

LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA Y SU TRATAMIENTO POR LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE ESTADO DE COSAS  
INCONSTITUCIONAL EN LAS CÁRCELES

Trabajo de grado para optar al título de Abogada

ALEJANDRA OSSA GUTIÉRREZ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2018

## **RESUMEN**

El concepto de la resocialización como fin de la pena al interior del Código Penal colombiano ha conformado su propio campo teórico-conceptual que justifica su propósito principal aplicado al delincuente, haciendo necesario en el primer capítulo de la presente monografía, un recorrido por las principales sentencias, leyes y teorías, que determinan la finalidad que tiene una sanción judicial que debe pagar una persona por un presunto delito; para luego, encontrarnos con el análisis de las sentencias que han declarado el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) al interior de las cárceles colombianas, con el objetivo de garantizar que la permanencia de los presos en las instituciones penitenciarias sea en condiciones de vida digna, para que el proceso de resocialización pueda ofrecer resultados permanentes en el tiempo, con evidencias claras en aquellos que cumplieron su condena.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho penal, Fin de la pena, Corte Constitucional, Resocialización, Estado de Cosas Inconstitucional, Cárceles.

## **ABSTRACT**

The concept of resocialization as an end to punishment within the Colombian Penal Code has shaped its own theoretical-conceptual field that justifies its main purpose applied to the offender, making necessary in the first chapter of this monograph, a tour of the main sentences, laws and theories, which determine the purpose of a judicial sanction that a person must pay for a presumed crime; to then find us with the analysis of the sentences that have declared the State of Unconstitutional Things (ECI) within the Colombian prisons, with the aim of guaranteeing that the permanence of the prisoners in the penitentiary institutions will be in conditions of dignified life, so that the re-socialization process can offer permanent results over time, with clear evidence in those who served their sentence.

## **KEYWORDS**

Criminal Law, End of judgment, Constitutional Court, Resocialization, Unconstitutional State of Things, Prisons.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
1. EL CONCEPTO DE RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.	5
1.1. Las teorías que justifican la pena.	6
1.1.1. Teorías absolutas o de la retribución.	6
1.1.2. Teorías relativas o de la prevención.	8
1.1.2.1. Teoría de la prevención general negativa.	10
1.1.2.2. Teorías de la prevención general positiva.	11
1.1.2.3. Teorías de la prevención especial negativa.	12
1.1.2.4. Teorías de la prevención especial positiva.	13
1.2. Evolución de la teoría de la prevención especial positiva hasta llegar a la resocialización.	15
1.2.1. Origen y evolución del concepto de Resocialización.	15
1.2.2. Algunas críticas a las teorías de la pena en general y a la resocialización en particular.	22
2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL FIN RESOCIALIZADOR EN LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS CÁRCELES COLOMBIANAS.	25
2.1. Definiciones que sobre el concepto ofrece la corte constitucional.	32
2.2. Definiciones de la corte constitucional sobre el ECI.	34
2.3. ¿En qué consiste la declaratoria del ECI en las cárceles colombianas que ha hecho la Corte Constitucional?	35
2.4. Aportes del fin resocializador que ofrece la corte constitucional a la superación del ECI en las cárceles.	39
CONCLUSIONES.	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	44

## **INTRODUCCIÓN.**

La presente monografía está elaborada para optar al título de abogada y ha nacido desde la curiosidad sobre el tema penal y los temas relacionados a la situación y las condiciones de la población penitenciaria actualmente en Colombia. Me he visto atraída por él ya que, aunque el tema se ha tratado en múltiples trabajos, todavía aquellas condiciones de vulneración de derechos en el sistema penitenciario a las que me referiré en adelante aún permanecen, aquellas que han ameritado que la Corte Constitucional colombiana declare el Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) en las cárceles del país.

Este recorrido se estructura en dos partes buscando desarrollar los objetivos específicos del proyecto; el primero aborda el concepto de resocialización como fin de la pena en el código penal colombiano estableciendo el concepto de resocialización como el término que debe cumplir la pena imputada a una persona por un delito. Para luego hacer un recorrido sobre las teorías que justifican la pena y cómo cada una ofrece una perspectiva de análisis, sobre lo que hoy se entiende por resocialización desde la corte constitucional la sociedad en general y el delincuente.

Esto nos ha permitido definir el objetivo general que se espera haber cumplido con la redacción de esta monografía, buscando ofrecer una nueva postura teórica sobre el tema, a saber: “Analizar la forma como la Corte Constitucional ha tratado el concepto de resocialización en las sentencias donde se ha referido al Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles colombianas y si ello ha contribuido con la superación del ECI”. De este objetivo general se desprendieron tres objetivos específicos: el primero consistió en “indagar sobre el concepto de resocialización desde las diferentes posturas teóricas que ofrecen las teorías que justifican la pena en el código penal colombiano”; el segundo buscaba “exponer el tratamiento jurisprudencial del fin resocializador de la pena en las sentencias que han declarado el Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles colombianas” y el tercero, muy relacionado con el anterior, tenía como propósito triangular toda la información anterior para verificar si las posturas de la Corte Constitucional sobre el tema habían contribuido con la superación del ECI en las cárceles colombianas.

La presente monografía se ha desarrollado eminentemente desde una metodología cualitativa, que parte de la valoración de realidades sociales y la manera como el Derecho penal y la política criminal lo han abordado; por ello también se utiliza un método hermenéutico, en la medida que busca interpretar las conceptualizaciones de muchos teóricos sobre la resocialización y en general sobre los fines de la pena, pero especialmente para poder interpretar la posición de la Corte Constitucional desde la cual regula el proceso y resultado del universo concerniente al concepto de resocialización aplicado al delincuente. El abordaje hermenéutico para la investigación del presente proyecto se requiere porque éste encierra una pretensión de verdad que no es verificable con medios como la mitología científica o el empirismo y requiere así, de una fundamentación teórica que derive en una construcción conceptual sobre el origen, evolución y modo de ser en el mundo del tema que nos aqueja.

En tal sentido, se consideran las corrientes teóricas fundamentales que se hayan gestado sobre estudios y perspectivas de carácter científico y que quizás siendo distintas en sus procedimientos, éstas posibilitan nuevos descubrimientos y la adquisición de un conocimiento de facto versado entre la teoría y la realidad, que nos permita vincularnos con la propuesta de un conocimiento emergente, apreciado en las teorías y orientado hacia el fin de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en libertad y aquellos privados de la misma.

Así es como este enfoque, permite una investigación cualitativa de la realidad que nos interesa en su contexto natural; desde la historicidad de sus teorías y las teorías alternas que surgen con el paso del tiempo, allá en la realidad tal y como sucede, interpretando y describiendo los fenómenos que acontecen y que de acuerdo a ellos se reconocen unos significados que apliquen, para las personas implicadas en él.

## **1. EL CONCEPTO DE RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.**

Como este trabajo hará referencia a la manera como la Corte Constitucional ha entendido el concepto de resocialización en las sentencias donde ha declarado el estado de cosas

inconstitucional en las cárceles del país, esta labor no puede realizarse sin indagar primero en el concepto mismo de «resocialización», pero no en abstracto, sino, teniendo en cuenta que este se constituye en uno de los más importantes fines que debe cumplir la pena en Colombia. Por ello se iniciará con un recuento de las teorías que se han desarrollado para justificar la pena dentro del sistema penal, pues ellas se reflejan en la posición ecléctica que asume el Código penal colombiano en el artículo 4°. Así las cosas, este acápite se desarrollará en dos puntos: el primero tratará de manera general las teorías (absolutas y relativas) que justifican la pena, y en segundo lugar el análisis específico de la resocialización con su evolución y las principales críticas que se le han formulado.

### **1.1. Las teorías que justifican la pena.**

Las teorías que justifican la pena determinan la finalidad que la sanción penal tiene por cumplir y de alguna manera da luces generales de cuál debería ser la finalidad que debería tener el Derecho Penal en general. Las principales teorías al respecto se agrupan de la siguiente manera:

- Teorías absolutas o de la retribución.
- Teorías relativas o de la prevención: estas se subdividen a su vez en:
  - Teoría de la prevención general: que también a su vez se subdivide en una versión positiva y una negativa.
  - Teoría de la prevención especial, igual que la anterior se divide en negativa y positiva.

Partiendo de esto damos pie a una explicación más extensa de lo que es cada una de estas teorías para poder tener una clara definición de lo que hoy por hoy se entiende como «Resocialización».

#### **1.1.1. Teorías absolutas o de la retribución.**

Cuando se habla de teorías absolutas o de la retribución se hace referencia a posturas que van a justificar la pena desde criterios de devolución al delincuente del mal causado con su

delito, es decir, serán posturas que, siendo diversas entre sí parten de que la pena es un fin en sí misma pues su propósito es la búsqueda de justicia y no de ningún otro propósito (se tiene un concepto de justicia absoluto). Además tienen un origen relacionado con asuntos religiosos que establecen la pena como la figura para «expiar» el daño causado con el delito, como si se tratara de la expiación de los pecados, como ejemplo de ello, la conocida expresión del «ojo por ojo, diente por diente» de la ley del Talión; en este caso no se persigue una finalidad social útil sino más bien se sostiene que quien cometió el ilícito lo compense mediante la imposición de un castigo o mal penal, ya que su fin es reparar el delito como tal y no evitar a futuro una posible reinserción al delito.

Si bien esto nos abre un camino a la interpretación bastante amplio desde las posibilidades, cabe resaltar la participación de algunos autores a lo largo de este camino, los cuales entraremos a estudiar desde sus teorías y aportes, desarrollando así nuestro análisis.

Encontrando claridades en el texto *La norma penal*, donde se aclara que: se denominan así porque para ellas la pena solo persigue el logro de valores absolutos (*punitur, quia peccatum est*) lo básico no es el fin sino el sentido de la pena, — tales como “la realización de la justicia”: imponer una pena es una condición indispensable para que reine la justicia en la tierra; o “el imperio del derecho”: la pena está orientada a restaurar el derecho cuando ha sido quebrantado; se habla por ello, de las teorías retributivas. También, deben ubicarse aquí aquellas concepciones que, sobre todo en el plano religioso, entienden la pena como la expiación por el mal cometido (el delito, equiparado a pecado).

Defensores de las corrientes retribucionistas fueron los dos grandes filósofos del idealismo alemán. De un lado, I. Kant(1724-1804), entre otras obras en su *metafísica de las costumbres* (1797)<sup>84</sup>, plantea que el sentido de la pena es *la retribución moral* fundada en el llamado principio de culpabilidad — entendido en su sentido más clásico, como libertad de voluntad o libre albedrío—; así las cosas, como el hombre es libre de auto determinarse y puede optar entre lo bueno y lo malo, al hacer mal uso de esa libertad a través de la comisión de un delito, se hace culpable y por ende— en justicia—acreedor a una pena, a título de retribución por el mal cometido, gracias a lo que se logra el imperio de la justicia. De esta manera pues, el contenido de la pena es el talión y la justicia penal es uno más de los imperativos categóricos kantianos, como se desprende del ejemplo que

pone el citado filósofo: si una sociedad se disuelve de mutuo acuerdo, antes debería ejecutarse al último asesino que se encontrase en prisión, pues de no ser así el pueblo se tornaría en cómplice de la vulneración pública de la justicia. Del otro lado, G.W.F. Hegel (1770-1831), en su obra *Líneas fundamentales de la filosofía del derecho* (1821), párrafos 96 y siguientes, postula que el sentido de la sanción es la retribución jurídica, fundado en que el delito es la negación del derecho y la pena como negación del delito se convierte, por ende, en la afirmación del derecho; la pena se impone, entonces, porque debe imperar el derecho. Las concepciones expiacionistas —verdadera variante de las doctrinas absolutas, como ya se dijo —son las que imperan en el plano religioso, tanto por parte de los credos católicos como protestantes. (Velázquez, 2009, pp. 254 – 255)

El concepto de expiación tuvo, principalmente, un contenido metafísico, como se mencionó previamente al hablar sobre la ley del Talión, se puede observar que dentro de las teorías absolutas de pena, destaca **la teoría de la retribución divina**. Allí, la expiación, pretende restablecer la situación anterior al delito y borrar la falta cometida.

Menciona también Zaffaroni (2006), que la pena como pretendido bien social es uno de los grandes mitos de un ámbito del saber en el que predomina el prejuicio y la ignorancia. Estas teorías positivas desde que las sistematizó Anton Bauer en 1830 hasta ahora, vienen siendo las mismas ya que todas postulan una función en defensa de la sociedad que vienen siendo las teorías absolutas basadas en deducciones, si se afirma que el estado es el garante externo del imperativo categórico, que se materializa mediante la pena talional; pero no constituyen ninguna justificación de la pena en sí misma, sino siempre al servicio de otra cosa, que es la defensa social.

### **1.1.2. Teorías relativas o de la prevención.**

Las teorías relativas pueden ser mejor entendida como teorías de la prevención en la medida en que esta busca desmotivar al sujeto en su deseo de la comisión de un ilícito futuro; de ahí que la teoría tenga como medio para conseguir este resultado la intimidación, pues si se tiene conocimiento del posible castigo el ciudadano estará sujeto a respetar la norma. Para esclarecer o puntualizar sobre ésta diremos que:

La prevención general, pretende disuadir a la colectividad respecto de la comisión de hechos delictivos; mientras que la prevención especial cumple o pretende desarrollar el papel de una reeducación y reinserción del delincuente. En la misma línea, Velásquez (2009) menciona que:

La prevención especial, por su parte, llama la atención sobre la persona del reo, en procura de que lleve en el futuro una vida sin delito y se resocialice, con lo que se busca fomentar el desarrollo de un sistema penitenciario acorde con tal meta y, consecuentemente, convirtiéndose en un eficaz medio de lucha contra la criminalidad; así mismo, al haber puesto su punto de mira sobre el hombre concreto, representa un elevado grado de humanización que logra despojar a la pena de su carácter moralizante y mítico. A su turno, la prevención general vela por los intereses de la comunidad y mantiene la sanción dentro de límites razonables; así mismo, de conformidad con ella se puede entender porque a los delitos graves se les castiga con una sanción elevada aunque no haya peligro de que se repita el hecho; incluso, es un intento por justificar la intervención del estado con base en argumentos de tipo social y político jurídico, aparte de consideraciones metafísicas. (pp. 258 – 259)

Finalmente, lo principal a tener en cuenta de la teoría y su división es que la prevención general persuade a la sociedad para la no comisión de hechos delictivos supliendo los intereses de una comunidad en cuanto a una sanción, en caso de que estos ilícitos se presenten, mientras que la prevención especial adicional a lo anterior, tiene también el interés de reeducar y resignificar las conductas desviadas del sujeto que lo llevaron a cometer actos delictivos.

Al respecto, cabe mencionar la crítica que propone Zaffaroni (2006):

La pena no es un bien para nadie ni un bien para la sociedad, es un hecho de los tantos que existen y que demuestran lo irracional de la sociedad moderna. Sin embargo, la legitimación de la pena es algo que está tan incorporado al equipo psicológico de la sociedad industrial como al discurso de los penalistas, que es indispensable precisar las razones de la falsedad de estas teorías positivas de la pena. La pena como pretendido bien social es uno de los grandes mitos de un ámbito del saber en el que predomina el prejuicio y la ignorancia. (p. 37)

Estas teorías cuenta con cuatro posturas diferentes tanto en el ámbito positivo como negativo y se categorizan así:

- Teoría de la prevención general negativa
- Teoría de la prevención general positiva
- Teoría de la prevención especial negativa
- Teoría de la prevención especial positiva

#### **1.1.2.1. Teoría de la prevención general negativa.**

Con base en la historia se puede entender que es una de las más aplicadas porque su método incide en la toma de decisiones del posible delincuente, generando en éste una idea de represión en cuanto a la comisión del ilícito. En este sentido, Zaffaroni (2006) expresa que:

Comenzamos con la prevención general negativa, porque es la más difundida por la doctrina. Sostiene que la pena se dirige a quienes no delinquieron para que en el futuro no lo hagan. Ello basado en la intimidación que produciría la pena sobre el que fue seleccionado. Se parte de una idea del ser humano como ente racional. (p. 39)

En este entendido se pretende que el sujeto no cometa ilícitos, lo que se busca es evitar para la sociedad un supuesto peligro que supone este delincuente, básicamente ésta teoría se compone de normas jurídicas a fin de asegurar esa protección a la sociedad mediante una amenaza de sanción.

Sostiene también Velázquez (2009), que se castiga la pena para mantener la convivencia. Pero desde un punto de vista social, radica en que la pena sirve como medio de lucha contra el delito, y — con arreglo a la experiencia — es un instrumento adecuado para mantener la comisión de delitos dentro de unos límites tolerables. Es así, como a lo largo del tiempo la aplicación de esta norma se ha dado siempre en aras de reducir la peligrosidad para la sociedad mediante la coerción de posibles actos delictivos.

### 1.1.2.2. Teorías de la prevención general positiva.

Podemos entenderla más como una prevención en búsqueda de aumentar un bienestar psicosocial a quienes en ello interfieren y con la participación de otros conceptos tales como la Conformación de la conciencia jurídica colectiva, la fidelidad y la confianza en el Derecho, la defensa del ordenamiento jurídico y el control social, lo cual significa que esta prevención propone la búsqueda de la prevención del delito, por encima de su mera retribución. En la prevención general positiva la pena tiene por objeto la afirmación y el aseguramiento de las normas básicas para el conglomerado social, educando a la comunidad para que los acate y los asuma como propios. Al respecto, Velásquez (2009) expresa que:

De la prevención general positiva se afirma que conceptos como los de la “fidelidad al derecho”, “ejercicio en el reconocimiento de la norma”, etc. — que suponen la confusión entre derecho y moral —, deben rechazarse por inasibles y gaseosos; además, su punto de partida es extremadamente conservador y propicia una justicia penal clasista [sobre ello, capítulo séptimo, VII,F), 3,b)]. Así mismo, dada su cercanía con la idea de retribución, termina confundiéndose con ella<sup>91</sup>, amén de que proclama una pena simbólica, reflejo de un poder político absoluto, ilegítima desde la perspectiva de un estado social y democrático de derecho. (p. 89)

Lo que significa que no se busca una función de la pena como tal sino más bien que para la sociedad se vea ejecutada simbólicamente la pena sin darle importancia a si realmente tiene o no un beneficio como tal. Zaffaroni (2006) añade:

En las últimas décadas se ha preferido asignarle al poder punitivo la función de prevención general positiva: produciría un efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico reforzador de su confianza en el sistema social en general (y en el sistema penal en particular). Se reconoce que el poder punitivo no cura las heridas de la víctima, ni siquiera retribuye el daño, sino que hace mal al autor, pero se afirma que este mal debe entenderse como parte de un proceso comunicativo (o ideológico, porque impone la creencia de que la pena es un bien para la estabilidad social o del delito). (p. 42)

A pesar de que no se busca un beneficio como tal dentro de la pena, se hace entender que al imponer ese castigo a los sujetos que infringen la norma, éste se traduce como el beneficio que obtiene la sociedad.

### **1.1.2.3. Teorías de la prevención especial negativa.**

Es importante iniciar con esta cita de Zaffaroni (2006):

Para la prevención especial negativa la pena también opera sobre la persona criminalizada, pero no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social. En general se la promueve en combinación con la anterior: cuando las ideologías re fracasan, se apela a la neutralización y eliminación de los incorregibles. En la realidad social, como las ideologías no es más que una pena atroz impuesta por selección arbitraria. Sin duda tienen éxito preventivo especial: la muerte y las mutilaciones son eficaces para impedir conductas posteriores del mismo sujeto o las que éste realizaba con el miembro amputado. (p. 48)

Lo que explica que la prevención especial negativa marca una ruptura entre el derecho y el orden natural de la especie humana, ya que sólo ofrece como solución al delito penas que defienden la “neutralización o eliminación de los incorregibles” con sanciones de muerte, cadenas perpetuas y amputaciones de los miembros del cuerpo. Esta prevención negativa fija su vista en el delincuente no como individuo y sí, como una categoría objetiva a la que se le impone la sanción ejemplar para conservar el bienestar de la sociedad en general.

De la misma manera, Ferrajoli (1995) explica que:

Estas doctrinas de la prevención general negativa tienen el gran defecto de resultar “idóneas para fundamentar modelos de derecho penal máximo”. Ello por cuanto si todo el fin de la pena se centra en la imposición judicial y en la ejecución ejemplar de la pena, teniendo como objetivo único disuadir o intimidar a quienes se puedan ver tentados a delinquir, se pueden terminar imponiendo y

ejecutando penas supremamente severas aun para los delitos más ínfimos y socavando derechos y garantías penales. (p. 276)

Una teoría que sufre de objetividad al imponer la pena, porque termina ubicando a la persona como un fin en sí, que no le es propio, pero con una proyección comunitaria que espera finalmente una prevención o una intimidación. Esto porque:

En la prevención especial negativa, la pena se muestra como una reacción sobre el autor, considerándolo imposible de reinsertar socialmente o de reeducar, neutralizándolo con el encarcelamiento para proteger así a la sociedad; en cambio, en la teoría de la prevención especial positiva, la sanción emerge como una injerencia del Estado, orientada a lograr la reinserción y resocialización de quien ha cometido un delito. (Arocena, 2013, p. 4)

#### **1.1.2.4. Teorías de la prevención especial positiva.**

Esta teoría se fundamenta principalmente en llamar la atención al sujeto como tal para que este no delinca en el futuro, jugando un papel en el que el fin resocializador se da a partir de una función preventiva y protectora siempre persiguiendo un fin curativo y de rehabilitación. También es importante mencionar que se:

Destaca la finalidad del tratamiento penitenciario en la prevención especial positiva mediante el régimen de **progresividad** en una dirección de actividades multisectoriales destinadas a obtener la incorporación laboral de los egresados del establecimiento penitenciario bajo el cumplimiento y las recomendaciones realizadas por los organismos internacionales. Es decir, un proceso reeducativo y de reinserción al seno de la sociedad. (Arocena, 2013, p. 8)

Es una pena que de entrada le asigna una función positiva al reeducado, con el fin de reforzar su identidad frente a los que ya están integrados al orden socialmente constituido; esta pena no se presenta con el espectro disuasorio de la pena negativa y por el contrario promueve en el reo la aceptación de nuevas conductas que lo orienten moralmente y pueda restaurarse como elemento de cohesión político-social. Por lo que sabemos pues que:

Desde hace mucho tiempo se pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor, en *la ciencia social* hoy está demostrado que la criminalización secundaria deteriora al criminalizado y más aún al prisionizado. (Zaffaroni, 2006, p. 46)

Y esta línea de sentido de la teoría especial positiva es la que precisamente le va a permitir al reo restaurar la confianza perdida entre él, los ciudadanos y las esferas institucionales de la ley. Resaltando también Velázquez (2009) de la prevención especial positiva, que es tomada como medida de corrección que se atribuye la corrección del reo, la resocialización, planteando también que dicha aplicación de la resocialización como tarea de la sanción, como impracticable pues se deberá de igual manera partir desde la prevención general. Dejando en evidencia que hay una opción penal con un incentivo moral que no cosifica al individuo y lo conserva como un fragmento social, que a través de la mejora progresiva de su ser, saber y saber hacer, retoma el control responsable de sus actos. De allí que:

La ejecución de la pena se piensa orientada a la integración social del condenado a la prevención especial positiva, como modalidad de la ejecución penitenciaria, lo que lleva naturalmente a la noción de “progresión” en niveles ascendentes por razones de mérito; “conforme a ello, los objetivos preventivos especiales positivos pasan a operar en términos limitativos, tomando la forma de una restricción del castigo”. (Arocena, 2013, p. 38)

De manera que y en estos términos, la reeducación, reinserción o resocialización sí se instaure como principio de privación de la libertad y es aplicada como una sanción penal en consonancia con Estado social de derecho, todo dirigido hacia la reinserción social y la protección del condenado basado en la evolución positiva de sus actitudes y conductas, su compromiso con el trabajo y su formación académica; cumpliendo con las funciones de prevención general y progresividad del tratamiento.

## **1.2. Evolución de la teoría de la prevención especial positiva hasta llegar a la resocialización.**

En este acápite se propone abordar la manera cómo fue evolucionando la teoría de la prevención especial positiva en específico, ya que ella es la que se analiza en este trabajo dentro de las sentencias de la Corte Constitucional donde se declara el estado de cosas inconstitucional en las cárceles. La idea es mostrar como en sus inicios el concepto tenía otras implicaciones más ligadas a la rehabilitación y curación del delincuente y que este fue evolucionando hasta llegar al concepto de «resocialización», para luego formular críticas al concepto.

Estas doctrinas se datan desde los orígenes del pensamiento filosófico penal, se han desarrollado sobre gracias a la obra de la cultura penal de la segunda mitad del siglo XIX y del siglo XX con el desarrollo del correccionalismo, entendido como la idea de que al individuo se le conoce sólo en por su correlación pensamiento y Ser, privilegiando la integridad del Ser humano por sobre todas las otras instituciones o entidades.

Cabe considerar que el rastreo de la evolución de la teoría especial positiva viene determinada por la evolución de la teoría especial en sí; y que se ha caracterizado por justificables razones filosóficas y políticas, un sentido moral que permite la enmienda de los errores, a la vez que se defiende el orden social constituido en la preservación de la vida garantizando una reeducación y posteriormente la resocialización.

### **1.2.1. Origen y evolución del concepto de Resocialización.**

La evolución del concepto resocialización es primero desde la resocialización pensada como la restructuración de la personalidad del delincuente que sería rescatar el yo, la esencia del ser humano dentro de la sociedad como persona; es finalmente la persona quién posee las fortalezas o debilidades por las cuales comete un delito, de ahí que la teoría esté inclinada al delincuente como persona. El concepto de resocialización puede rastrearse seguidamente en las formas de Justicia donde no aplica la ley general como tal, sino la Justicia urbana, justicia informal de grupos sociales. La tercera fase de evolución del concepto de resocialización está

orientada hacia la relación individuo sociedad de dónde se pueden originar actividades delictivas por las tensiones que surgen allí, tensiones propias de la relación del yo con el otro.

Desde la investigación sobre las relaciones entre el individualismo y el socialismo hasta la investigación sobre la solidaridad social y sobre la división del trabajo y hasta los cursos en París sobre la moral, la religión y la educación, es única la trayectoria que sigue: buscar y promover el progreso en el orden y en la integración del individuo en la sociedad hasta la superación de los conflictos entre individuo y grupo y entre grupos sociales (clases) contrapuestos. Este es el sentido del estudio sobre la moral, la educación y la religión. Es necesario devolverle al individuo el sentido de la colectividad, de las fuerzas psicológicas que operan en ella, del poder de la sociedad ante cada uno, pues solamente en su integración con la totalidad podrá realizar plenamente su personalidad. (Durkheim, 1976, p. 8)

La resocialización inicialmente debe de ser entendida entonces como la meta final de la pena privativa pero también como la posibilidad de que el delincuente tenga garantías de integrarse a la sociedad con los mismos medios que tenía antes de delinquir y lógicamente con nuevas condiciones como sujeto resocializado que debe reincorporar la norma.

Según lo anterior la resocialización se resume en tres ejes claros: la re estructuración de la personalidad del sujeto, las formas de justicia urbana y la mejora y procura de las buenas relaciones con la sociedad; pero antes que esto el delincuente recibe la oferta de resignificarse consigo mismo desde su ser moral, su saber hacer, sus cualidades y sus fortalezas espirituales y religiosas. No obstante diversos autores concuerdan con que al igual que los hospitales mentales las cárceles están diseñadas y construidas con el único objetivo de destruir a quién ingresa en ellas; el ambiente y las condiciones siempre adversas impiden que desde el principio de la pena el condenado se vea motivado por la idea de un proceso resocializador y más bien sí, por un ambiente dañino. Sobre lo anterior se echar de ver que:

En dicho enfoque, no podría faltar el análisis sobre los derechos de los reclusos, constantemente violados en las prisiones, lo que ha engendrado muy frecuentemente situaciones de empeoramiento de la vida en prisión, creando con ello agudos obstáculos a la resocialización, por lo cual no ha faltado razón para afirmar que las prisiones son ‘un cuartel estricto, una escuela sin indulgencia, un

taller sombrío; pero en el límite, nada de cualitativamente distinto'. Por lo mismo, habría que entrar a fondo en las instituciones encargadas de la ejecución de la pena, para encontramos con el espectáculo deprimente que anotara Franco Basaglia, cuando dice que 'quien atraviesa la puerta de la cárcel, de la penitenciaría o del manicomio criminal, entra en un mundo donde todo actúa prácticamente para destruirlo (al sometido a pena o medida de seguridad) aun cuando esté formalmente proyectado para salvarlo'. (Londoño, 1984, p.18)

A pesar de que estas instituciones están conformadas con la intención y el objetivo de beneficiar y ofrecer los ambientes necesarios para los reclusos, aparecen factores como la sobrepoblación, con esto vienen las condiciones infrahumanas y de allí, la carencia de recursos y servicios básicos públicos que ofrezcan mínimamente condiciones de salubridad seguridad y sociabilidad para los reclusos.

Hoy por hoy puede verse que un reinsertado re socializado o reincorporado social si puede acceder a diferentes instituciones y condiciones socio políticas y económicas incluso mejores que aquellas que tuvo antes de cometer algún delito pero es sabido que en la historia y con anterioridad la mayoría de reclusos sólo se llevan de la cárcel para la sociedad la etiqueta o la marca de ex presidiario y es donde se origina ese dilema entre sí la sociedad es la que genera el fenómeno de exclusión social o es el re socializado a quién le cuesta acogerse de nuevo a ese sistema del engranaje social. Entonces:

¿Qué está aportando la sociedad en el proceso de resocialización, si la resocialización busca que el delincuente mejore la condición de vida, lo prepara para que se incorpore a la sociedad para que no vuelva a delinquir y reincidir, por qué lo excluye? (Pedraza, 2015, p. 4)

Ubicando así, a la sociedad en primera instancia como responsable de pausar el proceso de resocialización por ser la sociedad el núcleo que compone el Estado mayor sobre un individuo y ejercer sobre él con más facilidad la ley o en este caso la exclusión o, la no reincorporación social. Según la autora entonces, el proceso de resocialización al interior de las cárceles brinda a los reclusos elementos para que éste se haga efectivo afuera y en la legislación colombiana también se aclara que el Estado Social de Derecho Colombiano, incentiva la resocialización como un posibilidad que inculca en los reclusos la voluntad de introyectar la ley y salir

comprometidos con el cumplimiento de sus responsabilidades, dentro del marco legal de la estructura social. Para profundizar en nuestro contexto debe saberse que:

En Colombia se cumple con la estrategia del Plan de Acción y Sistema de Oportunidades P.A.S.O dentro del proceso de resocialización, que amplía y mejora los servicios en las cárceles del país. Este Sistema progresivo P.A.S.O se caracteriza principalmente por la disminución de la intensidad de la pena en función del estudio, conducta y comportamiento, logrando que el recluso pase de ser un sujeto activo que dispondrá a través de su trabajo y conducta de una libertad anticipada; porque esas oportunidades no se hacen extensivas a los post-penados (Pedraza, 2015, p.3)

De este último encuadre de la definición de resocialización comprendemos que todas las posibilidades del recluso deberían ser igualmente ofrecidas a sus familias ya que éstas últimas se deterioran evidentemente por la ausencia de uno de sus integrantes; tanto a los reclusos como a las familias debe brindárseles acompañamiento y apoyo psíquico, clínico y porque no económico, para que no sientan que las oportunidades se cierran de una vez y por siempre. Aunque es duro para el recluso soportar todo el ambiente carcelario y lo que eso significa, también lo es para las familias, encontrarse en esa situación por primera vez y conocer lo que se vive al interior de estas instituciones, además de tener que pensar en cómo financiar al miembro de su familia que está allí internado.

No es fácil apartar la mirada del protagonismo que cobra una persona que ha sido acusada y encerrada de cometer un delito, porque además de las leyes que llegan a exigirle su cumplimiento también aparecen aquellos agentes protectores de los Derechos Humanos, la dignidad humana o la igualdad de condiciones de vida, que lo lleven en el camino de no perderse como ser humano, de ahí que la resocialización enmarque principalmente a los reclusos en el cumplimiento de su pena y las mejoras actitudinales, conceptuales y procedimentales que éste demuestre sin tener en cuenta a sus familias.

La resocialización también ha sido entendida como un proceso de personalización donde el condenado atravesase por un proceso penal lo menos degradante posible para su integridad como ser humano; la resocialización vista de esta forma pretende disminuir el nivel de vulnerabilidad que tienen las personas cuando son acusadas de un delito, encerradas y condenadas por él,

después de estar allí el proceso de personalización entrará en juego para devolverle al sujeto sus características de persona social y superar por cuenta propia el estereotipo de preso o ex presidiario. Una forma de entender ese volver al sí mismo, sería:

La expiación, concebida como una reconciliación del sujeto consigo mismo (interpretación psicológica), o bien, como reconciliación de la sociedad (interpretación social). En este último supuesto, cabe también distinguir entre la reconciliación con la víctima y con la comunidad. Entender el proceso resocializador como un acto de reconciliación con la víctima se nos asemeja a la idea de venganza privada, en tanto que para verlo como acto de reconciliación con la comunidad, deberemos contar también con una predisposición de ésta, similar al sentimiento que se pretende estimular en el autor del delito. (Vega, 2005, p.9)

Comprendiendo así, que para el delincuente un proceso de resocialización implica un trabajo dirigido sobre las conductas que dependen de su salud “clínica” y “espiritual” o “religiosa” (entendiendo con esto que pueda ser salud física, psíquica o mental) lo cual se puede interpretar como el tratamiento menos natural para la incorporación nuevamente de un sujeto a un grupo social. Mas lo importante en el camino, es poder permearnos de esta esencia del concepto que es tan importante en sus distintas dimensiones, para poder aproximarnos lo más posible a la construcción de un campo conceptual que contenga mayoritariamente, el significado de la palabra resocialización.

La teoría nos trae hasta aquí con una idea clara de la resocialización como proceso dirigido al acusado y aunque en nuestro contexto la propuesta sea clínica, no se desconoce el eje humanista de rescatar al sujeto como ser humano y no como simple penado.

Eje que se amplía en Durán (2006) cuando nos encontramos que igualmente, los artículos 9 y 10 del Código Penitenciario colombiano establecen con claridad que el fin fundamental de la pena es la resocialización de las personas condenadas y que este objetivo se alcanzará “*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*”. (p. 101)

No hay duda que cuando una persona es encerrada por un delito su tratamiento empezaría por recobrar el orden social perdido bajo cualquier circunstancia, pero esa orden debe ser nuevamente aprendida bajo enfoques pedagógicos que lo formen en la obediencia, la norma y la ley, convirtiéndose estos en los pilares que contienen los correctivos adecuados para re orientar al delincuente; re orientación vista como resocialización.

Brindando el siguiente elemento al rastreo de los componentes que integran la resocialización; hemos pasado por la resocialización como fin de la pena con posibilidad de rectificación, como la re-habilitación de aquello que se ha des-habilitado en el delincuente, como técnica de tratamiento clínico y nos encontramos finalmente con alguien que habla de un trato humano, visión que podría ser entendida en términos de una re-humanización como proceso de retorno a la sociedad y donde se entiende por objetivo, romper la etiqueta de “penado” y por qué no, ser un humano como todos. Por ejemplo Arocena, (2013) lo toma como un “Paradigma” y éste plantea que “el objetivo del encierro carcelario apunte a que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad, pensando en una regeneración moral como vía de retorno a la misma, sin riesgo de futuros delitos”. (p. 2)

Lo cual nos permite a estas alturas formularnos algunas cuestiones que deben ser aclaradas por la teoría como tal, por ejemplo: ¿Cómo puede el proceso de resocialización de un interno, reflejar la fidelidad de la realidad externa? O ¿De qué forma se representan al interior de un claustro las costumbres sociales en el proceso de resocialización de un recluso, que sí le permitan integrarse desde adentro a lo que encontrará afuera? Cuestiones que de una u otra forma nos quedan vedadas por el simple hecho de no conocer ese mundo interno para aquellos que fueron condenados por un delito y estuvieron privados de su libertad a modo de castigo además debiendo atravesar diversas etapas de adaptación para poder incluirse nuevamente en el sistema.

Abriendo ya el panorama o conjunto de cosas a las cuáles se refiere el objeto clave de nuestra atención y sabido esto, podría postularse a las anchas una primera definición de re-Socialización que podría ser producir más de aquello que hace que la especie humana pueda vivir en común unidad ya que el prefijo re, implica más producción, intensificación o retorno a

un estado originario del término al cual se le anteponga. Para encontramos que el concepto se bandea entre escuelas, corrientes e ideologías que le permiten una dimensión mayor.

Que sin estar equivocados, autores como Racca (2014), confirman nuestra hipótesis:

Existen varios términos similares a dicho vocablo, que inclusive se los utiliza como sinónimos aunque en modo alguno pueden tener el mismo significado. “Reeducación”, “reinserción social”, como cita Muñoz Conde, “re personalización”, “re individualización”, “reincorporación”, como agrupan bajo el mote de “ideologías re” Zaffaroni, Alagia y Slokar, son diversas dicciones que parecen hacer alusión a la “La resocialización del delincuente. (p. 2)

Concluyendo así que allá donde esté el origen del concepto pudo pensarse como proceso para el recluso, y que de conformidad con lo señalado por el organismo que administra el sistema penitenciario y carcelario colombiano, la resocialización es:

Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme 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). (Hernández, 2017, p.11)

La reinserción a la sociedad del sujeto privado de la libertad es el objetivo que se pretende, construyendo una aproximación que se espera defina el concepto de Resocialización, tomando como base mucho de lo que los mismos reclusos entienden por resocialización.

Es claro que la única línea teórica que se sigue con claridad a través del proceso de condenar a una persona por un delito, es cuándo inicia y cuándo termina la condena; esto es porque el campo conceptual de la resocialización se encuentra en construcción y aunque para el Estado “La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general” (Sentencia T388) la reincidencia se presenta como la memoria que recuerda al hombre su retorno a... e inicia para algunos una ruleta entrando y saliendo del sistema penitenciario, que se deja ver para algunos como una forma de burlarse del

sistema y para otros como un resguardo desde donde pueden administrar mejor sus fuentes de ingreso, gracias a la seguridad que les provee el Estado. ¿Otra forma de burlar el sistema?

No es raro pensar pues que el sistema carcelario colombiano se pueda entender como una suerte de empresa privada sostenida por los presos y que recibe donaciones del gobierno, pero quizás una mirada de éste tipo refleje la realidad alternativa a la que debe someterse un recluso durante su proceso de resocialización; podría ser convertida la cárcel en una institución para la descriminalización dirigida por los mejores en la materia, deberían ser los presos con más antigüedad aquellos llamados a hablar sobre seguridad y salubridad en la prisión, deberán aquellos con más influencias hablar sobre infraestructura y economía carcelaria o podrán tener los más inadaptados la clave para retornar al seno social.

Pero sin saberlo aún, queda por ahora la certeza de que la ciudad siempre estuvo antes que el individuo y éste no puede bastarse a sí mismo y deberá entonces estar en la misma relación con las partes y con su todo; por eso quien por su incapacidad o suficiencia no necesite de ella, no será más parte de la ciudad, sino que será una bestia o un dios. (Aristóteles, Política, libro1, 1).

### **1.2.2. Algunas críticas a las teorías de la pena en general y a la resocialización en particular.**

Dándole un rumbo diferente a todo aquello buscando hacer un análisis propio de lo que han sido los avances positivos y negativos del concepto resocialización, se ahondará en críticas realizadas a estas teorías para así esclarecer cómo ha sido el aporte que han hecho en la transformación individual, familiar y social.

Velázquez (2009), iniciando por las teorías absolutas, menciona por ejemplo:

Encontramos a manera de crítica se ha dicho que estas teorías, tanto en su variante de la expiación como en la de la retribución, corresponden a momentos políticos ya superados: el absolutismo, en el primer caso, y los albores del capitalismo en el segundo; detrás de ellas, sin duda, se esconde una

concepción autoritaria del estado y de la pena. A ello se añade que, científicamente hablando, no son válidas en el campo del derecho penal actual, pese a la notable influencia que han tenido en la doctrina tradicional, y pueden llevar a consecuencias político sociales indeseadas. En fin, estas posturas olvidan que la pena persigue unos fines determinados y parten de presupuestos filosóficos indemostrados: el libre albedrío y el principio de culpabilidad entendido en su sentido tradicional. (p. 255)

Postura que entabla una conversación entre dos miradas críticas con las que se aborda el concepto de resocialización; la primera según el autor vista como dos momentos políticos que ya han sido superados en la transformación histórico-social y que por estar fundamentadas en doctrinas filosóficas morales o ajusticiadoras sus presupuestos teóricos terminan siendo difíciles de demostrar y qué desencadenan consecuencias político-culturales impropias de los grupos de delinquentes a los cuales se les impone, ya sea porque los mismos afectados no las consideran mecanismos de justicia y rehabilitación o, ya sea porque no se corresponden con nuevas políticas planteadas para las sociedades actuales.

Entablando el autor un diálogo con el otro punto de vista de su crítica, donde expone que:

Mientras que de la prevención general negativa se dice que como acude al terror estatal, al miedo, a la intimidación, es insostenible desde la perspectiva de un estado de derecho social y democrático que no puede tolerar penas draconianas, ni permitir que al hombre se le cosifique y se le convierta en un instrumento para los fines del Estado, por lo que cae en una justificación del derecho penal expresamente inmoral; así mismo, que tampoco es susceptible de verificación empírica y se convierte en una cuestión de fe o simplemente de disquisición filosófica, en fin, que cae en un utilitarismo desenfrenado. (Velázquez, 2009, p, 257)

Declarando que la expiación o la retribución y por otro lado el terror o la intimidación estatal, terminan siendo justificaciones de la pena que dependen por un lado de constataciones empíricas ligadas al libre albedrío que pueda alegar un acusado y del otro lado del diálogo, la justificación de la pena depende de sanciones motivadas por la cosificación del hombre mediante el miedo y la pavora, siendo esta última un instrumento incomprensible para un estado que pretende verse dentro de los marcos social-democráticos de la Constitución que lo rige.

Además y justificando lo anterior hablando desde el punto de vista de la prevención especial, ésta en sus distintas variantes ha sido criticada por el hecho de que se pierde el respeto a la dignidad humana, partiendo de una peligrosidad social y llevando incluso a que éste cometiese el delito y deba ser sometido a una reclusión exagerada para su actuar.

Estos señalamientos a las falencias o falsedades creadas en cada una de las teorías hoy por hoy nos hacen replantear que en esta medida, ante la dificultad de participar en los programas de resocialización, al preso no le queda otra elección que continuar en la ilegalidad del delito. De conformidad con lo anterior, la situación de la sobrepoblación no solo dificulta la vida de la persona condenada en el interior de las instituciones penitenciarias, sino que también imposibilita su desarrollo personal por fuera de ellos y lo invita al retorno, permitiendo ver realmente que el desarrollo de las teorías caen en razón a que “los programas de resocialización brillan por su ausencia y el proceso de monopolización de la fuerza ha supuesto un retorno a los peores años de la brutalidad carcelaria”. (Pedraza, 2015, p. 69)

Fenómeno que es actual en las cárceles e instituciones penitenciarias y de las cuales se sabe su situación principalmente por los presos que allí conviven y se manifiestan a través de diferentes medios de comunicación, por los canales de información noticiosa y por aquellos que dan testimonio después de haber salido de su reclusión y desde donde cabe finalmente aclarar que la gran crítica no es precisamente para el proceso de resocialización de un delincuente como tal, sino que en el foco de mira no pueden desatenderse los distintos modos de corrupción que sufre el sistema en los altos mandos además de las burlas o abusos que las personas esperan tener con las leyes cuando deben enfrentar las y los desfalcos financieros que no dejan inyectar flujo económico adecuado para lograr el éxito del proyecto resocializador.

## **2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL FIN RESOCIALIZADOR EN LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS CÁRCELES COLOMBIANAS.**

La pena tiene en el sistema jurídico colombiano un fin preventivo que se cumple principalmente en el momento en el que se establece la sanción, la cual se presenta como una amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; también con un fin retributivo que se manifiesta en el momento de la imposición de la pena y finalmente, un fin resocializador que direcciona el cumplimiento de la misma de conformidad con los principios que direccionan a los seres humanos y las normas de derecho internacional nacional y local de cada nación.

Asimismo, el hacinamiento se presenta como un fenómeno carcelario y social que conlleva a la proliferación de actos vandálicos a causa de la carencia en recursos para el sostenimiento de las personas, siendo éste fenómeno al interior de las instituciones penitenciarias el reflejo de lo que está pasando afuera en las calles, el hacinamiento social y la falta de oportunidades para llevar una vida digna, se alzan como un caldo de cultivo donde proliferan delincuentes, actos vandálicos y corrupción; de ahí que las cárceles se vean incapaces de regular su población.

Concluyendo en el diseño de una herramienta llamada el Estado de Cosas Inconstitucional, que viene a atender las necesidades ausentes de la sobrepoblación de las prisiones en personas que han sido señaladas de cometer un delito y que acuden masivamente a la acción de tutela, como medio para lograr conseguir lo que mínimamente necesitan en servicios sanitarios, de salud, trabajo, educación, cultura y deporte, que no lo han conseguido desde la responsabilidad que tiene el Estado para con ellos; responsabilidad a la cual está orientada la figura del Estado de Cosas Inconstitucional para que las instituciones que responden por los presos en las cárceles del país, lo hagan convencidos de que son vidas humanas las que allí se reúnen.

El artículo 10 de la Ley 65 de 1993, el cual reza:

Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la

disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

La línea de sentido con la que se asienta la tesis de nuestro escrito termina encontrando unas bases humanistas donde se justifica que el tratamiento penitenciario tiene como fin de la pena, la resocialización a través del examen de la personalidad del sujeto, sus antecedentes culturales, históricos y familiares, que se encuentran amparados legislativamente como se aprecia en el artículo anterior. Condiciones éstas que se pierden en el momento de ser etiquetado como delincuente o haber sido acusado de cometer un delito; porque el panorama que debe tenerse claro, es que para la Corte Constitucional existe sólo la razonabilidad y la proporcionalidad como parámetros que permiten discriminar los actos constitucionales de los que no lo son y estos parámetros, tampoco gozan de una inmunidad ante su correcta ejecución.

Debido a lo anterior es claro que la disminución en la aplicación de los derechos básicos fundamentales para los reclusos, empiezan precisamente por la privación de la libertad y el hecho de estar encerrado; es esa la condición que al parecer le permite al estado no cumplir a cabalidad con los Derechos Humanos de las personas acusadas de delito, esto deriva en políticas contradictorias que no benefician el proceso resocializador del recluso; lógicamente, un estado de inconstitucionalidad al interior del Estado en la claridad de la aplicación de las leyes y finalmente, una lucha de poderes donde el estado no es quién gobierna sino que el poder está repartido junto con los reclusos.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad permiten determinar cuándo se desconocen los derechos fundamentales de las personas reclusas en prisión, cuando éstos son restringidos con base en competencias amplias y generales como la posibilidad de fijar e imponer reglas de disciplina o de hacer traslados de personas de una a otra prisión, bajo las condiciones legal y reglamentariamente establecidas. La razonabilidad y proporcionalidad de la medida son pues, los parámetros con que cuenta la administración y el poder judicial, para distinguir los actos amparados constitucionalmente, de aquellos actos arbitrarios. Las personas privadas de la libertad enfrentan una tensión sobre sus derechos, dada la doble condición que tienen. Son acusados de ser criminales, o han sido condenados por serlo, y en tal medida, se justifica la limitación de sus derechos fundamentales,

comenzando por la libertad. Sin embargo, teniendo en cuenta, a la vez la relación de sujeción en que se encuentran las personas privadas de la libertad, surgen razones y motivos para que se les protejan especialmente sus derechos.

(Corte Constitucional, 2013)

Estas tensiones que surgen a nivel constitucional entre ser objeto de especiales restricciones y ser objeto de especiales protecciones sobre los derechos fundamentales de la persona, deriva en las ya conocidas formas contradictorias en las que operan las leyes políticas. Dado lo anterior es que surge la necesidad de una política carcelaria ecuánime, que respete los principios de la dignidad humana, logrando el mejor balance entre las dos condiciones que tienen las personas privadas de la libertad; a saber: la privación de la libertad y el respeto por los Derechos Humanos. Las opiniones, los testimonios y la misma teoría, han hecho evidente que para las personas que están privadas de la libertad las reglas y la norma escrita se confunde con la realidad y la voluntad de quienes ejercen el poder en las prisiones; como es el caso colombiano, en donde desafortunadamente en la mayoría de instituciones penitenciarias son los poderes alternos o en determinados casos actores ilegales al margen de la ley, quienes ejercen el control, evitando el acceso efectivo a los derechos fundamentales para la vida.

Por un lado, el sistema penitenciario comete una doble sanción en el momento de encerrar una excesiva cantidad de presos, sin la posibilidad de garantizarles mínimamente el cumplimiento de sus derechos humanos; los cuales por fuera del encierro habrán tenido en cierta calidad, pero al no poder sostenérselos al interior de la condena sería éste un segundo delito; además de haberlos encerrado. Por otro lado, el sistema penitenciario deberá tener claro como horizonte la resocialización del delincuente y su reintegración social, aunque es sabido que el mismo sistema ofrecerá condiciones y obstáculos para lograr dicho fin, pero no por esto debe olvidarse que en su objetivo principal está la resocialización como hecho de no repetición del delito, convirtiéndose éste en el producto esperado de un proceso penitenciario pertinente.

En un Estado social y democrático de derecho, bajo ninguna circunstancia, puede imponer barreras y obstáculos infranqueables al acceso a los servicios básicos de salud de las personas privadas de la libertad. Cuando un sistema penitenciario y carcelario está en buen estado y funciona correctamente, debe cumplir con esta obligación. Ahora bien, cuando el sistema

penitenciario y carcelario está deteriorado porque, por ejemplo, no cuenta con infraestructura adecuada y suficiente, está sobrepoblado, ofrece mala alimentación, no ocupa a las personas ni les brinda la posibilidad de realizar ejercicios físicos o actividades de esparcimiento y, en cambio sí, las expone a riesgos de violencia que pueden afectar su integridad personal o su vida misma, no garantizar el acceso a los servicios de salud es una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente. Es tanto como encerrar bajo llave a personas que se sabe se van a enfermar gravemente, y abandonarlas a su propia suerte. En otras palabras, se trata de una doble violación.

(Corte Constitucional, 2013)

Al parecer, las instituciones penitenciarias estarían diseñadas y destinadas únicamente para suspender el derecho a la libertad personal ambulatoria por el cometimiento de un delito, pero en la práctica la negación de ciertos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los presos, es una situación que se mantiene a la actualidad para las personas que están en condiciones de encierro; las instituciones penales no solamente se encuentran marcadas por una estructura física deteriorada, sino que también su estructura organizativa debe garantizar que el proceso de resocialización y reintegración social del condenado, sean la muestra del cumplimiento de los Derechos Humanos básicos de las personas; sembrando la semilla que garantice la no repetición de la comisión de un delito.

El sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas reclusas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general.

(Corte Constitucional, 2013)

Son literales los problemas que pueden leerse a través de los postulados teóricos que evidencian los sistemas carcelarios, el principal es el hacinamiento y seguido a ello la

sobrepoblación que lleva a los reclusos a vivir en tugurios contruidos según las reglas de los internos; estas condiciones deficientes de reclusión, además de la falta de provisión de servicios básicos, los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades, alienta a que sean los internos quienes asuman el poder y lo administren; impidiendo esto la implementación y desarrollo de programas pedagógicos que le permitan al interno la formación integral y el aprovechamiento del tiempo en reclusión. Seguido a esto, las oportunidades laborales que encuentra un recluso al interior del sistema penitenciario serían igual de precarios que su infraestructura, en el momento en que no todos pueden acceder al mismo beneficio laboral; si la cárcel lo ofrece, para el interno podría no representar una oportunidad beneficiosa, por último el sistema penitenciario debe replantear sus procesos de resocialización, para en alguna medida garantizar al reinsertado social una semejanza entre el tiempo y el contexto social de cuando inició el pago de su condena y cuando salió del sistema penitenciario; porque teniendo en cuenta los cambios sociales que encontrará después de determinado tiempo de encierro, podrían ser estos los motivos por los cuales el rechazo social fuera mayor y la reincidencia en el crimen la única opción.

La situación de violación estructural de los Derechos Humanos de los internos se agrava debido a que estos son grupos marginales y desfavorecidos con carencias e insuficiencias en su socialización familiar, escolar, social, cultural, entre otras; por lo que es necesario establecer un nuevo paradigma de la función de las instituciones penitenciarias, con el fin de privilegiar la educación y el trabajo, que son actualmente las dificultades sociales por excelencia. La educación será entonces la única herramienta capaz de transformar al hombre y el trabajo le devolverá la dignidad lastimada.

Aclarando que, para la teoría legislativa el panorama carcelario colombiano continúa en un estado arcaico que le impide atender la gran afluencia de penados y establecer sanciones, además de las oportunidades de reparación, según el crimen cometido, esto:

Cuando se analizan los factores valorados por la jurisprudencia constitucional para determinar si el estado en que se encuentran es contrario al orden constitucional vigente, es preciso concluir que el Sistema penitenciario y carcelario colombiano, nuevamente, se encuentra en un estado de cosas inconstitucional. (i) Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad

son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo. A continuación se analiza cada uno de tales factores.

(Corte Constitucional, 2013)

No se ha diseñado como tal una política pública para la eficaz reeducación y reinserción social de los presos que egresan de los centros penitenciarios luego de cumplir su condena, por lo cual no se cumple en todas sus dimensiones el fin resocializador de la pena.

La notable desatención y el creciente desinterés del estado y la sociedad con los ciudadanos que son condenados a pena privativa de la libertad y que permanecen en los centros penitenciarios, deja claro el problema existente con el principio-derecho de la dignidad humana, pues dentro y fuera de los centros de reclusión son considerados marginales y habitantes de un sub mundo al que hay que rechazar, lo cual refleja la contradicción ya mencionada del sistema penal colombiano.

Es inaplazable pues, la necesidad de diseñar una política penal que haga efectivo el derecho del resocializado a trabajar en igualdad de oportunidades y de remuneración económica; para lo cual el estado, en asociación con el sector privado deberá crear las condiciones de capacitación que les permita luego acceder a un trabajo como emprendedor o asalariado respetando así, la dignidad humana del resocializado y evitando su estigmatización y exclusión social.

Entendiendo con esto, que para aumentar las probabilidades de una completa resocialización del penado, la teoría legislativa tiene claro que:

Un cupo carcelario no es igual a una celda con cama, colchón y cobija. La política criminal del estado penitenciario debe asegurar que en su tercera fase (la penitenciaria y carcelaria) la resocialización sea una realidad. Tomar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo de toda persona privada de la libertad, su derecho a poder realizar actividades que aseguren su proceso de resocialización y le den la posibilidad real de vivir en una sociedad libre y democrática. Se deben asegurar el acceso a programas de (i) educación, (ii) trabajo y (iii) recreación, no como estrategias para mantener ocupadas a las personas privadas de la libertad, sino como mecanismos integrales de un plan de resocialización, debidamente estructurado. Los planes y programas que se diseñe, desarrolle e implemente para asegurar los derechos a la educación, al trabajo y a la recreación de las personas privadas de la libertad, debe cumplir con las exigencias mínimas que el orden constitucional vigente demanda de toda política pública de la cual dependa el goce efectivo de derechos fundamentales, y, en especial, de las mínimas exigencias que la Constitución hace a una política penitenciaria y carcelaria, tal como fueron expuestos (al respecto, ver el capítulo 8 de las consideraciones de la presente sentencia). El Sistema penitenciario y carcelario debe tomar las medidas adecuadas y necesarias para acercar a las personas a las condiciones que tendrá su vida cuando estén en libertad.

(Corte Constitucional, 2013)

Evidenciando gracias a las Sentencias y al trabajo investigativo que el Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI), siendo una declaración hecha por la Corte Constitucional en 2004 y que a través de tal figura ha impulsado la materialización de los Derechos de grupos que han padecido graves violaciones en los mismos, sigue vigente. Ha estado integrada a los planes de acción de los dos últimos gobiernos “Prosperidad para todos” y “Todos por un nuevo país” con el fin de alcanzar el goce efectivo de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, población carcelaria y defensores de derechos humanos; y que es actual, como se ha podido apreciar en la legislación a través de las diferentes sentencias que la promulgan. Cabe reconocer que Colombia no ha sido un país que se haya caracterizado precisamente por el cumplimiento democrático de su Constitución Política, encontrando graves situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, abusos y omisiones por parte de las autoridades responsables de hacer cumplir tales derechos.

## **2.1. Definiciones que sobre el concepto ofrece la corte constitucional.**

Como bien se ha mencionado, la palabra resocialización como tal no es reconocida en el lenguaje común como término, sino más bien se ha dado una aceptación de ésta teoría debido a que se ha tenido a través de los años un entendido con base a diferentes terminologías utilizadas, para dar a conocer que el fin de la pena que se proclama en aras de un mejoramiento para el condenado y a su vez la aplicación de las ya mencionadas teorías, ha sufrido las consecuencias de las vaguedades que de sí mismas se originan; las cuales se han orientado en torno a las razones que justifican la privación de la libertad de los individuos , así pues y teniendo definiciones desde algunos autores mencionados previamente, entraremos en definición por parte de la Corte Constitucional para dar continuidad a nuestro propósito de saber cuál es el tratamiento que a éste se está dando; rescatando estas definiciones de algunas sentencias proferidas por la mismísima Corte en donde se habla al respecto así:

La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos, y sus derechos al trabajo, a la educación y enseñanza, al servicio de sanidad, a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas, a la atención social, etc.

(Corte Constitucional, 1998)

Es de notar que en esta definición en la cual adicional a que se sostiene la labor de resocialización precisa también que es necesario que se presenten condiciones y garantías para quienes se encuentran en este tratamiento penitenciario, el cual es entendido como:

El conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades, para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos,

autogestionarios, una vez recuperen su libertad. Dando cumplimiento al Objetivo del Tratamiento de preparar al condenado(a) mediante su resocialización para la vida en libertad (...)  
(Corte Constitucional, 2011)

De cumplirse entonces la finalidad que tiene el tratamiento penitenciario para con los reclusos, se lograría beneficiar a los presos y ex presidiarios a nivel nacional, los cuales al tener en común la estigmatización social y exclusión laboral, tienen una desventaja luego de salir de los establecimientos penitenciarios que les impide reinsertarse en la sociedad. Asimismo, se beneficiaría a la sociedad y el Estado, al evitar la reincidencia criminal y la prosecución de una carrera criminal; dando ejemplo de respeto por la dignidad humana y logrando una mejor coherencia a la hora de evaluar el proceso de resocialización, a través del examen de la personalidad del individuo.

Se encuentra igualmente que la Corte Constitucional plantea la finalidad así:

El artículo 10 de la Ley 65 de 1993 consagra que la finalidad del tratamiento penitenciario, es la resocialización del delincuente, “mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”. Asimismo, los artículos 142 y 143 de la misma ley establecen que el objetivo de dicho tratamiento es la reinserción para la vida en libertad, teniendo como base la dignidad humana y las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, verificándose mediante la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva, y las relaciones de familia, de manera progresiva, programada e individualizada. La obligación que adquieren los centros de reclusión es la de restituir los vínculos sociales de las personas privadas de la libertad con el mundo exterior, ya que de ello depende que se logre una verdadera readaptación social.

(Corte Constitucional, 2013)

Adicionalmente a esta función resocializadora va ligada una obligación por parte del Estado, ya que el condenado por sí mismo no cuenta inicialmente con una voluntad propia de mejoramiento, además que se encuentra bajo la esfera de un poder generador de castigo y que

por lo tanto, el Estado está obligado a ofrecer las mejores condiciones para que la función resocializadora de las personas privadas de la libertad, culmine con éxito; de lo contrario éstas mismas en la reclamación de sus derechos y condiciones de vida digna, están habilitadas para acudir ante los organismos judiciales según su condición de presidiarios en busca de la protección de los mismos; que les permita así, acceder en su totalidad a un programa resocializador académico, laboral y que tenga como base la dignidad humana. Un programa integral que le permita al preso mejorar sus niveles de estudio reforzando la concepción de que el trabajo es una tarea fundante de la sociedad y puede sentirse útil al tener diversas ocupaciones que atender, sumándole así a la posibilidad de obtener una rebaja en la condena.

Teniendo claro este punto de partida, pretenderemos ahora entender que es el ECI y como se entiende a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## **2.2. Definiciones de la corte constitucional sobre el ECI.**

El ECI, es un conjunto de hechos, acciones u omisiones, que dan como resultado una violación masiva de los derechos fundamentales; estos hechos pueden emanar de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales o de un problema estructural, que no sólo compromete una autoridad en particular sino, que incluye consigo la organización y funcionamiento del Estado y que por tanto, se puede calificar como una política pública de donde nazca la violación generalizada de los derechos fundamentales.

En la sentencia T-025 de 2004, la Corte enumera los factores que se deben tener en cuenta para determinar cuando existe un ECI, a saber:

- 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.

- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
  - 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
  - 6) El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.
- (Corte Constitucional, 2004)

Llegados a este punto, es claro que se debe proponer una política pública en la cual los presos sean beneficiados sin mayor costo, complicación, ni distinción alguna; para el acceso del beneficio adicional de reducción de pena por la lectura individual de sus casos, también se debe proponer una política pública de reeducación y resocialización eficaz de los reos que cumplen su condena y egresan del centro penitenciario, a través de un proyecto de ley, por el cual el estado, la empresa pública e industria privada, establezcan centros de formación y capacitación laboral, técnica y profesional, para que al egresar puedan constituirse en emprendedores o puedan ser empleados particulares; finalmente, se debe contribuir al respeto de la dignidad humana, la promoción de los derechos humanos de los presos que egresan del centro penitenciario y contribuir a su reeducación y resocialización para que se integren a la población económicamente activa, evitando su discriminación, marginación y re estigmatización.

### **2.3. ¿En qué consiste la declaratoria del ECI en las cárceles colombianas que ha hecho la Corte Constitucional?**

A través de numerosas sentencias la Corte Constitucional, ha tratado de resguardar los Derechos Humanos básicos de los grupos sociales y poblaciones que se encuentran en estado de mayor vulnerabilidad en el país; como lo son: menores de edad, homosexuales, indígenas, afrocolombianos, discapacitados, mujeres en embarazo y personas en estado de indigencia; por otro lado los defensores de los Derechos Humanos de los desplazados y las personas privadas de la libertad en instituciones penitenciarias, han puesto de manifiesto ante la Corte Constitucional el ECI apreciable en la violación de los Derechos Humanos básicos, en las fallas internas de las

políticas públicas y las múltiples acciones de tutela impuestas para la defensa y reconocimiento de los Derechos Humanos de las personas; esta última como evidencia de la necesidad del trabajo en equipo que hace falta realizar por parte de diferentes autoridades en la materia para mejorar esta condición.

Con la figura del ECI la Corte Constitucional ha buscado remedio a las situaciones de violación de los derechos que los reclusos tengan en la cárcel; la aplicación del ECI se da, en tanto es una multitud de personas (como las comunidades anteriormente descritas) las que se ven afectadas por la violación de sus Derechos Humanos y en la cual es necesario la intervención de diferentes entidades que ofrezcan soluciones que atiendan las condiciones particulares de cada grupo.

En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

(Corte Constitucional, 1998)

Siendo éste el ideal desde la concepción de una constitución basada en la democracia, que insta al cumplimiento de los deberes por la mayor responsabilidad que se adquiere, al desempeñar cargos que pueden salvaguardar o poner en riesgo los Derechos Humanos que permiten a las personas privadas de la libertad, tener mejores condiciones de vida; una acción que debe iniciarse de inmediato ya que las cárceles colombianas sobresalen por la falta de medios eficaces para la resocialización de los reclusos, por la carencia de oportunidades académicas y laborales, por las deficiencias en materia de servicios sanitarios y públicos en general; además del ya conocido poder interno que ejerce la extorsión, la corrupción y finalmente una ola de violencia al interior de las instituciones penitenciarias; quedando como resultado una violación a la dignidad, a la vida e integridad personal, a los derechos, a ser visitado por la familia, a la salud con ética, al trabajo y por qué no, a ser presunto inocente.

Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida.

(Corte Constitucional, 1998)

Acontece entonces, el desinterés gubernamental y social por la realidad penitenciaria afectando gravemente los Derechos Humanos, políticos, económicos y culturales de los presos; fenómeno que evidentemente va incrementando en la medida que siguen siendo identificadas afectaciones a la integridad humana, a la dignidad de las personas y a los procesos de rehabilitación y resocialización de los presos; una realidad que permanece estable debido a la insostenibilidad del diseño de la política criminal, el déficit financiero y la inoperatividad frente a los procesos de resocialización y reintegración del individuo a la sociedad; desatendiendo el llamado de la ley a los diferentes estamentos gubernamentales para llevar a cabo acciones que eliminen el ECI.

La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción (...)

(Corte Constitucional, 2013)

Haciendo ver con esto que el hacinamiento es el problema más grave de los establecimientos penitenciarios, el cual desencadena de manera alarmante la precaria situación humana y de infraestructura que va en crecimiento; sabiendo que la población de presos en las cárceles colombianas hace rato sobrepasó el límite, no se pueden tener los mismos datos del

número de funcionarios que el estado dispone para trabajar en estos planteles, dejando claro una enorme dificultad para organizar y garantizar una mejor gestión penitenciaria que permita el trato digno a los presos y los espacios requeridos para ello. Una escena poco analizada ya que dentro de la cadena de mando de las cárceles están a la cabeza los presos con más influencia, haciendo de los funcionarios públicos muchas veces objeto de amenazas y extorsiones para evadir sus funciones laborales.

Las instituciones penitenciarias y carcelarias colombianas se encuentran "nuevamente" dentro del ECI, implementado después del fin del siglo XX; un estado del que quizás no hayan salido en ningún momento, debido a que el principal factor que las ha llevado a esta condición es el crecimiento poblacional de reclusos en las cárceles; pero además de la realidad, éste recorrido conceptual nos ha permitido abrir un panorama más evidente del ECI que está vigente en Colombia y que como ya se ha recalado, es incompatible con un Estado social y democrático donde primen los derechos de sus ciudadanos

Es entonces, como a pesar de las nuevas leyes y propuestas para mejorar las condiciones de vida de los condenados y personas privadas de su libertad, eliminando en mayor porcentaje los malos procesos que permiten el ECI, quizás por malos manejos políticos o por falta de iniciativas del Estado para encontrar soluciones efectivas a todo este problema social, que no haya sido posible avanzar en la consecución de estos fines; aun teniendo conciencia de la realidad del resquebrajamiento del sistema penitenciario que justifica con leyes y sentencias o teorías políticas en el papel, que se hagan respetar los Derechos Humanos de los reclusos pero, que finalmente allí mismo y en la realidad cotidiana de la práctica, estos no se cumplen

La figura del ECI, es el instrumento mediante el cual la Corte Constitucional y demás tribunales en Colombia, han podido verificar que las situaciones contenidas en los textos constitucionales no representan una efectividad favorable en la cotidianidad de la realidad, tornándose así la teoría una mera formalidad. Esta figura fue establecida en el momento de comprobar que para la constitución eran desconocidas muchas de las prácticas cotidianas en las que intervienen la administración del Estado, sobre todo en aquellas en las que las autoridades al servicio del bien público y su seguridad, actúan al margen de los Derechos Humanos básicos

para la supervivencia sin brindar ningún respeto y garantía por las competencias legales que les confiere su cargo.

El ECI aparece cuando un grupo de personas reclama el cumplimiento de masivos derechos fundamentales que están siendo violados y por otra parte, cuando las fallas estructurales que tiene el Estado no permite que las penas imputadas por un juez se tornen efectivas; casos en los que de no ser por la figura del ECI todas las medidas individuales resultarían ineficientes. El ECI se encuentra teóricamente orientado al restablecimiento de los contenidos del derecho objetivo de los Derechos Humanos básicos fundamentales para la vida, traducándose así la constitución, en un texto que recoge el sentir de la ciudadanía y supera la brecha entre Constitución y realidad; se espera con la misma que los despachos judiciales no se saturen a la hora en que dichas personas recurran a la acción de tutela para conseguir el mismo fin.

Así, es como hace tiempo que el INPEC asumió el compromiso de ofrecer una solución palpable en la disminución de los niveles de hacinamiento de las cárceles colombianas, solución que ha sido más de forma que de fondo a causa de la gran afluencia de personas imputadas por delitos y el creciente número de condenados; fenómeno que seguirá en aumento de no ofrecérsele una respuesta que cobije todos los componentes que la configuran, dando cuenta del carácter masivo, general y estructural de la problemática; esto, en la medida en que se precisa de un conjunto de acciones coordinadas y conjuntas de un número plural de entidades para lograr impactos en un alto porcentaje de la población involucrada.

#### **2.4. Aportes del fin resocializador que ofrece la corte constitucional a la superación del ECI en las cárceles.**

El ECI al interior de las políticas de las instituciones penitenciarias y cárceles del país, debe tener como principal horizonte la resocialización de los presos pasando por la justicia retributiva, la restaurativa y hasta llegar a la reinserción social de los que cumplen su condena, y sabiendo entonces, que múltiples informes ya sean periodísticos, literarios, científicos, judiciales o gubernamentales, confirman la delicada situación de las personas que están privadas de la libertad y las múltiples violaciones que sufren a sus derechos humanos; se debe pasar entonces

de la teoría a la acción-práctica, ya que el ECI sigue teniendo un fuerte poder sobre lo que ocurre al interior de las cárceles.

La declaración del ECI de la que venimos siendo reiterativos, implica criterios de superación que permitan a las administraciones implicadas, la evaluación de los avances en el cumplimiento de los objetivos en relación al goce efectivo de los Derechos Humanos por parte de los reclusos en las prisiones; que como ya se ha dicho será éste uno de los últimos parámetros de medición para levantar la figura del ECI. Dichos criterios deben establecerse cómo generales y específicos, en el levantamiento de la ECI, los generales tendrían entonces un carácter orientador hacia la consecución de la meta y los específicos, entrarían a medir de manera concreta los alcances respecto a lo esperado haciendo el seguimiento de todo el proceso.

Con lo anterior podemos concluir entonces que la intención final del ECI, es la desaparición después del cumplimiento de su tarea, en la medida en que después de haber establecido parámetros mediante los cuales se les pueda restablecer los Derechos Humanos a la población en cuestión, se vuelve necesario su sostenimiento. La garantía de dichos parámetros deberá ser sostenible en el tiempo y que se sumen progresivamente más presos al goce efectivo de los Derechos Humanos fundamentales.

Claro está según lo anterior, que el ECI debe aparecer como respuesta al compromiso de un Estado de sostener y mantener sus ciudadanos con mínimas condiciones de dignidad humana, ofreciéndoles salud, seguridad y servicios públicos; pero el cual debería ser temporal en la medida que su objetivo hace parte de la diaria cotidianidad del deber ser que profesa el gobierno colombiano. Es por eso que el ECI debe permanecer vigente hasta que se ofrezcan medidas que permitan superar el problema de fondo; en ese caso hasta que no se cuente con la seguridad de un engranaje administrativo que demuestre un plan progresivo y sostenible verificado en el impacto de los presos, el ECI no puede darse por superado.

Quiere decir lo anterior, que el ECI no puede superarse en virtud de la mera gestión administrativa para lograr su levantamiento, y que los avances en cuanto a la disposición de recursos o a la armonización de las instituciones, entre otros tantos, serán valorados en su calidad de medios para alcanzar el fin propuesto: el goce efectivo de los derechos de las

personas privadas de la libertad. Implica ello que no pueda pretenderse que el seguimiento se concentre en medios y no en resultados, como corresponde.

Finalmente conviene llamar la atención sobre el hecho de que la superación del ECI constituye una meta cuyo alcance depende, más que del cumplimiento de las órdenes proferidas en esta sentencia, en la consecución de los fines propuestos. Por consiguiente deberá valorarse esta sentencia en su integralidad.

(Corte Constitucional, 2015)

Además, es necesario comprender que las medidas generales adoptadas por esta sentencia hacen parte de un proceso que debe ser evaluado en él mismo y hasta sus resultados, considerando así únicamente el levantamiento del ECI, en aquellos aspectos concluidos durante el proceso y cuando las entidades gubernamentales y judiciales ofrezcan plena transparencia en el cumplimiento de sus responsabilidades; quedando entonces estos procesos por fuera del ECI pero con la posibilidad de inscribirse de nuevo en él, por la reversa o fracaso de alguno de los aspectos ya superados.

Desde las diferentes fases que deben establecerse para permitir la progresión y el avance en la superación del ECI, es la creación de estándares para la consecución de la meta; recordando en este punto que la violación masiva de los Derechos Humanos implica la intervención del ECI, el mismo que perderá protagonismo y aplicabilidad en la medida en que disminuyan las fallas estructurales, pero sobre todo saldrá de la escena como tal, cuando desaparezca el principal de sus elementos que es el carácter masivo de la vulneración de los Derechos Humanos y fundamentales para la vida.

De todas formas en el momento de lograrse la superación del ECI, no se estaría garantizando en su totalidad el cumplimiento de los derechos al 100% para la población carcelaria, ya que la implementación de las medidas para alcanzar dicha meta, está marcado dentro de un proceso progresivo y es también, un efecto que se alcanzará cuando las instituciones implicadas retornen a una posición de respeto por los Derechos Humanos y que los casos del ECI, puedan considerarse entonces tan sólo esporádicos con la posibilidad de solucionarse con los mecanismos habituales.

Ofreciendo a través de las diferentes etapas anteriormente enunciadas, un proceso que en la medida que se desarrolla e implementa, puede fortalecerse hasta encontrar su punto de equilibrio; sosteniendo los resultados en el tiempo mientras avanza en la consecución de nuevos objetivos, estas cifras tentativas siguen igualmente sujetas a fallas estructurales del sistema legislativo, a problemas de hacinamiento al interior de las instituciones penitenciarias y a la delincuencia habitual que sigue en aumento, no obstante el panorama es progresivo y las cifras pueden llegar a disminuir hasta el punto en que las instituciones implicadas cumplan integralmente su compromiso por un trabajo orientado al bien público. La gran meta fijada por la Corte Constitucional de terminar con el ECI al interior de las cárceles, atraviesa por varias etapas; logros que se han alcanzado de manera progresiva en el tiempo, gracias a que la implementación de nuevas políticas actúa de manera progresiva para la consecución de resultados; vislumbrándose totalmente sólo cuando un número mayor de reclusos se les garantice el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

Una primera etapa para conseguir la meta, podría ser constatada cuando fuera superada en más de la mitad la cantidad de reclusos que vieran satisfechos los mínimos derechos básicos para su estancia en la prisión; la segunda podría establecerse cuando las entidades gubernamentales estatales y locales, cuando las administraciones públicas y privadas de las instituciones penitenciarias, las cárceles, los empleados de estas mismas y la sociedad civil en general, reconozcan ,acepten y adopten como un imperativo, las garantías constitucionales que deben tener y primar en las personas privadas de la libertad; la última etapa será visible sólo cuando aproximadamente entre el 71% y el 86% de los presos de las cárceles colombianas vean satisfechos sus derechos como reclusos, asentándose como una nueva política criminal que promueva procesos de evaluación y seguimiento para la eliminación del ECI y que sea continúa, progresiva y sostenible en el tiempo. Cuando la meta por cumplir sea aproximadamente del 14% de la población privada de la libertad, se dará por terminado el carácter masivo de las violaciones a los derechos fundamentales al interior del sistema penitenciario y carcelario del país, debiéndose declarar superado el ECI.

## CONCLUSIONES.

Se hizo claro que existen varias teorías alrededor de la pena que tienen como común denominador, ofrecer una ruta que le permita entender a una persona que sea acusada de cometer un delito y a la sociedad en general, cómo aplicará la ley en caso de ser acusado de ser culpable; asumiendo como objetivo final la no reincidencia en el delito. Pero estas teorías también se complejizan en su comprensión y aplicación, ya que tienen que abarcar múltiples esferas de la sociedad que le son concernientes a la persona en libertad y luego de ser encerrada, es más difícil garantizárselas.

Pudo detectarse que el concepto de resocialización como fin de la pena está muy bien sustentado por las diferentes posturas teóricas que pudieron ser abordadas y éstas, igualmente han sido las que pudieron permitir concluir en éste momento, que la brecha entre la teoría y la realidad de una resocialización vista como reintegración a la sociedad se sigue abriendo gracias a que la vertiente de personas condenadas no cesa aquellarre incidencia es un fenómeno vigente y qué vista como únicamente el fin de la pena no cumple entonces el objetivo de restituir le los Derechos Humanos a una persona después de haber pasado por una institución penitenciaria.

Después de haber sido analizadas las Sentencias que ofrecen luces a la vigencia del Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles colombianas, pudo determinarse primeramente que el contenido de las mismas al ser tan extenso, cae en una redundancia constante y repetitiva de su discurso hasta el punto en que no puede comprenderse su objetivo final; de allí que se haya hecho evidente que en la realidad de las cárceles se sostenga el Estado de Cosas Inconstitucional al reconocerse el factor principal que lo permite, el hacinamiento carcelario. Una realidad que inevitablemente seguirá en aumento desde la falta de propuestas que mejoren la convivencia ciudadana y que igualmente podría aplicársele a la teoría desde el momento en que se crean más leyes con menos efectos positivos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Arocena, G. (2013). *El tratamiento penitenciario. Resocialización del delincuente*. Buenos Aires, Argentina: Hummarabi, Infojus.
- Duran, D. (2006). *Personas privadas de libertad. Jurisprudencia y doctrina*. Bogotá, Colombia: Oficina en Colombia de Alto Comisionado de las Nación Unidas para los Refugiados.
- Durkheim, E. (1976). *Educación como socialización*. Salamanca, España: Ediciones sígueme.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
- Hernández, N. (2017). La resocialización como fin de la pena – una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. En: *Revista Caderno CRH* 30 (81), 539 – 559.
- Londoño, H. (1984). La prevención especial en la teoría de la pena. En: *Nuevo Foro Penal* (24), 151 – 186.
- Pedraza, R. (2015). Resocialización y dignidad humana en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. En: *Revista Hipótesis libre* (10).
- Racca, I. (2014). La resocialización como fin de la pena privativa de la libertad: análisis del último legado del positivismo criminológico. En: *Revista de pensamiento Penal*.
- Vega, R. (2005). *La resocialización como reestructuración de la personalidad del delincuente. Un aporte dogmático- penal a las teorías, en la resocialización, un proceso de reeducación correccional para el delincuente*. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal. Parte general. Cuarta edición*. Bogotá, Colombia: Comlibros.
- Zaffaroni, E.R., Alagia, A., Slokar, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

## **NORMAS Y JURISPRUDENCIA**

- Congreso de la República de Colombia (1993). *Ley 65. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*. Diario Oficial No. 40.999 del 20 de Agosto de 1993. Bogotá, Colombia: Congreso de la República.
- Corte Constitucional de Colombia (1998). *Sentencia T-153*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). *Sentencia T-169*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). *Sentencia T-025*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2013). *Sentencia T-266*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2013). *Sentencia T-383*. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2015). *Sentencia T-762*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.