero interno para decidir sobre una solicitud de libertad condicional, tiene implicaciones que se relacionan directamente con problemas estructurales del sistema carcelario en Colombia; por lo que la decisión es trascendental no solo por la persona a quien se le modifica su condición jurídica, sino también por el impacto en el sistema.

Desde la consideración de estos aspectos se menciona que para darle al juez elementos de análisis desde su valoración objetiva se debe tener en cuenta algunos pronunciamientos de la jurisprudencia al respecto; es así como la (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014)

advierte que la valoración de los criterios subjetivos no debe desconocer los fines de la sanción en la fase de la ejecución, es decir que por cuenta de esta potestad que tienen el juez, esta en la obligación de valorar la conducta punible de las personas condenadas, para decidir respecto de la solicitud de libertad condicional, basado en los principios *non bis in ídem*, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113).

Aspecto que desde la óptica de los tratados internacionales, se armoniza para por 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).” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014).

De igual forma, es importante el análisis al tema del criterio del juez, ya que se exige que los jueces de ejecución de penas, hagan una valoración de la conducta de las personas condenadas a penas privativas de su libertad, para tomar una decisión frente al otorgamiento de su solicitud de libertad condicional, recordándose que debe haber un componente de valoración, en el que se tengan 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” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757, 2014)

En otra sentencia también se pronuncia en relación al criterio subjetivo del juez para decidir en torno a la solicitud de libertad condicional, habla en nombre los principios de autonomía e independencia judicial al momento de resolver problemas específicos como por ejemplo el que se menciona y señala en ese contexto, no es posible conminar al juez a resolver en determinado sentido Corte Suprema de Justicia, al respecto afirma que “la valoración del requisito subjetivo para el otorgamiento de la libertad condicional, implicaría la sustitución de las funciones del juez de ejecución de penas y por tanto, se desconocería la jurisprudencia de esta Sala sobre la competencia exclusiva del juez ” frente a las valoraciones de aspectos subjetivos a la hora de decidir si otorgar o no el sobrogado. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, SP17024-2016, 2017).

Sin embargo, es posible concluir que se deben poner en ejercicio todas las formas de análisis posible, desde la valoración intrínseca del juez para verificar la resocialización del individuo, esto es, entrevistarse con el solicitante del subrogado de libertad condicional, hacerse una idea de su entorno de vida, pedir más información de la que estrictamente se adjunta en la solicitud, expresar en la providencia que resuelve el caso una breve referencia a la utilización de su criterio subjetivo y como este fue importante para tomar la decisión, hacer visitas periódicas al establecimiento carcelario, solicitar por ejemplo, pruebas del aprendizaje de un arte o un oficio.

De este modo, más allá de lo que taxativamente la ley solicita, el juez con estas acciones puede acercarse a la vida del solicitante y hacerse una idea de cómo puede funcionar su nuevo comienzo en la sociedad, seguramente a partir del ejercicio de acciones como estas, se puede lograr que las decisiones acerca de estas solicitudes sean mucho más efectivas y cumplan con el objetivo principal de resocialización.

2.1. La garantía de los derechos del penado en el otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, una mirada desde la teoría de Eugenio Bulygin

Los criterios de valoración subjetiva del juez se encuentra asidero teórico en los aportes de Eugenio Bulygin, quien hace una distinción entre las normas de conducta y las reglas conceptuales, esto relevante porque cuando expresa que las primeras normas que imponen deberes las cuales así mismo vienen a traer el cumplimiento de reglas conceptuales dentro del sistema, podría asimilarse

esas normas de conducta al criterio subjetivo del juez el cual le impone deberes que vendrían a dar cumplimiento a la garantía de los derechos de los penados. (Franco Castellano, 2015).

Frente a ello, se referencia que el pensamiento de E. Bulygin, distingue entre el concepto normativo y el concepto descriptivo de validez. Asociando la validez de las normas con su fuerza vinculante, en suma, los mecanismos que la hacen merecedora de ser obedecida, la pertenencia de las normas a un sistema jurídico o su aplicabilidad a una determinada situación son las fuentes de legitimidad de las mismas.

Debido a ello, esa valoración subjetiva constituye una especie de validez independiente de legalidad frente a las garantías de los penados, ya que establece efectos jurídicos para el juez, con los cuales se aseguran esos derechos, en otras palabras el criterio subjetivo ejerce una fuerza vinculante que opera como un vehículo para hacer cumplir la garantía del derecho que le asiste al penado (Larios, 2018).

Todo esto en virtud de que el derecho es un proceso lógico que se mueve dentro de una consecuencia deductiva, es lo que denomina Bulygin una aplicación individual se le llama mandato implícito, lo que no es otra cosa que la transformación de un contenido normativo (subrogado penal) en una norma para la persona a la que realiza la conducta el criterio subjetivo del juez como garantizador de derechos (Franco Castellano, 2015).

Es por esto que se sostiene que desde la teoría que defiende Bulygin, en cuanto a la validez de los subrogados penales tiene gran importancia el criterio subjetivo del juez como deber que se le impone como medio para asegurar los derechos y garantías del penado. este contexto, se hace referencia a que el hacinamiento carcelario entorpece el cumplimiento de los fines de la pena, debido a la destinación de pocos espacios que garanticen la realización de actividades en las cuales los internos ocupen su tiempo de manera constructiva, se pueden identificar las sentencias de la se hace especial énfasis en la necesidad de levantar información para tener claridad sobre la respuesta a los subrogados y de esta forma atender fortalecer el proceso de resocialización.

También se presenta la sentencia de la Corte Constitucional T-388 de 2013, en la cual se habla del estado de emergencia carcelaria, el cual podría atenderse de cierta manera con el otorgamiento de subrogados penales que permitieran oportunidades extramurales de resocialización.

Todo esto visto desde la teoría de Eugenio Bulygin, quien se ocupa de revisar los conceptos de validez en el sistema jurídico a partir de las claves de la fuerza vinculante de la norma y las reglas conceptuales dentro del sistema, es posible establecer para este analizador que la clave de validez de la construcción de unos parámetros para generar inequívocamente un criterio subjetivo, se encuentra precisamente en la solución que se puede otorgar al hacinamiento carcelario, lo que conlleva a pensar que identificando la norma según su finalidad, el otorgamiento de libertad condicional produce reducción de población carcelaria, lo que conlleva a deducir que una de las variables que deben operar en la valoración subjetiva del juez en el otorgamiento de los subrogados penales para garantizar los derechos del penado es la fuerza vinculante de la norma a partir de los efectos que genera esta.

También, se habla de la visión humanizante de la pena a través de la aplicación de métodos alternativos como los subrogados (libertad condicional), para obtener los resultados de la resocialización del individuo, a partir de la oportunidad de integrarse de nuevo a la sociedad, se pueden identificar las sentencias de la Corte Constitucional C-757 de 2014 magistrado ponente Gloria Stella Ortiz la cual habla de la valoración de la conducta frente a la petición del subrogado de libertad condicional; de igual modo, la sentencia C-194 de 2005 magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy en la que también se habla de la valoración como elemento que determina el otorgamiento de la libertad condicional, desde el punto de vista de los fines de la pena.

Todo ello en concordancia con las posturas aportadas por Eugenio Bulygin en el sentido de que la norma que otorga los subrogados penales, en especial el de libertad condicional, se valida a partir de los efectos jurídicos que ocasiona, esto es, la resocialización de individuo a través de la oportunidad de incorporarse a la sociedad. La consecuencia que provoca el enunciado normativo es compatible con el resultado que genera, o lo que podría ser que la variable que opera para la formación del criterio subjetivo del juez, es el fin de resocialización que se podría alcanzar con la medida.

Por otra parte, se hace referencia al derecho que le asiste al condenado de acceder a los subrogados penales como el de libertad condicional, para cumplir de una forma alternativa la pena y lograr el fin de la resocialización de la misma, como una herramienta para lograr la reinserción social y para obtener el reconocimiento de beneficios administrativos y judiciales que permitan el verdadero cumplimiento de los fines de la pena.

De acuerdo a ello, se pueden identificar sentencias de la Corte Constitucional C-194 de 2005 magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy, T- 265 de 2017 magistrado sustanciador Alberto Rojas Ríos habla de la obligación del juez de estudiar y valorar las circunstancias, elementos y consideraciones para tomar una decisión en ese sentido.

De igual forma en la sentencia C-233 de 2016 magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas en la que se destaca la obligación del juez de evaluar según los parámetros fijados por el legislador, la posibilidad de que el condenado pueda acceder a regímenes de privación de la libertad de menor contenido coercitivo como la libertad condicional, logrando la readaptación social del condenado.

Esto en concordancia con los aportes de Eugenio Bulygin en la medida que se valida el otorgamiento del derecho por las consecuencias que provoca, es decir que el subrogado de libertad condicional toma validez, a partir de los beneficios que reporta para el penado en términos de cumplimiento de los fines de la pena como lo es la resocialización. Es lo que viene siendo por el caso de aplicación individual, el mandato implícito, la transformación de un contenido normativo en una norma para la persona a la que realiza la conducta reglada por esta

Por lo que se afirma que existe una contraposición de criterios en los cuales se puede identificar las posturas que puede asumir un juez desde su análisis personal de las alternativas que puede tener un condenado, por una parte, se asume la función de prevención general el cual es considerado como uno de los fines de la pena.

Sobre este punto corresponde al analizar la sentencia de la Corte Constitucional C-233 de 2016 magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas, en la que se habla de la obligación del juez de evaluar las solicitudes de libertad condición en concordancia con el cumplimiento de los fines de la pena. De igual forma se presenta la sentencia T- 265 de 2017 magistrado sustanciador Alberto Rojas Ríos, en la cual también se habla de la valoración de circunstancias para el otorgamiento de la libertad condicional. Apoyan también este punto la sentencia C-328 de 2016 magistrado ponente: Gloria Ortiz y T-762 de 2015 Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz en las cuales se habla de estos aspectos, pero desde la valoración de la gravedad de las conductas y sus consecuencias.

Articulado esto con la teoría expuesta por Eugenio Bulygin se puede identificar que la validez de la figura jurídica de la libertad condicional, está dada por los deberes que imponga esta como medio de regulación de la realidad, es decir, que para este caso es el criterio subjetivo del juez, el cual debe contemplar aspectos como el cumplimiento de los fines de la pena para el caso particular, de modo que pueda llegar a considerar necesaria el otorgamiento del subrogado. El juez dentro de su fuero interno debe lograr establecer el convencimiento de que se cumple el fin de la pena en el individuo que solicita el beneficio y usar ese criterio como argumento para tomar la decisión.

2.2. Hacia una nueva interpretación del subrogado de libertad condicional

La Corte Constitucional como operador de justicia que hace la interpretación basada en la garantía de los derechos fundamentales acoge el estudio del derecho de los condenados en cuanto al cumplimiento de los fines de la pena; en ese sentido se ha expresado en sentencias como la T-640 de 2017, la viabilidad de la solicitud de libertad condicional, debe ser bajo el racero de los requisitos objetivos contemplados en la ley. En cuanto al aspecto subjetivo, merece revisar la gravedad de la conducta para llegar a un punto de análisis y tomar la decisión si es posible conceder el subrogado, por tanto, el juez debe verificar si se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-640, 2017)

Es así, como se reconoce que el observar las pautas de excepciones de cara a la gravedad de la conducta, de acuerdo con lo que establece el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, hace parte del patrón general de análisis, para luego proceder determinar si tal valoración puede ser tan determinante como para no acceder a la solicitud, y si esa negativa puede conllevar a la vulneración alguna garantía del condenado. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-640, 2017)

No obstante, amén del aseguramiento de esas garantías del condenado, no le corresponde únicamente al juez valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le compete valorar “todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena”. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-640, 2017)

Todo ello reconocido en la sentencia en comento como una forma de cumplimiento de los preceptos del Estado social de derecho, en el cual la ejecución de la sanción penal tiene como principal orientación la de realizar una prevención especial positiva, en la cual se dé la verdadera resocialización del condenado respetando sus garantías constitucionales. Dando asidero a la teoría actual frente a la cual, el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba estar orientado al desarrollo de una actitud de respeto por las normas que organizan la sociedad en general, lo que se concibe como el efecto humanizante de la pena, en concordancia y cumplimiento directo con los reconocimientos constitucionales, en especial, el de dignidad humana (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-640, 2017).

Fiel al propósito que persigue el otorgamiento de la libertad condicional, el enfoque que se le ha querido dar por parte de interprete constitucional en esta sentencia particularmente y en otras previamente referenciadas en este estudio, está determinado por el cumplimiento de los fines de la pena desde su función resocializadora, en el cual se busca que la sanción intramural sea el último recurso, entre otras razones, por los problemas como el hacinamiento que dificultan el propósito de establecer un proceso de como preparar al sujeto para reincorporarse a la vida en comunidad.

Es por tanto, el enfoque garantista de los derechos del penado, el que le imprime una relevancia al examen de los criterios de otorgamiento de este subrogado; así, el punto de partida sobre el cual se debe construir esos criterios, deben basarse en el enfoque de cumplimiento de los preceptos constitucionales cuyas implicaciones, se encuentran directamente relacionadas con el goce y disfrute de una esos derechos, así como también con el cumplimiento de los fines de la pena desde una visión mucho mas incluyente y promisoría para los penados.

Conclusiones

1. la resocialización del penado, se modifica en su eficacia con la valoración subjetiva del juez en cuanto al otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, lo que constituye una ruptura epistémica que altera las garantías de los penados, ya que el criterio subjetivo ejerce una fuerza vinculante que opera como un vehículo para hacer cumplir la garantía del derecho que le asiste al penado.
2. La valoración subjetiva del juez, tiene el alcance de cambiar el fin perseguido de la pena de resocializar al individuo que ha sido sancionado con pena intramural, en la medida que la libertad condicional al ser negada basada en esta clase de criterio puede quedarse corta y no tener en cuenta aspectos que pueden ser trascendentales para verificar la resocialización de ese individuo.
3. La manera de solicitar el subrogado de libertad condicional y el procedimiento judicial para decidir sobre ella se encuentra contenido en base lo establecido en los artículos 471 a 473 de la ley 904 de 2004, en donde también se habla sobre la posibilidad de la valoración subjetiva del juez, la cual, según lo que se pudo establecer, necesita una identificación de criterios, de modo que se pueda justificar, desde esa perspectiva el otorgamiento del subrogado penal de la libertad condicional, en garantía de derechos de la persona en proceso de resocialización.
4. Desde la perspectiva que plantea Eugenio Bulygin, quien desde la distinción entre las normas de conducta y las reglas conceptuales, logra establecer la necesidad de imponer deberes que vienen a traer el cumplimiento de reglas conceptuales dentro del sistema, es decir, perseguir el fin de resocialización del individuo a través de la aplicación del criterio subjetivo del juez para decir sobre el otorgamiento de la libertad condicional, como una forma de dar cumplimiento a la garantía de los derechos de los penados.
5. Frente a los criterios de aplicación en el subrogado penal de la libertad condicional que le permitan al Juez justificar su otorgamiento sin desconocer la resocialización del penado, se deben implementar acciones para que se optimicen las posibilidades de aplicación del subrogado, es decir regulen criterios que permitan responder al espíritu con que el legislador concibe la norma acerca de los requisitos para su otorgamiento, todo ello, considerando los diversos puntos los fines de resocialización, al ser vista como una medida para enfrentar el hacinamiento carcelario y la falta de espacios para la efectiva actividad reformadora, los cuales también son concebidos como flagelos que limitan la garantía de los derechos de los penados.
6. Frente a este tema, también debe existir una estandarización de criterios que contengan los puntos de análisis con los cuales, desde el uso del criterio personal del juez, se pueda justificar inequívocamente sobre el otorgamiento del subrogado penal de la libertad condicional, como una forma de dar garantía de derechos de los condenados que solicitan, en una mirada más humanizante de la pena y en atención a la toma de acciones para enfrentar problemáticas carcelarias crónicas que limitan el ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad.
7. En ese orden, la idea es guiar al juez para que, sin desconocer su criterio personal en la formación de la voluntad para tomar una decisión, tenga un baremo de criterios sobre

los cuales se debe preguntar, de modo que pueda hacer todo un análisis de las diferentes situaciones por las que debe o no otorgar el subrogado, considerando todos puntos de vista expuestos en esta presentación.

Trabajos citados

Alderete, R. (2007). *La libertad condicional en el Código penal Argentino*. Buenos Aires: LexisNexis.

Archila, J. (2015). *subrogados y hacinamiento carcelario. respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia*. Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-SubrogadosYHacinamientoCarcelario-5645581.pdf

Bayona Castillo, I. F. (2016). Libertad Condicional. *Revista estrado V3*, 1-24.

Bello, G. (2017). *Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley*. Bogota: Universidad Católica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia . (26 de diciembre de 1968). Obtenido de 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, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unán: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>

Congreso de la República de Colombia. (24 de junio de 2000). *Por el cual se expide el Código Penal*. Recuperado el junio de 2018, de Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). *Diario Oficial 45658*. Recuperado el 13 de junio de 2018, de Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 2006). *Diario Oficial 46497*. Recuperado el 12 de junio de 2018, de Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22647>

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). *Diario Oficial No. 46446*. Recuperado el 12 de junio de 2018, de Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>

Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 2014). *Diario Oficial No. 49186* . Obtenido de 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: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56484>

Congreso de la República de Colombia. (18 de junio de 2014). *Diario Oficial No. 49186* . Obtenido de 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: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56484>

- Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado el 12 de junio de 2018, de www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-365. (2012). Obtenido de Magistrado Ponente: Jorge Pretel.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-261. (13 de junio de 1996). Obtenido de Magistrado Ponente: Alejandro Martinez: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-261-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-328. (22 de junio de 2016). Obtenido de magistrado ponente: Gloria Ortiz: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-328-16.htm#_ftn78
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-640. (17 de octubre de 2017). Obtenido de Mp:Antonio Jose Lizaraazo: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-640-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia sentencia T-865. (19 de octubre de 2006). Obtenido de Magistrado ponente: Jaime Araujo: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-865-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 806. (3 de octubre de 2002). *M.P:Clara Ines Vargas H.* Obtenido de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-806-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -757. (15 de octubre de 2014). *M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.* Obtenido de Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-194. (2005). *M.P: Marco Gerardo Monroy.* Recuperado el 03 de junio de 2018, de Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757. (2014). *M.P: Gloria Stella Ortiz.* Recuperado el 02 de junio de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-757-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806. (2002). *M.P:Clara Ines Vargas.* Recuperado el 05 de junio de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-806-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019. (2017). *M.P:Gabriel eduardo Mendoza.* Recuperado el 02 de 06 de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-019-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-019. (20 de enero de 2017). *M.P:Gabriel Eduardo Mendoza.* Obtenido de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-019-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 . (2015). Obtenido de M.P:Gloria Stella Ortiz: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 757. (2014). M.P.:Gloria Stella Ortíz. Recuperado el 15 de octubre de 2014, de Corte Constitucional:
www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-757-14.htm

Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-469. (31 de agosto de 2016). Obtenido de magistrado ponente: Luis Vargas:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-469-16.htm>

Corte Suprema de Justicia de Colombia, SP17024-2016. (14 de febrero de 2017). Obtenido de M.P.: Luis Guillermo Salazar:
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_3afc0de66703436697249f502d691cc2

Cortes, M. (2018). La función de la pena en Colombia en la ley 599 de 2000. *Trabajo de grado Universidad Católica de Colombia*. Obtenido de
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CORREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>

Daiden, S. (1947). *Régimen jurídico y social de la libertad condicional*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina}.

Departamento Nacional de Planeación. (2005). *Documento Conpes 2797 Política Penitenciaria y Carcelaria*. Recuperado el 17 de febrero de 2018, de
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%3%B3micos/2797.pdf>

Franco Castellano, C. (mayo de 2015). Obtenido de Sobre la noción de validez del derecho:
<http://www.eumed.net/rev/caribe/2015/05/derecho.html>

Fuentes, N. (2015). *La suspensión condicional de la ejecución de la pena: implicaciones jurídicas y sociales*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Gil Rendon, R. (s.f). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/viewFile/17373/15582>

Hernandez Jimenez, N. (2017). La resocialización de la pena, una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Revista CRH Salvador*. Obtenido de
<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v30n81/0103-4979-ccrh-30-81-0539.pdf>

Hernandez, N. (2014). *al pago de la multa y la Ley 1709 de 2014, análisis de la libertad condicional y los sistemas de vigilancia electrónica antes del tránsito legislativo*. Bogotá: Editor-Chefe. Obtenido de
http://www.academia.edu/32751096/El_pago_de_la_multa_y_la_ley_1709_de_2014._An%C3%A1lisis_de_la_libertad_condicional_y_los_sistemas_de_vigilancia_electr%C3%B3nica_antes_del_tr%C3%A1nsito_legislativo

Larios, R. (2018). Obtenido de La controversia Schmill-Bulygin sobre la relación entre lógica y derecho: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182001000200211

Mendieta, L. (2018). *Justicia penitenciaria; Penas alternativas, penas substitutivas y subrodados penales*. Bogoata: Universidad Libres. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11822/JUSTICIA%20PENITENCIARIA%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Reyes Echandia. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Bogota: Ed Temis.

Universidad Militar Nueva Granada. (2016). *Universidad de la Nueva Granada*. (A. Varela Moreno, Ed.) Obtenido de Subrogados penales, una alternativa en el declive del poder punitivo del estado: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/16087/1/VARELAMORENOARIZMENDI2016.pdf>

Uribe J. (2012). (J. P. Uribe Barrera, Ed.) Obtenido de Rebaja de pena por vía de redención: ¿derecho o beneficio? Comentario a la sentencia 35.767 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del seis (06) de junio de dos mil doce (2012), M.P. José Leónidas Bustos Martínez.: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/1913/1923/>

Zaffanori, E., Alagia, & Slokar. (2002). *Derecho penal parte general*. Buenos Aire |: Ediar Sociedad Anónima Editorial, Comercial, Industrial y Financiera.