

David Esteban Ortega Mora

Beneficio de permiso de 72 horas dentro del proceso de resocialización en Colombia

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



**Beneficio de permiso de 72 horas dentro del proceso de resocialización
en Colombia**

Autor:
David Esteban Ortega Mora

Asesora:
Dra. Martha Isabel Gómez Vélez

2024

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

RESUMEN

El presente escrito analiza la figura jurídica del beneficio de permiso de hasta 72 horas en Colombia como herramienta dentro de las estrategias públicas de política criminal y su implicación material en el proceso de resocialización del penado, reconociendo expresamente el fracaso del mismo en un sistema penitenciario deficiente, frente a una obligación axiológica de desarrollar principios superiores a la formalidad de la norma, de acuerdo a las implicaciones de nuestro modelo de Estado Social de Derecho.

Palabras clave: Política Criminal, Beneficio de permiso para penados, Estado Social de derecho.

ABSTRACT

This paper analyzes the legal figure of the benefit of a permit of up to 72 hours in Colombia as a tool within the public strategies of criminal policy and its material implication in the process of resocialization of the convict, expressly recognizing its failure in a deficient penitentiary system, in the understanding of the need to develop principles superior to formality according to the implications of our model of the Social State of Law.

Keywords: Criminal Policy, Benefit of a permit to inmates, Social state of law.

Tabla de Contenidos

iv

Introducción	1
Capítulo 1	5
Contexto de la política criminal en Colombia	5
Capítulo 2	15
Resocialización en Colombia.....	15
Capítulo 3	22
Beneficio de permiso de 72 horas frente a la Constitución de 1991.....	23
Conclusiones	35
Bibliografía	39
Tabla 1. Fases del tratamiento penitenciario en Colombia.....	21

Introducción

Este trabajo surgió a partir de una serie de interrogantes que se derivaron de un acercamiento a las dinámicas cotidianas de personas privadas de la libertad que lograron acceder al beneficio administrativo de permiso de 72 horas por cumplir con los exigentes requisitos que el ordenamiento penal colombiano requiere. Convencidos de que la universidad debe ser el laboratorio en el cual podamos aprender la técnica jurídica y ponerla al servicio de las problemáticas sociales, encaminados a ser profesionales íntegros que dan fe de la misión y la visión de UNAULA como centro de pensamiento crítico, se ha propuesto un esquema que a pesar de su orden y rigurosidad académica intenta ser más un ensayo que una investigación estadística. Un ensayo en términos clásicos porque hay un argumento y una visión del autor, pero ensayo con rigor científico porque para eso pasamos por la academia, para darle al pensamiento un orden y una lógica.

Hay total conocimiento de las dificultades de nuestro sistema penitenciario y carcelario, datos que tienen un respaldo de décadas a partir de informes internacionales y fallos judiciales que indican que en Colombia hay un estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. Pese a esto a nadie le interesa mucho mejorar las condiciones de vida de los presos, por el contrario, vivimos épocas confusas en donde los medios influyen en decisiones de Estado que deben pasar por la razón y no por la emoción, algo que se queda en el mundo del deber ser porque la práctica de la política nos indica que el Derecho Penal contemporáneo ya no pasa simplemente por la dogmática y las políticas públicas sobre política criminal, sino por contextos complejos derivados de la explosión del neoliberalismo y de lo que se ha planteado como globalización.

En este contexto se propuso construir un esquema con el cual podamos comprender cual es el aporte material, no el meramente formal, de la figura jurídica del beneficio de permiso de 72 horas para el penado en su proceso de resocialización en Colombia, reconociendo de antemano que el tema de la resocialización en nuestro país es un fracaso demostrado en cifras y tratado ampliamente por diversos autores, en el entendido de que somos un Estado Social de Derecho que tiene como fin el desarrollo de principios superiores a la mera formalidad de la norma. Planteado el objetivo general, orientamos el análisis desde lo general a lo particular, desarrollando a través del discurso una cadena lógica de argumentos que nos llevaron a reconocer ciertas situaciones que ya muchos autores han explicado, pero también nos ofrece una nueva visión del fenómeno carcelario, aproximando el derecho penal a los seres humanos, reconociendo la responsabilidad estatal frente a su incapacidad o desinterés frente a la crisis carcelaria.

El Derecho Penal surge como respuesta para la protección constitucional de bienes jurídicos que como sociedad consideramos valiosos. El Estado se guarda para sí la posibilidad de castigar a quienes infringen los acuerdos previos pactados en el contrato social. El Estado a través de diferentes órganos y procedimientos determina que

conductas deben ser tipificadas y penalizadas, y determina también cual va a ser la finalidad de la sanción. Es importante señalar que, bajo nuestro ordenamiento y su estructura como Estado Social de Derecho, este debe buscar el desarrollo de valores y principios como la justicia, la equidad y la seguridad jurídica (Araque de Navas, 2013). Cuando un sujeto a partir de una decisión judicial es condenado a una pena de prisión, surgen elementos jurídicos que nos conducen a indagar sobre las finalidades de la pena. Nuestro Sistema Penal establece que la pena cumple con varias finalidades; prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. En este caso nos centramos en la reinserción social, y en uno de los mecanismos que establece la ley penal para la consecución de la misma, el beneficio de permiso de hasta 72 horas.

De lo anterior podemos deducir que nuestro ordenamiento jurídico se orienta teóricamente por un modelo punitivo encaminado a la rehabilitación del infractor de la ley penal, buscando que este pueda reintegrarse de manera óptima a la vida civil y que no recurra en el delito nuevamente. El beneficio de permiso de 72 horas busca que los penados, después de cumplir con ciertos requisitos, comiencen a retomar el contacto periódico con la vida en sociedad, lo cual es importante a nivel psicológico y emocional, atenuando de forma lenta los efectos adversos de la prisionalización. Otro aspecto fundamental es que este beneficio es la forma que tienen los internos para empezar a prepararse para su futura vida en libertad.

Por lo que consideramos que hay pertinencia para abordar el estudio y análisis de esta temática, la cual es una situación vigente, hoy más que nunca, pues el sistema penitenciario ha demostrado una incapacidad crónica para establecer verdaderos mecanismos interiores tendientes a la reformación del ser humano privado de la libertad y más que eso una total inexistencia de medios para lograr ese proceso de volver del encierro a la libertad sin filtros ni herramientas que sean pertinentes desde lo humano. Con este trabajo pudimos generar una perspectiva amplia y suficiente de esta figura jurídica del sistema penal y penitenciario, indagando por el sistema de oportunidades para la resocialización como medio para su obtención, además del análisis de la normativa, su eficacia y propuestas de mejoramiento del mecanismo como un proceso que tenga un impacto real y positivo en los presos y en su proceso de readaptación a la vida civil.

Pudimos determinar a través del proceso de investigación que dentro de la normativa que regula el sistema penitenciario colombiano hay un interés marcado por buscar mecanismos tendientes a la resocialización de los penados. La Ley 65 de 1993 establece que el fin fundamental de la pena de prisión es la resocialización del infractor penal, y que esto se lleva a cabo a través del tratamiento penitenciario, el cual se encuentra inmerso dentro de un sistema de oportunidades progresivo. Para lograr esto la ley define que el tratamiento penitenciario busca preparar al condenado para su futura vida en libertad.

El Artículo 143 de la citada ley define que:

El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible. (Ley 65, 1993, art.143)

La ley establece que uno de los mecanismos integrantes del tratamiento penitenciario es el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas. La Corte Constitucional en Sentencia T-1093 de 2005 establece que esta figura se encuentra dentro de lo que denomina en nuestra legislación como beneficios administrativos, lo cual según la Corte es una denominación de carácter genérico, en el cual se encuentran reunidas todas las herramientas en materia de política criminal. Esto significa que cualquier control sobre las condiciones de una condena solo corresponden al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y toda modificación solo corresponde al mismo a partir de una solicitud de la autoridad penitenciaria.

En el mismo sentido se ha proferido la Corte Suprema de Justicia:

las condiciones que permiten acceder a tales beneficios son propias del proceso de ejecución, tienen un carácter objetivo susceptible de constatare y deben estar previamente definidas en la Ley. Por ende, la denominación de estos beneficios como administrativos no supone una competencia de estas autoridades para establecer las condiciones o eventos en los cuales sea procedente. (Sentencia STP15615-88381, 2016).

La Corte Constitucional Colombiana ha venido reiterando hace varios años el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria en una serie de decisiones. En el desarrollo jurisprudencial se puede vislumbrar que hay graves vulneraciones a los derechos fundamentales al interior de las cárceles del país. La pena privativa de la libertad en Colombia tiene según el legislador diferentes finalidades; prevención general, prevención especial, retribución justa, protección del condenado y la reinserción social. Para llevar a cabo la reinserción social, se dispone de la noción de tratamiento penitenciario, espacio en el cual confluyen el orden administrativo y el judicial, bajo las premisas de un respeto por el orden constitucional (Quinche, 2009).

Se parte de la base según la cual el tratamiento penitenciario busca generar en el penado una noción de persuasión, de manera que, al lograr obtener la libertad, su proceso de reincorporación a la vida civil se haga sin recaer en aquellas conductas que lo llevaron a la prisión (Moya, 2015). Es en el ámbito penal en donde el actual Estado de Derecho pone en evidencia su legitimidad, pues en ese espacio en donde se presenta de manera más cruda y veraz, el poder y violencia estatal frente a los ciudadanos (Ferrajoli, 2006).

Hay antecedentes académicos en relación a la noción de resocialización, en donde las ideas se han enfocado a explicitar las dificultades de todo tipo, que existen de manera objetiva, ampliamente demostrado a través de las cifras oficiales del Sistema Carcelario y Penitenciario, en las cárceles en Colombia.

Se puede evidenciar a través de un análisis hermenéutico de las normas que desarrollan el concepto la resocialización como el fin principal de la pena, que se adopta un modelo de reeducación para la vida en sociedad, por lo menos a nivel normativo. Pero los hechos demuestran que un hacinamiento terrible no permite nada más que llevar a cabo la función carcelaria desde un punto de vista físico, como castigo del cuerpo y por ende del espíritu (Foucault, 1986).

Hay una incapacidad física y material de los funcionarios de prisiones para llevar a cabo lo que se plantea en la norma, por lo cual el sistema que se adopta para la obtención de una resocialización no logra desarrollarse de manera tal que impacte en los penados como forma de repensar y rehacer sus vidas, siendo la prisión incapaz de lograr ese fin propuesto de una forma sistemática y generalizada, y parece ser que aquellos penados que logran una reincorporación exitosa a una vida como ciudadano dentro de la sociedad, lo consiguen más por méritos propios y por el apoyo de sus familias, que por la influencia del ambiente carcelario. Siendo conscientes de esas dificultades quisimos brindar otra visión de la figura del beneficio de permiso de 72 horas como mecanismo que hace parte de las herramientas que se enfocan al proceso resocializador desde una perspectiva más real y humana; es entender que significa para un preso en Colombia poder salir por tres días a la calle, tres días en que será libre, y al cabo de los cuales debe volver a una prisión; entender que significa la libertad para esos sujetos y como este elemento influye en su proceso de reincorporación a la vida civil.

A partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 hay cambios estructurales en el estado y sus entidades. Fruto de estos cambios aparece la ley 65 de 1993, denominado Código Carcelario y Penitenciario, normativa orientada a una regulación carcelaria acorde a lo pactado en la carta magna, la cual fue amplia en su deseo de resaltar el carácter social de nuestro modelo y el respeto por derechos fundamentales inalienables. Es la dignidad humana un bastión, y es a partir del humanismo de la nueva Carta Magna que surge la posibilidad de repensar el modelo penitenciario, el cual busca ser orientado de manera principal a la resocialización del penado, realidad que aún no es posible verificar por graves dificultades materiales al interior de las cárceles del país. Cortes internacionales y nacionales ratifican que los centros penitenciarios se han convertido en lugares en donde la noción de lo humano y los derechos básicos se ven sistemáticamente vulnerados. Esta investigación socio jurídica tuvo como base operativa metodológica un enfoque cualitativo pues se intentó generar un análisis interpretativo a partir de datos obtenidos en fuentes normativas y documentales.

La finalidad es dar a conocer propiedades de la figura jurídica del permiso de 72 horas y su naturaleza a la luz del ordenamiento actual. También indagar por las condiciones en que opera el mismo a la luz del esquema general del sistema penitenciario colombiano. Se utilizaron técnicas documentales, fuentes formales y también ejercicios hermenéuticos. Se dio inicio al trabajo desde la fuente formal y de la fuente histórica para darle un contexto al planteamiento. Luego a partir de un ejercicio argumentativo clásico del ensayo, nos permitimos plantear el contexto desde el análisis socio jurídico, más cercano a los estudios clásicos de las ciencias sociales, encaminados a un ejercicio más crítico de la norma y su alcance práctico en la realidad.

Capítulo 1

Contexto de la política criminal en Colombia

1.1 Política criminal: concepto y alcance

El poder penal es quizás la fuerza más evidente del poder público, donde el Estado usa su fuerza como mecanismo de control social. Para ser ejercido ese poder penal requiere de una serie de instrumentos y herramientas que le den la calidad de sistema que se construye a partir de estructuras jurídicas que le dan sentido a partir de sus reglas internas de lógica dentro de la abstracción. Este poder tiene la función de determinar qué tipo de conductas se deben criminalizar. Es el Estado quien determina cuales acciones u omisiones son normas penales a la vez que determina quienes son criminales en su territorio y jurisdicción (Zaffaroni, 2002).

Partimos de una idea base según la cual el Estado detenta la violencia organizada y la ejerce de diferentes formas, unas directas a través de la violencia más cruda y otras a través del derecho penal, como otra forma de violencia mediada por el orden jurídico que la materializa en decenas de piezas de un aparato burocrático en el cual se difumina y se reparte ese poder que suele verse manifestado en la potestad de decidir por encima de la voluntad de aquellos sometidos a las normas penales por ser infractores y atentar contra bienes jurídicos que son protegidos y que conllevan una sanción que en general sigue siendo la pena privativa de la libertad, y que tiene variantes menos o más lesivas según el lugar, como por ejemplo el uso de la pena de muerte en algunos estados de los EE.UU y países de Oriente, o menos lesivas como las que intentan medidas menos coercitivas de locomoción como en los países escandinavos, pero aun insistiendo que la privación y limitación de la movilidad se configura en sí como la medida por excelencia en materia de sanciones penales.

Poder penal como esa exclusividad que se le entrega al estado en el pacto social para que sea solo éste quien pueda usar de forma legítima la fuerza y quien bajo las reglas

preestablecidas de creación de la norma jurídica se encarga de aplicar los procedimientos para procesar a quienes atenten contra bienes valiosos para una sociedad que los eleva a bienes jurídicamente protegidos, lo cual le da acceso a la maquinaria del sistema penal. También resulta un poco problemático definir de una manera aislada la noción de política criminal desligándola del poder penal en sí. Decimos que el Estado detenta el monopolio de la violencia en la sociedad a través de una organización que a través de instituciones determina hacia donde se debe orientar tal ejercicio. Esto nos indica que siempre el uso de la violencia lleva en sí la idea una política acerca del crimen. Hay un consenso mayoritario en la doctrina en aceptar que el Derecho Penal moderno se debe abordar como disciplina que organiza y sistematiza estructuras abstractas lógicas, pero a partir de una realidad social que debe servir como elemento transversal que sustente esa actividad.

Existía una visión que separaba la dogmática penal y la política criminal como dos entidades diferentes hasta 1970 cuando con la obra de Roxin podemos visualizar la noción contemporánea de Política Criminal; hay una serie de definiciones que permiten intuir que es en sí y como se diferencia de la dogmática penal en sentido estricto. Jiménez hace un análisis excelente de la obra del autor alemán y nos permite entender que la política criminal es una disciplina que se va estructurando como origen de estrategias contra la criminalidad, que define la manera en que se debe tratar a los criminales y más importante a nuestro parecer, es una disciplina que se nutre de la ciencia, pero también de la política en su sentido práctico (Jiménez, 2003). Roxin busca superar la teoría que apuntaba a la separación de los dos conceptos, postura que sostenía Franz Von Liszt, abogando por olvidar esa separación y pensar en un Derecho Penal abierto en donde las categorías dogmáticas que sostienen este sistema estén nutridas de los aportes de lo político criminal buscando que la norma penal cumpla realmente con un fin en la sociedad y que no sea solo un artificio jurídico sin contexto ni finalidad socialmente válido.

La Segunda Guerra mundial deja una sensación de ruina y destrucción que conlleva a que la posición de los seres humanos frente al poder del Estado sea cuestionada y por eso el viraje hacia un modelo democrático en donde prime la garantía y protección de los Derechos Humanos. Hay un énfasis en el individuo que se vio opacada por modelos totalitarios. Hay una comprensión del peligro en el exceso del poder punitivo estatal y se buscan establecer límites.

Pero sobre todo, ese límite del derecho penal debe encontrarse en la dignidad humana, como referente de toda intervención estatal, para que no solo sirva a la mayoría, sino que respete y defienda a la minoría, sobre la base de principios coherentes de equidad y justicia reconocidos por la Ley, concebida como una totalidad y no como jirones de normas que se pueden rasgar, en su creación o en su aplicación, para ponerlas al servicio de determinados intereses, así sea que se presenten éstos bajo ropajes éticos en busca del hombre ideal, que de todas maneras desembocan en una indebida intromisión en la esfera individual del

hombre real, que es al que se debe dirigir el derecho (López, 2001, p.150).

En un Estado Social de Derecho la noción de Política criminal debe tener en cuenta una serie de limitantes que nacen de los presupuestos que caracterizan este modelo estatal, en donde hay un interés en los individuos y en el ejercicio material de sus Derechos. Siguiendo a Jiménez, podemos decir que la Política criminal se puede analizar como un fenómeno manifestado del poder público frente al crimen y también puede abordarse como una serie de elementos teóricos que abordan la problemática del delito y sus formas de disminución. Se destacan los planteamientos de Roxin, en relación a cómo debe entenderse desde la doctrina contemporánea el Derecho Penal, en la cual sigue siendo importante el debate sobre las lógicas abstractas y figuras pues como sistema debe ser coherente desde las validaciones científicas, pero sin hacer este ejercicio por fuera del contexto social el cual se aborda desde lo estatal a través de políticas públicas.

La Política Criminal es esa actividad estatal dirigida a plantear alternativas o propuestas para la prevención, mitigación y persecución de lo que se define como criminal, ejercicio que surge de la realidad en la cual se dan los conflictos humanos, pues pensamos que el Derecho debe ser respuesta viva y pareja a las necesidades de una sociedad, postura algo ingenua pues reconocemos que lo político está ligado a lo ideológico, cuestión que sin duda tiene relevancia en la manera en que todo un aparato estatal se organiza y actúa frente al crimen. En este sentido hay posturas que evidencian que esa categoría de lo social no ha sido suficiente para contener la capacidad punitiva del Estado (Zúñiga, 2018). Expone la autora que en razón de la función social de lo político-criminal es posible legitimar o justificar cualquier norma en lo penal. Nos expone lo relativo que puede ser la llamada función social del actuar en lo político-criminal. Nos parece importante el planteamiento de Zúñiga cuando nos explica la importancia del concepto “opinión pública” en la actualidad pues es un parámetro que define muchas veces el rumbo de lo penal en una sociedad, siendo el agravante el hecho según el cual este término no tiene un significado concreto sujeto a la idea de la masa y a la sugestión mediática. El Derecho Penal y la Política Criminal están vinculados actualmente a la influencia de los medios masivos de comunicación y de la extrema publicidad de actos que deben regirse y decidirse desde la interpretación hermenéutica de la norma jurídica como establece la teoría de un estado de derecho, pero que en la práctica termina influenciado por actos, posturas, reivindicaciones y una infinidad de elementos que no tienen nada que ver con la práctica y ejercicio de la ciencia jurídica sino que vienen con un nuevo acceso a la información.

Hoy en día pensar en Política Criminal implica un ejercicio complejo debido a los cambios sustanciales que llegan con la globalización y la manera en que el mundo se organiza desde lo económico, para lo cual es la Política pública de los gobiernos la que va definiendo la orientación del sistema penal, de lo cual resulta una influencia multiforme de lo criminal, pues lo penal se ha ido extendiendo a nuevos campos. La

postura de Foucault y su sociedad disciplinaria no logra explicar las condiciones actuales de la sociedad occidental, y nos encontramos en un nuevo escenario que doctrinantes definen como la sociedad del rendimiento (González, 2017). Este concepto surge de la obra del filósofo Sur coreano Byung-Chul Han el cual a través de varios libros ha ido explicando la noción de sociedad del cansancio. Para este autor la sociedad disciplinaria que nos ayudó a comprender Foucault, en la cual las prohibiciones y los muros como límite eran el punto central del problema existencial, han dejado de existir en occidente y ahora, según el surcoreano, los individuos ya no se encuentran motivados desde lo externo, sino que están llevados a construirse desde adentro, persiguiendo un yo que se ve renovado rápidamente y que se convierte en una exigencia que agota al ser humano. Así surge el Sujeto del Rendimiento, como el individuo que ya no tiene como parámetro de conducta la noción de prohibición o ajuste constante al deber ser, sino que se regula por una especie de estado positivo de posibilidad que es ilimitado, generando interiormente una carrera sin fin que termina por exagerar una especie de explotación auto inducida (Han, 2012 pp. 26-27). Comprendiendo este escenario, el debate de lo político-criminal tiende a estar centrado en términos de eficiencia y gestión, lo que se traduce en políticas públicas orientadas a determinaciones que validen estas dinámicas.

Hay una tendencia entre un número amplio de los doctrinantes en considerar una nueva política criminal como el:

conjunto de las políticas públicas, singularmente en el marco de las políticas sociales, y en consecuencia no puede entenderse ignorando la interacción y apoyo recíprocos entre todas ellas. La política criminal, como cualquier otro tipo de política pública, aspira a ser un agente de transformación social, si bien confinada a un segmento limitado del comportamiento social (Diez, 2011, p. 5).

La orientación de la política criminal como segmento de las políticas públicas conduce a un examen de aplicabilidad. Hay una propuesta teórica que acuña el concepto de Política Criminal Aplicada (PCA) y la define como:

un cúmulo de herramientas conceptuales y acciones concretas para su aplicación inmediata en el manejo o gestión del sistema penal. Las cuales se materializan desde la política pública o desde la práctica del sistema. Con participación preferente, pero no exclusiva, de la política legislativa penal (González, 2017, p. 195).

Para este autor hablar de PCA permite entender la situación actual entre las dos corrientes teóricas que se establecen al hablar de política criminal, es decir, la parte científica abstracta de la noción de crimen inmersa en sus lógicas abstractas y por el otro lado la realidad social concreta. Este autor considera que hay una tendencia del control

penal dirigido a gerenciar de manera efectiva, en el sentido literal que la globalización y el neoliberalismo nos imponen a nuestro parecer y que el autor no menciona pero que reconoce, lo cual permite que lo criminal sea agenda de las políticas públicas que se rigen bajo la premisa de su aplicabilidad, la cual no sabemos desde que estándares o parámetros se deben analizar y que dependerán a nuestro parecer de la doctrina política que prime en cada caso. El autor reconoce que este tema de la aplicabilidad responde en definitiva a presiones de corto plazo, que van mediadas por la percepción sobre la seguridad cotidiana, y que se rigen por la influencia clara y contundente de las agendas de los grupos de poder y de la orientación de los medios de comunicación. Coincidimos con el autor en el sentido de que este enfoque actual de la política criminal gerencial aboga por la primacía de las estadísticas, por decisiones populistas que terminan y tienden al aumento de las penas en un actuar que se torna irreflexivo y que desorienta mucho más el panorama de la cuestión criminal. En un Estado Social de Derecho todo debe pasar por el tamiz del reconocimiento y ejercicio material de los Derechos Humanos. Pero en la realidad podemos decir que hay una tendencia de lo político criminal que se orienta a una prevención generalizada en medio de una sensación mediatizada de inseguridad, que deriva en el crecimiento de lo penal como tal, y definitivamente de su injerencia en la vida de las personas.

1.2 Política Criminal en Colombia

Colombia a nivel político y jurídico entró en la era contemporánea a nivel constitucional a partir de la promulgación de la Carta Magna de 1991. Podemos decir que esta constitución se inclinó por un modelo de estado totalmente diferente al que se planteaba en la Carta de 1886, pues de manera obvia los tiempos habían cambiado y las condiciones sociales exigían un nuevo acuerdo soberano, por lo cual parecía sentirse la necesidad como nación de definir un nuevo marco socio-político en donde la dignidad del ser humano se estableciese como bastión de todo al actual público a través de sus funcionarios. Podemos decir entonces que se transforma el Estado colombiano y empezamos a hablar de un constitucionalismo moderno. En este sentido se ha dicho (Velasco, 2016, pp. 59-62) que se dio un cambio trascendental entre un modelo liberal del estado a uno social de derecho, en donde hay superioridad jerárquica y axiológica de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico, que además cuenta con una jurisdicción de garantía de la carta magna como elemento adicional y fundamental en este tipo de modelo. Establecemos entonces que la constitución es norma de normas y no simplemente una manifestación abierta de valores sin respaldo jurídico ni órganos que la garanticen, siendo en definitiva quien define los criterios formales de validez del resto del ordenamiento jurídico y a la vez quien define la validez de carácter material pues ninguna norma puede ir en contra de su naturaleza y principios (Restrepo y Castaño, 2019, p. 28).

Nuestra Constitución establece:

Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Constitución Política de Colombia [C.P.],1991, art. 1°)

Además, su artículo 4° establece que:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”
(C.P.,1991, art.4°)

Lo anterior nos permite decir que la Constitución es la pauta para la interpretación de las normas penales y además es un referente y un límite en su aplicación. Es decir que la norma con rango constitucional es el fundamento mismo de todo el derecho, en este caso de la norma penal.

El artículo 2° de la ley 599 de 2000, establece que “Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código” (Código Penal [C. Pen], 2000, art. 2°). La noción de Política Criminal es entendida por una parte de la doctrina como el total de mecanismos que el Estado posee y utiliza para reprimir el crimen y para prevenir la comisión de conductas delictivas dentro de la sociedad. Otro sector doctrinal apunta a la idea de Política Criminal como la política del fenómeno del crimen. El Estado es quien se encuentra legitimado para sancionar, pero también debe generar alternativas y soluciones para los conflictos de la sociedad. Dentro de un Estado Social de Derecho la Política Criminal debe ser construida y dirigida a partir del respeto por la dignidad humana lo que conlleva a que el contexto social sea un referente obligado al momento de determinar que se debe criminalizar. En Colombia hay una tipificación excesiva. El principio de Ultima Ratio que debe guiar el proceder penal del Estado se viola de manera flagrante, y es la norma penal la encargada de regular comportamientos humanos que no ameritan una sanción penal, mostrando una clara tendencia hacia la represión y no hacia la prevención. Hablar de Política Criminal en Colombia es reconocer que no hay una constante doctrinaria ni políticas de Estado a largo plazo, derivando en cierto caos reaccionario de la mano del uso de la polarización populista que usa el sistema penal y la población privada de la libertad como medio para impulsar agendas políticas gubernamentales. Percibimos que en nuestro país ha faltado rigor y fondo en el manejo de las políticas estatales frente al delito y la definición de que conductas deben ser tipificadas penalmente no tienen un hilo conductor o un plan que defina qué medidas se deben adoptar, reduciéndose un tema que es de connotación

económica, social y cultural a crear cada vez nuevos tipos penales y a aumentar las penas de prisión. El populismo punitivo no es ninguna novedad, y la construcción de nuevas cárceles cada diez años por el desborde en las cifras de hacinamiento es una constante que parece no dejará de repetirse en algún tiempo si nos ajustamos a las cifras y a las variables que se nos presentan.

El trabajo de la Corte Constitucional ha sido constante en relación a la definición de lo que debe entenderse por Política Criminal a la luz de la Constitución de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad y ha creado una línea jurisprudencial, muy bien establecida y clarificada por Guzmán y Rodríguez (Guzmán y Rodríguez, 2008, p.63) que permite clarificar el concepto y delimitarlo.

Según esta clasificación, la Corte Constitucional establece que las funciones de la Política Criminal son:

- Determinar que bienes jurídicos debe proteger el Derecho Penal.
- Definir que instrumentos se van a utilizar para proteger esos Bienes jurídicos.
- Definir la competencia y alcance de los jueces, actividad que realiza el legislador.
- Definir el aumento punitivo.
- Determinar que delitos son políticos.
- Definir el tipo de penas.
- Delimitar la intensidad de la sanción.
- Definir las causales de detención preventiva.
- Establecer criterios de mitigación punitiva a través de la regulación de subrogados penales.
- Definir plazos de prescripción de la acción penal.

Para el objeto de estudio de este escrito resulta importante decir que a partir de 1991 la capacidad punitiva del Estado, se ve regulada, limitada, orientada y vigilada por los valores que la Constitución consagra, especialmente el de convertirnos en un Estado Social de Derecho en donde las implicaciones jurídicas cambian en relación al régimen jurídico anterior, porque hay un conjunto axiológico constitucional amplio y orientado a proteger los Derechos Fundamentales. La labor que ha desarrollado la Corte Constitucional desde su creación ha permitido la visualización y concreción de un derecho ligado a lo humano, a la humanidad, al hombre de a pie y sus realidades. La igualdad material de la ley no es suficiente para lograr suplir las necesidades la población y es necesario una igualdad material que se debe concebir en todos los aspectos de la sociedad y en donde las normas jurídicas deben adecuarse a unos parámetros constitucionales para poder existir. La Corte ha sido una gran orientadora e intérprete de

este modelo y sus características, y ha definido líneas jurisprudenciales esenciales en la construcción de sociedad.

En Sentencia C-679 de 1998, como Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional sostiene que:

En el marco del Estado Social de Derecho, la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser necesaria, útil y proporcionada; esto significa que, si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil, en aras de garantizar la dignidad del condenado. (Sentencia C-679/98, 1998)

Según la Corte hay que establecer criterios para determinar la mayor o menor punibilidad en cada caso concreto y orienta al legislador a que adopte medidas que dadas las circunstancias permita al infractor ser beneficiario de mecanismos que siendo jurídica y socialmente eficaces, si permitan una menor carga de la pena, pues la Corte entiende que a través de los subrogados penales y los mecanismos para redimir pena es más lograr una efectiva reinserción a la sociedad. Existe un reconocimiento jurisprudencial frente a lo que debe ser una política criminal en nuestro país y de las dificultades presentes en la generalidad del sistema penal.

En la práctica nos encontramos con una política criminal que surge de populismos mediáticos y que se materializa con un incremento constante de nuevos tipos penales, nuevos agravantes y un aumento de las penas. Pensamos que no existe una reflexión seria y constante en el tiempo sobre planeación y estrategias frente a la criminalidad en nuestro país. La pena privativa de la libertad es la sanción por excelencia de nuestro sistema penal y la opción permanente desde las políticas públicas frente a lo criminal, lo que evidencia una tendencia ideológica hacia el peligrosismo, generando un aumento continuo de la población reclusa del país, conllevando a crisis permanentes de hacinamiento y de un estado de cosas en el cual no se cumplen los fines de la pena, lo cual muestra que no hay coherencia entre las estrategias de lo político criminal y la realidad de un sistema carcelario desgastado.

Según la estructura y teorías acogidas en nuestro país, podemos afirmar que lo Penal a nivel público en nuestro país se erige como “el brazo fuerte de la ley” (Fiss, 2013, p. 83). Hay un monopolio de la fuerza y de la posibilidad de sancionar a través de normas jurídicas a sujetos que se adecúan a los tipos, contando con la maquinaria del Estado, que aplasta y devora a los hombres, porque la ley es la ley, y no tiene emociones ni sentimientos, a diferencia de los jueces que, aunque se declaren agentes imparciales, están llenos de humanidad. En el libro “La decisión judicial, el debate Hart-Dworkin”, este último autor explica de una forma sencilla pero contundente las implicaciones de

decidir que recaen sobre ese ser llamado juez, indicando que hay prejuicios, odios, amores, e incluso hasta el desayuno, que influyen en la toma de una decisión judicial.

La norma penal tiene implicaciones directas contra los derechos fundamentales de las personas, porque la norma penal es castigo, es violencia constitucionalizada en acuerdos, es el poder estatal crudo que recae en diversas instituciones y ritos que se cumplen para llevar a un ser humano al encierro. La norma penal es decantación del proceso de desarrollo social de la humanidad, en donde hay valores y principios que como colectivo se deciden proteger. Pensamos que el elemento sanción-castigo-retribución son la base misma de la pena de prisión, así la norma indique que el fin principal es la resocialización. En Colombia se hacen normas muy bellas, muy filosóficas, pero la mayoría pierden tales efectos en su aplicación. Es fácil decir que los presos tienen derechos y que su dignidad es inviolable, pero tan solo entrar a un penal de Colombia es suficiente para comprender la distancia entre lo reglado y lo que se cumple, con un elemento que debemos dejar claro y es que en Colombia a nadie le interesa el bienestar de los presos, y que, si se hacen sondeos públicos, la gente de a pie votaría por la pena de muerte. Pensar en un derecho penal constitucionalizado implica analizar además el papel del juez. En este sentido la Corte Constitucional ha expresado que:

Al juez de control de garantías le corresponde examinar ‘si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.’ Teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, el papel que le corresponde cumplir al Juez de Control de Garantías dentro de tal audiencia encuentra sustento en el artículo 250 Núm. 1 constitucional y está íntimamente ligado con la verificación, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado (Sentencia T-293/13, 2013).

La Corte Constitucional ha reiterado la constitucionalización del Derecho Penal y ha explicado sus alcances en varios fallos como, por ejemplo:

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y

enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado” (Sentencia C-609/96, 1996).

El tema de la criminalidad también tiene que ver con aspectos básicos que el hombre bajo un contrato social debe abstenerse de hacer a otros, nociones que se tornan en acuerdos universales sobre la naturaleza misma de la vida. Es posible generar otra línea de investigación que indague por el origen de las sanciones penales, lo cual sin duda podría llegar a remitirnos hasta los diez mandamientos. En occidente hay acuerdos políticos que buscan desarrollar agendas de participación democrática y de protección a los derechos humanos. Nuestra sociedad es violenta. El ser humano parece condenado a la violencia. Hay muchos aspectos a considerar. Nada es blanco o negro. El problema de criminalidad. Y el Estado, bien o mal, es quien detenta el poder legítimo de perseguir, juzgar y sancionar a los ciudadanos bajo las normas jurídicas vigentes. El crimen es violencia, no solo física, y de igual manera el derecho penal es violencia sistematizada por la legalidad. Se combate la violencia con respuestas violentas. Frente a lo criminal está una respuesta violenta por parte del Estado, que debe ser regulada por los valores axiológicos que la inspiraron y que están contenidos de forma expresa en ellas, además de que son elementos constitucionales vinculantes.

Autores como Binder (2010) entienden que la política criminal es un instrumento natural de un estado, y que esto conlleva a “reconocer la mera existencia del poder penal” (p.213). En 2012 se presentó el informe final derivado del trabajo de la Comisión Asesora de Política Criminal, la cual presenta una generalidad acorde a las realidades políticas y termina determinando que no hay una consistencia ni procesos constitucionalizados sobre lo criminal. Este informe nos ayuda a comprender varias fases de las facetas de la política criminal en Colombia y como se resuelven en la experiencia.

Según este informe podemos hablar de tres aspectos del proceso de criminalización:

- Criminalización primaria: Surge en medio del quehacer legislativo, espacio en el cual se define que debe criminalizarse.
- Criminalización secundaria: Tiene que ver con el proceso penal en concreto y la determinación de responsabilidades concretas.
- Criminalización terciaria: Es la etapa de ejecución de la sanción penal después de ser condenado. (Informe Final Comisión Asesora de Política criminal, 2012)

El informe da cuenta de situaciones que conllevan a la falta de unidad y acuerdos de estado frente al fenómeno criminal. Se reconoce la manera reactiva en que se construye lo penal, en donde no hay bases científicas ni empíricas para abordar el debate sobre que debe ser delito o no, y vuelve a parecer continuamente el elemento opinión pública como noción fantasma que sirve y servirá lastimosamente por mucho tiempo para generar movimientos sobre la persecución criminal pero como medio para la consecución de ganancias de legitimación política.

Capítulo 2

Resocialización en Colombia

El concepto de socialización puede ser definido como “el proceso que convierte progresivamente a un recién nacido con un muy limitado repertorio de conductas en un sujeto social hasta llegar a una persona autónoma capaz de desenvolverse por sí misma en el mundo en el cual ha nacido” (Falicov y Lifszyc, 2002, p.60). La primera conceptualización jurídico penal del concepto de *Resocialización* se puede rastrear hasta Alemania, en donde desde el siglo XVIII se discutía doctrinalmente si el momento jurídico de la ejecución de la pena de prisión debía funcionar solo para remediar un daño jurídico y enmendar con la pena ese yerro jurídico o si la pena de prisión debería ser a la vez un remedio moral tendiente a que el delincuente fuese mejor persona. Hay quien afirma esta idea (García-Pablos, 1979, p.649), afirmando de igual manera que como vocablo tiene existencia a partir de las teorías de Franz von Liszt.

El artículo 4 de la 599 de 2000 establece que “la pena de prisión cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (C.pen.,2000, art 4°), lo cual nos presenta una norma que se compone de una mixtura de posiciones doctrinales en cuanto a la finalidad y necesidad de la pena. Uno de los fines de la pena en Colombia según lo anterior es la reinserción social, proceso que solo se cumple en el momento de la ejecución de la pena. Podemos afirmar que la noción de reinserción social aparece por primera vez en la legislación nacional en el código Penal de 1980 o Decreto Ley 100. Es importante mencionar que la aparición de este concepto en el orden nacional se produjo gracias a la ratificación de tratados internacionales, siguiendo las directrices que en el fondo tienen como base la protección y garantía de los Derechos Humanos. La ley 65 de 1993 nace bajo la influencia axiológica de la Constitución Política de 1991, la cual establece el marco de un Estado Social de Derecho en donde prima la protección de los Derechos Fundamentales y la dignidad humana como base principal. Esta Ley en su artículo 9 determina que “la pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización...” (C. Pen.,2000, art 9°). Esto es algo fundamental para comprender la

orientación doctrinal que desde lo normativo tiende a orientar el funcionamiento general del sistema.

Compartimos la tesis según la cual en un Estado constitucional de Derecho los fines de la pena y en este caso de la resocialización no buscan sanar o curar a un enfermo, sino que debe brindarle ofertas educativas y laborales que le faciliten integrarse de nuevo a las realidades cotidianas que lo esperan en libertad (Ferrajoli, 1995, p. 272). En Sentencia C-261 de 1996 la Corte Constitucional determina que el Estado tiene la obligación constitucional de generar los medios y espacios adecuados para que los infractores de la norma penal tengan la posibilidad de resocializarse, lo cual es una valoración constitucional que impregna desde arriba al sistema penitenciario colombiano y que lo obliga a generar vías que garanticen este cumplimiento. La manera en que se aplica el modelo adoptado en el país es básicamente un sistema intramuros, lo cual genera la paradoja de instruir para la vida en libertad, pero sin la misma (Mir Puig, 1989, p.38), paradoja que se asemeja a aquella de enseñar a nadar en una piscina sin agua.

La realidad de las cárceles en Colombia es complicada desde el aspecto de los Derechos Fundamentales y su protección constitucional. Podemos afirmar que desde hace muchos años hay una crisis en el sistema penitenciario del país lo cual ha conllevado a que se violen de manera continuada los Derechos Fundamentales de los reclusos del país. La Corte Constitucional se ha pronunciado en tres ocasiones sobre el Estado de cosas inconstitucional de las cárceles colombianas; Sentencia T-153 de 1998, en la T-388 de 2013 y en la T-762 de 2015. Estas decisiones de rango constitucional tienen unas implicaciones muy serias en un Estado Social de Derecho y son claves para para la comprensión de la figura jurídica que estamos analizando, porque genera perspectivas que permiten visualizar fenómenos que trascienden lo normativo y se acercan más a lo humano, que tienden más a lo real, que permiten comprender el derecho bajo la luz del verdadero contexto social y no solo como un proceso técnico de creación de normas y su interpretación. Generar este tipo de discusiones y de cuestionamientos es responsabilidad de los profesionales del derecho que están inmersos en nuevas dinámicas sobre la interpretación jurídica y creación del mismo.

Estamos convencidos de que es importante generar discusiones teóricas y abstractas sobre la ciencia jurídica, pero también creemos que muchas de esas discusiones solo sirven para aliviar vanidades y egos de grandes mentes pensantes, y no aportan realmente el sustrato que el derecho como institución social debe movilizar, más aún en un Estado Social de Derecho en donde la norma jurídica no es un hierro inamovible, sino más bien una forma dúctil que debe ser moldeada para generar a nivel general e individual las condiciones más acordes con el respeto de la Dignidad del hombre y sus derechos fundamentales incondicionales, labor que realiza a nivel formal la Corte Constitucional, pero que en definitiva terminan siendo medidas que surgen de la meditación de la razón en ponderación de valores de justicia y equidad, traducidas en decisiones concretas por juristas privilegiados no solo por la virtud de la inteligencia sino también de la ética, que son capaces de librarse de pesos políticos, ideológicos y

personales, para lograr definir en cada situación cual es el deber ser según los valores que se derivan no solo de la Carta Magna de 1991 sino también del Bloque de Constitucionalidad en estricto sentido.

2.1 El fracaso de la resocialización

Existen una serie de elementos fácticos y jurídicos que nos permiten afirmar que las condiciones generales de las cárceles y prisiones en Colombia son deficientes en su gran mayoría, y pese a los esfuerzos administrativos y políticos que se han adelantado para mejorar esta situación, aún persisten vacíos y falencias que empiezan desde la falta de un presupuesto adecuado para generar los fines y principios consagrados desde la luz de un Estado Social de Derecho y sus implicaciones dentro de la concepción misma de la idea de prisión, hasta un desorden y falta de planeación acorde al contexto histórico y social que termina por darle espacio para que la cultura carcelaria se establezca como norma tácita, en la cual sigue siendo mucho más fuerte el predominio de las dinámicas surgidas a partir de las vivencias delincuenciales que al final provienen de las calles de las ciudades, casi siempre de los sitios más olvidados y pobres, en donde se cuecen jergas que buscan generar esa diferencia con ese otro que representa todo lo que se ha querido para sí mismo y la vida le ha negado, mientras que lo institucional sigue siendo casi un artificio representado en símbolos que no llenan mucho en ambientes que responden a los manejos internos del poder, también reconociendo el esfuerzo, poco o mucho, por darle más profesionalismo a la vigilancia y custodia de miles de presos.

La situación carcelaria ha propiciado una línea jurisprudencial derivada del estudio del respeto incondicional de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad o PPL, sigla que en la actualidad utiliza el INPEC para referirse a lo que siempre se ha conocido como preso, reo, interno, o como dirían en algún penal del país, atrapados, encanados, encartados, archivados, palabras que adquieren representación en espacios cerrados, en donde los seres humanos se ven sometidos de. A través de una forma cruda y directa. Fallos judiciales de orden constitucional e informes de organismos internacionales han reiterado la crisis humanitaria en las cárceles de Colombia y hoy en día las cifras de hacinamiento siguen siendo altas en relación a los estándares que a nivel humanitario se proyecta, lo cual crea una dinámica que se traduce en licitaciones para la construcción de más centros penitenciarios.

Las cárceles en Colombia son espacios en los cuales se violan de manera sistemática los Derechos Fundamentales de los internos, fenómeno que ha disminuido en comparación a los años 90 gracias a la profesionalización de las instituciones estatales y a las ayudas internacionales especialmente el rubro destinado a la construcción de prisiones de máxima seguridad determinado en el tratado entre EE. UU y nuestro país y que se conoció ante la opinión pública como Plan Colombia. Este plan estratégico de EE. UU tenía como fundamento la llamada guerra contra las drogas, que incluía no solo ayuda en temas de inteligencia y mejoramiento de las tropas, sino movimientos transversales como

la construcción de nuevos complejos carcelarios que contaran con los niveles de seguridad apropiados para someter a los narcotraficantes en primer lugar, pero también a una criminalidad acostumbrada a un sistema corrupto.

Los informes y sentencias son reiterativos en reconocer un estado inconstitucional de cosas dentro de las prisiones del país y la política criminal sigue produciendo una sobrepoblación carcelaria que genera graves problemas de hacinamiento. Existe una notoria precariedad por parte del Estado para brindar las condiciones materiales mínimas de dignidad de los reclusos, tanto aún más para generar verdaderos procesos de resocialización. La cárcel es un aislamiento que no cumple las finalidades de resocializar a nadie debido a la inhumanidad de las condiciones. Consideramos importante la labor que desarrolla la Corte Constitucional quien en varios fallos se ha pronunciado sobre el estado de cosas inconstitucional de las cárceles en Colombia, resaltando las Sentencias T-153/98, T-388/13 y la T-762/15. En estos fallos ha determinado que existe una violación continua de los Derechos Fundamentales de los presos. Es posible hablar de condiciones inhumanas en la mayoría de penales del país, en donde hay una violación constante de Derechos Fundamentales de los internos porque no se remedia nunca el problema, por lo cual hay precariedad para establecer procesos serios que permitan por lo menos pensar en nuevos aprendizajes.

Hay una serie de fallos judiciales que comparten esta visión y que establecen los problemas de infraestructura más un número corto de funcionarios que no permiten más que un ejercicio punitivo muy básico de encierro como castigo y al final como la gran razón de la pena misma. No podemos desconocer esa función de venganza social, de castigo, que tiene la pena porque esa termina siendo casi siempre la ideología o axiología desde donde surgen esas propuestas públicas de política criminal que no están enlazadas en una estrategia de estado frente a lo que se debe criminalizar, medidas que van surgiendo más como herramientas de uso político, que a través del populismo punitivo se legitiman en su accionar como elementos de la vivencia de lo público. La doctrina rastrea el origen del término determinando que surge con la obra *The Philosophy and politics of punishment and sentencing* (1995) del autor Anthony Bottoms, y luego tratado por otros en el sentido anterior, es decir como el uso del Derecho Penal como herramienta electoral (Antón-Mellón, Antón Carbonell 2017). En este sentido se comparte la tesis de la falta de análisis del fenómeno criminal desde sus orígenes y en especial la influencia concreta de lo mediático para legislar.

El Inpec como entidad estatal destinada para ejercer la función de control y administración del sistema penitenciario ha definido en diferentes resoluciones lo que entiende por resocialización básicamente lo define como un proceso de características basadas en esquemas de tratamiento con fundamentos en la ciencia tendientes a la modificación de los esquemas conductuales del interno. Busca que ese infractor vuelva a socializarse, lo que implica que aprenda una serie de habilidades necesarias para conseguirlo. Este modelo defiende la teoría reformista del preso. Este tratamiento se desarrolla a través de actividades laborales, culturales, educativas, deportivas y se tiene

en cuenta el papel de la familia del preso. La norma está orientada a un proceso en el cual el individuo se prepare gradualmente hasta alcanzar su libertad, a través de mecanismos internos y beneficios judiciales. Pero entre la norma y la realidad cotidiana del sistema hay un gran trecho, tan grande que la Corte Constitucional declara que la crisis es constante en el tiempo y que las condiciones no permiten un proceso de resocialización de los reclusos. En la práctica penitenciaria se evidencia que la pena en Colombia cumple con la carga retributiva que la sociedad y la llamada opinión pública demanda, que se dirige a tendencias extremas y en primera instancia aboga para que los delincuentes nunca salgan del encierro, posiciones mediáticas que no van en consonancia con el modelo de estado que tenemos.

La doctrina y numerosos grupos de análisis han descrito el aumento constante de la población carcelaria de la mayoría de países de occidente, como consecuencia del uso de la pena privativa de la libertad como mecanismo preventivo y de castigo en el uso y desarrollo de las dinámicas del Derecho Penal. Hay un exceso de normas penales y la realidad de las naciones es que las cárceles se encuentran hacinadas, construyendo muchas más como medida que no ataca las raíces de la criminalidad. Colombia no es el peor país en temas de hacinamiento a nivel mundial, pero si es uno de los países de Suramérica con las tasas más altas.

La gente que ingresa a las cárceles en Colombia no se resocializa. Son personas castigadas en el encierro. La norma es amplia en espíritu, pero la realidad es corta en humanidad. Las cárceles en Colombia no son espacios adecuados para pensar en modificar o resocializar a una persona. Por el contrario, son espacios en donde se deshumaniza, se estigmatiza, espacios llenos de vicios y peligros. Las personas que logran salir siendo mejores de prisión son pocas. Todas salen llenas de traumas y conflictos emocionales que deben resolver por sí mismos y que les termina costando caro a ellos y a sus familias, porque no hay quien les permita entender que les paso, no hay quien les ayude a tramitar esa difícil situación. Las cárceles son espacios en donde se premia al más malo y en donde ser bueno es una debilidad. A nadie le interesan los presos en un país en el cual ni siquiera importan los niños. A quien le importan los presos cuando el día a día es un suplicio y la inseguridad ronda por cada esquina. Sería importante empezar a llamar las cosas por su nombre y no escudarse en lo políticamente correcto, o de verdad luchar desde lo institucional para que los principios constitucionales de verdad se cumplan, por lo menos en su mayor medida. Pero no hay compromiso, en un sistema podrido por la corrupción y por la ineficacia. Hablar de humanizar las cárceles es un suicidio político. Hablar de construir más y más cárceles y endurecer penas y crear nuevos tipos penales son acciones que la gente aplaude a rabiar, y que generan votos.

En Colombia el hacinamiento carcelario es una realidad cruda que aún no parece tener solución en lo material. Hay serias dificultades para generar las condiciones materiales mínimas de dignidad para las personas privadas de la libertad. Las declaraciones, informes y fallos judiciales terminan siendo palabras que no logran generar verdaderas respuestas o mecanismos que permitan menguar la crisis. Aunque a

nivel jurídico y doctrinal hay un debate profundo, en donde el ser humano merecedor constitucionalmente de condiciones básicas de dignidad. La situación no deja de ser compleja.

La Corte Constitucional comprende plenamente el fenómeno:

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. 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 solo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del Inpec o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema (Sentencia T-153/98, 1998).

2.2 Tratamiento Penitenciario

La norma establece que el objetivo del tratamiento penitenciario es la preparación del condenado para su futura vida en libertad a través del proceso de resocialización. Las bases que sentó el legislador para su cumplimiento es el respeto por la dignidad humana y a través de un estudio de la personalidad de cada sujeto. Se establece que los mecanismos a través de los cuales es posible para las autoridades penitenciarias y judiciales determinar el cumplimiento del mismo es través de actividades que el preso debe realizar según el deber ser; educación, instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa, deportiva y las relaciones de familia. También es importante decir que este tratamiento tiene un carácter progresivo y está estructurado a través de fases progresivas.

La ley 65 de 1993 establece en su artículo 144 que:

Fases del Tratamiento. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

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

Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo.

La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.

PARÁGRAFO La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión. (Ley 65, 1993, art 144).

La ley 65 de 1993 modificada por el artículo 87 de la ley 1709 de 2014 determinó que en cada centro de reclusión debe existir un Consejo de Evaluación y Tratamiento. Estos organismos deben estar conformados por un grupo interdisciplinario de profesionales quienes determinaran en cada caso que tipo de tratamiento necesita cada recluso. A nivel operativo y administrativo el tratamiento comienza legalmente con la fase de observación y diagnóstico, con el registro en el Sistema Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario SISIPEC. En teoría al interno que ingresa a un centro penitenciario o carcelario se le debe suministrar la información básica del régimen al cual ingresa, en la práctica las cosas son diferentes y no son objeto de este estudio.

Tabla 1. Fases del tratamiento penitenciario en Colombia.

Fases de tratamiento	Características
Observación, diagnóstico y clasificación del interno	Esta primera fase inicia desde el momento en que el condenado llega a la prisión y se realiza el proceso de identificación y registro, determinándose su lugar de reclusión al interior de la penitenciaría (distribución interna), así como los programas requeridos para desarrollar su proceso resocializador. Para este efecto se tienen en cuenta tanto la naturaleza del delito por el cual fue condenado como su edad, género, personalidad y su perfil criminológico, en lo que atiende a criterios de reincidencia ¹ . La duración de esta fase está comprendida entre uno y 3 meses ² .
Alta seguridad	Comprende el período cerrado de reclusión. Desde esta fase se deben desarrollar actividades de resocialización
Mediana seguridad	Comprende el período semiabierto. Para acceder a esta fase se deben haber desarrollado actividades de resocialización de manera exitosa, así como haber observado buen comportamiento durante el tiempo de privación de la libertad, que debe superar la tercera parte de la pena. La característica fundamental del período semiabierto radica en

Fases de tratamiento	Características
	la posibilidad de obtener permisos de salida del establecimiento de reclusión hasta por 72 horas.
Mínima seguridad	Es el período abierto. Se deben haber superado las 4/5 partes de la pena. En esta fase se amplía la baraja de permisos a los cuales puede hacerse acreedor el interno, pudiendo salir del establecimiento de reclusión por períodos que comprenden el fin de semana e incluso alcanzan los 15 días.
De confianza	Coincidirá con la libertad condicional. Es decir, que se ha superado el requisito objetivo para acceder a este subrogado (3/5 partes de la pena) pero el mismo pudo ser negado por otras circunstancias ³ . En esta fase el interno puede acceder a los beneficios de libertad y franquicia preparatoria.

Tabla Manual Sistema P.A.S.O INPEC

A través de este escrito ponemos de relieve nuestro rechazo ante la forma en que está estructurado todo el sistema penitenciario, el cual agotó un paradigma según el cual era posible que esa institución a través de mecanismos científicos reformara al individuo para que este retornara de forma productiva al sistema económica básicamente, posición pragmática y utilitarista que quizás funcionó para dar cuenta del sistema alguna vez de la historia pero que en la actualidad no permite una comprensión ni delimitación del fenómeno. A partir de la modernidad, la pena de prisión se eleva como el castigo social preferido por las denominadas sociedades de occidente. La prisión como reproche social que intentan humanizar con prácticas acordes al respeto por la dignidad del hombre. En este sentido la idea de tratamiento penitenciario debe ser comprendido como medios disponibles que posee el interno para buscar llenar ese tiempo de condena. Nuestra orientación doctrinal del fenómeno del tratamiento penitenciario a nivel nacional tiene clara influencia del enfoque terapéutico, situación tratada con excelencia por Foucault en su obra, teorías que actualmente no aplican para resolver cuestiones básicas del contexto social que pese a las carencias locales se percibe virtualmente como global.

Nuestro análisis nos lleva a considerar que a nivel social no existe un interés ni una presión para mejorar las condiciones de los internos, y por el contrario hay una tendencia exacerbada por adoptar medidas de extremes, fundadas en populismos mediáticos que solo rinden réditos electorales pero que no sirven para resolver los conflictos diarios de nuestra comunidad. No es popular políticamente hablando hablar de mejorar las condiciones de vida de los presos, pues es la misma sociedad la que pide más rigor. Es una vergüenza que hablemos de un estado de cosas inconstitucional desde hace años y que la respuesta estatal sea endurecer penas y construir más cárceles. El fenómeno delictivo es un punto central de las agendas políticas de cualquier aspirante a gobernar. La llamada opinión pública termina presionando por medidas cada vez más restrictivas para los criminales, lo que marca tendencias de derecha en la llamada sociedad del miedo, en donde la gente cede sus derechos por seguridad, en un contexto de guerra total entre todos.

Capítulo 3

Beneficio de permiso de 72 horas frente a la Constitución de 1991

La figura de beneficio de permiso de hasta 72 horas en Colombia es un beneficio denominado administrativo pero avalado por un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y está enmarcado dentro de las herramientas con que cuenta el Estado en materia de Política Criminal para lograr la resocialización del infractor de la norma penal. Los receptores de este beneficio serán los internos condenados en fase de ejecución de la condena impuesta. Los denominados Beneficios Administrativos se encuentran regulados en la Ley 65 de 1993 en los artículos 147 a 149. Este tipo de beneficio consiste en la salida o excarcelación transitoria de un interno por hasta 72 horas, figura que para su obtención requiere del cumplimiento de una serie de requisitos que la ley exige para su otorgamiento y que serán analizados con detalle posteriormente en este mismo trabajo.

De manera muy amplia, como aproximación conceptual a la finalidad de la figura, podemos decir que por un lado busca la reducción de los graves efectos provocados por el encierro y por el otro es una vía para lograr ir preparando a la persona privada de la libertad para su futura y definitiva vida en libertad.

Hablar de la Constitución Política de 1991 es un ejercicio que nos obliga a pensar en el contexto social del país, en el momento del proceso constituyente, lo que indica que hay un aspecto histórico clave en ese fenómeno en que se constitucionalizan unos acuerdos. Se busca ampliar el escenario de representación política en medio de décadas de violencia partidista y una grave deslegitimación de las instituciones. El Congreso no pudo adelantar la reforma, y la Corte Suprema a través de fallos judiciales interpretó de manera política ciertos decretos que lograron al final la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. La construcción de la Carta de 1991 acoge las tendencias constitucionalistas reinantes en la esfera supranacional, con clara tendencia al respeto de convenios en los cuales es manifiesta la necesidad de garantizar de forma efectiva los Derechos Fundamentales de los habitantes. El análisis de ese proceso nos permite decir que no se impusieron grandes mayorías a nivel político, y que realmente existió el elemento “pluralidad” en la consecución del acuerdo final. Sin embargo, se debe decir que los actores políticos tradicionales siempre actuaron en defensa de sus conquistas anteriores, a pesar de su falta de legitimidad política, usando las maquinarias y todas las herramientas que se suelen usar en el ejercicio de la política.

El poder político del país entró en discusión y los que siempre se beneficiaron de acuerdos que dejaban por fuera el desarrollo y progreso del país, se aferraron a sus lugares, así fuese a través de las artimañas y astucias de la palabra y los juegos de hipocresía. No perdamos de vista el poder económico que siempre se encuentra presente en las discusiones importantes de una nación. Se puede decir que el proceso que condujo a la Constitución de 1991 y ella misma son legítimos desde la óptica jurídico política pues los consensos existieron y la democracia estuvo al día en el orden y las deliberaciones.

Frente a los alcances de la Constitución política colombiana de 1991 podemos decir que define en principio la existencia de un Estado Social que fue pensado por la constituyente a través de declaraciones explícitas de separación de poderes y especialmente los derechos y deberes ciudadanos que para poder ser materialmente realizables debían contar con un aparato de instituciones estatales fuertes, organizadas y dotadas de las capacidades suficientes para poder llevar a cabo lo ordenado por el pueblo a través de los mecanismos democráticos acordados. La garantía y protección de los Derechos Fundamentales se estableció como el elemento orientador de la actividad pública, en el entendido de la importancia del ser humano por encima de cualquier color o idea. Hay autores que consideran que nuestro Estado Social nació con las características típicas que lo hacen tal, pero con los años se ha transformado a partir de dos elementos; primero la integración del bloque de Constitucionalidad y por otra parte la disminución del tamaño institucional estatal por la privatización (Porto, 2008).

La Constitución como norma de normas es en Colombia el faro que ilumina el ordenamiento jurídico en su totalidad. Toda norma debe interpretarse bajo los principios de la Carta de 1991. La Corte Constitucional es considerada como uno de los grandes aciertos de este acuerdo político (Arrieta, 2009), posición que comparte la mayoría de autores en materia constitucional. Desde su creación la labor de la Corte Constitucional ha sido relevante para acercar el derecho al hombre de a pie, especialmente a través de la acción de tutela como mecanismo que busca proteger los derechos fundamentales de las personas, acción vital para la población que cuenta con un mecanismo eficaz y rápido de acceder a una protección material constitucional.

El paradigma interpretativo de la norma penal ya no puede ser entendido bajo el esquema anterior basado en el principio de legalidad como parámetro de actuación judicial o administrativa. Hoy hablamos del principio de constitucionalidad, el cual según la doctrina en general requiere de varios factores para que exista; poder vinculante de la Carta magna, contenido material, máximo nivel jerárquico y garantías. En nuestro país el proceso de constitucionalización no ha sido ordenado ni planificado sino más bien construido desde la labor judicial y fallos que van creando precedentes y tendencias. Surge a partir de 1991 y sigue en construcción. Consideramos que este proceso se extiende por las diferentes ramas del derecho, y en lo que nos atañe, también al derecho penal, lo cual es aceptado por varios autores.

En este sentido la Corte Constitucional se pronunció a través de Sentencia C-038 de 1995:

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncian- particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el

Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius puniendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas. (Sentencia C-038/95, 1995).

Es importante mencionar el papel que juegan los jueces en materia penal desde los que ejercen control de garantías hasta los que ejecutan y vigilan las penas y medidas de seguridad, esto frente a la constitucionalización de la norma penal, de forma especial en el análisis que el operador judicial debe hacer entre la norma penal y los Derechos Fundamentales, pues ellos priman por encima de la mera aplicación mecánica y automática del tipo penal. Creemos que a nivel judicial falta mucho por mejorar, pues no hay un criterio unificador en este sentido, y es común que se den diferentes interpretaciones en un mismo caso similar, lo que indica que la labor del juez está viciada siempre por ideologías y siguiendo la idea de Dworkin, a pesar de que en Colombia no hay tradición del Common Law y la obligatoriedad del precedente, el derecho depende muchas veces de lo que haya desayunado el juez, como hipérbole y exageración a modo de ejemplo de la noción.

Falta cultura jurídica y que los jueces sean personas idóneas para juzgar otros, si es que eso existe. Estamos en un contexto en donde el derecho y la constitucionalización del ordenamiento en general son relevantes, pues consideramos que hay cierta madurez en cuanto a la necesidad de buscar que la aplicación de la norma jurídica no responda simplemente a fundamentos de forma. El exceso de tipos penales no es solución. Hay problemas arraigados en lo profundo del imaginario colectivo y la labor de los profesionales del derecho y de los operadores judiciales consiste en primer lugar en respetar el proceso en su formalidad, legalidad y anterioridad, pero además y mucho más importante es lograr que las conductas sean analizadas bajo la lupa de lo que el constituyente primario plasmó. La constitución es la clave, la dignidad humana es la guía, el respeto por los Derechos Humanos no se negocia y son estos principios los que sostienen la estructura piramidal kelseniana.

La Corte Constitucional ha manifestado que:

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe

respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado (Sentencia C-609/96, 1996).

La Carta de 1991 es un intento por generar condiciones reales en donde los Derechos Humanos sean posibles. Hay un verdadero sentido en la manera en que se plasma la principalística y las formas de control constitucional, en una dirección que manifiesta que deben existir garantías, mecanismos y una hermenéutica que permitan materializar lo que la norma jurídica otorga no solo como una mención general, sino como voluntad constituyente vinculante. En este sentido se debe considerar que los presos pese a su condición jurídica siguen siendo sujetos de derechos que nunca pueden ser limitados, especialmente la dignidad y la vida.

Dworkin nos brinda una explicación importante:

Debemos decir que el derecho fundamental es el derecho a ser tratado con una determinada actitud, una actitud que exprese el reconocimiento de que toda persona es un ser humano cuya dignidad importa. Un gobierno puede respetar este derecho humano aun cuando algunas veces cometa errores a la hora de identificar qué derechos políticos más concretos debe respetar, siempre que su equivocación sea honesta o bienintencionada (Dworkin, 2008, p. 53).

Es posible decir que la población carcelaria colombiana ha sido relegada al olvido. La sociedad en general es indolente frente a las graves situaciones de violación de Derechos Humanos en las cárceles del país. Pasan años y años, fallos judiciales y noticias sobre el eterno hacinamiento, pero no hay soluciones de fondo. La gente en el fondo siente cierta satisfacción viendo el sufrimiento de los presos, en esa ley del talión que aún vive en el oscuro corazón de los humanos, que disfrazan un interior lleno de odio y violencia bajo la máscara de lo políticamente correcto.

3.1 Antecedentes en el Derecho comparado

Cuando hablamos de beneficios para un preso estamos en un contexto en el cual el elemento humanidad cobra fuerza, con más notoriedad a partir de la Revolución Francesa como hito histórico que define elementos fundamentales para una nueva concepción del poder público y de las finalidades del Estado. La Ilustración como motor ideológico de estos procesos de decantación social y de cambio en las estructuras de poder, se va colando entre las burocracias y gobernantes que de manera aislada fueron implementando los permisos de salidas transitorias como maneras lógicas de contacto del

reo con el mundo que lo espera, toda una nueva mirada del hombre hacia el hombre, cuestionamientos sobre el sentido de lo humano y como nutrir las leyes de esta corriente.

La noción de sistema progresivo de la pena de prisión surge en este ecosistema social europeo, con una orientación hacia la corrección del reo, y podemos decir que los inicios se identifican con el caso español de Montesinos, el de Maconochie en Inglaterra, el de Obermayer en Alemania y el de Crofton en Irlanda. Podemos citar por ejemplo el caso del coronel Montesinos en España, en 1834, quien dirigiendo el Presidio de Valencia elaboró protocolos de fases en el transcurso de la pena que los reos purgaban, dentro de los cuales existían permisos que eran una especie de prueba que el condenado debía superar para demostrar que estaba preparado para vivir en libertad de manera acorde a lo que España esperaba de él. Al coronel Montesinos se le enmarca como uno de los fundadores del penitenciarismo español (Gómez, Rodríguez 2015). Maconochie era un capitán de la marina inglesa e implantó un sistema en la isla de Norfolk en Australia, lugar en el que eran llevados los presos reincidentes (Leganés, 2013), sistema que tenía como características la división del tiempo en actividades que daban unas calificaciones que se reflejaban en permisos y beneficios progresivos hasta recuperar la libertad por completo. El sistema alemán de Obermayer, director de varias cárceles alemanas entre 1830 y 1842, era basado en tres espacios que el preso debía superar dentro de la prisión como forma de obtener el visto bueno para ganar su libertad y por último está el sistema de Crofton, un director de cárceles en Irlanda, quien en 1854 empezó a usar el sistema inglés modificado y perfeccionado. Así podemos hablar de varios referentes en materia penitenciaria, los cuales han ido modificándose con el tiempo hacia un sistema en donde se busque la resocialización de la persona infractora de la norma penal.

Entramos al siglo XX, en el cual se desatan dos guerras mundiales que cambiaron el orden geopolítico vigente y establece hegemonías divididas en dos posiciones antagónicas. Después de la segunda guerra mundial surge la necesidad de la creación de organismos supranacionales que sirvan como mediadores y jueces de los conflictos internacionales, que sirvan como garantes del respeto por los derechos universales del hombre, estandarizando a toda la raza humana como digna de ser cobijada por reglas básicas por su sola humanidad, es el hombre asustado de lo terrible que puede llegar a ser con sus pares, es la necesidad de sensatez y de actuar con la razón. Terminada la segunda guerra las naciones del mundo reconocen la necesidad de llegar a acuerdos sobre muchos asuntos que deben ser ratificados por las naciones miembro en sus ordenamientos internos, con el fin de unificar las posturas y el respeto por garantías básicas. En 1955 se lleva a cabo en Ginebra, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, del cual surge una resolución sobre Normas mínimas para el Tratamiento de reclusos, directiva importante para un nuevo enfoque de la prisión hacia un modelo reeducador y no solo como medida de castigo. Los Estados miembros empiezan a incorporar estas directrices dentro de sus normativas internas y es así como empiezan a surgir alrededor del mundo los grandes sistemas penitenciarios modernos, orientados a la resocialización del infractor de la norma penal, a partir de un tratamiento orientado a su rehabilitación. En el punto 60.2 de

la Resolución 663C (XXIV) del 31/VII/1957 y 2076 (LXII) del 13 /V/1977 se establece que es recomendable que el interno vaya retornando de forma progresiva a la vida en libertad, para lo cual se deben adoptar mecanismos preparatorios, bajo medidas de control y asistencia, consideración fundamental en la construcción de los mecanismos que cada estado empieza a formular para desarrollar este concepto.

3.2 Antecedentes en la legislación colombiana

Antes de la conquista, en estas tierras habitaban una gran cantidad de tribus y reinos indígenas, guiadas por normas propias, basadas en el mito y en sus propias concepciones del bien o el mal. Los españoles llegan con la biblia y el acero a imponer sus costumbres mientras saqueaban el oro que pudieran encontrar. El imperio español llegó con sus conocimientos, enfermedades, religión y violencia conquistando pueblos indígenas que se encontraban en procesos de desarrollo histórico menos amplios. Según los historiadores no era frecuente en tal época la cárcel como método de castigo para los infractores de las normas, y la costumbre era la muerte, ya sea por fusilamiento o por ahorcamiento, los azotes públicos y una serie de castigos que iban más por la carne del infractor que por la redención de su alma, una pena como espectáculo público orientado a generar terror en los demás.

En el siglo XIX surge la República después de las guerras de independencia y adopta las corrientes liberales lo que conduce al uso de las prisiones como castigo. La noción e infraestructura de los presidios urbanos surgen de la mano del Código Penal de 1837, lo que genera una especie de simbiosis entre lo penal y lo penitenciario. Así se van construyendo dos formas para el manejo de las prisiones; una será la postura radical y violenta de las viejas usanzas españolas, en donde el cuerpo es el objeto de suplicio y de redención y por el otro una postura moderna, fruto de las discusiones decimonónicas que ven la prisión como espacio para disciplinar y reeducar (Melossi & Pavarini 1985). La sanción penal se va convirtiendo en el castigo penal por excelencia en Colombia, penas de prisión que se purgarán en recintos inadecuados y en condiciones pésimas. Las cárceles en Colombia siempre se han caracterizado desde sus inicios por sus malas condiciones de infraestructura, falta de personal adecuado y falta de recursos para sostener de manera digna a los privados de la libertad, constante que sigue vigente hasta el día de hoy.

Durante el siglo XX la República tiende en materia penitenciaria hacia la adopción de modelos franceses e ingleses, resaltando la aparición en el contexto jurídico e ideológico las llamadas Penitenciarías como casas de reclusión para el condenado por la justicia y en las cuales el reo sería sometido a un tratamiento orientado a su resocialización, a la expiación y a la disciplina como motor para obtener algún día la libertad. En este orden de ideas aparece la ley 35 de 1914, que crea una Dirección Nacional de Prisiones, todo un hito en materia penitenciaria. Esta ley es importante porque hay un cambio de paradigma en materia penitenciaria de un modelo de corrección

del infractor penal, hacia un modelo de resocialización (Mondragón, Guzmán & Medina 2020). Aparece con posterioridad el Decreto 1405 de 1934 que podemos denominar como el primer Código Penitenciario de Colombia, pues esta norma entra a regular de manera concreta el funcionamiento de las prisiones del país, normativas frente a las autoridades penitenciarias y normas aplicables a los internos. A partir de este Decreto podemos decir que se introduce en Colombia la noción de Sistema Progresivo de la pena de prisión. En 1960 con el Decreto 1716, se extienden obligaciones al Ministerio de Justicia para que asuma responsabilidad en el mejoramiento de las condiciones de los internos, buscando que el estado se acoja a estándares internacionales de respeto por las dignidades básicas de los presos. El Decreto 1817 de 1964 trae reformas al Decreto anterior, actualizando en cierto sentido el sistema de prisiones hacia un marco general de respeto por los derechos humanos de los presos, sin llegar a modificar en su esencia las realidades objetivas, en donde los internos eran objetos a intervenir y no personas con necesidades y condiciones individuales y específicas. En este decreto aparecen los principios que deben orientar el sistema progresivo.

3.3 Normatividad vigente

La Constitución de 1991 es un punto de quiebre en nuestra historia jurídica, pues es una Carta Magna construida a partir de unas necesidades sociales urgentes y bajo un contexto de participación democrática que surge de forma orgánica y que a nuestro parecer habla de cierta madurez como nación. De este proceso se logra la construcción de una Constitución moderna, que orientó el accionar del Estado hacia una dirección en la cual lo Social y la primacía efectiva del Derecho como garantía de justicia, orden y legalidad son premisas fundamentales en la interpretación de la normativa interna. La Carta de 1991 orienta el sistema penitenciario colombiano hacia la protección y respeto a la dignidad del ser humano, siendo la función resocializadora el paradigma hacia el cual se debe orientar (Huertas 2012).

A partir de la nueva constitución se empiezan a desarrollar una serie de normativas derivadas de la misma carta que exigía una reestructuración de las instituciones, dentro de estas el sistema carcelario y penitenciario. Con el Decreto 2160 de 1992 se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y se crea el INPEC. Este será el organismo encargado de administrar y vigilar las cárceles y penitenciarias del país, labor que ejerce hasta el día de hoy. Es un organismo administrativo adscrito al Ministerio de Justicia. Pero es la Ley 65 de 1993 la norma que realmente comenzó a regular y definió la posición del Estado colombiano frente a las personas privadas de la libertad y la razón de ser de la pena de prisión bajo la interpretación de la carta de 1991. La ley 65 de 1993 también se conoce como el Código Carcelario y Penitenciario y constituye el intento doctrinario construido por los especialistas en materia penitenciaria, en donde el paradigma es la prevención del delito y la resocialización del infractor de la norma penal. El nacimiento de esta norma tiene que ver con el afán de modernizar el sistema acorde a

las exigencias de la carta del 91, además de integrar las doctrina derivadas de convenios internacionales especialmente en la lucha por el respeto de los Derechos Humanos de los internos e internas de Colombia. En definitiva, el llamado del momento frente a la situación de las cárceles en el país pedía a gritos humanizar los espacios y el personal, y esta ley es un intento para modificar en algo esta situación. En el artículo 12 de la ley en cuestión se define que en Colombia regirá el sistema progresivo que tiene como base el tratamiento penitenciario, el cual se irá implementando sobre el preso a través de fases que determinarán su capacidad o no de volver a la vida en sociedad. El tratamiento penitenciario podemos entenderlo como la serie de mecanismos individualizados que se direccionan a partir de la personalidad del infractor penal, para influir de manera directa y positiva, buscando que se readapte a la vida y que suprima aquel sector de su yo interno tendiente a la delincuencia (Alarcón, 2016). En Colombia opera el Sistema progresivo y el cumplimiento de la pena se rige por sus principios. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 se establece que el régimen de prisión debe ser un tratamiento encaminado a reformar y readaptar al preso para su reintegro a la vida en libertad, parámetros que son adoptados por la normativa colombiana.

En Sentencia T-286 de 2011 la Corte Constitucional define el tratamiento penitenciario 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 (Sentencia T-286/11 ,2011).

En Sentencia T-1670 de 2000 la Corte Constitucional estableció que el sistema progresivo en Colombia está compuesto por fases, que responden a la evolución individual de cada preso, quien, con su progreso dentro de las etapas del sistema, da muestra de su resocialización. Algo que nos parece muy importante para el desarrollo y análisis del presente trabajo es lo que la Corte establece en la Sentencia C- 329 de 2003, en la cual determina que para lograr la resocialización debe existir un sistema integrado, en el cual confluyan varios beneficios, los cuales están reglados en la ley 65 y que según la misma Corte son de carácter indispensable dentro de la doctrina misma del tratamiento penitenciario que se pretende implementar, dentro de los cuales enuncia el permiso de hasta 72 horas.

Consideramos importante tener en cuenta los artículos 142 a 147 de la Ley 65 de 1993, pues en ellos encontramos la definición legal, las fases y las características del tratamiento penitenciario en Colombia. Partimos de la idea según la cual el objetivo de

este tratamiento es “preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad”. El legislador determina que el respeto por la dignidad humana es un bastión de este sistema, teóricamente acorde con el espíritu de la carta de 1991. Este tratamiento tiene como base la personalidad de cada sujeto, y a través de una serie de actividades verificables este se va aplicando sobre el penado. El artículo 144 determina que el tratamiento penitenciario se desarrolla a través de fases dado el carácter progresivo del mismo. Es de observar lo que estipula el parágrafo de este artículo, según el cual la ejecución del sistema progresivo queda supeditado a la disponibilidad de recursos humanos y de una infraestructura adecuada, lo cual no deja de ser paradigmático porque de entrada supone una enorme dificultad en la práctica. El artículo 146 de la ley 65 de 1993 habla de beneficios administrativos y dentro de ellos nombra el permiso de hasta setenta y dos horas, como elementos que hacen parte del tratamiento penitenciario.

En el artículo 147 de dicha ley se reglamenta este permiso:

Artículo 147. Permisos de hasta 72 horas. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. Modificado por el art. 29, Ley 504 de 1999. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados”.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina (Ley 65, art. 147, 1993)

Aunque el permiso de hasta de 72 horas se denomine como beneficio administrativo, su naturaleza está más ligada a lo judicial, en el sentido de que es en definitiva un Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad quien concede o no cualquier acción que modifique la ejecución de la pena. El INPEC como entidad de carácter administrativo tiene un deber de aportar documentos y de realizar trámites que se envían al juez de ejecución, autoridad encargada de analizar en derecho la viabilidad de conceder el beneficio o no, y en el caso de que lo apruebe, ordena al INPEC llevar a cabo las acciones administrativas para el disfrute pleno del beneficio, lo que en definitiva nos lleva a decir con certeza que el beneficio de hasta de setenta y dos es un beneficio que otorga un Juez de Ejecución de Penas a petición del interno que se considere en las condiciones que la ley exige para su goce y el INPEC solo cumple labores administrativas, llevándonos a decir que siendo así el único que puede aprobar o negar este beneficio es una autoridad judicial, y no es el INPEC quien puede atribuirse esta

prerrogativa exclusiva de los jueces de ejecución de penas así nominalmente este beneficio se catalogue como administrativo.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1093 de 2005 explica que cuando se habla de beneficios administrativos se hace referencia a una denominación de tipo genérico, dentro del cual se terminan agrupando herramientas de política criminal que son potestad del Estado en la forma en que ejecuta y vigila las penas de prisión a través de las autoridades destinadas a ello por la normatividad. En relación a los requisitos que la norma exige para su otorgamiento empecemos por estar en fase de mediana seguridad dentro del sistema progresivo. La fase de mediana seguridad dentro del Sistema PASO del INPEC se obtiene cuando el interno ha cumplido una tercera parte de la pena impuesta y con el posterior concepto favorable del Consejo de Evaluación y Tratamiento de cada penal. En segundo lugar, exige el cumplimiento de la tercera parte de la pena impuesta, lo cual se verifica con el cumplimiento del primero pues si se clasifica a un interno en fase de mediana seguridad es porque el CET verificó que ya ha descontado la tercera parte de su pena. En tercer lugar, se indica que el interno no debe tener requerimiento de otra autoridad judicial, lo que significa que quien tenga más procesos pendientes no puede acceder a este beneficio. En el numeral cuatro se especifica que el interno que presente fugas o tentativas de ellas no puede acceder al beneficio, en parte como sanción y en parte como deducción del legislador al suponer que quien se fugó o lo intentó hacer probablemente nunca vuelva a prisión si llega a salir a un permiso. El quinto requisito está dirigido a los internos condenados por la justicia especializada, los cuales tienen restricciones mayores en varios aspectos de la ejecución de la pena, temática que no tocamos en el presente escrito. En último lugar la norma exige al interno haber descontado pena por actividades de redención de pena, como método de verificación de su compromiso con su proceso progresivo.

Debemos destacar que el Decreto 232 de 1998 reglamentó el artículo 147 de la ley 65 de 1993 y estipuló requisitos adicionales:

Para el ejercicio de esta facultad discrecional, los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, cuando se trate de condenas inferiores a diez (10) años, resolverán la solicitud del permiso hasta por setenta y dos (72) horas, de conformidad con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997 y el presente decreto.

Cuando se trate de condenas superiores a diez (10) años, deberán tener en cuenta, además de los requisitos a que se refiere el inciso anterior, los siguientes parámetros:

1. Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional.
2. Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales.
3. Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993

4. Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión.
5. Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso (Decreto, 232, 1998).

Al respecto podemos afirmar que las estipulaciones adicionales que impuso este decreto se aplican en el caso de condenas superiores a diez años, determinación que el legislador adiciona a la ejecución de la pena de las personas que se encuentren en estas condiciones. El numeral uno repite lo dicho en el artículo 147 pues quien se encuentre vinculado a otros procesos no puede acceder al beneficio. El numeral dos es un examen más a fondo por parte de todos los organismos de seguridad del Estado, los cuales realizan verificaciones para determinar si el interno tiene vínculos con organizaciones delincuenciales, normatividad que busca mayor sanción a quienes hagan parte de este tipo de grupos, delimitando así la obtención de este beneficio e imponiendo una postura de poca tolerancia con el crimen organizado. La tercera condición es que el interno no haya incurrido en ninguna falta leve o grave, las cuales están clasificadas en la norma, siendo que si un interno tiene algún informe interno por cualquier tipo de falta contemplada en la ley 65 no tendrá derecho a acceder al beneficio, elemento que funciona como otro filtro, pues la norma alienta y premia a quien se haya comportado de manera adecuada y sanciona a todo aquel que dentro de la prisión no observe buena conducta lo cual nos permite observar como el sistema está integrado de manera total y que tiene cierta lógica de premios /castigos, que dentro del sistema funciona como forma de evaluación y verificación del progreso individual de resocialización, esto desde el manejo administrativo, entendiéndose que el INPEC como entidad envía la información del interno a los Jueces de Ejecución de Penas cuando estos la solicitan como respaldo para toma de decisiones, y en definitiva es un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien determina a través de los trámites definidos en la ley todo lo concerniente a la ejecución misma de las penas de las personas privadas de la libertad bajo su jurisdicción en el marco de la distribución judicial de Distritos, materia determinada con claridad en la ley procedimental y que no es materia de indagación en este caso.

El cuarto numeral es importante porque exige que el interno que solicite el permiso y este condenado a más de diez años tiene la carga de la prueba de demostrar que realizó actividades autorizadas mediante orden de trabajo durante todo su periodo de reclusión, algo que es una exigencia importante porque es una carga para el interno y que se convierte en un condicionamiento que lleva a que aquellos condenados a penas altas desde un inicio puedan recorrer las fases del sistema, porque en la realidad la progresividad del sistema se adecua a penas largas en las cuales los tiempos de ejecución se van dividiendo en etapas que no todos los presos recorren porque el sistema no es obligatorio sino de oportunidades, funcionando como un incentivo para aquellos que desean recobrar con más prontitud de lo normal su libertad.

Muchos internos pasan años sin salir de un patio de una prisión y nunca se interesan por el sistema progresivo, el cual les pasa factura luego y los aparta de acceder a beneficios, lo cual es lógico pues el sistema estipula estas exigencias como juicios de

valor que permiten determinar que interno está en condiciones de poder ser acreedor de un permiso de salida. Es en definitiva la prisión una constante evaluación, que dentro del sistema permite a unos internos poder salir más rápido o poder ejecutar su condena en otras condiciones, fruto de su compromiso con la legalidad. Es preciso decir que la ley 65 de 1993 define en el artículo 147 numeral 5 una disposición especial tratándose de condenados por delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializado, quienes deben descontar el 70% de la pena impuesta. El legislador ha determinado que los condenados por este tipo de conductas punibles deben cumplir con un porcentaje mucho más alto que los condenados por Justicia Ordinaria, determinaciones que parecen tener fundamento en la persecución estatal al crimen organizado.

3.4 Reflexión personal final

Nuestro ordenamiento jurídico está sustentado bajo el modelo de Estado social y democrático de Derecho. La Constitución Política de 1991 es quien define los valores socio-jurídicos de la estructura normativa, no solo desde lo formal, sino más importante aún, en lo material. Consideramos que el respeto, la garantía y la protección de la dignidad humana es el fundamento axiológico de nuestro contrato social y por ello debe ser la guía de todas las actuaciones del Estado, mucho más si nos referimos a la intervención con su respuesta más violenta, la del *ius puniendi*.

En este sentido, el sistema carcelario no se escapa de las exigencias de respeto a la dignidad humana y al Estado social y democrático de Derecho en general que le compete a todo el sistema penal, por ello, como reflexión final, debe insistirse que la prioridad de todo lo que compete a los fines de la pena en Colombia debe estar marcado por esta prioridad. Lastimosamente nuestro sistema carcelario tiene graves fallas, las cuales derivan en una constante y sistemática violación de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad. La Corte Constitucional ha decretado el estado de cosas inconstitucional de las cárceles en el país desde 1998 y durante diversas oportunidades y las medidas que se han tomado no han logrado impactar para que eso cambie.

Es de recordar que, cuando se habla de fines de la pena en fase de su ejecución, la resocialización (prevención especial positiva) cumple un papel protagónico, pero también debemos reconocer su fracaso en la práctica penitenciaria. Aunque la normativa sustenta el contenido de cómo lograr la resocialización no existe unificación de criterios presupuestales y de administración de los establecimientos penitenciarios, que permitan que lo contenido en la ley se pueda cumplir efectivamente.

El Estado como detentor del poder penal tiene el deber de proyectar políticas estatales frente al delito en todas sus fases, en este marco, como ya se expresó en el desarrollo de este trabajo, nuestro ordenamiento tiene consagrada la figura jurídica del beneficio de permiso de 72 horas como un subrogado orientado en su fondo por la intención de acercar al *reo* a la libertad, figura que no se estructura como una medida

propriadamente delimitada como herramienta de resocialización, sino como normativa que se suma a las posibilidades que de manera desprolija y poco sistemática conforman la política criminal en Colombia.

Esta reflexión final gira en torno a la cercanía que se ha tenido por años a las dinámicas carcelarias del país, por lo que consideramos que no existe nada más importante para un preso o presa que recuperar su libertad, así sea de manera transitoria. El desarraigo es una de las consecuencias negativas derivadas del proceso de prisionalización. Estar en una cárcel implica un quiebre con la vida misma porque de manera abrupta se rompen vínculos fundamentales con la familia y el entorno de arraigo social, cultural, recreativo, económico, etc. Afirmamos que la prisión conlleva graves efectos en la estructura emocional del infractor y de su familia, problemática asociada a la crisis de salud mental que padece en general la población y que amerita estudios más serios y profundos, y más aún un verdadero compromiso de la academia como espacio dentro del cual se deben generar las investigaciones con rigor científico que nos ayuden a entendernos mejor como sociedad.

Por todo lo anterior, insistimos que esta figura es relevante pues todo aquello que concierna a la libertad de un preso así sea de forma transitoria y limitada, tiene el gran potencial de ser una vía propicia para transformar un proyecto de vida de un preso y sus seres cercanos. Creemos que esta figura es un acierto como herramienta de política criminal y tiene influencia positiva en las realidades de personas presas que realmente han sido marginadas literalmente de la vida civil y que permiten acercarlo de nuevo a lo más humano de sí mismo, a su dignidad como ser. La figura debe continuar operando en nuestro ordenamiento penal y además debe ser fortalecida desde la norma y su reglamentación, para poder lograr así extraer de ella su máximo potencial como proceso de dignificación del ser humano privado de la libertad.

Conclusiones

La dogmática penal empieza a tomar otras formas al momento de su aplicación en la realidad judicial. La práctica y acercamiento a la materia penal nos revela el aspecto violento y coercitivo del sistema penitenciario, que no logra cumplir por una cantidad de razones expuestas, la finalidad que la pena de prisión debe cumplir según nuestro ordenamiento jurídico. La pena de prisión es un castigo social, ampliamente respaldado por la misma sociedad que clama medidas cada vez más drásticas en el proceso de ceder derechos individuales en pro de una sociedad insegura, a través de conceptos como el de seguridad ciudadana que llegan en un contexto de violencia terroristas internacional, y en escenarios en donde los conflictos sociales cada día se polarizan más. El Estado colombiano por lo menos se acoge en materia normativa a las directrices emanadas por organismos supranacionales en materia de respeto de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, y se acoge a una teoría que cree que es posible re socializar al preso.

La resocialización es un proceso que se debe lograr a través del denominado Tratamiento Penitenciario que en la norma suena perfecto y nos habla de grupos interdisciplinarios y de atención integral del individuo, lo cual es una absoluta falacia en nuestro sistema, afirmación que se comprueba en innumerables hechos. El problema principal es la falta de recursos financieros y de políticas públicas serias que no dependan de los vaivenes de las tramas políticas. Creemos que esto también es validado por la misma sociedad que se erige en juez riguroso y el populismo mediático es la vara con la que se mide el tema penal, desbordando las cárceles, tipificando cada día más y más conductas, encaminados a ser esa sociedad de la seguridad o la inseguridad, en donde se debe separar a todo aquel que medio se aparte del carril.

Establecimos que el beneficio de 72 horas pone al penado de frente con la libertad por cortos periodos de tiempo después de los cuales debe retornar el encierro. ¿Qué herramientas tiene este sujeto para afrontar esta situación reconociendo las carencias del llamado tratamiento penitenciario y por ende de la resocialización? Son pocas la verdad y casi todas dependen de el mismo o de su familia. En la norma se establece que debe existir un grupo interdisciplinario que le ayude a ese interno a procesar sus emociones y sus vivencias, pero en la realidad eso no se da. El apoyo fundamental de todo preso en Colombia es su familia, lo cual está más que probado y reconocido por una gran cantidad de personas privadas de la libertad con las cuales conversamos y que no mencionamos respetando su deseo de no ser nombrados. Pongamos un caso como ejemplo; un interno sale a permiso después de 10 años de encierro. Es oriundo de Medellín y su familia vive en esta ciudad. Cuando reunió los requisitos solicitó a la oficina jurídica de la Cárcel de Máxima seguridad de Cóbbita en Boyacá, donde se encuentra recluido, que iniciaran el trámite ante el Juez de ejecución para que le concedieran el beneficio. Se demoraron seis meses para responderle de manera positiva. Seis meses cuando el ordenamiento exige a los jueces que se adecuen a los términos de ley, cosa que nunca sucede en favor de los presos pero que al revés se cumple a rajatabla. Este interno debe salir desde Boyacá a permiso. ¿Con que dinero puede viajar a Medellín? ¿De dónde sale este dinero? ¿Cuántas horas de ese permiso se le van viajando? ¿Realmente cuánto tiempo disfruta? Las personas privadas de la libertad no tienen como reunir dinero dentro de su estancia en prisión a diferencia de otros países que tienen sistemas penales más organizados en donde los presos van acumulando una suma de dinero derivada de sus actividades dentro del penal y que será el dinero que utilizará cuando salga a permisos o en libertad, pero en Colombia no es así. Entonces normalmente será la familia del preso quien sufrague esos costos. Si es un preso con facilidades económicas pues viajara en avión para evitar tantas horas por tierra, y así se le van 24 horas de las 72 viajando. Si es por tierra son casi 48 horas viajando. Es una situación que no tiene sentido con la naturaleza de la figura. Si este permiso busca preparar al penado para su futura vida en libertad, pues la verdad es compleja. Digamos que este interno no tiene dinero para viajar a Medellín. ¿qué sentido tiene ese permiso? ¿Así se busca resocializar a las personas? Según los presos el verdadero tratamiento penitenciario consiste en hacerle saber al preso su condición de paria y alejarlo de lo que

más ama. No existe relación en la realidad entre la poesía de la norma y la crueldad de la práctica.

En la realidad carcelaria se sabe que las personas condenadas a delitos mayores a 10 años serán trasladadas en algún momento por el INPEC hacia otro departamento, lejos de su ciudad de origen y es posible que esta práctica se entienda para grandes jefes delincuenciales, pero no tiene sentido como política tácita para la población en general. Alejar a un interno de su familia es un punto de quiebre que no se recupera jamás y que agrava las condiciones del penado. Nos parece que hay una especie de hipocresía o de burla en el sistema penitenciario y un miedo por llamar las cosas por su nombre. El problema no es de la norma, el problema es la cultura carcelaria y las falsedades de las instituciones y funcionarios. La cárcel es castigo puro. La cárcel no reforma a nadie. El encierro en malas condiciones genera odio y resentimiento. Cuando las personas dejan de ser tratadas con respeto y dignidad no se les puede exigir nada.

No hay nada más impactante y motivante para un preso que la libertad, así sea transitoria, y este beneficio tiene un potencial enorme para transformar la vida de una persona privada de la libertad. La familia es el motor de la sociedad y el núcleo de protección de los presos a nivel general, reconociendo obviamente las excepciones. La normativa es buena, pero consideramos que debe reformarse y regularse este permiso, reconociendo su efectividad. Una persona que salga de la cárcel y regrese de forma voluntaria es alguien que tiene compromiso social, o que por lo menos tiene una razón para ser mejor, para seguir, para no perderse en las tinieblas de las mazmorras y sus demonios. Los requisitos que la ley exige están determinados por una serie de etapas o fases que el penado va superando en estadías largas dentro de la prisión, lo que indica una disposición al acatamiento de la norma que en definitiva es quizás el objetivo de eso llamado resocialización. Las personas que llegan a la prisión muchas veces carecen de estructuras que les permitan vivir de la forma que la sociedad les exige, y los procesos de oportunidades penitenciarios, así carezcan casi siempre de un contenido científico y sean llevados a cabo de forma rigurosa, sirven para que los presos logren afianzar la norma de manera interna, otorgando sentido a los principios básicos de la ciencia del derecho. Colombia a nivel normativo acata las directrices matrices de respeto por los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad y acoge elementos que se condensan en esas medidas de tratamiento penitenciario. Pero consideramos que este permiso de 72 horas no ha tenido un desarrollo normativo y administrativo acorde a su importancia dentro del sistema penitenciario. Al final muchas de las necesidades y carencias del Sistema es la falta de un presupuesto adecuado para afianzar el espíritu de la normativa penitenciaria a los ojos de la Constitución de 1991.

La tendencia de la política criminal en Colombia está mayormente direccionada a un peligrosismo generalizado en todas las instancias del sistema, bajo la influencia de la política de seguridad ciudadana. Hay cada vez más tipos penales y las penas de prisión como castigo por excelencia tienden a aumentar hasta límites que permiten hablar de prisión perpetua. No es políticamente rentable mejorar las condiciones de los presos, pero

si hay apoyo por la construcción de más penales, que son construidos por consorcios público privados. La respuesta estatal es construir más cárceles. Invertir en mejor alimentación y educación para los presos parece una herejía en estos tiempos en donde la gente exalta medidas como las de El Salvador, en donde el Estado terminó actuando igual que los victimarios, en un ojo por ojo clásico. El beneficio de permiso de 72 horas es un fenómeno que influye a nuestro entender de forma positiva en el mejoramiento de la calidad de vida de los penados, pero debería tener un respaldo en el ordenamiento que le asigne partidas que sirvan para que los presos puedan disfrutar estos con dignidad.

La percepción de la sociedad frente a las personas privadas de la libertad no está cargada de emociones positivas. Es indiscutible que nuestra sociedad es violenta, que hay conductas que como humanidad consideramos dignas de castigo. Hay mucho dolor en Colombia, pero construir un país implica afrontar los problemas de fondo para poder algún día pensar en un futuro diferente. Asumimos que la responsabilidad penal es un tema individual y que hay un Estado Social de Derecho en donde existen acuerdos, sistemas, estructuras, que en definitiva estamos obligados a soportar. Es la teoría de la cesión de nuestra voluntad, básicamente la punitiva, a ese tercero que monopoliza el poder y lo ejerce a través de personas concretas, a través de las armas, de la coacción, es un gigante el estado, y ese es el pacto social. El Derecho penal es una construcción de civilidad, que aún se construye, y que se orienta por intereses diversos.

A modo de cierre, consideramos acertado el siguiente análisis:

A pesar de todo, la causa que origina la mayor parte de los delitos que acaban purgándose en la cárcel no se encuentra en ninguna alteración de la personalidad que deba ser reformada, sino en la marginación social de origen que padecen los propios presos y sus familias, y más bien serían estas condiciones sociales de partida las que habría que modificar y transformar de raíz. Pero, claro está, en este nivel, nada puede pretender hacer la Administración penitenciaria actual. Esto explica que, en la práctica, el tratamiento penitenciario y la reinserción social, que deberían ser el objetivo principal a perseguir, se conviertan de hecho en simples medios, y terminen por ser usados como instrumentos al servicio del único objetivo al que se puede aspirar de forma «realista»: el mantenimiento del orden, la seguridad y la disciplina dentro de la cárcel (Cabrera, 2002, p. 113).

Bibliografía

Alarcón, B. J. (2016). El tratamiento penitenciario. http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/3_tratamiento-penitenciario.pdf

Antón-Mellón, J., & Antón-Carbonell, E. (2017). Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016). *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 12, 133-150.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5920167>

Araque de Navas, C. R. (2013). Bases constitucionales del sistema penal con tendencia acusatoria en un Estado social de derecho. *Derecho y Realidad*, 11(22), 151–166. <https://doi.org/10.19053/16923936.v1.n22.2013.4772>

Binder, A. M. (2010). La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (12), 213-229. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2010.15236>

Cabrera, P. J. (2002). Cárcel y exclusión. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 35, 83-120.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33645566/Carcel_y_exclusion_Ministerio-libre.pdf?1399427028=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCarcel_y_exclusion.pdf&Expires=1709177384&Signature=bCiZ7OZfeH-c3nhWuEEr~shOLNn0PPBLX-cZjBaIszOXaAwgqmlDOJpCWtzmFn6r1ivrM3LFp8VgEa0WbTvS2AxNfmHGLEZGo0Flvnq3T7v2p9CV3pbLuH28W48JRNr2b4NdRnWLU-AtWJdnByEOPR9LNcQB0cExytjr7HENIyQ2J7BACy7HOQBkiGZyesKZ5YbEcJ5t1J-DpEqZl5EQ4f7xmbWu5T8t-Z~xBQUoEQUVKy1uZgrha34N~8c2WMYMcHO9JiedoOJPqzW6CkjldChU60fXmYTh7doIAz1xwcrmltQzn7pfh5Gr1H1Lizx8HtFIECAUpSWycydtLA0Lw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano.

<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Informe%20de%201a%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20de%20Pol%C3%ADtica%20Criminal.pdf>

Congreso de la República de Colombia, Ley, 74, 1968. Aprobación de Pacto de Derechos civiles y Políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Congreso de la República de Colombia, Ley, 16, 1972. Aprobación de Convención americana de Derechos Humanos de 1969.

Congreso de la República de Colombia, Ley, 65, 1993. Código Carcelario y Penitenciario.

Congreso de la República de Colombia, Ley, 599, 2000. Código Penal.

Congreso de la República de Colombia, Ley, 1709, 2014.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Díez Ripollés, José Luis, “Dimensión exclusión/inclusión social como guía de la política criminal comparada”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, 2011, p. 5. https://www.academia.edu/download/39166438/2011_Diez_Dimensiones.pdf

Dworkin, R. (2008). *La democracia posible*. Barcelona: Paidós.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*. Traducción de Andrés Ibañes; Alfonso Ruiz; Juan Bayón; Juan Terradillos; Rocío Cantarero. Madrid: Trotta. 1995.
https://www.academia.edu/34204367/29_Derecho_Y_Razon_Teoria_Del_Garantismo_Penal_Ferrajoli_pdf

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal* (Vol. 34). Unam.
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=MSmFuwC48mEC&oi=fnd&pg=PA3&dq=garantismo+luigi+ferrajoli&ots=IOgpjE-U_D&sig=420MADVy4EGnuNbAzUgv02zZ3t8

de Molina, A. G. P. (1979). La supuesta función resocializadora del derecho penal: Utopía, mito y eufemismo. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 32(3), 645-700.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2796612.pdf>

Echeverri Vera, J. A. (2010), “La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación”, en *Revista Pensando Psicología*, vol. 6, núm. 11, pp. 157-166.
https://www.academia.edu/download/56821127/Echeverri-2010-La_prisionalizacion_sus_efectos_psicologicos_y_su_evaluacion.pdf

Han, B. C. (2022). *La sociedad del cansancio*. Herder Editorial.
<https://underpost.net/ir/pdf/cy3/la-sociedad-del-cansancio.pdf>

Hernández, N. (2018). El Fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, (49), pp.2-41.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012186972018000100002&lng=en&tlng=es.

Huertas Díaz, Trujillo González & Silvera Sarmiento. (2015). Perspectivas de los Derechos Humanos y la Libertad en Contextos de Sistemas Penitenciarios. *Análisis Político*, 28(84), 15-134.

<https://doi.org/10.15446/anpol.v28n84.54642>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (1996). Sistema progresivo penitenciario. Santa fe de Bogotá, Colombia.

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estudios%20Penitenciarios/1.3.pdf>.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2013). Resolución 3190.

http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/TRATAMIENTO/1_resolucion_3190_d_el_23102013.html

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (2022). Informe estadístico # 03, Población privada de la Libertad. Oficina asesora de planeación, Grupo estadística. https://www.inpec.gov.co/pt/web/guest/estadisticas//document_library/TWBUJQCWH6KV/view/1404547?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect=https%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fpt%2Fweb%2Fguest%2Festadisticas%2F%2Fdocument_library%2FTWBUJQCWH6KV%2Fview%2F49294

Falikov, Estela y Sara Lifszyc. Sociología, Buenos Aires, Edit. Aique, 2002. www.aique.com.ar/system/files/guias-docentes/sociologia-dias-de-clase.pdf

Fiss, O. (2013). Los mandatos de la justicia. Madrid: Marcial Pons.

Flórez, V. D. (2009). La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, 65-69.

<https://www.academia.edu/download/47360040/23-22-1-PB.pdf>

Jaramillo, O. D (2020). El proceso de prisionalización desde la perspectiva foucaultiana. <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/handle/20.500.12746/5661>

Jiménez, E. B. (2003). Sobre el concepto de política criminal:: una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, (1), 113-150.

<https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/download/446/446>

Gómez, L. M, Rodríguez, M. L. Los permisos ordinarios de salida: antecedentes, regulación vigente y reflexiones críticas. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 2015, 19: pp 391-413.

<http://hdl.handle.net/2183/16838>

González Guarda, C. (2017). La política criminal aplicada (PCA): La deriva de la política criminal hacia la política pública. *Nuevo Foro Penal*, 13(88), 185–216.

<https://doi.org/10.17230/nfp.13.88.6>

Guzmán G, P. Rodríguez S, F. (2008). La Política Criminal y función preventiva de la sanción social, *Revista Justicia* # 14, Unisimón, Barranquilla.

<https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/download/840/828>

Leganés, G. S. (2013). *Clasificación penitenciaria y medio abierto*. Tomo II. (Tesis doctoral). Ministerio del Interior. Bogotá D. C., Colombia.

https://scholar.google.es/citations?user=NeO_6E0AAAAJ&hl=es&oi=sra

López, Z. (2001). El hombre frente al derecho penal en un Estado Social de Derecho. *Revista de Derecho*, (16II).

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2937->

[Texto%20del%20art%C3%ADculo%20\(Enviar%20An%C3%B3nimo\)%20-9508-1-10-20110809%20\(3\).pdf](Texto%20del%20art%C3%ADculo%20(Enviar%20An%C3%B3nimo)%20-9508-1-10-20110809%20(3).pdf)

Mir Puig, S. (1989). ¿Qué queda en pie de la resocialización? Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. Eguzkilore. Número Extraordinario #2. octubre 1989.

<https://www.ehu.es/documents/1736829/2162989/06++Que+queda+en+pie+de+la+resocializacion.pdf>

Melossi, D., & Pavarini, M. (1980). *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Siglo XXI.

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mff2vBwA7bIC&oi=fnd&pg=PA5&dq=melossi+and+pavarini&ots=HFetr5pKdl&sig=NLqvGBnqrcUN9E3mSnz_5UsTKMc

Mendieta, L. Sistema progresivo penitenciario en Colombia: tratamiento y resocialización. *Revista IUSTA* número 53 PP. 15-44. Universidad Santo Tomás, 2020.

<https://www.redalyc.org/journal/5603/560368019002/html/>

Moya, M. (2015). *Producción probatoria de la verdad*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14403>

Mondragón Duarte, S. L., Guzmán Quintero, A., & Pérez Medina, A. G. (2020). Regulación del tratamiento penitenciario y carcelario en el marco de los derechos

humanos. *Revista Virtual Universidad Católica Del Norte*, (59), 166–187.
<https://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaUCN/article/view/1150>

Porto, H. S. (2008). La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado. *Jurídicas*, 5(1),
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2943640.pdf>

Quinche, M. F. (2009). Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=AFwyDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA28&dq=quinche+2009&ots=lw2dyhw0DY&sig=yJWz0_hYaEM4Wa6nAexBLcofvI0

Restrepo, J. & Castaño, D. (2019). Ciro Angarita Barón y el nuevo orden constitucional en Colombia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 24(1), 26-46.
<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1316>

- Corte Constitucional, Sentencia C-599,1992.
- Corte Constitucional, Sentencia C-093,1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-122,1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-207,1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-504,1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-038,1995.
- Corte Constitucional, Sentencia C-345,1995.
- Corte Constitucional, Sentencia C-217,1996.
- Corte Constitucional, Sentencia C-609,1996.
- Corte Constitucional, Sentencia C-626,1996.
- Corte Constitucional, Sentencia C-198,1997.
- Corte Constitucional, Sentencia C-292,1997.
- Corte Constitucional, Sentencia C-327,1997.
- Corte Constitucional, Sentencia T-153,1998.
- Corte Constitucional, Sentencia C-679,1998.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1093,2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-286,2011.
- Corte Constitucional, Sentencia T-388,2013.
- Corte Constitucional, Sentencia C-387,2015.

Corte Constitucional, Sentencia T-762,2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sala de decisión de tutelas #3. M.P Eugenio Fernández Carlier. Radicación N°88381. 25 de octubre de 2016.

Velasco Cano, N. (2016). Constitucionalismo y Estado Social de Derecho en Colombia. *Diálogos De Saberes*, (45), 49–65.

<https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.45.1078>

Zaffaroni, Eugenio Raúl: Derecho Penal –Parte General-, Ediar, Buenos Aires, 2002. Política y dogmática jurídico penal, Inacipe, México, 2002.

https://www.academia.edu/38764886/Derecho_Penal_Parte_General_Eugenio_Zaffaroni?sm=b

Zúñiga Rodríguez, Laura. (2018). Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos. *Derecho PUCP*, (81), 47-92.

<https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201802.002>