

# La resocialización en el derecho penal colombiano\*

---

*Nathaly Acosta Díaz y Jerly Lorena López López\*\**

## RESUMEN

El siguiente trabajo de investigación representa una búsqueda de los orígenes de la crisis carcelaria que vive Colombia, partiendo de un concepto de desequilibrio social, el cual es proporcionado por la criminalidad, y para ello el estado responde por medio de leyes que reflejan el fundamento coercitivo del Derecho Penal colombiano; el enfoque penal colombiano, como medio de acción para encontrar el bienestar social de los habitantes del país, responde legislativamente a través de penas excesivas, a los protagonistas del crimen que desequilibran el Estado; dejando a un lado la esencia del Derecho penal, acudiendo al fenómeno del populismo punitivo y eliminando un estudio profundo de los fines de las sanciones penales, que en sí podría ser solo un fin principal de la pena. La resocialización debería considerarse como único fin de la pena, puesto que con ella, los demás preceptos que siempre ha buscado el Derecho penal, como la prevención vendrían en conjunto con la resocialización, pero lamentablemente nos encontramos con que en Colombia, no existe ni un programa que fije un proceso resocializador, para que con ellos en los centros penitenciarios resocialicen y eviten la reincidencia, que junto con ella trae el hacinamiento, vulnerando los derechos de los presos. Al realizar el estudio jurídico, el legislador

---

\* Producto de la investigación: *La resocialización en el Derecho Penal colombiano*. Línea de investigación: Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio, estudios de posgrados de la universidad La Gran Colombia.

\*\* Abogadas, Universidad La Gran Colombia, Finalizando curso de especialización en Derecho Penal y Criminología en la Universidad La Gran Colombia.

trae una reforma de ley al Código Penal, la cual emana la realización de un programa resocializador, el presente trabajo, propondrá criterios sociojurídico que deberían ser incluidos en dicho programa, para que cumpla con su objetivo y generar así el equilibrio social del estado.

### **ABSTRACT**

This paper is meant to search the origins of the prison crisis that is been experienced in Colombia. This research starts from the concept of the social imbalance, which is provided by the criminality, to which the states responds through laws that reflects the Colombian criminal law. The focus of the Colombian criminal law, as a means to find the welfare of the country's residents, responds legislatively through excessive punishments to the protagonists of crime who unbalance the state. These sanctions lead to a punitive populism (penal populism) phenomenon that loses the essence of the Colombian criminal law, and, at the same time, it eliminates a depth study about the final purposes of these sanctions. The Re-socialization should be considered as the final objective for these sanctions, since the main purpose of the Colombian criminal law is the prevention. However, in Colombia there is not a re-socialization program in the prisons, which results in recidivism of prisoners. This recidivism produces a high level of overcrowding in prisons which violates the convicts' rights. When carrying out a legal study, we found that the legislator bring in a legal reform of the penal code where issues a mandate for create a re-socialization program. This paper will propose socio-legal criteria that should be included in the above program to fulfill its purpose and generate a social equilibrium in the state.

**Palabras clave:** Crisis Carcelaria, desequilibrio social, Derecho penal, pena, fines de la pena, populismo punitivo, resocialización.

**Key words:** Prison Crisis, social imbalance, penal law, punishment, purposes of punishment, punitive populism, socialization.

## INTRODUCCIÓN

En el año de 1998 la Corte Constitucional declara que:

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos.<sup>1</sup>

Lo anterior, es una advertencia que es aceptada en mayo de 2013 por la ministra de Justicia, para el Director del INPEC, General Gustavo Adolfo Ricaurte Tapias, realizando el informe<sup>2</sup> que decreta emergencia carcelaria, haciendo alusión a las siguientes cifras, para mayo del 2013 existe un equivalente a un 55% de sobrepoblación carcelaria, ascendiendo progresivamente cada año, para los efectos de

este es sorprendente el índice de hacinamiento que contradice todos los fines de la pena. En consecuencia, a dicha situación se genera a la estadística un índice de reincidentes que cumplen pena de privación de la libertad, equivalentes al 91,1 % a mayo de 2014<sup>3</sup>, en efecto, este trabajo de investigación, indagará cómo la anterior problemática, estará directamente centrada en la forma como se está llevando a cabo el proceso de resocialización en los centros carcelarios, dado a que, no es posible el desarrollo de tal proceso debido a las condiciones que anteceden, por ende hay ausencia de criterios para llevarlo a cabo e incumplimiento de los fines de la pena contemplados por la ley.

Consecuentemente la Ley 1709 del año 2014, en procura de solucionar la crisis penitenciaria del país, propone un programa de resocialización que deberá efectuarse en las cárceles del país, Por tal razón el desarrollo a este trabajo va dirigido a responder la siguiente pregunta de investigación, ¿Qué factores sociojurídico se deberían contemplar en los programas de resocialización?, todo basado bajo el siguiente objetivo de valoración los criterios jurídicos de conveniencia, en los procesos de resocialización de los actores de conductas desviadas, de la sistematización de la motivación; la compensación y represión, en

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. Concepto de estado de emergencia penitenciaria y carcelaria. Bogotá: Ministra de Justicia. 2013. Se puede observar que en este documento que el hacinamiento ascendió progresivamente cada año, para los efectos de este es sorprendente el índice de hacinamiento que contradice todos los fines de la pena, ya advertido por la Corte Constitucional, que acreditaba que para el año de 1998 concurría una población carcelaria de 44.398 y al 2013 aumento a 117.396 reclusos aumentando la cifra en 72.998 reclusos más de lo que había hace 16 años.

<sup>3</sup> INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Informe estadístico. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación., 2014. p. 21.

atención a la garantía de los derechos humanos y el cumplimiento de los fines de la pena.

## **METODOLOGÍA**

La metodología, para llegar a la respuesta de investigación se basó en el método Delphi, que permitió interactuar con especialistas en la materia, puesto que gracias a los conocimientos de aquellos, por medio de cuestionario-entrevista, proporcionando una visión hacia la solución del problema, basado en centrar la atención en el proceso de la resocialización, como fin principal de la pena, examinando el sistema procesal penal, en la etapa de individualización de pena, la función de la cárcel colombiana, la respuesta del Estado colombiano a la criminalidad, cuestionar la eficacia de la ley penal; permitiendo que cada especialista de acuerdo a su postura y experiencia en el campo profesional que ha desarrollado un rol y ha vivido confrontando, a posturas legalistas que basan su rol en ser operadores de justicia y sociólogos, que parten de estudiar al delincuente desde un campo social, o aquel que ha publicado propuestas claras de cómo lograr la resocialización a partir del respeto de derechos fundamentales, y finalmente el operador jurídico, que encuentra brechas teóricas y legales para cumplir su función a plenitud, enfrentado a fenómenos como el populismo punitivo, desatando un duelo entre sus funciones, su ética y la opinión pública.

Como resultado, la investigación estará inmersa en un valor jurídico de hacer una reflexión acerca de la ley penal, en cuanto a la eficacia de los fines de la pena, que consecuentemente afectan a la sociedad y aún más importante señalará al infractor como un sujeto de derechos, que ha sido tal vez históricamente producto del contexto social, y el Estado por medio de un programa de resocialización, podría volver a integrarlo y convertirlo en un ser beneficioso a la sociedad, sobrepasando los paradigmas y recorridos dogmáticos que trae el Derecho Penal, con diferentes críticas acatando la posición, que para este trabajo de investigación podría proporcionar una solución a la crisis tanto carcelaria como criminal del país.

## **RESULTADOS**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, es una entidad de orden nacional, que por mandato de ley tiene por objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos, logrando la resocialización del condenado. El INPEC, en la elaboración

y publicación del informe estadístico de mayo de 2014<sup>4</sup>, señala y da a conocer la situación de hacinamiento, reincidencia y conflictos a la que los reclusos actualmente se encuentran sometidos en las cárceles de Colombia en todas sus regiones, por diferentes factores, ya sean de carácter administrativo o social.

En el presente trabajo, la resocialización será el enfoque principal de la función de la pena; resulta oportuno resaltar el artículo 3 de la Ley 599 del año 2000, actual Código Penal colombiano, el cual establece los fines de la pena en un marco de prevención, retribución, reinserción y protección al condenado. La corte constitucional interpreta el alcance del presente artículo en la sentencia C-430 de 1996, de la siguiente forma:

“Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte -que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como

la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de Derecho Internacional adoptadas.”<sup>5</sup> Ha considerado también que: “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital”<sup>6</sup>.

De lo anterior, comparado con las cifras presentadas por el INPEC, se deduce la ineficacia de la función de la pena, debido a la ausencia del fin resocializador de la pena y la presencia de un fin meramente retributivo de la misma.

### **El panorama de la resocialización en Colombia**

El Estado en la ejecución de preservar el orden y garantizar el control social, debe garantizar la Responsabilidad Penal ya que es la consecuencia jurídica impuesta a cualquier persona que infrinja la ley Penal, dentro del marco jurídico del Estado:

<sup>4</sup> INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC. Informe estadístico. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación., 2014, p. 21. *Las cifras exactas que el INPEC en su informe proporciona, respecto al número de internos en las cárceles donde hasta el mes de mayo se evidencia que existe una sobrepoblación a nivel nacional de 40.792 internos, equivalente al 53,3% de hacinamiento, cuyo crecimiento es de permanente ascenso en comparación con la oferta de cupos que se mantiene constante.*

<sup>5</sup> CORTE CONSITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-430/1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

La pena es el castigo impartido al infractor de la ley, una forma de intervención estatal radical y como tal necesita un fundamento legitimador que no puede consistir en ideas metafísicas, consagrada en la evolución del Derecho Penal, sino sólo en la necesidad y conveniencia para la realización de tareas estatales en el caso concreto: el control de la criminalidad.<sup>7</sup>

En este orden de ideas, surge el concepto de la resocialización, entendido como un proceso de “personalización”, el cual a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo.<sup>8</sup>

Es importante destacar el proceso de resocialización desde su inicio en cualquier persona condenada a pagar

su deuda con la sociedad, desde el ámbito de la responsabilidad penal; en efecto “se debe considerar desde el momento de individualizar la pena, cuando el operador judicial realiza por medio de una audiencia tal etapa procesal contemplada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.”<sup>9</sup>

Los valores de motivación de los jueces para determinar la pena a los individuos, teniendo en cuenta que el mandato legal exige al operador judicial, plasmar en su decisión una justificación social de su decisión; la realidad demuestra que sólo cumplen

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. “La cárcel punitiva, naturaleza histórica crisis y perspectiva”. [En línea]. Revista *vlex international*. Cuba. 2010. Disponible en: [<http://vlex.com/vid/punitiva-naturaleza-historica-perspectiva-201559065>].

<sup>8</sup> LÓPEZ, Axel y MACHADO, Ricardo. *Análisis del régimen de ejecución penal*. s.l.: FD Editor, 2004, p. 42, citado por MIGNON, Maria Eugenia. Libertad condicional y asistida: análisis a la luz de la doctrina y jurisprudencia actuales. [En línea]. Revista *Pensamiento penal*. 2012. Disponible en: [[http://new.pensamiento-penal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui.\\_maria\\_eugenia\\_mignon.pdf](http://new.pensamiento-penal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui._maria_eugenia_mignon.pdf)].

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Radicado: 3219, del 23 de febrero de 2005, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez; donde hace referencia al tema de individualizar la pena, “*Los aspectos personales, familiares y sociales a los que se puedan referir el Fiscal y el defensor en tal audiencia, servirán de referentes para la fijación en concreto de la sanción, aclarando acerca de la función del juez así: artículo 59 del Código Penal, el cual impone al sentenciador el deber de efectuar una fundamentación “explícita” sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y la concurrencia de una que aminora la responsabilidad relativa a la inexistencia de antecedentes penales, la prisión debe ser tasada dentro de los límites del cuarto mínimo (...) Partiendo de dicho margen de movilidad, corresponde evaluar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales de agravación o atenuación, la intensidad del dolo, necesidad de la pena y función que ella ha de cumplir en el caso concreto.*”

el último apartado de fijarse a los cuartos mínimos, del mandato legal en la movilidad de la pena que determina cada delito por el Código Penal.

En efecto, cuando no se cumple a cabalidad el proceso por el cual inicia la resocialización, el sistema no obtendrá resultados positivos ni cumplirá su objetivo final, ya que no ha analizado al infractor como individuo. Por tal razón el sistema ignorará las verdaderas razones de ser infractor, sin conocer su entorno y realmente estar al tanto si ha entendido el alcance de su conducta y cómo afecta ese rol que ha asumido a la sociedad.

A partir de esta problemática –directamente centrada en la forma en la que se está llevando a cabo el proceso de resocialización en los centros penitenciarios–, existe un hacinamiento, que viene produciendo la vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, observando un incumplimiento con la finalidad de dicho proceso. Es claro que además de esto existe una falta de garantía de vigilancia estatal por parte de la gestión administrativa, la cual impide el correcto funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario, generando la llamada “emergencia carcelaria”.

Bajo el entendido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, como lo establece la Constitución Política del año de 1991, cobijado por acuerdos internacionales de protección de derechos humanos, hay una evidente violación a todas las garantías

constitucionales que estos afirman frente a la situación carcelaria del país.

En cuanto al proceso de resocialización, que no se ha cumplido a cabalidad según estadísticas presentadas por el INPEC, se demuestra que el índice de reincidencia aumenta. Este asunto se ha establecido desde el año de 1993 con la Ley 65, por medio de la cual se crea el código penitenciario, encargado de regular el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad, expresamente en su artículo 10, el legislador indica la finalidad del tratamiento penitenciario es alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario. La jurisprudencia se reitera en la sentencia T-286 de 2011 la labor del INPEC, expresando lo siguiente:

(...) el tratamiento penitenciario está predominantemente dirigido a las personas que se encuentran condenadas a pagar una pena, sin embargo, el INPEC tiene el deber de brindar una atención integral a todos los internos sin importar la situación jurídica de quienes se encuentren en los centros de reclusión, en su calidad de sindicados/as o condenados/as.

Específicamente, en la asignación de actividades de trabajo o estudio para reducir la pena, el artículo 79 de la

Ley 65 de 1993, preceptúa que la actividad laboral tiene la connotación de obligatoria tratándose de los internos condenados. Sin embargo, más adelante el artículo 86 dispone que los detenidos puedan desarrollar dicha actividad en las mismas condiciones que las personas condenadas, siempre y cuando el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad.<sup>10</sup>

En referencia a esto, encontramos que existe un vacío jurídico en cuanto a la real responsabilidad del estado y cómo éste garantiza jurídicamente el cumplimiento de este proceso tan importante en la sociedad, a pesar de que el artículo 44 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, expresa que es función de los guardianes carcelarios del INPEC, cooperar con la dirección de las actividades de todo lo que tienda a realizar el proceso de resocialización de los reclusos, en concordancia con las actividades mencionadas por el artículo 37 del mismo Código, expresa la importancia de las labores de educación, trabajo de formación religiosa, asesoría jurídica o investigación científica; es evidente que es necesario que el Estado más que una simple función de cooperación haga mención expresa de la forma como se debe realizar este proceso: exigir

políticas de vigilancia con las cuales se pueda garantizar el cumplimiento del mismo, ya que sin este no es posible conseguir que aquellas personas que una vez fallaron en la sociedad, puedan regresar a ella con la conciencia de cumplir las reglas y vivir una vida después de pagar su deuda. Que el alcance de la ley en cuanto al tema de resocialización no esté únicamente plasmado en una legislación sin dinámica y que al contrario sea llevado a la práctica, como realiza la corriente funcionalista, que la comunicación entre los asociados, permita el equilibrio y efectivas prácticas sociales para lograr el bienestar colectivo.

En este mismo orden y dirección, el Estado se ha enfrentado a una emergencia carcelaria, reforma la Ley 65 de 1993, creando mecanismos y alternativas para solucionar los problemas de hacinamiento con la Ley 1709 de 2014, aunque es una ley nueva, que ha iniciado su aplicación hace muy poco, los resultados no han podido ser estudiados. Lo importante a rescatar para este trabajo frente a la ley, es la importancia que han dado al crear un programa de resocialización por especialistas, ha encontrado el legislador colombiano la manera de crear una política resocializadora unificada que no ha sido evaluada, porque de acuerdo al Artículo 102 y 103 de la ley referida, hay seis meses desde la promulgación de la ley para crear dicho programa, así que aún no se puede percibir un juicio de valor del efectivo funcionamiento.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-286/2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



A los efectos de la Ley 1709 de 2014, al realizar un análisis sustancial se evidencia la ausencia de los principios rectores del Derecho Penal garantista, frente al objeto que fundamenta la ley mencionada, el cual es la solución de la emergencia carcelaria y penitenciaria, derivada del hacinamiento en los centros de reclusión del país. De lo anterior se demuestra la ineficacia de la ley, en cuestión de reducción de penas, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que plantea el artículo 29 de la ley mencionada que modifica el artículo 63 de la ley 599 de 2000, de la siguiente forma: en los requisitos para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, el requisito número 1, aumenta un año en la pena interpuesta, respecto a la legislación anterior la cual equivalía a 3 años a la pena, adiciona el requisito número 2, si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68<sup>a</sup> (que fue modificado también por la Ley 1709 de 2014) de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo (Es decir no exceda los 4 años). En relación con este último denota la incoherencia de la ley sustancial al momento de ejecutarla, puesto que el artículo 68 A, modificado por la ley en análisis, aumenta los delitos que no podrán acceder al beneficio; conjuntamente los delitos con penas inferiores a cuatro años de prisión no contemplan ni el 50% de la ley penal.

Siguiendo con el análisis de la Ley 1709 de 2014, se encuentra que en el requisito número 3 a diferencia del número 2 de la antigua legislación, la nueva ley crea una excepción al requisito número 2 de la nueva ley; es decir, tomará aspectos sociales del sentenciado para que pueda eximirse de los requisitos que menciona el artículo 68 A, finalmente elimina el Inciso Adicionado por el Art. 4 ley 890, donde condicionaba al sentenciado al pago total de la multa, para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El INPEC cataloga la resocialización como:

Técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno; volver a socializarse, lo que significa aprehender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme que quiere la sociedad: esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores, se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno(a).<sup>11</sup>

En este propósito, es deducible que la resocialización existe, pero no hay un programa resocializador; algo un poco paradójico en un Estado Social de Derecho, de época Garantista quien determina una política criminal, que la corte constitucional ha definido de la siguiente forma:

<sup>11</sup> INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Glosario Penitenciario. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación., 2013. p. 5.

Conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.<sup>12</sup>

Posteriormente al hacer explícita la noción de política criminal, concepto y temática en el que no se hará profundización en este trabajo debido a su gran complejidad, es importante ilustrar que esta es la que direcciona al Estado para que responda frente a las conductas reprochables por medio de leyes cuando sea necesario, para conseguir el fin de la resocialización, pero olvidan que ya se ha catalogado la misma corporación como la corte constitucional o suprema de justicia, señalando como fin principal de la pena la resocialización, abandonando criterios de manera subjetiva del interno; criterios que pueden ser de un índole social o familiar, que determinan un proceso efectivo para el que ha lesionado un bien jurídico y representa de cierto modo un peligro a la sociedad.

En este orden de ideas, es hora de resaltar la respuesta al Estado que exige la política criminal, que efectivamente no ha sido la resocialización

y que se encuentra con un concepto de populismo punitivo;

Como concepto que denota las medidas represivas alimentadas por la demagogia de la inseguridad y el miedo. El miedo al otro ha sido siempre un recurso del poder político: puede producirlo él mismo, como en los regímenes abiertamente autoritarios, o servirse de él, secundándolo o alimentándolo con objeto de obtener consenso y legitimación.<sup>13</sup>

Es evidente entonces que la resocialización contradice sustancialmente a los preceptos del populismo punitivo. Las razones para realizar la afirmación de que en Colombia, se trabaja bajo un marco del miedo, se basa al elevado margen de las penas mínimas en Colombia: es decir, que por cada delito en el país prácticamente se pagará una pena privativa de la libertad, y el INPEC iniciará su trabajo resocializador.

El trabajo y estudio, son las fuentes hasta la fecha de hoy que se catalogan como tratamiento resocializador: es decir que los reclusos, para que al cumplir su pena sean socializados, simplemente deberán asistir a estudiar y trabajar.

Finalmente, cabe resaltar las siguientes cifras del informe del INPEC de enero 2014: existe una población carcelaria de 120.623 reclusos, de los cuales 82.105 asisten a capacitarse,

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 646/2011. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Poderes Salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Mímina Trotta, Madrid. 2011, p. 67.

esto equivale a un 68,11% de la población y el 31,89 % no asiste a capacitarse. Se aclara que la cifra anterior también corresponde a la capacidad del INPEC, de poder ilustrar a los reclusos; de igual forma, es imposible dar educación o trabajo a todos los reclusos, ya sea de índole industrial, artesanal o los que determina la ley, cuando existe un hacinamiento de un 58,6%, Entonces resocializar va un campo más allá de ilustrar a un recluso si no de tratarlo con dignidad, en su comida, techo y salud.

Concluyendo, es importante en este punto, resaltar el avance que realiza el legislador, retomando nuevamente el artículo 102 de la Ley 1709 de 2014, al decretar un programa de resocialización y reintegración, en el cual tendrán participación entidades desde varios enfoques como lo es la salud, la protección social, el trabajo, la cultura; unificando este programa y siendo impartido a los centros carcelarios. Pero como ya se mencionó anteriormente, mientras exista una violación a los derechos de los reclusos ningún programa que propenda la resocialización se logrará ejecutar.

### **Un retroceso histórico en la función de la pena.**

Cattaneo, define la pena como “aquella sanción, por medio de la cual el Estado reacciona contra las violaciones de las normas jurídicas”<sup>14</sup>, por lo tanto debe

<sup>14</sup> CATTANEO, Mario A, “El problema filosófico de la pena”, Volume 3 of *Collana*

concretarse para efectuar tal sanción un fin, cuando se menciona el fin de la pena, es necesario precisar que se refiere a la finalidad del castigo penal, y conjuntamente debe relacionarse, pero advirtiendo que no es lo mismo, encontrar el fundamento del castigo penal.<sup>15</sup>

Desde el contexto anterior, Rivera expresa, “la función de la pena se dividió en dos vertientes, por una parte surgen las teorías absolutas de la pena, donde se constituye la pena como un fin en sí misma, donde se legaliza o se legitimista el castigo, encontrado de este modo el fundamento a la sanción por infligir la ley penal, así se entendió que era justo pagar mal con otro mal, se concibe que la pena ha de imponerse por razones de justicia o bien, por imperio del derecho, constituyéndose fines absolutos de la pena.”<sup>16</sup>

Por su parte, Reyes Echandía, en su manual de derecho penal, nos remite a un contexto histórico:

“Iniciando por la época primitiva donde existían diferentes tipos de

*di filosofia del diritto*, [ en línea]. Ed. universitaria. 1978. Disponible en : [http://books.google.com.co/books/about/Il\_problema\_filosofico\_della\_pena.html?id=vm9jMwEACAAJ&redir\_esc=y].

<sup>15</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Mímina Trotta, Madrid. 2011.

<sup>16</sup> RIVERA, Iñaki, *La cuestión carcelaria : historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Editores del puerto. Buenos Aires. 2006. p. 36.

castigo cuyo objetivo al imponerlos era crear temor y evitar la repetición de los delitos, creando un precedente en medidas exageradas de violación a los Derechos Humanos. Se confundían los conceptos de delito y pecado; el derecho no se había independizado aun de la moral; por eso el infractor debía espirar su falta con un castigo cruel. Tanto los delitos como los castigos eran impuestos arbitrariamente sin ningún procedimiento establecido; hasta el año 2250 A.C. se conoce la primera legislación penal escrita con el código de Hammurabi; sucesivamente vinieron el código de manú y las leyes de Moisés, a partir de este momento el delito comienza adquirir una categoría institucional.<sup>17</sup>

En el caso concreto de Colombia, este territorio fue conquistado por los españoles, de ahí surge la influencia directa en nociones jurídicas frente a la pena, partiendo de un recorrido histórico en cual se encuentra un fundamento acerca del Derecho a Castigar:

“...relacionado con la legislación románica y simultáneamente la legislación germánica, que seguía un entorno hacia la organización de la penalidad dada por la ausencia de principios humanos, proclamada por la influencia de autoridades que dominaban la época como la iglesia, convirtiéndose prácticamente en un Derecho Canónico, que emanaba

la función de castigar los pecados y delitos cometidos”.<sup>18</sup>

La filosofía Alemana, con dos de su representantes, Hegel y Kant, aportaron su pensamiento a la teoría. Por su parte Kant, “niega la existencia de la pena como un medio para conseguir el bien, simplemente la pena su único fin es impartir estricta justicia.”<sup>19</sup> por otro lado Hegel, recalca que la función de la pena es reafirmar el Derecho, en otras palabras surge la teoría de la retribución jurídica.”<sup>20</sup>

Es necesario mencionar en este sentido, el surgimiento de las escuelas del Derecho Penal, y en lo referentes a las teorías analizadas, la percepción de la función de La escuela Clásica por su parte desde el siglo XVIII, concede el reconocimiento a los Derechos Humanos, con Cesare Beccaria, que en su obra de los delitos y las penas denuncia aquel maltrato que ha vivido la humanidad en el cumplimiento de impartir las sanciones, sus representantes entienden la pena como aquella consecuencia derivada del delito, cuyo fin es castigar, para así generar un orden, su postulado indica que la pena y/o castigo debe ser proporcional al daño ocasionado, debe existir siempre una retribución moral.

<sup>17</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Manual de Derecho Penal*. Temis. Bogotá. 1990. p. 51.

<sup>18</sup> *Ibíd.* p. 52.

<sup>19</sup> KANT, Immanuel. *Introducción a la teoría del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales (trad: F. González Vicenc). Madrid. 1978.

<sup>20</sup> RIVERA, Iñaki. *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2006.

“Las teorías absolutas de la pena, han recibido fuertes críticas entre grandes Penalistas y estudiosos del derecho, donde su principal postura contraria, la reguardan en el argumento que la retribución jurídica, se basa en la venganza, aspectos morales y como lo advierte Ferrajoli, la pena se justifica en resolver el cuestionamiento de ¿cuando castigar?, basado en el tiempo de comisión del delito, y no en un por qué o una razón de la pena”.<sup>21</sup>

Posteriormente, en este mismo orden de ideas, rescatando que en las teorías absolutas existe un vacío a responder un interrogante,

“...aquel que da una razón o una finalidad de la pena, aclarando el “¿por qué del castigo?”, surgen las teorías relativas de la pena, donde se considera aquella como un medio para la realización de fin utilitario de la prevención de futuros delitos”.<sup>22</sup>

De acuerdo a lo anterior, “las teorías relativas se centran en diferentes puntos de vista y centros de atención, por un lado se enfocan en el sujeto infractor (teorías de prevención especial) y desde otra perspectiva se desarrollarán las teorías de prevención general, que su atención será fijada mirando a la sociedad en conjunto.”<sup>23</sup>

En el ámbito de la prevención general, es pertinente resaltar a Baratta, que expone en su discurso, que existen dos contenidos “en este aspecto, uno es la prevención general negativa, la cual se dirige a crear contra-motivaciones a los transgresores potenciales, y la prevención general positiva, que se dirige a declarar y reafirmar los valores sociales, contribuyendo a la integración del grupo social en torno a los transgresores.”<sup>24</sup>

De lo anterior surge la posición funcionalista frente a la función de la pena afirmando que es de carácter preventivo general, en la que se busca un equilibrio social, Talcott Parsons, menciona cuando argumenta la teoría de funcionalismo estructural, claramente expone “los roles sociales de cada actor, así mismo ese rol y la vivencia en diferentes tipos de ambientes que está expuesto el ser humano, ambientes que pueden llegar al punto de crear un delincuente, que afectara el equilibrio social y debe ser merecedor de un castigo, de igual forma no solo los delincuentes afectan la estabilidad social, si no también aquellas personas que padecen cierta enfermedad que los lleva a ocasionar conductas delictivas, para ellos el autor en su teoría propone un tratamiento para que sean curados, puesto que a diferencia del llamado delincuente, este no tiene cura, porque es

<sup>21</sup> FERRAJOLI Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Minina Trotta, Madrid, 2011,

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> RIVERA Iñaki, *La cuestión carcelaria : historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Editores del puerto. Buenos Aires, 2006, p. 45.

<sup>24</sup> BARATTA Alessandro. “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”. En: *Revista Poder y Control*. Barcelona, 1986.

consciente de sus actos y del daño ocasionado a la sociedad.”<sup>25</sup>

Posteriormente aparece un funcionalismo moderno, en el cual dos de sus representantes, sostienen la anterior teoría de la función de la pena, desarrollando nuevos avances en los cuales se permite hablar de una resocialización al delincuente, objeto de este trabajo de investigación, por su parte Claus Roxin expresa,

“...reestructurar las categorías del delito, de conducta, tipo, antijuricidad y culpabilidad, basadas en la política criminal enmarcada en presupuestos teóricos de prevención general y especial modificando la medida de imposición de la pena, desde su aspecto cuantitativo y cualitativo; creando El Derecho Penal Moderno,”<sup>26</sup>

Asimismo, Günther Jakobs menciona una “nueva tendencia a la función de la pena que va más allá de la prevención, enfocado en la comunicación, como el acto que debe realizarse a todos los ciudadanos, para crear una conciencia social basada en el actuar del otro, y así obtener una comunicación asertiva de las normas, libre de defectos, evitando el delito”.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> PARSONS Talcott, *La sociología norteamericana contemporánea*. Ed Paidós. Buenos Aires.1969.

<sup>26</sup> MONTEALEGRE, Eduardo. Funcionalismo y Normativismo Penal en los desafíos del Derecho penal en el siglo XXI. En: *Homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.

<sup>27</sup> MONTERO, Estuardo L. “Funcionalismo penal” (Una introducción a la teoría de

De los anteriores planteamientos se deduce la función de la pena, que tiene como objeto, lograr el equilibrio social, siguiendo lineamientos de índole legal que deberán trabajar en conjunto al desarrollo de la sociedad y sus necesidades, para cuando se presente el evento de desequilibrio social, el individuo agresor obtenga un castigo que los ciudadanos deberán observar, evitando la repetición de esta forma creando un precedente a los asociados, y en consecuencia este castigo deberá tener una finalidad cognitiva al actor.

De acuerdo a la evolución del Derecho Penal, tanto en Colombia como en el mundo la función de la pena ha tenido varios enfoques, siendo producto de un largo progreso que ha traspasado diferentes fases, desde la venganza hasta lo humano.<sup>28</sup>

“En Colombia se ideó con el Código Penal de 1890 y la promulgación de la Constitución del año de 1886, legislaciones en las cuales seguían las orientaciones de la escuela clásica, considerando el delito como una infracción legal, la responsabilidad del libre albedrío y la existencia de una retribución moral.”<sup>29</sup>

De acuerdo a lo anterior, es pertinente para seguir la lógica de la

Günther Jakobs) [en línea.]. Revista New pensamiento Penal. 2006. Disponible en: [<http://newpensamientopenal.com.ar/01072008/doctrina04.pdf>].

<sup>28</sup> REYES Echandía, Alfonso. Manual de Derecho Penal. Temis. Bogotá. 1990. p.32.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

investigación, incursionar por la responsabilidad penal, ya que es la consecuencia jurídica que deben asumir los asociados por cometer un delito, siempre y cuando gocen de la capacidad para asumirla, la impone el Estado y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir, Luhmann Niklas, en su Teoría de los sistemas, menciona este concepto, como "la consecuencia que debe asumir el Estado y el conjunto de personas que habitan en él, por la fallida comunicación que existe al promulgar la ley".<sup>30</sup>

Por su parte Bronislaw Malinowski, trata "la responsabilidad como un castigo que se debe imponer al infractor, tomando en cuenta el grupo social que lo rodea, ya que él basa la responsabilidad en un ente colectivo."<sup>31</sup>

Resulta oportuno en la evolución de esta investigación, trabajar el concepto de los Derechos humanos, entendidos como aquellos derechos inherentes al ser humano los cuales sin importar su condición deben ser respetados y protegidos por el Estado y los demás seres humanos.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1997.

<sup>31</sup> MALINOWSKI Bronislaw, Crimen y Costumbre en la sociedad salvaje. [en línea]. Planeta-Agostini. 1986. Disponible en: [http://aldenai.com/malinovski.crimenycostumbreenlasociedadssalvaje.pdf].

<sup>32</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*.

En efecto, Enrique Bacigalupo, en su documento "La significación de los derechos humanos en el moderno proceso penal", relaciona el concepto dándole un significado de "control social, que debe ser protegido a todos los seres humanos, otorgándole una garantía estatal y una jerarquía superior a las leyes ordinarias."<sup>33</sup>

Atendiendo los anteriores postulados, es clave señalar para este trabajo de investigación la función de la pena en este movimiento, donde al individualizar al criminal o infractor de la ley que genera un desequilibrio, el primer objetivo será garantizar nuevamente a la sociedad seguridad, otorgándole un castigo merecedor por su acción al delincuente, pero al mismo tiempo un tratamiento en el cual no se permita volver a la reincidencia y a repetición del delito, de este modo en sus teorías los funcionalistas aclaran que

"hay delincuentes o individuos enfermos que cometen infracciones sin ser conscientes de su acción, a estos sujetos la autoridad les deberá garantizar su control para que no afecte al ente social. Para cualquiera de los dos casos, ya sea tratamiento o castigo, siempre deben estar bajo

Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1997.

<sup>33</sup> BACIGALUPO, Enrique. "La significación de los derechos humanos en el proceso penal" [en línea]. *Revista vlex international*. 2008. Disponible en: [http://doctrina.vlex.cl/vid/derechos-humanos-moderno-proceso-penal-68951965].

el marco de respeto de la integridad humana y respeto legítimo al ser”.<sup>34</sup>

En Colombia, la finalidad de la pena es entendida como el fin de todo castigo, se rige bajo siguientes preceptos: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado; después de una evolución histórica que surgió de tratos inhumanos, “influencias de corrientes muy cristianas, la pena y el Derecho Penal actual colombiano, se mueve bajo un marco finalista, estableciendo castigo al infractor y un tratamiento resocializador, pero sin lugar a duda hoy se acoge a postulados funcionalistas, de hacer un estudio sociológico e intentar disminuir infracciones, convirtiéndose como fines resocializar al criminal, brindar estabilidad social responsabilizando al Estado de lo que hoy en día enmarca el correcto o fallido funcionamiento de las penas.”<sup>35</sup>

Finalmente, después de un análisis histórico de las penas, el cual se encuentra de traspasar la frontera de

<sup>34</sup> CUENCA, Miguel Ángel Vicente. “Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos” [en línea]. *Club universitario*. 2010. Disponible en: [<http://www.editorial-clubuniversitario.es/pdf/4488.pdf>].

<sup>35</sup> NIEVES, Ricardo. “Teoría del delito y práctica penal reflexiones dogmáticas y mirada crítica”. [en línea]. *Portal jurídico legal*. Santo Domingo. 2010. Disponible en: [<http://forodelderecho.blogcindario.com/2013/02/02167-teoria-del-delito-y-practica-penal-reflexiones-dogmaticas-y-mirada-critica-ricardo-nieves.html>].

un sistema inhumano sin normatividad, ni garantías, el país se encuentra en un retroceso de aplicabilidad en penas, rematando a la época primitiva de sistemas inquisitivos, los cuales en su momento sirvieron en gran medida para institucionalizar sistemas de persecución por razones políticas o religiosas, y para establecer un sistema de terror, con fines ajenos al mantenimiento de la paz social dentro de una comunidad.<sup>36</sup>

Evadiendo las garantías del procesado, al momento de cumplir su condena, careciendo de principios fundamentales de todo proceso judicial, tales como la imparcialidad, justicia, igualdad y el respeto de los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado.

### ¿Por qué de la crisis carcelaria en Colombia?

Un Estado no puede ser autónomo en su toma de decisiones y movimientos hacia su población, dado que al igual que “el individuo está sometido al Derecho, por ende el Derecho Penal también está sujeto a este lineamiento, a partir de este precepto surge la pena y sus fines que deben estar afianzados con la ley, los principios que esta trae consigo, la función coactiva del Derecho”<sup>37</sup>, para generar

<sup>36</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena. *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2008.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. “La cárcel punitiva, naturaleza



un orden social más conocido como control social.

La pena es la sanción que se le imparte a un infractor de la ley, en efecto debe recibir un castigo y/o tratamiento según sea el caso para generar estabilidad social, de este modo “dentro de los fines de la pena existe la llamada prevención del delito y resocialización que busca integrar al infractor nuevamente a la sociedad, evitar la repetición de la conducta criminal del individuo y de los demás coasociados”<sup>38</sup>, en consecuencia al tratar el tema de la pena hay que tener en cuenta que así como en el mundo en Colombia también existen distintas clases de pena que pueden ser aplicadas dependiendo la situación fáctica; pero se está generando una crisis en el momento de su imposición puesto que solo se está utilizando en exceso la pena privativa de la libertad generando hacinamiento y reproducción del delito.

“La división de clases sociales, el uso indebido del poder consecuentemente el mal funcionamiento del Derecho, ha creado una crisis carcelaria y penitenciaria, puesto que el tema de la resocialización ha pasado a un segundo plano cuando de castigar un delito se trata”<sup>39</sup>.

Ello significa entonces que el tema de usar la pena privativa de la libertad como solución, genera inconsistencias en el sistema, ya que solo se está haciendo uso de la privación de un derecho que encaminaría la esencia de la pena,

“...pero no advierte un estudio pertinente del individuo, al no permitirle realzar su conciencia, tomando como punto de partida el efecto negativo que este ha causado a la sociedad, generando en él un hombre nuevo que al cumplir su sanción no reincida nuevamente, si no que al contrario, la mal practica de esta pena produce los efectos inversos.”<sup>40</sup>

El miedo al delito es lo que una sociedad quiere generar para prevenirlo, un Estado social de Derecho y democrático debe usar preceptos de garantismo, constitucionalismo y democracia para legislar; el Derecho penal como fuente de control social no se ha manejado como la última ratio, sino al contrario ha generado en este fuente de todas las soluciones sociales que las ha convertido en delictivas, olvidando las demás ramas del Derecho, y consecuentemente convirtiéndose de manera inequívoca vulnerador de Derechos al momento de aplicar penas como la mencionada

---

histórica crisis y perspectiva”. [En línea]. *Revista vlex international*. Cuba. 2010. Disponible en: [vlex.com/vid/punitiva-naturaleza-historica-perspectiva-201559065].

<sup>38</sup> Ibídem.

<sup>39</sup> Ibídem.

---

<sup>40</sup> BARROS, Carlos. “El mito sobreviviente de la Rehabilitación” [en línea]. *New Pensamiento Penal*. Colombia. 2009. Disponible en: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/ejecucion03.pdf].

anteriormente, la pena privativa de la libertad.

Después de las consideraciones anteriores, es evidente entonces que el Derecho penal, es el encargado de manejar el control social criminalizado, a través de estructuras o sistemas que controlen el delito y por ende al delincuente mediante distintos mecanismo, la pregunta surge es a través de cual mecanismo es el apropiado, propuestas doctrinales, y por ende legislativas optan por la implementación de penas altas con el fin de atemorizar como se ha mencionado anteriormente, otra solución es la prevención. Finalmente surge el concepto de

“...resocialización del individuo, que busca insertar nuevamente al criminal a la sociedad, dejando a un lado el paradigma de ser un enemigo dañino si no recuperándolo, ya sea desde un enfoque social o patológico pero generando un ser útil, no reproduciendo el delito y disminuir el daño causado”<sup>41</sup>.

La función de la pena, encierra todos los tipos de pena, ya sean principales, accesorias o subsidiarias las cuales tienen fines y principios, entre los que se encuentran la prevención, la retribución, la reinserción, protección

al condenado, principios como el de la proporcionalidad, necesidad y racionalidad, de este modo hay que entender que la pena surge como producto o resultado de una infracción penal a la cual el infractor debe acarrear una respectiva sanción, con el fin de generar un orden social.

A manera de resumen final, se deduce que las investigaciones han desarrollado y han aportado soluciones significativas al problema como: la protección de los Derechos al condenado, el Derecho penal como última ratio, impartir prevalencia al principio de proporcionalidad de la pena, la supremacía a los derechos humanos, Garantías constitucionales y la abolición del populismo punitivo.

En este propósito, el trabajo investigativo frente al problema de la criminalidad, reincidencia de los delitos, el hacinamiento y las fallas al sistema al control social, se plantea una solución, resguardada en el apoyo a los preceptos anteriormente mencionados, e incluir un modelo resocializador basado en una política estatal, donde se incluya principios de reeducación al delincuente, análisis médico del individuo infractor de las penas, comprobar científicamente de donde se origina el comportamiento, haciendo análisis criminológicos para identificar si son patológicos o desordenes sociales, y determinar de este modo que tipo de pena es aplicable, excluyendo así la pena privativa de la libertad en centro carcelario, como única pena; en forma que el Estado se

<sup>41</sup> GONZÁLEZ, Martha. “La estrategia resocializativa en el control social de la criminalidad” [En línea]. *Revista Vlex internacional*. 2008. Disponible en: *La estrategia resocializativa en el control social de la criminalidad*.

encargue directamente de resocializar y convertir por medio de entidades y movimientos de Derecho la solución al problema.

Por las consideraciones anteriores, surge la siguiente pregunta de investigación ¿Qué factores sociojurídico se deberían contemplar en los programas de resocialización?

Es oportuno en este momento investigativo resaltar a Talcott Parsons, en su teoría de la acción social en concordancia con los sistemas sociales; partiendo de su posición funcionalista estructural, hace mención al mejoramiento de la sociedad, iniciando por el control social que debe tener esta, desde los roles sociales de cada actor en un sistema como unidad social en la que pertenecen todos los individuos.

Hecha la observación anterior, es preciso identificar lo que sigue, esto es:

“[Un] fin, el cual es establecer un orden social, generado de un equilibrio de todos los individuos, los cuales cumplen un rol con funciones específicas, que deberán aportar resultados positivos para lograr tal fin. Lo importante aquí a establecer, es la necesidad de garantizar un rol positivo a la sociedad, como un sistema jerarquizado funcional y por ende equitativa en cuanto a la satisfacción de necesidades para el cumplimiento de los fines.”

Ante la situación planteada se deduce que las funciones de los “sistemas y roles sociales deben estar orientados

a generar comportamientos viable de los individuos”, a los efectos de este producir un crecimiento a la sociedad evitando la desviación de la conducta que consiste en comportamientos en contra del equilibrio social afectando el fin perseguido.

En este orden de ideas es importante destacar el

“...origen de la conducta desviada, partiendo desde el individuo como principal objeto de estudio para llegar así a encontrar el porqué de dicha conducta y por ende la perturbación del equilibrio social, para llevar a cabo esta labor, el autor mencionado propone mecanismos de socialización los cuales parten de los siguientes preceptos; un análisis psicológico del sujeto, basado en este estudio se encontrara la motivación que llevo al actor a cometer dicha conducta desviada, ya fuera por no seguir lineamientos sociales o por no acatar normas de índole legal, por consiguiente encontrar las razones que conllevaron a este sujeto a realizar dicha acción, evitar la repetición de la misma, y en efecto formar un precedente”.

En relación con lo anterior se iniciara el tema objeto de este trabajo de investigación, el cual es resocializar al criminal, o como lo menciona Parsons:

“Socializar al actor de conductas desviadas, entendido como aquel sistema de adaptación que debe contener el hombre como un ser social, donde su objeto es convertir al niño

desde su nacimiento en un hombre productivo, que identifique su rol a la sociedad propendiendo siempre a ayudar a conservar el equilibrio social.”<sup>42</sup>

Con referencia a lo anterior, aparece un rol importante a aquella función socializadora el cual es el agente socializador cuya función es estabilizar la conducta del individuo disfuncional, su trabajo se basara en conceptos de este orden:

“...psicológicos, compensatorios y por ultimo de castigo. Con estos tres conceptos trabajara el agente de la siguiente forma, analizar el modo de trabajo que llevara a cabo con este individuo para continuar con un estudio de lo que será su motivación, por ende compensarlo por aceptar su proceso; por ultimo si estos dos anteriores no funcionan proponer un castigo represivo para que el actor valore su conducta, y decida cambiar sus acciones evaluando la función de su rol”<sup>43</sup>.

Resulta oportuno ilustrar la situación colombiana frente al fenómeno de la resocialización, como ya se ha mencionado en los anteriores marcos de este trabajo, el INPEC es el órgano encargado de dirigir el tratamiento penitenciario, el cual está basado en realizar planes estratégicos con el fin de propender la resocialización

de los individuos. Explorando el marco conceptual que antecede estos planes que van dirigidos a la resocialización están basados en la “teoría de los sistemas sociales y la función de los roles”<sup>44</sup>, teoría anteriormente mencionada la cual no ha funcionado en el país, esta afirmación se basa en los índices de reincidencia, hacinamiento, y aumento de inseguridad en el Estado, que consecuentemente vulneran los derechos humanos tanto de las víctimas como de los victimarios.

De los anteriores planteamientos, se deduce que en paralelo con la teoría inicialmente planteada de Talcott Parsons, en el país frente a los programas de resocialización aún quedan faltando el concepto represivo como la alternativa final, dejando al aire los otros dos conceptos de motivación y compensación, para la valoración de la conducta del individuo, puesto que de esta manera, a modo de esta investigación podría ser una proyección a la solución de la fallida resocialización, ya que el factor legal que abarca como función de la pena una función resocializadora pero también castigadora, no está funcionando por los informes estadísticos ya plasmados, dado que el individuo aún no ha entendido el rol social que debe cumplir en la sociedad, generando un

<sup>42</sup> PARSONS, Talcott. La sociología norteamericana contemporánea. Ed Paidós. Buenos Aires.1969.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC. Plan estratégico. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación, 2014.

descontrol a todo el conjunto social y los roles de mayor jerarquía no han encontrado el método de generar un control a las conductas desviadas que están perturbando el orden, evidenciando entonces una insatisfacción social, produciendo a esta misma efectos negativos.

En lo referente al ente resocializador, que ha de ser el Estado, y como agente de dicha función, ejerciendo la mencionada función de la pena por medio del sistema penal, un sistema jurídico con tendencia acusatoria, por lo tanto para que todo lo anteriormente expuesto funcione, el sistema debe manejar un excelente funcionamiento, para tal efecto el modelo teórico seleccionado con el cual el sistema penal lograra cumplir los fines de la pena, será el modelo garantista penal de Ferrajoli.

La teoría del garantismo penal se fundamenta en un modelo ideal de Estado de Derecho, fundamentado en el respeto de los derechos individuales, el nexo entre legalidad y libertad.

En cuanto al modelo resocializador, el autor en mención propone dentro de su teoría garantista, propone los límites al Derecho penal, iniciando por el “parámetro de utilidad de la pena, donde haya máximo bienestar a los no desviados, como el mínimo malestar necesario de los desviados”<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> RIVERA, Iñaki. *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Editores del puerto. Buenos Aires, 2006.

Ferrajoli, expresa que la pena no solo sirve para prevenir los delitos, sino que también combatir un nuevo fenómeno, que señalara como los “castigos injustos, convirtiendo como fin, la pena mínima, que de un modo el objeto será la minimización de la reacción violenta al delito”<sup>46</sup>, es decir la respuesta del estado a los sujetos que cometan infracciones; añadiendo a la teoría de la prevención general, una prevención de penas desproporcionadas y arbitrarias; de esta forma el modelo de Ferrajoli, propende que el Derecho penal sea “un medio de protección al más débil”<sup>47</sup>, a lo que el autor señala débiles desde el punto de vista de dos perspectivas; “el ofendido o amenazado por el delito y el ofendido o amenazado por la venganza”<sup>48</sup>.

Para dar por concluido el marco teórico de la investigación, es pertinente señalar que los dos referentes, Talcott Parsons con la teoría de la acción social y Ferrajoli con la teoría del garantismo penal, junto con la teoría del derecho penal mínimo; teorías que al combinarse y aplicadas al sistema penal colombiano, y a las propuestas que buscaran la resocialización a los condenados a la pena privativa de libertad, donde más adelante en búsqueda de la respuesta de la pregunta de investigación, serán

<sup>46</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Minina Trotta, Madrid, 2011.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

el marco de los límites y diseño a unos criterios socio-jurídicos para aplicar a los programas resocializadores.

### **Descripción e implementación del método**

Después de haber aplicado en su totalidad el método Delphi, correspondió realizar un análisis general de los tres cuestionarios, que desarrollaron el trabajo de campo; Para ejecutar el análisis de resultados, el método se dividió en tres rondas, cada una de ellas, correspondía a cinco panelistas, con cinco cuestionarios basadas en las mismas preguntas.

La primera ronda, partió de la unidad de análisis, con sus respectivas categorías y analizadores que se sustrajeron de la investigación teórica, a partir de esta se elaboró el primer cuestionario, el cual arrojó siete preguntas, aplicadas a los panelistas, de las respuestas recopiladas se analizaron los factores semejantes y diferenciales de dichas posturas; a partir de los criterios diferenciales se elaboró el segundo cuestionario; el mismo proceso fue realizado con el tercer cuestionario, en consecuencia de los análisis de los tres cuestionarios, las deducciones arrojadas se evidenciaron de la siguiente manera; En primer lugar se inició la evaluación bajo los criterios de la unidad de análisis, los cuales hacen referencia al delincuente, las razones que llevaron para dicha condición, de ahí la responsabilidad del Estado de dichas

conductas basado en el fenómeno del populismo punitivo.

En atención a lo referido, los resultados proyectados por la investigación, concluyeron a los siguientes criterios, de los cuales se procedió a responder la pregunta de investigación:

1. El Estado deberá asumir una postura Garantista, frente a los sujetos privados de la libertad en los centros carcelarios.
2. La resocialización deberá ser concebida como un único fin de la pena.
3. La resocialización no es un concepto teórico, es un proceso que deberá llevarse a la práctica.
4. El Estado deberá combatir la desigualdad social, para evitar así la producción de la criminalidad.
5. Atender de una manera rigurosa y estudiada los delitos que son derivados de la producción intelectual.
6. Eliminar la política del terror como respuesta al crimen.
7. Verificar la política criminal del Estado, puesto a que la configuración de los castigos penales han sido producto de la opinión pública (populismo punitivo), y no de un estudio interdisciplinar.
8. En Colombia no se cumplen los fines de la pena contemplados por la ley.
9. La cárcel se convirtió en una escuela del crimen.

10. No existe en el país un programa resocializador, que indique como realizar el proceso de reintegración.

## CONCLUSIONES

### La resocialización como único fin de la pena en el derecho penal colombiano

Dadas las condiciones que anteceden la investigación, se partió de la afirmación de que Colombia es un Estado social de derecho, que en la actualidad se encuentra sumergido en una crisis penitenciaria y carcelaria, se encontró que tal crisis es derivada de la respuesta a la criminalidad por parte del Estado; contradiciendo todos los principios que fundamentan un Estado Social de Derecho a un sector de la población en especial, para el caso concreto, las personas privadas de su libertad.

El equilibrio social es el fin de toda sociedad, por tal motivo los Estados deberán responder a las acciones que atenten contra el fin mencionado, las respuestas para defender el orden, serán materializadas mediante la aplicación del derecho penal.

Es evidente que en Colombia debido a su alto índice de criminalidad, se debe responder ante tal situación, la respuesta que brinda la hace por medio del derecho penal, pero antes de abordar de cómo el Estado colombiano utiliza el Derecho penal, es importante precisar el fundamento de esta rama del Derecho, consistente en

preservar el bienestar de los asociados dentro de un Estado, legitimando ciertos actos de control.

Hecha la observación anterior, el país se encuentra sumergido en una respuesta a la criminalidad ineficaz, fundamentada en una política del terror, expidiendo leyes, que en “oportunidades inventan delitos inexistentes para mostrar eficacia o lograr mejores estadísticas, imputando a personas inocentes” el fenómeno descrito es conocido como el populismo punitivo el cual consiste en:

“...vender la ilusión de que se obtendrá mayor seguridad urbana contra el delito común sancionando leyes que repriman fuera de cualquier medida a los pocos vulnerables y marginados que se individualizan (a menudo son débiles mentales) y aumentando la arbitrariedad judicial, legitimando directa o indirectamente todo género de violencias incluso contra quienes objetan el discurso publicitario.<sup>49</sup>

De la situación anteriormente planteada, la respuesta del estado se encuentra carente de cualquier estudio profesional del delito, descubriendo como única solución al crimen legitimando penas excesivas, exclusivamente en la pena privativa de la libertad, dejando a un lado el fin de preservar el orden fomentando la prevención y resocializando a los infractores penales.

<sup>49</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el Derecho Penal*, Ed. Ibáñez, Bogotá. 2006, p. 45.

En efecto, el fenómeno en vez de evitar que los ciudadanos cometan delitos, se están multiplicando; de esta forma los centros penitenciarios y carcelarios están en estado de hacinamiento, debido a que la respuesta del estado no ha funcionado, el crimen aumenta y la única solución actual es castigar a los infractores privándolos de su libertad, olvidando la esencia del fin de la pena, la cual consiste en evitar reincidencia, resocializando a los sujetos desviados y no convertirlos en individuos aún más peligrosos de lo que eran, esto llevo a que “la prisión preventiva siguen en reclusiones perpetuas o penas absurdas prolongadas, que en muchos casos superan la posibilidad de vida de las personas.”<sup>50</sup>

En caso concreto, Colombia desde 1998 decretó un estado de cosas inconstitucional en los centros carcelarios del país, después de realizar el respectivo estudio jurídico de los 16 años que han transcurrido desde este pronunciamiento, los hallazgos evidenciaron que en vez de solucionar el problema, disminuir los índices que afectaron y afectan las bases de aquel pronunciamiento, aumentan progresivamente, generando reformas legislativas que no atacan el problema de fondo, si no que crean nuevos tipos penales y aumentan las penas desproporcionadamente; el único avance a resaltar que aún no es materializado en la realidad, es la Ley 1709 de 2014, una ley expedida debido a que

la anterior situación no logro estabilizarse, si no que conlleva a un descontrol al sistema penitenciario, siendo el estado el ente ejecutor de la vulneración de todos los derechos que posee un individuo en estado de prisión; es importante resaltar que la ley en mención además de preocuparse por los tipos penales, por primera vez se centra en el estudio del desviado, fomentando un programa de resocialización que aún ni siquiera existe.

La medida desproporcional de las penas no entra en un marco exclusivamente de sanciones excesivas, también hay desigualdad social que atenta a la población más vulnerable, aunque no exista un programa de resocialización para todos los reclusos, si existe cierta prelación a resocializar los casos populares para la opinión pública, un ejemplo a lo anterior corresponde a la ley de justicia y paz, que además de poseer un programa de resocialización, los beneficios de las penas comparados con las penas ordinarias son asombrosamente desproporcionadas a los de cualquier ciudadano del común.

En este propósito, es fundamental resaltar que la resocialización es un proceso riguroso que conlleva a que posea ciertos protocolos, buscando un único fin, reintegrando a la sociedad, aquellos sujetos, que por diferentes circunstancias han desviado su conducta, asumiendo un rol dañino para los demás habitantes de la sociedad, desequilibrando el sistema, logrando

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 48.



que dichos sujetos modifiquen su rol y de cierta manera retribuyan por aquel proceso.

De los planteamientos realizados durante este trabajo, se encontró que en Colombia el proceso resocializador no existe, por ende el fin de la pena enfocado en este ámbito tampoco, al surgir el mandato de crear el programa, debido a la vulneración de los derechos de los condenados, también se debería pensar en la resocialización como único fin de la pena, puesto que al asumir este precepto los demás fines de la pena consagrados en la ley vendrían por añadidura.

Con referencia a lo anterior, se construyó la siguiente pregunta de investigación ¿Qué factores socio jurídicos se deberían contemplar en los programas de resocialización?, pregunta que surge por el mandato del legislativo en la Ley 1709 del 2014, por tal razón las propuestas que se han encontrado a lo largo de la aplicación del trabajo de campo, con expertos que día a día han vivido o viven en el sistema, y un estudio al contexto de la situación son las siguientes:<sup>51</sup>

- a. Eliminar las penas excesivas, una pena máxima de 20 años es suficiente.
- b. Reformar la infraestructura carcelaria actual, construyendo más centros carcelarios y mejorando los actuales, puesto que la demanda al día de hoy, no responde a la oferta.
- c. Realizar un estudio al delincuente debidamente individualizado, desde el momento que inicia su proceso penal, para así lograr identificar qué tipo protocolo o proceso resocializador exige.
- d. Las cárceles deberán diferenciarse por clase delitos y así mismo tipo de delincuente.
- e. Aumentar penas alternativas además de la privativa de la libertad, cómo trabajo social, multas, prisión domiciliaria junto con trabajo.
- f. El derecho penal cómo ultima ratio, eliminando la costumbre de criminalizar todas las conductas de la sociedad que fomenten un escándalo público.
- g. Realizar estudios interdisciplinarios, al momento de crear tipos penales, que la fuente de la opinión pública no interfiera en la toma de esta decisión.
- h. Realizar campañas de promoción para evitar el delito, sobre todo a comunidades vulnerables que son susceptibles a recaer en este tipo de conductas por sus condiciones.

<sup>51</sup> Los criterios expuestos para la respuesta del trabajo de investigación, son extraídos de las entrevistas realizadas a los siguientes profesionales, Doctores: Farid Samir Benavides. (Abogado-Filosofo-Docente Universitario). Misael Tirado Acero. (Sociólogo-Docente Universitario). Ricardo Echeverri Segura. (Abogado-Docente Universitario –Juez de la República de Colombia). Leonel Mauricio Peña Solano. (Abogado-Docente Universi-

tario). Wilson Ordoñez. (Abogado-Juez de la República de Colombia)

- j. Aumentar la inversión estatal, al contratar profesionales especializados, para la capacitación de los reclusos, para que al momento de reinsertarse en la sociedad sean personas útiles y puedan sobrevivir con algún oficio que le permita su manutención.
- j. La capacitación a los reclusos no deberá fundamentarse en el beneficio de la rebaja de pena, si no deberá ser una obligación para todos ellos sin ningún beneficio, simplemente será una función del sistema penitenciario en busca de la resocialización

A manera de resumen final, las propuestas del Estado en el artículo 102 de la Ley 1709 de 2014, para los programas de resocialización serán muy útiles, aun faltaría incluir las anteriormente señaladas, para que la resocialización sea tomado como único fin de la pena. El anterior precepto es una situación de cierta manera metafórica, que requiere un apoyo estatal demasiado amplio, es por esto que la reflexión de toda la investigación permite rescatar el siguiente enunciado realizado por Bobbio:

El garantismo es un modelo ideal al que la realidad se puede acercar más o menos. Como modelo representa una meta que permanece tal aunque no se alcance y no pueda ser nunca alcanzada del todo. Pero para construir una meta el modelo debe ser definido en todos los aspectos. Solamente si está bien definido puede servir de

criterio de valoración y de corrección del derecho existente.<sup>52</sup>

La función de la pena es la esencia del castigo penal, por tal razón concebir la resocialización como único fin de la pena, generaría un estado totalmente garante, que respetaría tanto los derechos del condenado como de las víctimas y cumpliría con el objeto del Derecho penal, para cumplir este objetivo hay que tener en cuenta que es un proceso que conllevaría tiempo y cambio de cultura tanto política como social, por las razones anteriores y de manera resumida se concluye lo siguiente:

- a. El Estado cómo Estado Social de Derecho, deberá asumir una postura garantista, que cumpla con la finalidad de la resocialización, puesto que al incumplirla se generara para las mismas consecuencias devastadoras.
- b. La resocialización deberá asumirse como único fin de la pena, materializándolo en el programa resocializador y sobretodo ejecutándolo.
- c. Eliminar la figura del populismo punitivo como respuesta a la criminalidad.
- d. Finalmente dar importancia al estudio del criminal junto con la sociedad y no caer en el error de retomar un retroceso a la función de la pena.

<sup>52</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Teoría del garantismo penal, Ed. Minina Trotta, Madrid. 1995.

## REFERENCIAS

- BACHMAIER WINTER, Lorena. *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2008.
- BACIGALUPO, Enrique. “La significación de los derechos humanos en el proceso penal” [en línea]. *Revista vlex international*. 2008. Disponible en: [<http://doctrina.vlex.cl/vid/derechos-humanos-moderno-proceso-penal-68951965>].
- BARATTA Alessandro. “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”. *Revista Poder y Control*. Barcelona, 1986.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-286/2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Radicado: 3219, del 23 de febrero de 2005, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Radicado: 3219, del 23 de febrero de 2005, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez;
- CUENCA Miguel Angel Vicente. “Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos”. [En línea]. *Club universitario*. 2010. Disponible en: [<http://www.editorial-club-universitario.es/pdf/4488.pdf>].
- FERRAJOLI Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Minina Trotta, Madrid. 2011.
- FERRAJOLI. Luigi. *Poderes Salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Minina Trotta, Madrid, 2011.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1997.
- GONZÁLEZ, Martha. “La estrategia resocializativa en el control social de la criminalidad”. [En línea]. *Revista Vlex internacional*. 2008. Disponible en: [[http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui.\\_maria\\_eugenia\\_mignon.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/guillamondegui._maria_eugenia_mignon.pdf)].
- INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *Glosario Penitenciario*. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación., 2013.
- INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *Informe estadístico*. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación, 2014.
- INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *Plan estratégico*. Bogotá: Oficina Asesora de Planeación, 2014.
- KANT, Immanuel. *Introducción a la teoría del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales (trad: F. González Vicenc). Madrid, 1978.
- LÓPEZ, Axel y MACHADO, Ricardo. “Análisis del régimen de ejecución penal”. En: MIGNON, María Eugenia. “Libertad condicional y asistida: análisis a la luz de La doctrina y jurisprudencia actuales”. [En línea]. *Revista pensamiento penal*. 2012.

- MALINOWSKI Bronislaw. "Crimen y Costumbre en la sociedad salvaje" [en línea]. Planeta-Agostini. 1986. Disponible en: [<http://aldenai.com/malinowski.crimenycostumbreenlasocietadsalvaje.pdf>].
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. *Concepto de estado de emergencia penitenciaria y carcelaria*. Bogotá: Ministra de Justicia. 2013
- MONTEALEGRE, Eduardo. *Funcionalismo y Normativismo Penal en los desafíos del Derecho penal en el siglo XXI*, libro homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.
- MONTERO, Estuardo L. "Funcionalismo penal (Una introducción a la teoría de Günther Jakobs)". [en línea.]. *Revista New pensamiento Penal*. 2006. Disponible en: [<http://newpensamientoopenal.com.ar/01072008/doctrina04.pdf>].
- NIEVES, Ricardo. "Teoría del delito y práctica penal reflexiones dogmáticas y mirada crítica". [en línea]. Portal jurídico legal. Santo Domingo. 2010. Disponible en: [<http://forodelderecho.blogcindario.com/2013/02/02167-teoria-del-delito-y-practica-penal-reflexiones-dogmaticas-y-mirada-critica-ricardo-nieves.html>].
- PARSONS, Talcott. *La sociología norteamericana contemporánea*. Ed Paidós. Buenos Aires. 1969.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Manual de Derecho Penal*. Temis. Bogotá. 1990.
- RIVERA, Iñaki. *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Editores del puerto. Buenos Aires. 2006.
- RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. "La cárcel punitiva, naturaleza histórica crisis y perspectiva". [En línea]. *Revista vlex international*. Cuba. 2010. Disponible en: [<http://vlex.com/vid/punitiva-naturaleza-historica-perspectiva-201559065>].
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el Derecho Penal*, Ed. Ibáñez, Bogotá. 2006.