

LA REINSERCIÓN SOCIAL COMO FIN DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO  
COLOMBIANO

Angie Paola Diaquive Peña

Director

Bernardo Pérez Salazar

Universidad Católica de Colombia

Facultad de Derecho

Pregrado

Bogotá D.C., 2022

## **Agradecimientos:**

. Aunque el camino se comience a presentar difícil, siempre encontraras la ayuda idónea para su momento, en mi caso conté con la ayuda y la inigualable presencia de mi padre, y por eso dedico a él esta tesis; la dedico en acto de reconocimiento por su esfuerzo y compromiso que tuvo en vida conmigo y mis metas.

Gracias, padre (Q.E.P.D)



## Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

**Adaptar** — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

---

### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



**NoComercial** — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

**LA REINSERCIÓN SOCIAL COMO FIN DE LA PENA EN EL SISTEMA  
PENITENCIARIO COLOMBIANO.**

SOCIAL REINSERTION AS THE PURPOSE OF THE SENTENCE IN THE COLOMBIAN  
PENITENTIARY SYSTEM.

\*\*

**Universidad Católica de Colombia**

**RESUMEN**

La política criminal en Colombia busca mitigar la crisis penitenciaria en respuesta a la intervención de la Corte Constitucional con la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Sin embargo, hasta la fecha no se ha visto una solución efectiva para los principales problemas identificados por la Corte. La doctrina retribucionista (retaliativa), que subyace al populismo penal, domina los debates políticos y las percepciones del público en esta materia, y ello ha entorpecido los esfuerzos del gobierno nacional para implementar medidas en favor de la dignidad humana y los derechos fundamentales de la población carcelaria. Así mismo, las ambigüedades en la técnica legislativa en el uso de términos como los  *fines*  y la  *función*  de la pena han dejado la priorización y asignación de medidas y recursos destinados a los programas de resocialización a la discrecionalidad del gobierno de turno. El presente artículo presenta un balance de resultados obtenidos en cumplimiento de las ordenes emitidas por vía jurisprudencia (sentencia T 762 de 2015) para la reinserción social y los programas de resocialización en las cárceles del país.

**Palabras claves:** Derecho penal, política criminal, derecho penitenciario, resocialización, hacinamiento, populismo punitivo.

**ABSTRACT**

Criminal policy in Colombia seeks to mitigate the prison crisis in response to the intervention of the Constitutional Court with the declaration of an unconstitutional state of affairs concerning these matters. However, to date no effective solution has been seen for the problems identified by the

Court. The retributionist (vindictive) doctrine underlying the penal populism that dominates political debates and public perceptions about these issues, has hampered the efforts of the national government to implement measures in favor of human dignity and the fundamental rights of the prison population. Likewise, the ambiguities in the use of terms such as the *purpose* and the *function* of the sentence in legal statutes, have left the prioritization and allocation of measures and resources provided for the resocialization programs to the discretion of each incoming government administration. This article presents a balance of results obtained in compliance with the orders issued by jurisprudence (ruling T 762 of 2015) for social reintegration and resocialization programs in the country's prisons.

**Keywords:** Criminal law, criminal policy, prison law, resocialization, overcrowding, punitive populism.

## SUMARIO

Introducción. 1. Antecedentes de la función de la pena en el ordenamiento jurídico colombiano, 1.1. Teorías de la pena, 1.1.1. Teoría Absoluta de la Pena, 1.1.2. Teoría Relativa de la Pena, 1.1.3. Teoría Mixta de la Pena, 1.1.4 Crítica a la aplicación de las teorías de la pena en Colombia, 1.2. El rol de la Corte Constitucional en la materialización del Estado Social de Derecho en Colombia: El Estado de cosas inconstitucional en materia de reinserción social. 2. Análisis de las causales y ordenes de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en materia de la reinserción social de los penados, 2.1 El contenido de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional (Sentencia T 153 de 1998), 2.2. El populismo punitivo y los problemas políticos que plantea la función resocializadora de la pena. 3. La política criminal en Colombia, 3.1. La política criminal vigente en Colombia, 3.2. Las limitaciones del marco legal del sistema nacional penitenciario y carcelario como ejecutor de política, 3.3. Evaluación de la reinserción social del condenado en el Estado Social de Derecho. 4. Reflexión de la visión y aplicación de la finalidad resocializadora de la pena en Colombia. Conclusiones. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del entorno legislativo colombiano se ha promovido la creación de programas desarrollados en ambientes penitenciarios que pretenden reinsertar al condenado a la vida en sociedad y prevenir la reincidencia. No obstante, actualmente en Colombia la insuficiencia estructural y las deficiencias en la implementación de dichos programas inciden en los niveles inaceptables de hacinamiento carcelario y reincidencia que se observan.

Algunos autores determinan que la reincidencia es un fenómeno multicausal porque no sólo depende de las políticas públicas determinadas por el Estado, sino por otros factores conductuales propios. Así lo señala Ossa Pérez (2013), al observar y analizar las circunstancias posteriores a la reclusión que influyen en la reincidencia, destacando la naturaleza humana de quienes incurren en conductas reincidentes. Huertas Díaz y otros (2019) manifiestan que las condiciones de las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios y penitenciarios del país son precarias debido al hacinamiento y la sobrepoblación. De la misma forma González, Mendieta, Buscaglia, & Moreno (2006) afirman que los centros penitenciarios son focos de criminalidad, lo cual prepara y alienta a la reincidencia, propiciando a la vez la corrupción entre el personal penitenciario. Así, en vez de promover la resocialización para la reinserción social de los penados, las condiciones penitenciarias obstaculizan el logro de este objetivo, lo que evidencia un claro fracaso del sistema vigente.

En Colombia se observan con frecuencia errores procedimentales dentro de los entornos penitenciarios que implican no sólo el desconocimiento de derechos fundamentales de los reclusos sino de la justicia. Todo ello redundando negativamente sobre la función correctiva de los esfuerzos de reeducación para la reinserción social que se realizan, desvirtuando la finalidad de la pena (Sáenz Rojas, 2007). Gómez Horta (2016) señala que la prevención y la resocialización son elementos que fundamentan la pena privativa de la libertad, en tanto son la garantía que sustentan la dignidad humana de los penados. Por consiguiente, los establecimientos carcelarios no deberán

ser un depósito de personas como lo señala (Acosta Muñoz, 1996), sino un efectivo medio para la corrección del delincuente y la reinserción social del pos-penado.

Ante la mencionada crisis y para atender las ordenes de la Corte Constitucional a raíz de su intervención mediante la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, el gobierno ha formulado políticas criminales orientadas por principios como la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales de los penados (Rodríguez Cruz, 2017). Sin embargo, hasta la fecha la aplicación de dichas políticas no ha conducido a la solución efectiva de los problemas que afectan a la población carcelaria. Para comprender mejor los factores que han incidido en los resultados insatisfactorios obtenidos hasta el presente, este artículo plantea la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es el balance de las órdenes dadas por la Corte Constitucional para superar el estado de cosas inconstitucional en lo relativo a la reinserción social de los penados?

Con el fin de establecer una respuesta clara a esta pregunta, en una primera sección se aborda el examen de las diferentes teorías de la función de la pena, de cara a la noción de Estado Social de Derecho plasmada en la constitución política de Colombia. Enseguida, se discute la diferencia existente entre los fines y las funciones de la pena, con la intención de ubicar a la resocialización como un objetivo intrínseco de la misma y la reinserción social como el mecanismo a través se materializa. Luego, se dedica una sección a establecer el concepto de política criminal, su función dentro del Estado y los limitantes que impiden su aplicación efectiva en el marco penitenciario vigente. El artículo concluye con una reflexión frente a la finalidad resocializadora de la pena y su aplicación en Colombia.

La investigación aquí desarrollada tendrá por estándar los parámetros para una investigación socio jurídica, atendiendo a que la misma implica una mezcla metodológica entre los puntos de vista externos e internos de diferentes doctrinantes en la materia (Agudelo Giraldo, 2018). Así las cosas, la investigación se desarrollará a partir del análisis cualitativo de literatura y jurisprudencia dictada ante la crisis de hacinamiento, salubridad y deshumanización del condenado, para a partir de esto lograr determinar o solo la problemática latente sino los resultados de los nuevos modelos de

políticas implementados bajo la conclusión propia de la necesidad de cambios estructurales en la cultura, política y administración frente a la estigmatización de la población carcelaria.

## **1. Antecedentes de la función de la pena en el ordenamiento jurídico colombiano**

La pena en Colombia está establecida como consecuencia ineludible de la comisión de un delito de conformidad con el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado (*ius puniendi*). Esta se encarga de suprimir y/o limitar forzosamente los bienes jurídicos de aquellos individuos que han lesionado a la comunidad por medio de una infracción penal. La legislación colombiana señala lo anterior en las normatividades vigentes tanto penales como penitenciarias. El Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, art. 4), indica que las penas codificadas por la ley sustantiva en materia penal cumplen funciones retributivas (retribución justa), preventivas (general y especial) y resocializadoras para su reinserción social, así como de protección de los derechos del condenado. De manera complementaria, el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993, art. 9) establece que la pena cumple funciones protectoras y preventivas, destacando que la resocialización como finalidad principal de la pena.

### 1.1. Teorías sobre la pena

A lo largo de la historia han surgido diferentes teorías respecto de la finalidad de la pena, que van desde la retaliación hasta la resocialización. Estas han sido ratificadas o desvirtuadas por ideas nuevas que pretenden la transformación verdadera del condenado con el fin de introducirlo a la sociedad. En atención a estos antecedentes generales, el presente acápite discute las tres teorías principales sobre la pena.

#### 1.1.1. Teoría absoluta de la pena o retributiva

Con el nacimiento del Estado liberal, la pena se establece como un mecanismo correctivo, de carácter retributivo frente a la perturbación del ordenamiento jurídico. Kant determina en sus estudios sobre la materia que la pena es absoluta por cuanto ésta representa un imperativo categórico necesaria para la legitimación de la justicia como el reconocimiento de la igualdad de derechos para todos. Por consiguiente, demostrada la culpabilidad del infractor, es preciso que la pena compense la vulneración del “deber ser” del reconocimiento de la igualdad de derechos de



todos. De la misma manera, Hegel citado en Cordoba Angulo & Ruiz López (2001: p. 57), señala que la pena:

tiene como función aniquilar y negar la existencia del delito; es decir, el delincuente con su conducta niega la existencia de la norma. Al imponerse la pena se niega la existencia del delito como nueva norma con la que se pretende establecer la licitud de la conducta; de esta manera se fundamenta la dialéctica de la negación de la negación. La libertad sin responsabilidad no es realmente verdadera libertad, sino mero arbitrio subjetivo.

Esto lo reitera Castro Moreno (2008) de la siguiente manera:

Las teorías absolutas de la pena deben su nombre a que la contemplan a la misma como una exigencia absoluta e ineludible de la justicia, hacia quien ha cometido el hecho delictivo de manera culpable. La pena se impone pues, porque se ha delinquido (*punitur quia peccatum est*), como una exigencia de la justicia. Se trata a la pena como un valor en sí mismo, desvinculado de la búsqueda de otros fines ajenos a ella misma. (p. 15).

Así, la teoría absoluta de la pena, fundada en el libre albedrío, se justifica en sí misma en tanto representa la realización de la justicia. Considera que la culpabilidad del autor de un delito justifica retribución mediante la imposición de una pena. Así, la intensidad de la afeción a un bien jurídico protegido por el derecho, se responde mediante la afeción en medida similar sobre los bienes jurídicos de la libertad y la dignidad del sujeto que infringió la ley (Cordoba Angulo & Ruiz López, 2001).

### 1.1.2. Teoría relativa de la pena

En contraste con la anterior, la teoría relativa de la pena se centra en la prevención de futuros delitos. Esta teoría se divide en dos tendencias, a saber, la prevención general y la especial.

La teoría de la prevención general apunta al conjunto de individuos en una sociedad, como un todo. Procura

generar la coacción mental del autor que obstaculice o impida la comisión de un hecho delictivo, proyectándose a través de la amenaza o advertencia que hace el legislador con la creación del tipo penal, la sanción a la que se haría acreedor y sus indeseables consecuencias (Gómez Horta, 2016, p. 9).

En su vertiente positiva, la teoría de prevención general promueve la reafirmación del deber de cumplir las normas, mientras su vertiente negativa destaca la utilización de normas prohibitivas para tipificar delitos.

Por su parte, la teoría de la prevención especial concibe que la pena como una forma de “coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente y le proporciona los motivos necesarios para disuadirlo de cometer el delito, a la vez que refuerza los ya existentes” (Meini, 2013, p. 8). El propósito de la prevención será evitar que quien haya sido condenado por un acto ilícito lo repita. En su vertiente positiva, la teoría de la prevención especial acoge el principio de la resocialización, puesto que busca por medio de la pena disuadir al autor de cometer futuros hechos punibles. La vertiente negativa, por su parte, otorga a la pena una finalidad intimidatoria como mecanismo de disuasión para que el infractor no vuelva a cometer delitos.

#### 1.1.3. *Teoría mixta de la pena*

Finalmente, la teoría mixta de la pena propone una combinación de las teorías absoluta y relativa. Recurre a la noción de *grado del reproche de la conducta* como referente para establecer la graduación de las penas. Así, un daño causado por un acto voluntario en presencia de una elección deliberada será un acto injusto y malvado que exige mayor reproche y responsabilidad que un daño causado debido a circunstancias contrarias a una razonable previsión y sin maldad. Con base en este principio, se busca que las finalidades retributiva y de prevención general y especial se alcancen sin la imposición de penas desproporcionadas, lo cual propicia mejores condiciones para el logro de fines como la prevención especial de la reincidencia y la resocialización para reinserción social (Agray, 2018).

#### 1.1.4. *Crítica a la aplicación de las teorías de la pena en Colombia*

La teoría mixta se asimila a la que actualmente se aplica en el ordenamiento jurídico colombiano en los códigos penal y penitenciario. Como se mencionó anteriormente, en Colombia están consagradas como funciones de la pena la retribución justa, equivalente, proporcional y justa, la prevención general de la comisión de delitos y finalmente la reinserción social del penado, según la etapa del proceso en que este se encuentre.

Sobre el particular, conviene señalar algunas ambigüedades en el uso de las expresiones *fin*es y *funciones* de la pena, tanto en la legislación como en la jurisprudencia sobre esta materia. Los *fin*es representan valores que se busca alcanzar, como la retribución entendida como la justicia ineludible para quien ha cometido hecho delictivo de manera culpable. La condena y ejecución de la pena son *funciones* que desarrollan distintas entidades del estado para materializar esa finalidad. Es decir, las funciones generan los efectos, tanto aquellos que son intencionados como aquellos no previstos ni buscados, de las decisiones que se ponen en marcha con miras a alcanzar cierto fin.

Pero, como lo señala Robert K. Merton (1992, p. 92):

Se tiene que los fines y funciones sociales pueden diferir, como ocurre con harta frecuencia cuando se habla del derecho, en cuyo caso se trata de funciones sociales latentes, o puede coincidir, evento en el que se reconoce la existencia de funciones sociales manifiestas (Merton, 1992, p 92).

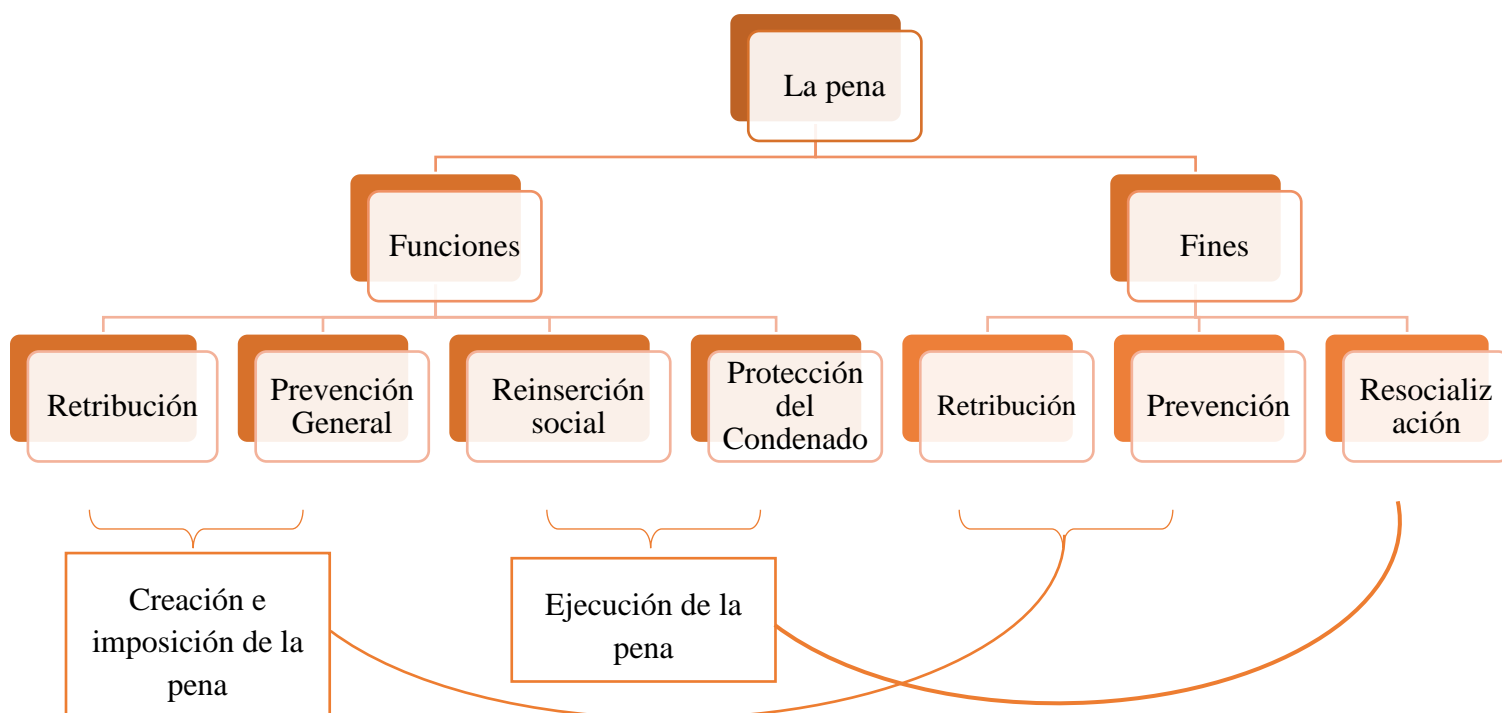
Así, *fin*es como la prevención de la reincidencia de los penados, pueden conducir a funciones latentes como la resocialización que culmina con la consolidación de carreras criminales como consecuencia de la estadía penitenciaria (*función latente*), o en la reinserción social no-delictiva del condenado resocializado (*función manifiesta*). La función latente puede ser resultado de distintos factores, pero uno principal se puede derivar de la constatación que los valores plurales y mixtos contemplados en los fines complejos responden a imperativos incompatibles: los valores que responden a la facultad sancionadora del Estado no necesariamente son compatibles con los valores que orientan la reinserción a la vida cotidiana conflictiva y divergente del penado, una vez cumplida su reclusión penitenciaria.

Atendiendo el análisis del papel que cumplen los diversos agentes que intervienen en la operación del sistema de control penal, se observa que la pena cumple un fin diferente según el momento en que se le mire. La pena tendrá un fin preventivo en el momento en que el órgano legislativo establece la sanción, y un fin retributivo, que se manifiesta al momento de la imposición judicial de la pena. Es decir, cuando el fin de la pena es la retribución se busca compensación por la vulneración del deber ser de la justicia cometida por el infractor. Cuando el fin que orienta la ejecución de la pena es la reinserción social no-delictiva, se busca que el tiempo de reclusión

impuesto al penado se destine a su formación o resocialización a través de programas y/o capacitaciones conducentes a ese propósito.

Así las cosas, la figura 1 presenta un esquema que desglosa las relaciones internas de los fines y las funciones de la pena desde la perspectiva de la teoría mixta que se aplica en la legislación colombiana.

**Figura 1. Relaciones entre fines y funciones de la pena según la teoría mixta.**



*Nota: elaboración propia*

La ambigüedad que surge en las relaciones entre los fines y las funciones de la pena en Colombia genera una discrecionalidad en la priorización y asignación de medidas y recursos para su materialización en el entorno penitenciario. Ello a su vez, deriva en el predominio de efectos o funciones sociales latentes indeseables como resultado visible de las penas aplicadas en el sistema de control penal colombiano. Perversamente, la consecuencia principal de este estado de cosas ha sido la generalización entre la opinión pública de respuestas negativas frente a la situación de la población reclusa, que refuerza las acciones de legisladores y agentes del sistema de control penal que vulneran los derechos fundamentales de esta población, entre ellas, el mantenimiento y

creación de nuevos centros de penitenciarios disfuncionales propensos a la socialización de los internos en carreras criminales.

1.2.El rol de la Corte Constitucional en la materialización del Estado Social de Derecho en Colombia: El estado de cosas inconstitucional en materia de reinserción social de los penados.

La Corte Constitucional colombiana (C. Const.) desde 1991 ha sido la institución de la rama judicial del poder público veedora de la Constitución Política de Colombia y del efectivo funcionamiento del Estado Social de Derecho (ESD). La característica del ESD es el abandono del papel neutral que cumple en la sociedad en favor de intervenir de forma activa en protección de los grupos en desventaja, velando por condiciones igualitarias y dignas, atendiendo a los fines y los objetivos constitucionalmente establecidos. (Villar Borda, 2007).

Bajo ese presupuesto, la C. Const., representa el nivel jerárquico superior de control difuso sobre los fines constitucionales. Esta es una labor importante y de impacto, ya que prácticamente su papel es asegurar que el Estado en conjunto actúe para garantizar el catálogo de derechos fundamentales a las distintas poblaciones. Por ello le corresponde en general, coordinar las acciones de todas las autoridades para que se hagan efectivas las disposiciones constitucionales, revisar los avances y hacer seguimiento a las deficiencias en la garantía de las funciones del Estado. (Suárez Morales, 2014).

Con relación al control constitucional mencionando, en materia de derecho penitenciario y específicamente en materia de los establecimientos carcelarios en 1998, la C. Const., analizó la problemática existente frente a la crisis carcelaria en Colombia. Su análisis señala la vulneración masiva de derechos fundamentales a la población carcelaria y concluye con la declaración de la existencia de una dicotomía entre la realidad en los establecimientos carcelarios y los principios fundantes de la Constitución Política de 1991, siendo esto denominado *estado de cosas inconstitucional*.

La C. Const., encontró que a los reclusos de las distintas penitenciarias del país no estaban en condiciones que respetaran la dignidad en la reclusión, libre de hacinamiento, acceso a servicios públicos esenciales y el derecho a la resocialización, por lo cual se les estaba vulnerando sus

derechos constitucionales y comprometiendo las posibilidades de su reingreso viable para convivir y participar en una sociedad libre y democrática.

El alcance otorgado por vía jurisprudencial al derecho de la dignidad humana en esta providencia de la C. Const., se presenta de dos maneras como entidad normativa:

- Primero, a partir de su objeto concreto de protección y su funcionalidad normativa, teniendo en cuenta tres lineamientos claros, que determinan el alcance otorgado a dicho derecho; la autonomía o posibilidad de diseñar un plan de vida según las características elegidas por el individuo, la prestación de las condiciones materiales para la existencia, y la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral.
- Segundo, de forma funcional, la dignidad humana es entendida un derecho fundamental, como un principio fundante del ordenamiento jurídico y finalmente como un principio constitucional (Corte Constitucional, Sala Septima de Revisión. Sentencia T 881, 2002).

Por consiguiente, la C. Const., señaló tres factores principales como justificación de su evaluación y declaración del estado de cosas inconstitucional. El primero comprende la violación sistemática y generalizada de los derechos de un grupo de personas; el segundo, la omisión del deber del Estado de reparar la vulneración de derechos; y, finalmente, la necesidad de una respuesta integral de las diversas autoridades públicas con el fin de modificar la realidad contraria a la Constitución. De esta manera la declaración del estado de cosas inconstitucional abarca la situación especial de las personas privadas de la libertad, por cuanto existe una especial relación de sujeción, estando también algunos de sus derechos limitados o restringidos por virtud del sistema penitenciario (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T 025, 2004).

A pesar de la primera declaratoria de dicha situación vulnerante de los derechos de los reclusos en 1998 y de las medidas ordenadas para remediar la situación encontrada, en una revisión el año 2013 la C. Const. reafirmo la continuidad del estado de cosas constitucional, agregando a la situación anterior vulneraciones en materia de cobertura de los servicios de salud, salubridad pública y alimentación, así como evidencia sobre corrupción al interior del sistema e incremento en los actos violentos desprendidos del hacinamiento de los reclusos, poniendo en detrimento la dignidad humana de la población privada de la libertad.

En el año 2015, habiendo constatado el incumplimiento en lo ordenado y lo desarrollado para remediar las vulneraciones de los derechos inherentes al ser humano, en un nuevo listado de órdenes en esta materia la C. Const. exhorta nuevamente a las autoridades públicas competentes a tomar medidas con la reiteración del estado de las cosas inconstitucional, determinando que:

El nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T 762, 2015).

La C. Const., atribuye responsabilidad estatal frente al desconocimiento de los derechos de los reclusos, lo que incide en la resocialización e implica un retroceso que se traduce en la pérdida de seguridad jurídica en tanto esta última corresponde a una de las garantías principales para la protección de las víctimas y el derecho de las personas en general.

Con respecto a la resocialización, señala esta misma corporación que:

En definitiva, la función esencial de la pena en el marco de un Estado Social de Derecho es garantizar la resocialización integral de la persona privada de la libertad –prevención especial positiva- en consonancia con el principio de la dignidad humana y del respeto por su autonomía. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 370, 2014).

De lo anterior se destaca que según esta jurisprudencia de la C. Const. la función esencial de la pena es la resocialización. Sin embargo, como ya se indicó anteriormente, esta jurisprudencia pasa por alto la incompatibilidad de imperativos que guían los fines mixtos de la pena en el sistema de control de penal colombiano, referida en la sección anterior. Esta exposición, enseña nuevamente la dificultad jurídica que se presenta aún en la jurisprudencia de una corporación como lo es la C. Const.

Así entonces, en esta materia, el estado actual de cosas en los establecimientos de reclusión en Colombia se caracteriza por el hacinamiento, carencia de servicios públicos y sanitarios, la violencia como factor dominante del entorno, la corrupción, la falta de oportunidades y los

inadecuados medios para la resocialización de los reclusos. Todo ello redundaba en la desnaturalización del penado, lo cual permite catalogar estos lugares como centros de socialización para la carrera criminal, donde quienes no tienen los conocimientos necesarios para ello los adquieren, y quienes lo tienen los refuerzan. Después de más de 20 años de este estado de cosas, las medidas que ha tomado el Estado no han permitido que esta función latente de la pena mixta vigente en Colombia continúe predominando y viciando la finalidad de rehabilitar al penado, quien, además, después de ejecutar y cumplir su pena retorna a una sociedad prejuiciosa y vengativa que no le abre oportunidades viables para su reinserción no-delictiva para convivir y participar en libertad y democracia.

## **2. Análisis de las causales y órdenes de la declaratoria del estado de cosas en relación con la reinserción social de los penados.**

### **2.1 El contenido de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional (Sentencia T 153 de 1998)**

Específicamente la Corte no identificó unas causales detalladas u expresas, como tal. No obstante, en la mencionada sentencia hito, este estado de cosas en general describe condiciones de vida dentro de los establecimientos carcelarios, en donde se encontraron diferentes factores que vulneran de forma evidente la dignidad y amenazan derechos como el de la vida, familia y salud. Como causas de estas condiciones se indican el hacinamiento, la deficiencia en servicios públicos y asistenciales, la violencia, la corrupción, la carencia de oportunidades y medios para la resocialización. A partir de este análisis, la C. Const. encuentra una flagrante violación a los derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, que los convierten en escuelas del crimen que ocasionan violencia y corrupción y por ende no pueden entenderse como el mecanismo adecuado para la resocialización prevista.

La intención de la C. Const. con la implementación de estas órdenes era reforzar los lineamientos ya establecidos por el Estado Colombiano correcta persiguiendo o respondiendo el fin último de la pena: la resocialización como “Principio y derecho fundamental, asociado con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, con el trabajo, la familia” (Sanguino Cuellar & Baene Angarita, 2015, p.22).



En la figura 2 se relacionan las órdenes dadas por la C. Constitucional referentes a reinserción social que es el tema que nos ocupa. Allí se señala de forma sucinta no solo lo respectivo a las mismas sino también las críticas frente a la materialización de esas órdenes en los establecimientos de reclusión del país.

Estructurar una política pública de concientización ciudadana, con vocación de permanencia, sobre los fines del derecho penal y de la pena privativa de la libertad, orientado al reconocimiento de alternativas sancionatorias, a la sensibilización sobre la importancia del derecho a la libertad y al reconocimiento de las limitaciones de la prisión para la resocialización.

Si bien esto debe ser una política pública en materia penitenciaria ya han pasado más de dos décadas desde la orden que dio origen a su estructuración. Actualmente no se ha materializado. Sin embargo, sí se han desarrollado proyectos de ley que no se enfocan en la resocialización, sino en la más bien en la retribución y la venganza (la cadena perpetua revisable) y que responden al imperativo de fortalecer la facultad sancionadora del Estado, con lo cual se agrava la situación de hacinamiento en los establecimientos de reclusión y obran contrariamente a la concientización ciudadana sobre las limitaciones de la prisión para la resocialización.

Elaborar un plan integral de programas y actividades de resocialización, tendientes a garantizar el fin primordial de la pena en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país

Actualmente existen programas que promueven la educación, trabajo u ocupación del recluso a lo largo de la condena. Sin embargo, su funcionalidad es latente debido a la persistencia del hacinamiento y la corrupción al interior de las prisiones colombianas. Mientras persistan estas condiciones, los centros de reclusión continuarán operando como "universidades del crimen" que fomentan la violencia y la resinserción delictiva de los penados, y alimenta entre el público general una opinión de respaldo a la creación de sanciones mayores a fin de brindar sensación de seguridad a la población civil (populismo punitivo).

La inversión de recursos deberá focalizarse en la satisfacción de necesidades básicas de los reclusos y en los programas de resocialización, además de la creación de nuevos cupos.

Según las cifras del USPEC (2021), respecto de la inversión de dineros, la totalidad de la inversión se destina a la infraestructura de los centros de reclusión. Se reconoce que la creación de nuevos cupos aporta la solución frente al hacinamiento. No obstante, no se observan modificaciones significativas en el conjunto de las políticas públicas ineficaces, inexactas y retaliatorias. Así mismo, persiste la gestión ineficaz de los procesos de resocialización debido a la insuficiencia de recursos destinados a la atención profesional, idónea y especializada. Por consiguiente, los programas de resocialización y satisfacción de las necesidades básicas de los reclusos son ineficaces para prevenir la reincidencia criminal y la presión del hacinamiento y la violencia como factores determinantes del funcionamiento en los establecimientos penitenciarios

*Nota: Elaboración propia sobre problemas políticos que plantea la función resocializadora de la pena*

En Colombia, el fenómeno del populismo punitivo ha afectado nocivamente la elaboración de la política criminal del país. Uribe Barrera (2012) lo define como aquella respuesta penal que siendo

ineficiente y solo teniendo fines políticos, busca favorecerse de la sensibilidad social, bajo presupuestos de emergencia social que requieren de respuestas inmediatas que solo buscan la manipulación del colectivo. (p.12). En el fondo, antes de agotar otras alternativas, crea en la opinión pública la idea que es imprescindible emplear medidas punitivas extremas contra los transgresores, soslayando el principio que el derecho penal es un recurso de *última ratio*. Esto, a pesar de la evidencia disponible acerca del predominio de la función latente del castigo penal que fomenta la criminalidad y sus efectos negativos sobre la confianza del público en el sistema de control penal. Además, con base en la estigmatización de los penados una vez terminan de pagar sus penas, crea barreras para su inserción social no-delincuencial.

El populismo punitivo tiene consecuencias adversas para el sistema de control penal, pues propaga el diseño de políticas penales represivas basadas en “la incapacitación del delincuente y no en la resocialización del mismo, ese punto de quiebre debe ser ubicado en la crisis del Estado de Bienestar” ( Muñoz Tejada, 2009, p.29). Ello agrava problemas sociales tales como el aumento de la miseria humana, la criminalización de la pobreza, la ineficacia en políticas públicas criminales, la politización de la justicia penal, y la evasión de responsabilidades por parte del Estado frente la reinserción social y rehabilitación del pos penado, quedando está en manos del poder judicial quien intenta de forma poco efectiva resolver los conflictos sociales planteados (Demelsa Sánchez & Gómez de la torre, 2020, p. 160).

Situación que va en detrimento de la comunidad en general y en especial de la población privada de la libertad, en tanto entorpece los cambios trascendentales, efectivos para mejorar la crisis penitenciaria que atraviesa el país desde 1998, en tanto “la política criminal se queda corta frente a la definición de política pública, ya que está dirigida únicamente a identificar y castigar conductas, es decir se enfoca en el infractor y no en la sociedad y sus derechos.” (Gómez Pinto & Zapata, 2020, p.107).

### **3. La política criminal en Colombia**

La política criminal es una especie de las políticas públicas que crea el Estado para abordar problemas sociales. Su bien el adjetivo *criminal* se asocia con conductas reprochables, la política criminal no solo está enfocada en la creación de normas penales. También se ocupa de

intervenciones en ámbitos sociales, culturales, económicos y administrativos, necesarias para la obtención de los objetivos de la política pública en esta materia.

En Colombia, a raíz de la crítica social planteada frente a los vacíos de la política criminal vigente, en el año 2011, se creó un organismo denominado la Comisión Asesora de política criminal del Estado. Su objeto era establecer lineamientos, diseñar fundamentos y velar por la funcionalidad de la política criminal. Así, sus recomendaciones contemplaron el establecimiento de mecanismos alternos al derecho penal para complementar la respuesta de política pública dirigida a controlar el comportamiento lesivo de los bienes jurídicamente tutelados por el Estado colombiano.

En el presente acápite se discute el papel de la política criminal en lo pertinente al establecimiento de los fines de la pena y a remediar el estado inconstitucional de cosas declarado por la C. Const. en esta materia.

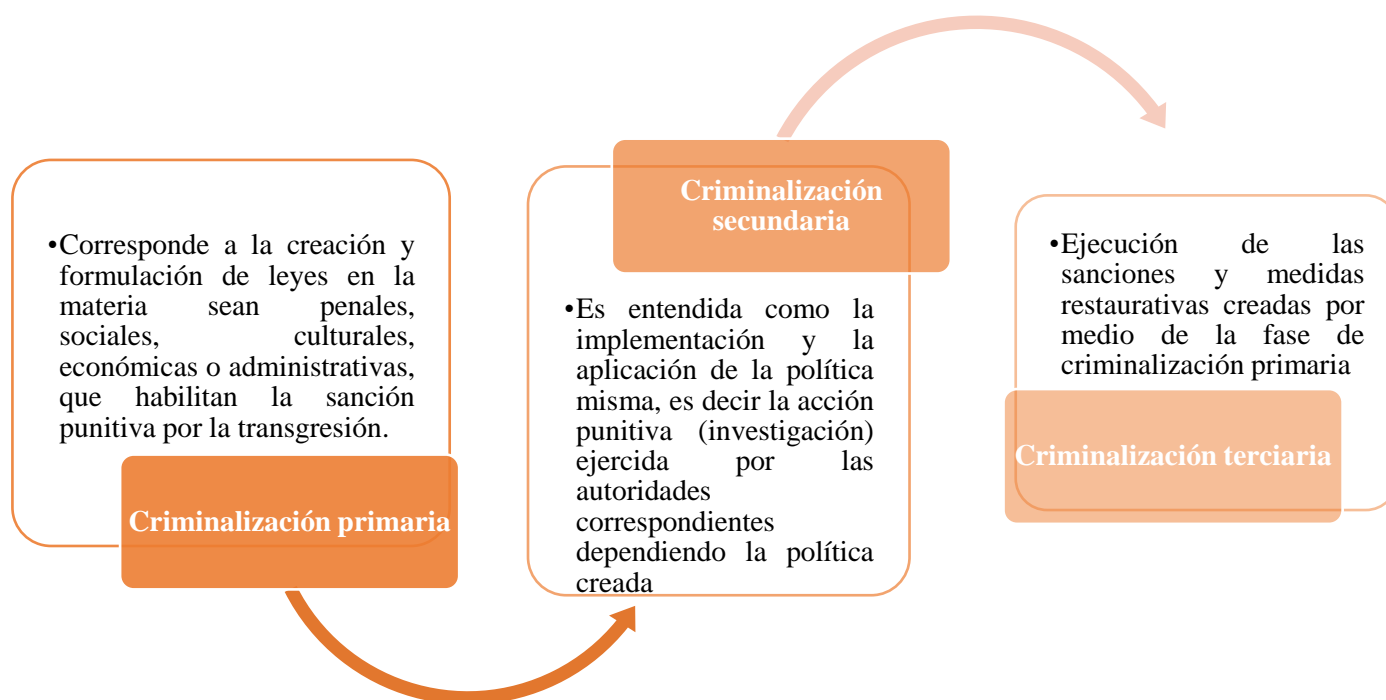
### 3.1. La política criminal vigente en Colombia

Muñoz Tejada (2011, p. 131) señala que la política criminal es “un conjunto de prácticas estatales dirigidas a la prevención del delito; y, en segundo lugar, como un modelo ideal de criterios inscritos en el mundo del deber ser.” Coincide con la definición provista por la C. Const., como un conglomerado de respuestas necesarias para enfrentar las conductas reprochables, a través de las cuales se busca garantizar la protección tanto de los derechos de los habitantes en el territorio colombiano, sino también de intereses del Estado (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C 646, 2001).

Resulta significativo recalcar que el diseño, formulación y ejecución de la política criminal sigue procedimientos detallados, en los cuales juegan un papel relevante seis instancias facultadas para ello. Ellas son: el fiscal general de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el procurador general de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, el defensor del pueblo, además de la ciudadanía la cual puede concurrir con el Congreso y con el Gobierno en impulso de políticas legislativas en materia criminal. Llama la atención la ausencia en este proceso del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la instancia a cargo de la ejecución de las penas penitenciarias o de la etapa de *criminalización terciaria*, como la denomina el modelo de formulación-implementación de la política criminal ofrecido por el Observatorio de Políticas Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, que se presenta en la figura 3. Probablemente,

no está incluida debido a que no corresponde a una entidad de nivel rector de política, sino ejecutora de política. Esta circunstancia, a su vez, revela la baja incidencia que tiene el INPEC sobre la formulación de la política que debe ejecutar, y por ende, el escaso margen a su disposición para modificar los lineamientos de política que obstruyen la materialización de la función resocializadora a su cargo y la prevención de delitos contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano.

**Figura 3. Fases de la formulación-implementación de la política criminal en Colombia**



*Nota:* Tomado de Observatorio de Política Criminal (2016)

Tal como lo señalan Romero Sánchez & López Cantero (2017, p. 58), en Colombia la política criminal “No constituye un ejemplo de política criminal ajustada a los principios democráticos, sino una expresión de populismo o demagogia punitiva”. Así mismo lo manifiesta Huertas Diaz (2013, p. 60), indicando que las políticas criminales en Colombia están desfasadas en su diseño e

implementación por cuanto no reconocen el contexto social actual de país. Parra (2006, p. 178), por su parte afirma que se trata de una política criminal de orientación predominantemente retributiva (retaliativa), como la actual, conduce a la ineficacia, la represión política y la reducción de derechos y garantías.

La evidencia corrobora estas afirmaciones críticas de los autores mencionados. El análisis de la política criminal colombiana durante los últimos 20 años revela una orientación guiada predominantemente por un enfoque de populismo punitivo: su prioridad ha sido la tipificación de nuevas conductas delictivas, el aumento de penas, el debilitamiento de las garantías procesales y la protección de los derechos de las personas reclusas, y el incremento de cupos para la reclusión.

### 3.2. Las limitaciones del marco legal del sistema nacional penitenciario y carcelario como ejecutor de política.

Como ya se expuso anteriormente, la ejecución de la fase de criminalización terciaria contemplada en la política criminal colombiana está a cargo principalmente INPEC, entidad adscrita al Ministerio de Justicia y Derecho, con autonomía administrativa y personería jurídica. El INPEC es responsable de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad interpuestas por las autoridades judiciales. También se encarga de la vigilancia de la población reclusa y del tratamiento penitenciario encaminado a la resocialización de la población penada. En 2011, con el fin de controlar la corrupción, se creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Colombia (USPEC) con el objeto de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios y la infraestructura, y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Pese a las recomendaciones de la referida Comisión Asesora y las reformas institucionales, más de dos décadas después de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en materia de los establecimientos de reclusión, la mayoría de las causales descritas por la C. Const. en aquel momento continúan vigentes en la actualidad. Como lo asegura Romero (2017, p. 81), las decisiones basadas en la política criminal vigente son inciertas, infundadas y reactivas, y generalmente están desligadas “de sus objetivos principales como lo es el combate de la criminalidad y la resocialización efectiva de los condenados”. A manera de ejemplo, Hernandez

Jimenez (2018, p.27) señala “La carencia de formación especializada de los funcionarios que intervienen en el tratamiento penitenciario y la ausencia de fundamentación sobre el tópico de la resocialización”. La crisis del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario se resume bien con base en el siguiente balance: la insuficiencia de los recursos asignados a su presupuesto se estima se refleja en que cubre los gastos de  $\frac{3}{4}$  partes de población reclusa, e incluso menos frente al acceso a los distintos programas de resocialización. (Hernandez Jimenez, 2018).

### 3.3. Evaluación de los resultados del cumplimiento de las órdenes de la C.Const. con miras a superar el estado de cosas institucional en materia de establecimientos de reclusión

Como ya se mencionó, para superar el estado de cosas inconstitucional, la C. Const. emitió una serie de órdenes resumidas de la siguiente manera: (i) estructurar una política pública de concientización ciudadana, que se oriente a la importancia y sensibilización del derecho a la libertad y las limitaciones de la prisión para la resocialización. (ii) Elaborar un plan integral de programas y actividades de resocialización, tendientes a garantizar el fin primordial de la pena. (iii) Empezar acciones para focalizar las inversiones no sólo en la construcción de cupos, sino en la satisfacción y prestación de programas de resocialización.

El INPEC (2016) define la resocialización como la:

Técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno(a). Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores.

En esta sección, el foco se centrará en hacer seguimiento a las acciones tomadas por el Gobierno Nacional para darle cumplimiento a cada una de las órdenes dadas. Para ello se hará referencia al último informe rendido por el Gobierno frente al Estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario expedido el 9 de junio de 2021.

En primer lugar, el Gobierno Nacional reporta que en cumplimiento de la primera orden estructuró una estrategia de concientización ciudadana, implementada a través de dos fases, cuyo objetivo es transformar los paradigmas sociales e institucionales que giran alrededor la prisión frente a la

resocialización de la población privada de la libertad. En la primera fase, se crearon dos mesas de expertos en donde, participaron 158 personas. Producto de esta actividad se redactó un documento metodológico de concientización ciudadana y cuatro guías pedagógicas dirigidas a autoridades con incidencia en la elaboración de la política criminal. La segunda fase se realizó con la participación de 263 ciudadanos provenientes de la academia, organizaciones estatales y sociales, ONGs y prensa, entre otros, los cuales perfeccionaron y complementaron recomendaciones que deben incluir las autoridades a cargo de la formulación de la política criminal sobre la transformación de las medidas privativas de libertad y la concientización ciudadana al respecto. Estas recomendaciones fueron transmitidas al Ministerio de Justicia y de Derecho para focalizar y formalizar su socialización entre la ciudadanía.

En relación con la segunda orden de la C. Const., el Gobierno Nacional elaboró un informe de actualización y consolidación del Plan Integral de Programas y Actividades de Resocialización (PIPAR), en el cual la resocialización aparece como eje articulador de la función de la pena. Incluye la apertura de nuevos cursos y suscripción de contratos con universidades y el ICFES para ofrecer a los reclusos la opción de validar el bachillerato mediante la preparación para la presentación de las pruebas SABER 11, así como acceso a formación de nivel de educación superior y la preparación para la presentación de las pruebas SABER PRO. También contempla el fomento de programas de cultura, deporte y recreación. Además, se implementaron otras acciones para propiciar de actividades favorecedoras a la resocialización, tales como

Apertura concurso cuento y poesía. (2021), concurso teatro y música a nivel nacional. (2020), Capacitación para monitores educativos, en el tema de modelo educativo. (2020); Contrato imprenta – Adquisición de unidades didácticas del Modelo educativo. (2020 - 2021); Adquisición de material bibliográfico para los 132 ERON. (2020); Adquisición de software para las bibliotecas. (2021); Envío de presupuesto para adquisición de materiales didácticos, elementos deportivos y recreativos, materiales para el desarrollo de actividades artísticas. (2020 – 2021); Gestión con secretarías de educación, para la suscripción de convenios en el marco de la implementación del Modelo Educativo. (Ministerio de Justicia y Derecho, 2021, p.46)

Así mismo, el informe incluye registros estadísticos sobre la cantidad de beneficiarios de las distintas actividades educativas contempladas en el programa, que se presentan en la tabla 1:

**Tabla 1. No. de beneficiarios de los programas educativos en establecimientos de reclusión a nivel nacional.**

PROGRAMA	Central	Occidente	Norte	Oriente	Noroeste	Viejo Caldas	Subtotal	TOTAL
ALFABETIZACIÓN	739	710	440	284	539	358	3.070	29.535
ED. BÁSICA MEI CLEI I	1.708	790	431	342	689	616	4.576	
ED. BÁSICA MEI CLEI II	2.154	1.085	527	509	721	869	5.865	
ED. BÁSICA MEI CLEI III	2.734	906	572	550	1.015	862	6.639	
ED. BÁSICA MEI CLEI IV	2.166	710	354	334	792	607	4.963	
ED. MEDIA MEI CLEI V	1.112	445	227	172	494	296	2.746	
ED. MEDIA MEI CLEI Vaj	637	300	104	110	268	257	1.676	
EDUCACIÓN SUPERIOR	120	12	35	83	145	38	433	433
EDUCACIÓN INFORMAL	1.500	1.603	2.004	1.622	335	496	7.560	7.560
PREPARACIÓN VALIDACIÓN DE ESTUDIO IC FES	0	192	34	93	0	24	343	343
EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO FORMACIÓN LABORAL SENA	1.548	121	99	362	360	344	2.834	2.834
MONITORES EDUCATIVOS	602	208	154	137	152	210	1.463	1.463
TOTAL POR REGIONAL	15.020	7.083	4.981	4.598	5.510	4.977	42.169	42.169
Porcentaje de la Muestra (Datos en Porcentaje)	35,6	16,8	11,8	10,9	13,1	11,8	100	100

*Nota:* Tabla obtenida de Ministerio de Justicia y Derecho (2021, pp. 45 y 46)

Además, de acuerdo con la estadística mensual generada en el aplicativo SISIPPEC, usado por el INPEC, con corte al 27 de febrero de 2021 había un total de 45.562 Personas Privadas de la Libertad – PPL – vinculadas a proyectos de desarrollo de habilidades productivas, como se muestra en la Tabla 2.

**Tabla 2. No. de beneficiarios de actividades ocupacionales en los establecimientos de reclusión a nivel nacional**




DISCRIMINACIÓN TIPO DE PROYECTO						
ACTIVIDAD OCUPACIONAL	AGROPECUARIOS	CIRCULOS DE PRODUCTIVIDAD ARTESANAL	ENSEÑANZA	INDUSTRIA	SERVICIOS	TOTAL DE INTERNOS
SINDICADOS	23	7.218	390	41	579	8.251
CONDENADOS	222	22.533	1.538	1.125	11.893	37.311
<b>TOTAL</b>	<b>245</b>	<b>29.751</b>	<b>1.928</b>	<b>1.166</b>	<b>12.472</b>	<b>45.562</b>

*Nota:* Tabla obtenida de Ministerio de Justicia y Derecho (2021, p.47)

Adicionalmente, el Gobierno Nacional reportó en el informe a la C. Const. la implementación del programa Resocialización, Vida y Vegetación (Revive), liderado por los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Consiste en la adecuación de viveros cuya finalidad es producir material vegetal para predios en restauración. Se trata de un programa enfocado al ejercicio en educación ambiental y la protección de los recursos, en el cual los reclusos tienen a su cargo la plantación y cuidado de labores fitosanitarias.

Finalmente, en relación con la última orden de la C. Const específicamente dirigida a la USPEC en relación no solo con la construcción de más cupos en penitenciarías, sino también con la asignación de inversiones para la satisfacción de otras necesidades que dignifiquen la estadía de los reclusos en prisión, esa unidad reportó las siguientes inversiones programadas para 2021:

**Tabla 3. USPEC: Proyectos de inversión vigencia 2021**

 <b>USPEC</b> UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS		<b>PROYECTOS DE INVERSIÓN</b> <b>VIGENCIA 2021</b>		
No.	CODIGO BPIN	PROYECTO DE INVERSIÓN	DEPENDENCIA RESPONSABLE	VALOR ASIGNADO
1	2018011000329	CONSTRUCCIÓN AMPLIACIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA GENERACIÓN DE CUPOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN - NACIONAL	DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA	\$ 260.221.745.652
2	2018011000336	FORTALECIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LOS ERON A CARGO DEL INPEC - NACIONAL	DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA	\$ 83.281.301.734
3	2018011000466	FORTALECIMIENTO EN LA APLICACIÓN DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS BOGOTÁ	DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA	\$ 507.752.614
4	2018011000292	IMPLEMENTACIÓN DE SALAS PARA LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS JUDICIALES EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL	DIRECCIÓN DE LOGÍSTICA	\$ 3.408.000.000
5	2018011000317	FORTALECIMIENTO TECNOLÓGICO DE LA SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL NACIONAL	DIRECCIÓN DE LOGÍSTICA	\$ 4.000.000.000
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 351.418.800.000</b>

*Nota:* Tabla obtenida de USPEC (2021)

Como se observa a partir de los nombres y montos de inversión de los proyectos de inversión relacionados en la tabla 3 por la USPEC, estos atienden a prioridades relacionadas principalmente con el fortalecimiento de infraestructura en las penitenciarías, con su ampliación para generación de cupos en el orden nacional, con la implementación de salas para audiencias, y con el mejoramiento en temas tecnológicos de la propia USPEC.

En síntesis, el balance sobre la contribución de las actividades y proyectos contenidos en el informe del Gobierno Nacional de inicios de 2021 sobre el cumplimiento de las órdenes de la C. Const. para alcanzar el estándar de resocialización establecido por el INPEC, es precario. No ofrece evidencia de que alguna de estas actividades efectivamente conduzca a un cambio real en la conducta reprochable de los penados. Tampoco contribuyen a neutralizar el populismo punitivo promovido por algunos sectores sociales como función última de la sanción impuesta, ni a mejorar el entorno social en el cual serán recibidos los penados para su reinserción social no-delictiva, una vez terminen de pagar sus penas. Más aún no se observa nada que modifique las situaciones que obstruyen las causales identificadas por la C. Const. en la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, entre ellas la persistencia de bloqueos institucionales de origen político, técnico y burocrático para remediar el hacinamiento, la violencia, la corrupción, la deficiencia en servicios públicos y asistenciales, ni la carencia de oportunidades y medios para la resocialización dentro de los centros de reclusión (Olarte Rincon, 2021).

#### **4. Reflexión de la visión y aplicación de la finalidad resocializadora de la pena en Colombia.**

Como se evidencia en el informe rendido por el Gobierno Nacional, la crisis penitenciaria es un problema de enormes magnitudes que no se puede solucionar de manera rápida, pero más de dos décadas después de la declaración del estado de cosas inconstitucional, aun no se observan avances significativos en la dirección señalada por la C. Constitucional.

Respecto a la primera orden, el Gobierno Nacional ha tratado manifiesta haber emprendido esfuerzos para concientizar a la ciudadanía mediante espacios de diálogo sobre los problemas

penitenciarios, penales y más concretamente sobre el valor del derecho a la libertad y la resocialización. Sin embargo, pese a estos esfuerzos no se observa que la ciudadanía haya cambiado en ese lapso su perspectiva sobre la población reclusa ni sobre la necesidad de modificar las prioridades y énfasis de la política criminal vigente para crear condiciones más propicias a la reinserción social no-delictiva de los penados.

En relación con la segunda orden dada, el Gobierno Nacional presenta estadísticas sobre beneficiarios de los programas educativos que ha desarrollada en los centros de reclusión, pero no hay evidencias que estas acciones hayan sido relevantes para alcanzar el estándar de resocialización propuesto por el INPEC, tal como se transcribió en una sección anterior de este artículo. Para tal fin, será necesario que el Gobierno Nacional implemente un cambio sustantivo en la priorización de las funciones de la pena consignadas en la política criminal y la legislación penal y penitenciaria, para asegurar los recursos presupuestales necesarios para crear condiciones más y propicias para una reinserción social no delictiva de los penados. Ello implicará, ampliar la cobertura de servicios básicos y asistenciales a la población reclusa, así como la incorporación de más personal para ya no solo presentar estadísticas de los beneficiarios de estos programas sino también para producir evidencia sobre los resultados de estos. La ausencia de mención a estos temas en el referido informe de rendido por el USPEC a principios de 2021 mencionado anteriormente, es preocupante a la luz de la orden al respecto dictaminada por las C. Const. desde hace más de dos décadas (Huertas Diaz, y otros, 2019). Es prioritaria una ampliación significativa de la cobertura y la medición de resultados de los programas de ocupacionales para el desarrollo de habilidades productivas dirigidos a que los reclusos adquieran oficios y mejores oportunidades para la reinserción social no-delictiva, lo cual hará la diferencia entre la reincidencia o no de un individuo. (Hernandez Jimenez, 2017, p. 542).

Al respecto es preciso reconocer que existe otra realidad necesaria de evaluar dentro de la realidad penitenciaria del país, que destacan Álvarez Rojas & Micahán Ruiz (2018, p. 24):

No puede desconocerse que existe un número considerable de privados de la libertad a quienes no les interesa en lo más mínimo generar aprendizajes o competencias laborales, ni mucho menos comprometerse con la adquisición de nuevos hábitos de responsabilidad y convivencia social; su único estilo y referente de vida es la delincuencia y su única

motivación para asistir a los programas de tratamiento penitenciario, es la posibilidad de acceder a la redención de pena por trabajo o estudio prevista en la legislación penitenciaria colombiana. (p. 24).

Estos casos representan un reto mayúsculo, pues como señala González Martínez (2010, p. 269) la reinserción de los penados con estas características representa “un objetivo que parece estar muy alejado de las capacidades reales del sistema penitenciario y carcelario de Colombia”. Sin embargo, también hay que puntualizar que esta circunstancia no es necesariamente representativa del universo de la población privada de la libertad en Colombia y que es preciso disponer de información más detallada sobre los grupos de reclusos que presentan estas condiciones para conocer sus características, su número, sus trayectorias y los factores que tienen mayor incidencia en su respuesta, para ajustar los programas educativos y ocupacionales para ellos.

Todo ello apunta a incorporar dentro de los objetivos de los programas de resocialización la renovación de las estrategias de pedagogía y actividad dentro de los centros penitenciarios. Como los propone autor Ruiz Vargas (2008, p. 12), los programas deben ser “Constructores de sentido que fortalezcan el mundo interior del interno y que le permitan descubrir su sentido en el mundo exterior”. Un reto enorme para los establecimientos reclusión, que inicia con el diseño de los programas de socialización orientado a encontrar el potencial del interno y motivarle para la convivencia y la participación en la construcción de una sociedad libre y democrática.

## CONCLUSIONES

La concepción de la pena cambia de acuerdo con la evolución política y legal de un país. Colombia, como un Estado Social de Derecho, estableció en su ordenamiento jurídico un sistema de control penal basado en la teoría mixta de la pena. En ese marco, la pena tiene funciones que responden a diversos imperativos que no son compatibles entre sí, como la retribución justa, la prevención especial y la reinserción social.

La teoría mixta propone que la graduación de la pena se establezca como sanción proporcional al grado del reproche de la conducta penada. Así busca armonizar las finalidades retributiva, de prevención general y especial, controlando el uso de penas desproporcionadas, para no crear situaciones que afectarían negativamente el logro de los fines de la prevención especial de la reincidencia y la resocialización para reinserción social. En el caso colombiano, esta orientación

del sistema de control penal desembocó en la crisis penitenciaria y carcelaria que dio lugar a la declaratoria de la C. Const. del estado de cosas inconstitucional en esta materia mediante numerosas sentencias emitidas a partir de 1998 en ese sentido, siendo la más reciente la T-762 de 2015.

Así, mediante sentencias sucesivas las C. Const. ha impartido una serie de ordenes direccionadas a superar este estado de cosas. En temas relacionadas con la función de reinserción social no delictiva de los penados que han pagado sus condenas, estas órdenes requirieron la acción coordinada entidades rectoras de la política criminal y las entidades ejecutoras de la misma como el INPEC y el USPEC, en temas como la concientización ciudadana, la elaboración de planes integrales de programas y actividades de resocialización. El balance del cumplimiento de estas órdenes es insatisfactorio: aparte de estadísticas sobre beneficiarios de los programas, no hay evidencias de los resultados de estos programas ni de su contribución efectiva para alcanzar los estándares establecidos en la definición del INPEC de la resocialización. Tampoco han contribuido a neutralizar los efectos nocivos del populismo punitivo sobre la política criminal y sobre la estigmatización que perjudica las condiciones de convivencia y participación en una sociedad libre y democrática necesarias para una reinserción social no delictiva y exitosa de los penados.

Entendida como el conjunto de respuestas del Estado para hacer frente a conductas consideradas reprochables, y garantizar la protección los derechos de los habitantes en su territorio y de los intereses esenciales del Estado, la política criminal en Colombia no ha logrado modificar los factores identificados por la C. Const. en la base de la declaración del estado de cosas inconstitucional en materia de centros de reclusión. Por el contrario, como lo afirma Llinás Vahos (2020, p. 22), continúa orientada por las prioridades del populismo punitivo: “No se busca resocializar, sino castigar. Esto demuestra la capacidad humana para la segregación y la resistencia a lo diverso.”

Dicho lo anterior, corresponde La incidencia nociva del populismo punitivo sobre la operación del sistema de control penal el Colombia es destacable, en particular por influencia sobre la política criminal y la manera como obstruye la realización durante la ejecución de la pena de la función manifiesta de la finalidad de reinserción no delincencial de los penados en la sociedad colombiana. La finalidad de la pena es que la persona durante su ejecución no solo reflexione sobre

la infracción cometida, sino que inicie un proyecto de vida, encuentre su vocación personal y ocupacional para que cuando recupere la libertad, sea posible su reintegración a la vida social, economía y cultural del país. Y, además, que contribuya a promover la seguridad ciudadana y a reducir los índices de reincidencia en el territorio colombiano.

al Gobierno Nacional y la sociedad en general promover el cambio en los valores que orientan la política criminal, enfocándola hacia una concepción resocializadora, y dejar de lado el discurso del populismo punitivo. Como se señala a lo largo de este artículo, el populismo punitivo aumenta la miseria humana, agrava el retroceso de la rehabilitación y reinserción de los penados y polariza electoralmente. De otra forma, será difícil superar la crisis penitenciaria y carcelaria.

## REFERENCIAS

### Textos.

- Acosta Muñoz, D. (1996). Sistema Integral de tratamiento progresivo penitenciario. Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.
- Agray, M. C. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la ley 599 de 2000.
- Agudelo Giraldo, O. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En O. Agudelo Giraldo, J. León Molina, M. Prieto Salas, J. Jiménez Triana, & A. Alarcón Peña, La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (págs. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Álvarez Rojas, D., & Micahán Ruiz, J. (2018). El trabajo penitenciario en Colombia y su impacto en la reinserción social y laboral. Universidad de la Salle.
- Barrera, J. P. (2012). ¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo? Nuevo Foro Penal, 70-106.
- Castro Moreno, A. (2008). El por qué y para qué de las penas. Dykinson.
- Córdoba Angulo, M., & Ruiz López, C. (2001). Teoría de la pena, constitución y código penal. Derecho penal y criminología, 55-68.

- Demelsa Sánchez, B., & Gómez de la torre, I. (2020). Evidencia empírica y populismo punitivo: El diseño de la política criminal. España: J.M Bosch.
- Gómez Horta, R. (2016). La prevención general y especial en el sistema. *Summa Iuris*, 154-169.
- Gómez Pinto, O., & Zapata, S. (2020). Efectividad de la política criminal Colombiana hacia la prevención del delito. *Revista Criminalidad*, 103-108.
- González Martínez, L. (2010). Reinserción social, un enfoque psicológico. *Derecho y realidad*, 268-276.
- González, S., Mendieta, E., Buscaglia, E., & Moreno, M. (2006). El sistema de justicia penal y su reforma. México: Fontamara.
- Hernández Jiménez, N. (2017). La resocialización como fin de la pena. . *Caderno C R H*, 539-559.
- Hernández Jiménez, N. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de derecho*, 1-41.
- Huertas Díaz, O. (2013). Política criminal del Estado colombiano y los derechos de las personas privadas de la libertad: Análisis legislativo y jurisprudencial Corte Constitucional. *Revista Logos ciencia y tecnología*, 51-62.
- Huertas Díaz, O., Manrique Molina, F., Benítez Núñez, C., Díaz, L., Mejía Quintana, O., Marquardt, B., Farfán Espinoza, M. (2019). Análisis del estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- INPEC. (2016). *Glosario penitenciario y carcelario*. Bogotá: Ministerio de Justicia y Derecho. Obtenido de <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/53949/GLOSARIO+PENITENCIARIO+Y+CARCELARIO+06092016.pdf/a6b62ad6-0246-89cf-b7bb-0c420eaafbbe#:~:text=Resocializaci%C3%B3n%20de%20ratamiento%20cl%C3%ADnico,la%20sociedad%20esto%20implica%20recon>

- Llinas Vahos, A. (2020). Reclusas de la cárcel Rodrigo de Bastidas de Santa Marta, etnografía de resocialización y realidades de políticas públicas. Santa Marta: Unimagdalena.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, 144-167.
- Merton King, R. (1992). *Teoría y estructuras sociales*. México D.F.: Fondo de cultura económica.
- Ministerio de Justicia y Derecho. (2021). X informe semestral del gobierno nacional al estado de cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y carcelario. Bogotá: Min. Justicia.
- Muñoz Tejada, A. (2009). Populismo punitivo y una "verdad" construida. *Nuevo Foro Penal*, 13-42.
- Muñoz Tejada, A. (2011). La política criminal: Creencias, discursos, prácticas... saber y poder. *Nuevo Foro Penal*, 128-149.
- Olarte Rincón, D. (2021). Decisión judicial y situación carcelaria en Colombia: la encrucijada de los fallos estructurales. *Estudios de derecho*, 223-244.
- Ossa Pérez, M. F. (2013). *La cárcel en Colombia: espacio para la venganza y reincidencia*. Bogotá: Universidad Autónoma Latinoamericana UNA.
- Parra, W. J. (2006). La actual política criminal en Colombia vista desde la perspectiva del derecho penal el enemigo de Günther Jakobs. *Derecho penal y criminología*, 175-200.
- Rodríguez Cruz, J. (2017). Situación de hacinamiento en los establecimientos carcelarios colombianos: impacto en la resocialización como expresión de la garantía a la dignidad humana en los reclusos (artículo de investigación). Bogotá: Universidad católica de Colombia.
- Romero Sánchez, A., & López Cantero, E. (2017). Populismo punitivo, actitudes punitivas y la crisis del sistema penal en Colombia: reflexiones y perspectivas. *Pluriverso*, 56-67.
- Romero Sánchez, A., Lizarazo Vargas, N., & Camacho Pinzón, L. (2017). *Crimen y política pública criminal: elementos para configuración del Observatorio de Política Criminal*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del derecho. Bogotá: Ministerio de Justicia y Derecho.



- Ruiz Vargas, M. (2007). Primera aproximación hacia una pedagogía de la resocialización. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 1-12.
- Sáenz Rojas, M. (2007). El discurso resocializador: hacia una propuesta para el sistema penitenciario. *Rev. Ciencias Sociales*, 125-136.
- Sanguino Cuellar, K., & Baene Angarita, E. (2015). La resocialización del individuo como función de la pena. *Cúcuta: Universidad libre*.
- Suarez Morales, D. (2014). Análisis socio-jurídico del Estado Social de Derecho "un principio de contextualiza al Estado colombiano" (trabajo de grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- USPEC. (2021). Proyectos de Inversión vigencia 2021. Unidad de servicios penitenciarios y carcelarios.
- Villar Borda, L. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. *Revista Derecho del Estado*, 73-96.

### **Jurisprudencia**

- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (1998) Sentencia T 153 de 1998 [MP. Eduardo Cifuentes]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de junio de 2001) Sentencia C646 de 2001 [MP. Manuel José Cepeda]
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (17 de octubre de 2002) Sentencia T 881 de 2002 [MP. Eduardo Montealegre]
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (22 de enero de 2004) Sentencia T 025 de 2004 [MP. Manuel José Cepeda]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de junio de 2014) Sentencia C 370 de 2014 [MP. Jorge Ignacio Pretelt]
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (16 de diciembre de 2015) Sentencia T 762 de 2015 [MP Gloria Stella Ortiz]

## **Leyes**

Constitución Política de Colombia [Const] (1991). 2ed Legis

Congreso de la República de Colombia (20 de agosto de 1993) Código penitenciario y Carcelario [Ley 65 de 1993) DO: 40.999

Congreso de la República de Colombia (24 de julio de 2000) Código penal [Ley 500 de 2000) DO: 44.097