

# El sistema penitenciario en el proceso resocializador de la pena<sup>1</sup>

Natalia Urrea Suescún<sup>2</sup>

## Resumen

El presente artículo de investigación, realizado para la especialización en Derecho penal y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó, recoge un conjunto de reflexiones en torno al sistema penitenciario en Colombia y su papel en el proceso resocializador de la pena. Así, el objetivo consiste en analizar la incidencia del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia en cuanto a la función de reinserción social del condenado, además de establecer cómo se desarrolla la función de reinserción social del condenado como mandato legal y comparar la realidad de los condenados dentro del sistema penal penitenciario y carcelario frente a la reinserción social. El texto, desarrollado a partir de una metodología cualitativa con revisión bibliográfica y análisis jurisprudencial, concluye que, aunque existe una política resocializadora, esta no se lleva a cabo principalmente por causas económicas y sociales.

**Palabras clave:** sistema penitenciario y carcelario en Colombia; conducta punitiva; reinserción social; proceso de resocialización; teoría del fin de la pena; Derecho penal.

## Abstract

This research article, carried out for the specialization in Criminal Law and Criminology at the Luis Amigó Catholic University, collects a set of reflections on the prison system in Colombia and its role in the re-socialization of punishment. Thus, the objective is to analyze the incidence of prison and prison treatment in Colombia in terms of the function of social reintegration of the convicted person, in addition to establishing how the function of social reintegration of the convicted person is developed as a legal mandate and to compare the reality of the convicted within the penitentiary and prison penal system in the face of social reintegration. The text, developed from a qualitative methodology with bibliographic review and jurisprudential

---

<sup>1</sup> Artículo para la especialización en Derecho penal y Criminología. Universidad Católica Luis Amigó.

<sup>2</sup> Estudiante de especialización en Derecho y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesora Laura Victoria Cárdenas Rojas.

analysis, concludes that, although there is a re-socialization policy, it is not carried out mainly for economic and social reasons.

**Keywords:** prison system in Colombia; punitive behavior; social reintegration; resocialization process; theory of the end of the sentence; criminal law.

## Introducción

Las cárceles reflejan el tipo de sociedad en la que se encuentran, es decir, lo que se vive en estos centros de detención puede considerarse una representación de la inequidad y la ausencia de oportunidades experimentadas afuera. Esta realidad, como en muchos lugares del país, ilustra unas dificultades y problemáticas propias de estos centros de reclusión que obstaculizan e incluso imposibilitan la implementación y el desarrollo de los objetivos y fines para los que fueron creados.

Desde el ejercicio de la profesión se ha observado que estos centros de reclusión, sean transitorios como las estaciones de policía o penitenciarios como los administrados por el INPEC, no cuentan con la capacidad necesaria para sostener el desbordado número de personas retenidas, lo que ha hecho imposible garantizar un mínimo de derechos, de manera que incluso hasta los derechos humanos son violentados frecuentemente en la mayoría de estos lugares. En ellos es posible evidenciar problemas de seguridad, drogas, hacinamiento, falencias en la alimentación y privación de oportunidades para acceder a los programas de resocialización, por lo que cuando logran vincularse, lo hacen a programas por lo general deficientes debido a que no tienen la forma de abastecer a una población penitenciaria desbordada.

Ahora bien, y en lo que respecta al tema de interés del presente artículo, resulta preocupante que una de las principales funciones de la pena, a saber, la resocialización, no se cumpla a cabalidad, pues esta es la manera de garantizar que no se repitan las conductas punibles, lo que significaría en la no necesidad de retribuir y sancionar por conductas desviadas.

Este fin, contemplado en el artículo 4° del Código Penal, cuenta tanto con un esquema como con programas acordes con los principios constitucionales y legales, además de planes de intervención ideales para su cumplimiento (Congreso de la República de Colombia, 2000). Sin embargo, tales herramientas estratégicas para la reinserción social de los condenados no se

ejecutan de manera idónea y oportuna, lo que limita el fin de la pena y la convierte en una condición sancionatoria en tanto no hay resocialización y difícilmente una retribución a las víctimas. Por lo demás, esto dificulta que el eje resocializador se evidencie en el reintegro a la vida productiva de los-penados.

Lo anterior es aún más complejo cuando dicha situación trasciende los centros penitenciarios, pues en las estaciones transitorias, que de aquello solo ostentan el nombre, esta población no cuenta con el ejercicio de ese fin resocializador hasta tanto no logren ingresar al sistema penitenciario de conformidad con la Ley 65 de 1993, condición que en muchos casos no se logra, teniendo que solo el fin punitivo de la pena se cumple. Es decir, se permite que aquella persona, sin pasar por un proceso de resocialización, pueda reintegrarse nuevamente a la sociedad con una alta probabilidad de reincidencia y volver nuevamente a centros privativos de la libertad.

La situación anteriormente planteada hace que sea necesario llevar a cabo un examen del modelo dominante en la actualidad desde la teoría del fin de la pena hasta la realidad de la ejecución de este, pues el objetivo del presente artículo consiste en evaluar si a estas personas simplemente se les aparta de la sociedad como un castigo retributivo o si en realidad sí se incorpora el eje resocializador. Por lo demás, se pretende identificar elementos que permitan determinar por qué, al parecer, este fin resocializador no se está evidenciando.

En ese sentido, el presente trabajo se desarrolla a partir del planteamiento del problema jurídico de la aplicación o no del eje resocializador en las penas. Se analiza, en primer lugar, la incidencia del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia frente a la función de reinserción social del condenado. Luego, se describe propiamente dicha función como mandato legal y, en tercer lugar, se compara la realidad de los condenados dentro del sistema penitenciario frente al objeto de estudio. Por último, se presentan las conclusiones en las que se demuestra que, efectivamente, en Colombia se cuenta con una política resocializadora, pero no con los medios para desarrollarla, no solo por la elevada carga económica que ello implica, sino por las dificultades propias de la sociedad que cada día lleva a más personas a estos lugares de reclusión.

## **Diseño metodológico**

Para la consecución de los objetivos propuestos, el presente artículo de investigación se basó en una metodología de tipo cualitativa. De acuerdo con Hernández Sampieri y Mendoza Torres (2018), el enfoque cualitativo de la investigación se caracteriza por acercarse a una porción de la realidad y describirla a partir de métodos deductivos. Por otra parte, con la investigación cualitativa no se buscan generar leyes, sino identificar tendencias respecto a esa parte de la realidad que se estudia.

En cuanto a la perspectiva de la investigación jurídica, el presente artículo se decantó por el modelo sistémico-estructural-funcional, que de acuerdo con Villabella Armengol (2020), “permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas interactuantes” (p. 170). El enfoque sistémico posibilita visualizar el objeto que se investiga dentro del entramado de relaciones en el que se integra, delimitar su rol funcional dentro del subsistema jurídico, desmembrarlo en sus diferentes estructuras y eslabones, delimitar las cualidades y precisar el conjunto de interconexiones.

Ahora bien, para la recolección y análisis de información se empleó la revisión de literatura académica y jurídica relacionada con la materia, además de la jurisprudencia pertinente. La información se rastreó en bases de datos como Google Scholar, Redalyc, Scielo, y en algunos repositorios institucionales como los de la Universidad Católica de Colombia, la Universidad del Valle, así como de algunas revistas académicas especializadas en Derecho y derecho penal.

### **Incidencia del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia frente a la función de reinserción social del condenado**

La Sentencia T-388 de 2013 definió la situación del sistema penitenciario y carcelario en Colombia como un problema estructural y altamente complejo, mientras que en la Sentencia T-762 de 2015 se argumentó que el desmesurado incremento del hacinamiento en estos centros penitenciarios durante los últimos años equivale a una política criminal reactiva, populista y poco reflexiva (Corte Constitucional de Colombia, 2013, 2015). Sin duda alguna, la problemática vivenciada actualmente respecto al sistema penitenciario en el país no es nueva y refleja, por lo

demás, graves fallas estructurales frente al tratamiento que se le da a los condenados y el fin de la pena como mecanismo de resocialización, lo que conlleva a preguntarse si realmente se cumple tal propósito con la condena.

Asimismo, la Sentencia T-718 de 2015 señaló que, en el sistema penitenciario colombiano, la pena tiene tres fines. En primer lugar, la pena se impone con un propósito preventivo, es decir, de evitar la reincidencia; por otro lado, posee un fin retributivo que se manifiesta con la sanción por la violación de las prohibiciones y, finalmente, tiene un fin resocializador el cual orienta la imposición y ejecución de la pena de acuerdo con principios humanistas y de acuerdos internacionales sobre derechos humanos:

La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de esta, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. (Corte Constitucional de Colombia, 2015)

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, incorporado en Colombia en la Ley 74 de 1968, indicó que el régimen penitenciario debe basarse en un tratamiento cuya finalidad fundamental debe ser la reforma y readaptación social de los penados. En cuanto a la resocialización, el Artículo 10 de la Ley 63 de 1993 profirió que la finalidad del tratamiento penitenciario es alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal mediante el examen de su personalidad (Congreso de la República de Colombia, 1993; Urueña Flores, 2019; Espinel Villamil, 2019). En este sentido, la pena debe ser entendida como un mecanismo cuyo único objetivo es restaurar la moral en el individuo, por lo que, de acuerdo con dicho propósito, las cárceles deben servir para reformar íntegramente al criminal (Arenas y Cerezo, 2016; Acosta Díaz y López López, 2014). Así, para Ramírez y Tapias (2000), las prisiones deben

Acoger programas que hagan eficaces el cúmulo de normas que ya existen, puesto que se ha demostrado que, aunque la prisión siempre deteriora al individuo, no en todos los casos llega necesariamente al fracaso. Algunos casos excepcionales, por ejemplo,

demuestran que el tratamiento penitenciario funciona en la medida en que esté acorde con la personalidad y la madurez del preso. (p. 35)

En lo que respecta a Colombia, el tratamiento que deben recibir quienes purgan condenas está llamado a responder a condiciones que favorezcan el castigo por el daño causado, sin embargo, también deben procurar la generación de un ambiente que propicie, entre otras cosas, la resocialización del infractor de la ley penal mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario (Velásquez Garzón y Arcila Mejía, 2019). Es decir, con la pena se busca, además de resarcir el daño ocasionado por la ejecución de un delito, la reforma integral del individuo que cumple la condena teniendo siempre presente su condición mental, sus antecedentes y su comportamiento. De esta manera, la reinserción social del condenado se convierte en un eje orientados al que debe apuntar el sistema penitenciario colombiano por mandato constitucional. No obstante, y como se demuestra en la Sentencia T-153 de 1998, los problemas y las dificultades para materializar el cumplimiento de este eje no son nuevas, sino que, por el contrario, suceden desde hace décadas:

*Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. Las condiciones actuales en las prisiones colombianas implican que los bienes mínimos para garantizar una vida digna en la prisión (una celda, un “camastro”, oportunidad de trabajar y de estudiar) sean absolutamente escasos. En el medio carcelario ello significa que la distribución y asignación de esos bienes se realice a través de los mecanismos de la corrupción y la violencia. Esta situación es precisada por el INPEC, el cual, luego de resaltar que la congestión carcelaria atenta contra el principio de que el tratamiento penitenciario debe ser individualizado, señala: “La congestión dificulta la seguridad y el manejo de espacios libres; el hacinamiento refuerza los factores de riesgo para la socialización; tratar en la congestión tiene altos*

*costos sociales, institucionales y económicos y bajo impacto y cobertura; por último, la congestión genera corrupción y privilegios en la asignación de beneficios o recursos individuales.* (Corte Constitucional de Colombia, 1998, pp. 63-65)

Ahora bien, respecto a la función resocializadora de la pena, la Corte Constitucional argumentó en la Sentencia T-286 de 2011, lo siguiente:

*El Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por tal motivo, quienes se encuentran purgando una pena cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, en el evento de creer vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos. Por esta razón, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual va ligada inequívocamente con el derecho fundamental a la vida digna. Lo expuesto, implica que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos en pro de obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les garantice una vía para la resocialización.” Es decir, que el Estado debe asegurar la realización de los derechos fundamentales a los internos, y también la de aquellos que no tengan esta connotación en aquella esfera que no sea objeto de restricción por parte del Estado.* (Corte Constitucional de Colombia, 2011, pp. 45-46)

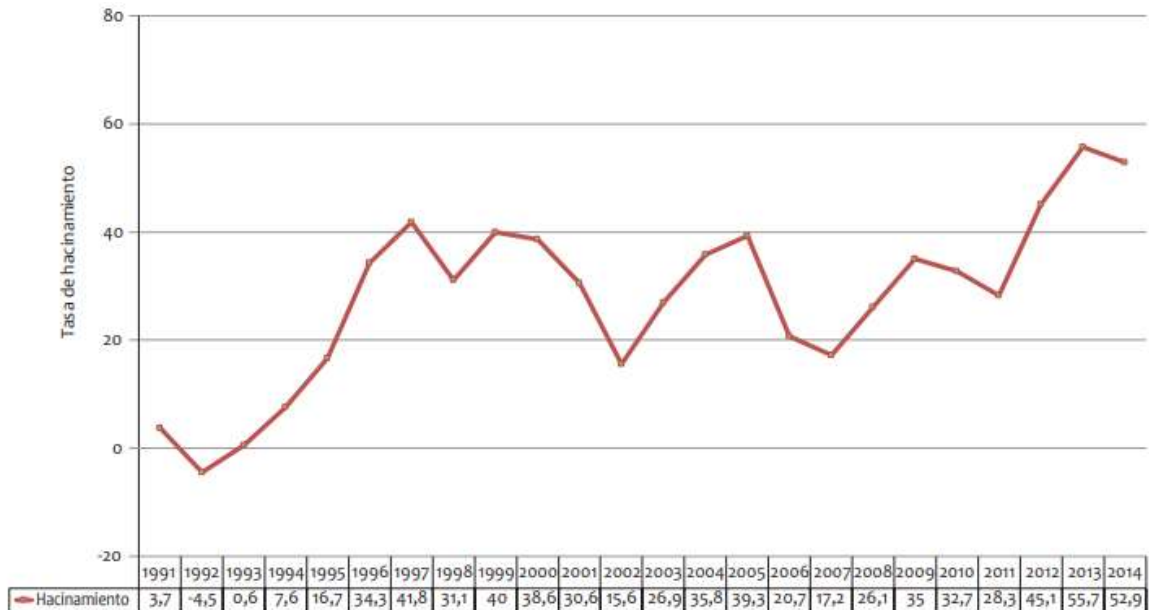
Las premisas anteriormente citadas permiten evidenciar que tanto en la normatividad colombiana como en la jurisprudencia relacionada sí se pueden hallar elementos con los cuales se espera dar cumplimiento a la resocialización de la pena. No obstante, que esté tipificado no significa que se materialice en la realidad, porque de acuerdo con lo manifestado en la Sentencia T-153 de 1998, problemáticas como el hacinamiento impiden que se puedan llevar a cabo estrategias y planes de acción encaminados a restaurar la moral del condenado y lograr su resocialización. La falta de trabajo y reeducación para los reclusos, así como el poco presupuesto que se invierte en infraestructura carcelaria representan otros obstáculos para lograr tal fin resocializador.

## **El hacinamiento como dificultad para cumplir la función de reinserción social del condenado**

Para Hernández Jiménez (2017), el hacinamiento es quizá uno de los principales factores por los cuales cumplir a cabalidad el eje resocializador de la pena se hace casi imposible en el sistema penitenciario colombiano. Esto debido a que de tal problemática se derivan otras relacionadas con la violación de derechos humanos y, por lo demás, el hecho de que un condenado no pueda acceder a servicios básicos como alimentación, seguridad y salud propicia la aparición de otras problemáticas de alta gravedad como la corrupción y la violencia, situaciones que desbordan la capacidad de quienes trabajan en este sector y de los entes institucionales.

El hacinamiento es un factor nocivo para el funcionamiento del sistema penitenciario, tiene como consecuencias graves problemas de salud, indisciplina, violencia, carencia en la prestación de servicios como lo son la educación, el trabajo, asistencia social y servicios médicos, además es una clara violación de la integridad física y mental de los reclusos, su autoestima y dignidad humana. Así mismo cuando el hacinamiento sobrepasa el nivel crítico se convierte en una forma de pena cruel, degradante e inhumana. El hacinamiento impide cualquier proyecto de resocialización que se tenga en la prisión, puesto que genera condiciones indignas en la calidad de vida de los reclusos al punto que no se pueden considerar sitios seguros ni para los internos, ni para el personal que trabaja con ellos. (p. 134)

La Figura 1 ilustra el nivel de hacinamiento conforme el paso de los años, según datos estadísticos recolectados por Arenas y Cerezo (2016).



**Figura 1.** Niveles de hacinamiento entre 1991 y 2014

**Fuente:** Arenas y Cerezo (2016)

A su vez, el hacinamiento es una de las consecuencias producidas por la implementación de políticas carcelarias y criminales con principios incoherentes y alejados de la realidad. Por ejemplo, y según la Comisión Asesora de Política Criminal, ni el Gobierno ni el Congreso evalúan previamente el impacto de las medidas tomadas a nivel normativo en lo que respecta a la política criminal. En ese sentido, no tienen en cuenta factores como la coherencia del sistema penal, la carga de trabajo de quienes administran justicia y tampoco realizan un seguimiento de la evolución que pueden tomar los fenómenos criminales (Aristizábal et al., 2019). Asimismo, muchas decisiones se toman sin prever o proyectar los efectos de disminuir o aumentar una pena, lo que, a propósito, puede ocasionar lesiones al principio de proporcionalidad penal (Anaya Gutiérrez y Dájome Segura, 2019). Entretanto, para Espinel Villamil (2019)

Otra de las graves inconsistencias de la política criminal es que cuando se crean nuevos delitos no se piensa en las consecuencias de que cualquier forma de criminalización aumenta potencialmente la labor de jueces y fiscales y mucho menos en el reforzamiento de la capacidad de los operadores de justicia para enfrentar de manera adecuada los incrementos de la demanda penal, con lo cual se aumentan los riesgos de congestión. La política criminal carece de sistemas de información permanentes, confiables y fundados en

derechos humanos que permitan evaluar la evolución de los resultados de las medidas preventivas de la libertad, no existen seguimientos a la reincidencia con lo cual se pueda establecer si las penas tienen o no una función resocializadora. (p. 9)

A lo anterior se suma que en la política criminal está implícito un populismo punitivo caracterizado, en primer lugar, por el uso excesivo del derecho penal por parte de los gobernantes y que se expresa en tres falacias: la primera, que a mayores penas es más probable reducir la ocurrencia del delito; la falacia de que las penas contribuyen a reforzar el consenso moral de la sociedad y, de otro lado, el uso electoral de tal populismo. Ahora bien, dicho populismo punitivo presente en la política criminal tiene que ver con el hecho de que se acude a la voz común, a la voz del pueblo, en vez de a la voz de verdaderos expertos. El intento reciente de consagrar la cadena perpetua para violadores de niños es un claro ejemplo de esta idea.

Retomando la idea del hacinamiento como principal obstáculo para lograr la reinserción social del condenado, es de anotar que dicha problemática constituye una de las principales fuentes de las violaciones a la dignidad y a los derechos humanos en las cárceles colombianas en tanto produce condiciones inhumanas para vivir, corrupción y violencia por la consecución de un espacio mínimo en donde alojarse, factores que, al mismo tiempo, entorpecen el cumplimiento del tratamiento penitenciario para la reinserción social del interno y disminuyen considerablemente las oportunidades de trabajo, educación y recreación para los internos, dificultan la capacidad de control y la gobernabilidad por parte de las autoridades carcelarias y, en consecuencia, comprometen la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad.

En concordancia con lo anterior, datos presentados por la Contraloría General de la República para 2015 señalaron que el 88 % de la infraestructura penitenciaria se mostraba inadecuada de acuerdo con los estándares requeridos especialmente por vetustez. Asimismo, del total de establecimientos carcelarios, 120 tienen más de 21 años de construcción, y lo que resulta más alarmante, 20 centros tienen más de 100 años.

Con esta situación resulta bastante difícil plantear e implementar programas de resocialización encaminados a favorecer el tratamiento y orientación efectiva de los presos. Aunque en la actualidad existen talleres de formación en artes y oficios que buscan lograr en alguna medida el propósito de resocializar al condenado, algunas investigaciones han determinado que

estos talleres de inserción laboral y formación ocupacional influyen moderadamente en el proceso de inserción social, pues tales programas no obtienen trascendencia cuando el presidiario queda en libertad (Posada Puerta, 2016; Mayorga Ulloa, 2016; Arias, 2017). Por otra parte, es de resaltar que este tipo de talleres no pueden realizarse en todos los centros penitenciarios, ni bajo unas condiciones que favorezcan el aprendizaje dada la escasez de instalaciones con capacidades adecuadas que favorezcan la implementación de tales programas.

*El encierro, en lugar de reforzar los lazos sociales y crear solidaridad, la impide. Y a partir de ello vale la pena preguntar, ¿qué resulta de esa ruptura? La mirada de afuera hacia adentro, es decir, la de los ciudadanos libres hacia los delincuentes no resulta favorable. La actitud de la sociedad hacia los presos es de absoluta indiferencia, si no de odio. Algo que, como sucede actualmente, se refuerza a través de los medios de comunicación. Esa prisión destinada a la rehabilitación silenciosa y prudente de los delincuentes se convierte en un aparato de reproducción de una imagen social de los presos como personas adversas a la constitución social vigente, sujetos peligrosos que no tienen mayores posibilidades de inclusión en la sociedad. Algo que el paso por la prisión misma no podrá borrar y será una de las pruebas del fracaso de la resocialización como función de la pena. (Pensamientos de Kropotkin citados en Triana, 2011, p. 29)*

### **La función de reinserción social del condenado como mandato legal**

Tal y como se expuso a lo largo del apartado anterior, uno de los fines de la pena es la resocialización del condenado. De acuerdo con lo estipulado por el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), las funciones de la pena son “prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (Congreso de la República de Colombia, 2000). Además, en Colombia la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión, de manera que el Estado posee una obligación frente a quienes deben cumplir una pena, tanto privativa de la libertad, como no privativa, y, por ende, tiene que velar por su cumplimiento (Grupo de prisiones Universidad de los Andes, 2019).

Para Cid Moliné (1998), las penas no pueden tener como fin el castigo, sino que, por el contrario, deben buscar la resocialización del individuo y su reinserción en la sociedad lo que, a su vez, puede prevenir que el condenado reincida en el acometimiento de delitos. En Colombia, por ejemplo, los presos pueden acceder a cursos educativos o a distintos talleres laborales para acceder a tal principio de resocialización, sin embargo, en muchas ocasiones esto no se cumple debido a las condiciones de infraestructura y capacidad logística.

Ahora bien, según lo esbozado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC, 2017), la resocialización se entiende como una “técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno(a)” (p. 39). Es decir, se pretende modificar la conducta del individuo que cometió el delito con el fin de que reaprenda valores y principios morales de la sociedad a la que pertenece y, así, pueda volver a hacer parte de esta. En este sentido, la pena no busca castigar sino resocializar a partir de un tratamiento integral. En definitiva, resocializarse implica que el individuo condenado vuelva a adquirir los valores y características que la sociedad espera de este y, a su vez, involucra un reconocimiento por parte de esta, para lo cual en el proceso de resocialización se emplean una serie de técnicas enfocadas en el cambio de actitud.

No obstante, en el análisis de esta problemática surge una pregunta de vital importancia que en cierta medida determina el rumbo jurídico y legal de los principios de la pena: ¿El hecho de que una de las funciones de la pena sea la resocialización significa que esta debe ser un mandato legal? Ojeda Velásquez (2012) indicó al respecto que tal premisa no es del todo clara ni en la Constitución ni en la jurisprudencia, pues aunque la Carta Política incluye aspectos de importancia capital sobre el Derecho y toma decisiones que buscan asegurar la convivencia en sociedad, lo cierto es que también suele otorgar al legislador un amplio alcance para que este decida sobre algunas cuestiones no especificadas en la Constitución y que se resuelven de acuerdo con el momento histórico o el contexto.

Bajo esta línea, y a partir de las reflexiones de Posada Puerta (2016), la Constitución Política no consagra un fin penal expreso que justifique el castigo, ni tampoco ofrece claridad acerca de alguna disposición orientadora sobre los fines que el constituyente quería que el legislador observara al momento de proferir las normas penales. Incluso, es posible afirmar que en

la Carta Política no se establece un mandato de castigo expreso desde el punto de vista de la legitimación interna, tal como sí ocurre en España, por ejemplo.<sup>3</sup>

Para contextualizar esta premisa resulta necesario recordar que es el Estado quien tipifica las conductas prohibidas y, asimismo, fija las sanciones dado el procedimiento democrático de adopción de leyes. Lo anterior ha permitido que a lo largo de la historia el propio Estado adopte o abandone numerosas filosofías punitivas (por qué y para qué se castiga) e incluso se pueda llegar a la despenalización. De esta manera, se tiene que las filosofías punitivas que pueda adoptar una Constitución para determinar qué tipo de penas se castigan y cómo hacerlo no son inmutables ni definitivas, porque pueden variar con el tiempo de acuerdo con el momento histórico de una sociedad. Por ejemplo, si en el Código de Hammurabi operaba la ley del Talión, hoy en día ese tipo de castigos pueden parecer un poco excesivos a la luz de un Estado social de derecho. Así, nada garantiza que el fin resocializador de la pena siempre deba ser un mandato legal, ya que de hecho esto no está lo suficientemente especificado en la Constitución (Villabella Armengol, 2020).

Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda (2010) sugieren en este particular que, dado que la pena privativa es de por sí el mayor de los males, el Estado no puede lesionar aún más los derechos fundamentales de los reclusos, sino que, por el contrario, es deber de este proteger tales derechos y que de hecho esto debe ser una condigna legal.

Al respecto, los autores señalaron que el Estado no puede castigar todavía más a los condenados lesionando sus derechos fundamentales en tanto estos ya han sido lesionados con la pena, que para Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda (2010) ya es el mayor de los males. De allí se desprende que el deber e incluso obligación del Estado no es el de lesionar los derechos, sino el de proteger estos a una población que ya de por sí es vulnerable dadas las condiciones actuales de hacinamiento, violencia y corrupción.

De lo anterior se desprende que, aunque la función resocializadora de la pena no es un mandato propiamente legal, sí es un aspecto al que deberían tender todas las tipificaciones del delito, tal como se ha deducido y se ha proferido en la jurisprudencia, pero que en la actualidad no

---

<sup>3</sup> “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados” (Art. 25.2 de la Constitución Española).

se cumple a cabalidad y ni siquiera en una mínima parte. Para algunos investigadores, la jurisprudencia constitucional no ha ofrecido una interpretación unánime y unívoca respecto a la posibilidad de derivar, a partir de los preceptos constitucionales, un fin o varios de la pena que instruyan la actividad legislativa. Es más, constantemente se ha visto en la falacia de confundir los fines y las funciones de la pena, derivando las unas de los otros y viceversa (Garrido Genovés et al., 1998; Posada Puerta, 2016; Lurrari y Jacobs, 2011).

Al revisar con suficiente detalle el control de constitucionalidad a la norma que ha hecho el juez con base en la jurisprudencia, es posible evidenciar en ella coexisten al mismo tiempo tanto la libertad de configuración del legislador como las funciones del castigo. Esto quiere decir que en la norma ambas pueden cohabitar y que las funciones de la pena pueden actuar en ocasiones como un limitante a la libertad del legislador, y en otras como un refuerzo. Aunque esto pueda parecer contradictorio en un principio si se considera que al haber una función de la pena no es necesaria la libertad del legislador (López Melero, 2012), lo cierto es que tal contradicción es inexistente por cuanto la voluntad del juez no busca saber por qué se debe castigar, sino utilizar estos instrumentos como limitantes al poder punitivo (Posada Puerta, 2016).

En esta línea argumentativa, es de anotar que la Sentencia C-052 de 1993 es una de las primeras en presentar lineamientos sobre los fines del castigo entendidos estos como orientadores del delito y la ley penal. En dicha Sentencia se intentó comprobar si era constitucionalmente aceptable que los testigos de delitos comunes no fueran sometidos a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rindieran declaración cuando su versión pudiera contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.

No obstante todo lo anterior, al analizar la jurisprudencia es posible advertir que las funciones de la pena (entre las que se incluye la resocialización) no pueden ser entendidas como fines de la pena que derivan de la Carta Política. Tal idea ha sido ratificada por la misma Constitución Política al argumentar que no es posible que de una norma esencial se desprenda una política criminal, así como tampoco es posible relacionar la construcción del sistema penal con el legislador, ya que la responsabilidad de este se limita a establecer los procedimientos penales que considere pertinentes y a fijar los tipos delictivos (Urueña Flores, 2019).

Así, y de acuerdo con lo anteriormente mencionado, la libertad de configuración del legislador encuentra su mayor oportunidad de amplitud y precisión en la política criminal, de modo que se puede inferir que, aunque la resocialización del condenado está presente en la jurisprudencia como un fin orientador de la pena, la libertad de configuración del legislador permite entender que esta no es necesariamente un mandato legal, pues se debe tener en cuenta el contexto histórico, circunstancial y los hechos bajo los que ocurrió el delito (Damaska, 1968).

De lo anterior se desprende que el Congreso posee un importante grado de libertad para diseñar y legislar sobre asuntos no esclarecidos por completo en la Constitución como la tipificación de delitos, la definición de procedimientos y la dosificación punitiva. Tal libertad está amparada, por lo demás, en los principios democráticos y de soberanía popular establecidos en los artículos 1° y 3°. Por otro lado, es válido resaltar que tal situación tiende a reducir el control constitucional, convirtiéndolo en un juicio de proporcionalidad en relación con la potestad que tiene el legislador en materia punitiva (Arenas y Cerezo, 2016).

Frente a lo anterior, la Sentencia C-609 de 1996 fue muy clara al expresar lo siguiente:

*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. (...) Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el legislador, obviamente, dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización. Así, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) e igualmente modifica el procedimiento y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas, según el propio legislador lo considere políticamente necesario y conveniente. (Corte Constitucional de Colombia, 1996)*

Por otra parte, en la Sentencia C-420 de 2002 se señalaron algunos preceptos relacionados con la libertad de configuración del legislador como principio democrático constitucional:

*Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no solo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento.* (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

Entretanto, otro fin importante relacionado con la resocialización es el carácter rehabilitador de la pena. Sobre esto, Posada Puerta (2016) indicó que la Corte Constitucional no se ha mostrado unánime sobre este concepto, ya que en algunas ocasiones el alto Tribunal ha especificado que ciertas instituciones del Derecho penal deben servir para garantizar una apropiada reinserción social. Sin embargo, cuando se trata de analizar tales medidas, la misma Corte ha dado primacía a la libertad de configuración del legislador por encima de esas mismas instituciones (subrogados y beneficios penales).

De esta manera, aunque en la propia jurisprudencia el carácter rehabilitador de la pena ha sido tratado y problematizado, la libertad de configuración del legislador no permite hablar de esto como un mandato expresamente legal tramitado por el Congreso. Frente a esto, la Sentencia C-679 de 1998 fue enfática al declarar que “la institución de los subrogados penales obedece a una política criminal orientada a la mitigación y la humanización de la sanción punitiva como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización” (Corte Constitucional de Colombia, 1998).

Empero, en la Sentencia C-425 de 2008 sobre la reincidencia como criterio para excluir beneficios, la misma Corte Constitucional determinó que tanto la suspensión condicional de ejecución de la pena, así como los beneficios a favor del condenado y la libertad condicional constituyen parte de la libertad de configuración del legislador, pues se trata de aspectos esenciales del debido proceso penal y responden a las evaluaciones propias de la política criminal del Estado.

Así, y para finalizar el presente apartado, es posible inferir que conceptos como prevención y resocialización han fungido como instrumentos argumentativos para limitar o reforzar la libertad de configuración del legislador, no obstante que en la jurisprudencia se han identificado indistintamente como fines y funciones de la pena. Lo anterior como forma de ejercer control de constitucionalidad a buena parte de las normas penales. De dicha idea se desprende entonces que las nociones de resocialización, prevención y rehabilitación han jugado un papel quizá secundario en lo que respecta al condenado, sus expectativas de reinserción social y el fin del castigo, pues lo que más ha destacado en la jurisprudencia ha sido los alcances o limitaciones de la libertad de configuración del legislador en la construcción de la política criminal.

Asimismo, se decidió no proferir un fin de la pena que implicara una relación estrecha entre la construcción de la política criminal y el legislador, de manera que varios apartados de la jurisprudencia no son viables ni operativos si se trata de entender la reinserción social como justificación al castigo (Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, 2010).

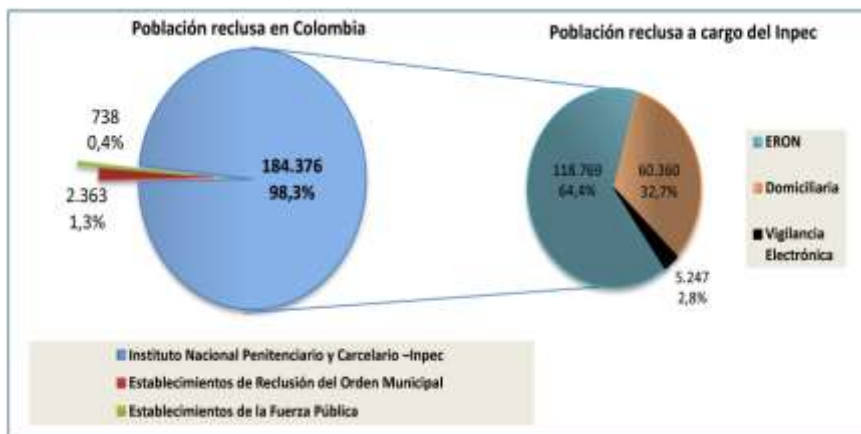
Tal postulado no solo es factible si se considera la legitimidad de los fines de la pena en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, sino que también es necesario. Esto debido a que considerar la reinserción social como fin de la pena implicaría admitir un derecho penal en el que la intervención en la personalidad del individuo con el propósito de adherirlo a los valores mayoritarios sería válida, además de que también conllevaría a medidas insostenibles constitucionalmente (Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, 2010).

Se puede afirmar, de esta manera, que no existen fines de la pena constitucionalmente establecidos, sino que la política criminal se encuentra parcialmente librada a la libertad de configuración de legislador. Lo anterior implica entonces que la política criminal no necesariamente obedece a un castigo justificado por algún mandato superior. Sin duda alguna, este tema es complejo y no da lugar a únicas interpretaciones o conclusiones, no obstante, es necesario acotar que este no hace parte de la estructura principal del artículo, por lo que se ha optado por presentar de manera general un panorama sobre el carácter de mandato legal de fines como el de la reinserción social, sin profundizar ampliamente en problemas jurídicos o precisiones hermenéuticas y dejando esto como problema para otro trabajo.

Finalmente, es importante resaltar que, aunque en la Constitución Política no exista la consagración de un fin expreso que configure la política criminal del legislador y que, además, se considere que no es posible derivar tal fin de una norma superior, esto no significa en ninguna circunstancia que no haya un espacio vedado para el legislador. Esto bajo la premisa de que la constitucionalización del Derecho penal es innegable en el ordenamiento jurídico colombiano al incorporar preceptos que definen los límites y alcances del legislador en la construcción de la política criminal (Anaya Gutiérrez Dájome Segura, 2019; Leverentza, 2011).

### **La realidad de los condenados dentro del sistema penal penitenciario y carcelario en Colombia frente a la reinserción social**

De acuerdo con la información presentada por el informe estadístico del INPEC para el año 2019, durante el primer mes de este período hubo 187 477 individuos acogidos en el sistema nacional penitenciario y carcelario con necesidades por cumplir respecto a albergue, ingreso y permanencia. A estas necesidades primarias y materiales se suman, además, las funciones con ocasión de la restricción de la libertad a través de las medidas de seguridad: la prevención general, la protección del procedimiento penal y la ejecución de las penas con la prevención especial y la resocialización (INPEC, 2019), aspectos que permiten identificar el cumplimiento de los objetivos institucionales y del sector justicia. La Figura 2 ilustra la distribución de la población reclusa para enero de ese año.



**Figura 1.** *Distribución de la población carcelaria para enero de 2019*

**Fuente:** INPEC (2019)

Según información de este mismo instituto, la población a cargo en todas las modalidades de ubicación para el cumplimiento de la limitación a la libertad registró un incremento en cinco personas respecto a diciembre de 2018. Entretanto, la participación a nivel nacional de esta población es 0,4 %, mientras que la tasa de reclusos por cada 100 mil habitantes es de 366; siendo altamente significativo mantener en considerable equilibrio las entradas y salidas de los reclusos. Es decir, en ocasiones son más los individuos que llegan a ocupar alguna instalación a cargo del INPEC que los que salen de estas, lo que ciertamente pone en alto riesgo el cumplimiento de las medidas, funciones y fines de la pena dadas las condiciones deficientes de salubridad, higiene, salud, educación y respeto por los derechos humanos, tal y como ya se comentó al principio de este trabajo.

Ahora bien, al examinar la población con ubicación intramural que depende de la nación y a cargo del INPEC, se evidenció que hace cinco años (diciembre de 2014) se presentó la disminución de los internos(as) considerada la de mayor significado en el sistema con -6.419 personas (-5,3 %), resultado de las modificaciones y beneficios jurídicos adelantados para la población vigentes en la Ley 1709 de 2014; para ese entonces el camino de la implementación y la sostenibilidad demostró las dificultades que se presentaban y la necesidad de adecuarlas al funcionamiento de los ERON [Establecimientos del Orden Nacional], aspectos reflejados en el año 2015 como tiempo de prueba utilizado para evaluar el impacto y las dinámicas que se adelantaban para el avance de los procesos en la administración de justicia penal, el resultado se mostró con el retroceso equivalente al año 2013 por el cual inició la tendencia creciente finalizando dicho período con el incremento en 6821 personas (6,0 %). (INPEC, 2019, p. 7)

Estos breves datos anteriormente citados bastan por sí solos para evidenciar que el asunto del cumplimiento de los fines de reinserción y resocialización, lejos de progresar y mostrar una tendencia favorable, cada vez es más desalentador y alarmante. Precisamente, los datos ofrecidos por este informe muestran que para ese período 94 601 reclusos participaban de actividades encaminadas a procurar la resocialización. De ellos, el 49,8 % (47 085), realizaban trabajo en las áreas de industria, de artesanía, de agro y de servicios administrativos en los establecimientos penitenciarios. Entretanto, el 48,4 % (45 755) asistían a programas educativos y el 1,9 % restante

(1772 reclusos), se desempeñaban como instructores dentro de los establecimientos carcelarios (Grupo de Prisiones Universidad de los Andes, 2019).

No obstante, lo anterior, las tasas de reincidencia no han decrecido pese a que se proporcionan herramientas para la resocialización de los individuos que se encuentran privados de la libertad. Para Álvarez Rojas (2018), tal situación puede surgir debido a una razón, y es que las actividades laborales o educativas que se realizan dentro de los establecimientos penitenciarios dan lugar a redención de pena, lo que quiere decir que el tiempo de condena se reduce, y esto, a su vez, ocasiona que gran parte de los reclusos acudan a estos mecanismos por ese objetivo y no por querer reinsertarse en la sociedad realmente, de manera que este fin no se cumple.

Por su parte, Triana (2011) planteó que para lograr una verdadera la reinserción social en Colombia es necesaria la articulación entre sociedad y Estado en el marco de un objetivo común trazado por el Estatuto Fundamental y la Ley punitiva. Dicho objetivo no es otro que el de la restauración del condenado y su reinserción en la sociedad, lo que en última instancia representa cumplir con los propósitos y obligaciones de un Estado social de derecho. En ese sentido, el Derecho penal de la nación colombiana debe preocuparse más por servir a los ciudadanos que por su propia eficacia, aunque no demuestre resultados. Desde esa perspectiva, la pena se convirtió en un arma del Estado blandida contra la sociedad, “trocándose la eficacia de la pena en terror penal” (Triana, 2011, p. 23).

### **El populismo punitivo como factor que obstaculiza el cumplimiento de la resocialización del condenado por parte del Estado**

Según lo planteó Trujillo (2018), el populismo punitivo se define como “la práctica de promover el encarcelamiento en masa y penas más crueles, con apoyo electoral, utilizando para ello la manipulación de los medios de comunicación y el estímulo de las emociones más primitivas” (p. 186). Asimismo, el autor reflexionó acerca del carácter de este tipo de populismo y su impacto en la psique del colectivo:

El interesado en implementar las leyes que limitan las libertades civiles de su propio pueblo anuncia en los medios que el problema es que la sociedad se encuentra inundada de criminalidad. En dicho ejercicio repite a diario mantras como “tolerancia

cerro”, “guerra”, “mano dura”, “inseguridad” o similares. Este anuncio genera una reacción social de miedo, rabia e indignación. La idea es que el cerebro reaccione ante el supuesto problema con sensación de peligro. De esta manera, el sistema límbico activa el instinto de supervivencia. Bajo ese estado de estrés y alteración hormonal crónica, la alborotada turba le exige al gobierno que imponga medidas urgentes y más drásticas que sacrifiquen su propia libertad. Es así como las autoridades recogen el clamor popular para brindar la solución, que los afectados estarán abiertos y deseosos de recibir. (p. 187)

Se puede observar entonces que uno de los rasgos esenciales del populismo punitivo es su carácter emocional y no racional que hace mella precisamente en lo más profundo del inconsciente colectivo con el fin de remover emociones como el miedo, la intolerancia o la indignación. De igual forma, los gobiernos que hacen uso de esta táctica no están interesados en que la ciudadanía indague por los problemas y situaciones estructurales que realmente generan un incremento de la criminalidad. Es decir, la criminalidad está ahí y aumenta exponencialmente cada día, pero no se sabe muy bien por qué sigue aumentando ni cuáles son las causales estructurales de dicha problemática.

Es de anotar que en la actualidad el empleo del populismo punitivo está más que generalizado, encontrándose al respecto múltiples ejemplos sobre esto, como el intento por sancionar la ley que otorgaba cadena perpetua a violadores de niños aun cuando esto era inconstitucional. La xenofobia es también un mecanismo muy utilizado para estos fines, sin embargo, aunque el populismo punitivo puede acarrear ventajas para las clases políticas que aspiran al poder, la realidad es que esto se ha convertido, junto con el hacinamiento y sus consecuencias, en uno de los obstáculos de mayor gravedad que impiden el cumplimiento real de la resocialización del condenado.

### **La reincidencia como impedimento de la resocialización del condenado**

Uno de los criterios de mayor aceptación entre los investigadores y juristas cuando se trata de la resocialización en Colombia es la reincidencia (Toledo, 2007; Amaya, 2001; Arias, 2017; Bushway et al., 2007; Garland, 2005). Ya se había mencionado líneas arriba que una de las causas para que la resocialización no ocurra es que la mayoría de los presos acuden a los programas de trabajo o educación para poder acceder a una rebaja de la condena y no para intentar redimirse o volver a insertarse en la sociedad. El Estado, por otra parte, tampoco ha tomado cartas en el asunto

seriamente y se ha dedicado, a través de los diferentes gobiernos que ha habido, a practicar el populismo punitivo, mecanismo que resulta ser de una gravedad inusitada para el sistema penitenciario en el país y para lograr los fines esbozados en la jurisprudencia y en la Constitución.

Pese a que el condenado ingresó con anterioridad a un establecimiento de reclusión y recibió el tratamiento contemplado dentro del sistema progresivo penitenciario, este no funcionó, por lo menos en lo que respecta al objetivo de bloquear la futura comisión de delitos. En esta misma vía, en el Informe del Alto Comisionado para las Naciones Unidas de 2001 se señaló que el sistema penitenciario colombiano no cumple con el fin resocializador por cuanto se presentan altos índices de reincidencia y elevados niveles de violencia carcelaria, así como drogadicción y proliferación de bandas criminales en el interior de los muros, lo que a su vez propicia y favorece la corrupción y la victimización de la población reclusa. Aunque este informe es de hace 20 años, la situación no parece haberse modificado sustancialmente para bien (Trujillo, 2018; Acosta Díaz y López López, 2014; Hernández Jiménez, 2017).

### **El fracaso de la resocialización en Colombia y el panorama de los condenados**

El panorama descrito a lo largo del presente artículo permite llegar a la conclusión de que la resocialización de los condenados ha sido un fracaso rotundo. Lo más alarmante es que esta es una problemática de vieja data, pues las dificultades previamente mencionadas existen desde hace por lo menos 20 años. Sin embargo, ni la legislación ni la Carta Política en su jurisprudencia han logrado unificar criterios que garanticen el cumplimiento de los fines de la pena y el alcance de los objetivos de esta según lo estipulado en la Constitución, el Código Penal y otros documentos, así como en informes de organismos internacionales.

Para Hernández Jiménez (2017), la reinserción social no cumple con su finalidad en Colombia debido a la ocurrencia de múltiples factores. Uno de ellos es, a decir del autor, la no implementación de la reinserción social como función de la pena a pesar de que el Código Penal entró en vigor hace ya dos décadas. Aunado a esto, el autor argumentó que en la legislación se sigue analizando desde la resocialización, figura jurídica extinta a partir de la derogación del Decreto Ley 100 de 1980, reemplazado por la figura de la dignidad humana como principio por aplicar y seguir (Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, 2017). Por otra parte, el modelo anterior relegaba el papel de restauración únicamente al Estado, situación que para Hernández Jiménez (2017) es incompatible en la actualidad.

Otros factores de gran importancia tienen que ver, entretanto, con la vulneración de la dignidad y los derechos humanos de los condenados derivada del hacinamiento, la ausencia de personal capacitado del INPEC que acompañe estos procesos, la estigmatización del recluso por parte de la sociedad y su exposición ante los medios de comunicación. Esto último como mecanismo de acción del populismo punitivo. De igual manera, cabe resaltar el papel que han ejercido las consecuencias de tal populismo, a saber, los linchamientos colectivos a presuntos ladrones de bienes menores, la justicia por mano propia, la promoción de numerales violentos en redes sociales con frases similares a “si veo matar a un delincuente no te veo”, entre otras. Es claro entonces que la resocialización es un fracaso visto desde la perspectiva del accionar de los tres actores principales: el Estado, la sociedad y el mismo condenado.

Ahora bien, de acuerdo con Tello Benítez (2019), en el Decreto Ley 100 de 1980 el protagonista era el Estado y, por tanto, los bienes jurídicos primarios objeto de protección giraban en torno a este. No obstante, con la entrada en vigor del Código Penal los papeles se revirtieron y la sociedad pasó a ser el protagonista del objeto de tal Ley. Bajo ese supuesto, se entiende que la resocialización del condenado se debe hacer con una participación importante de la sociedad y en el marco de esta, no aislando al individuo ni haciéndolo presa de estigmatizaciones. Sin duda alguna, se trata de un cambio de visión trascendental que, sin embargo, aún no se materializa, lo que genera un panorama preocupante respecto al futuro de la resocialización como función de la pena.

Por otra parte, el Estado debe asegurar el correcto funcionamiento de los mecanismos e instituciones que operan en el marco del sistema carcelario y cuyo fin es ser partícipes en la consecución de este objetivo. El INPEC, en ese sentido, también debería ser un objeto de especial atención tanto del mismo Estado como de las leyes y la jurisprudencia existente, pues en la actualidad las condiciones de funcionamiento tanto en infraestructura como de personal y logística son deplorables y requieren cuidados intensivos. Innegablemente se trata de muchos frentes a los cuales se les debe poner atención, no obstante, todo dependerá de las intenciones del Gobierno, las circunstancias históricas y de contexto de los próximos años, así como del cambio en la perspectiva filosófica y moral que prime en la configuración de la política criminal. El documento CONPES 3828 de 2015 señaló otros aspectos relacionados con las causas del fracaso de la resocialización del condenado:

- Las actividades de tratamiento penitenciario para la resocialización no tienen enfoque productivo y competitivo.
- Se cuenta con escasa participación privada.
- Existen debilidades en la articulación del modelo educativo para la población privada de la libertad con las políticas de educación nacional.
- Hay una capacidad limitada para la implementación del modelo educativo para la población privada de la libertad.
- Existe una baja interacción con los ámbitos familiar, comunitario y social en los programas de atención social y tratamiento penitenciario.
- Se presentan debilidades en los procesos de evaluación y tratamiento a la población privada de la libertad. (citado en Trujillo, 2018)

Para finalizar, se puede evidenciar una situación bastante delicada respecto a la materialización del fin de reinserción social en los centros carcelarios del país, ya sea por una inadecuada infraestructura, la ausencia de suficiente personal capacitado que atienda las ingentes poblaciones carcelarias, o la poca efectividad del personal existente. Según la Sentencia T-762 y el documento CONPES de 2015, el panorama a este respecto es seriamente preocupante y no parece mejorar, pues la calidad de vida de los condenados es cada vez más precaria, la violación a sus derechos humanos es más patente, y el acceso a servicios básicos de salud, aseo, alimentación o educación es menos frecuente.

### **Conclusiones**

En definitiva, el panorama respecto a la posibilidad de cumplir con la función de resocialización de la pena en el sistema carcelario de Colombia es bastante oscuro y, por lo demás, desalentador. Aunque esto puede ser una verdad de perogrullo, lo cierto es que siempre será necesario ahondar en las causas de esta problemática, las circunstancias históricas que atraviesa el derecho penal en el país, además de la misma jurisprudencia, los intereses políticos que se esconden tras esta situación y quién se puede beneficiar de que este fin no pueda materializarse a cabalidad.

Para empezar, y a modo de reflexiones finales del presente artículo, es necesario profundizar en una de las principales causas del fracaso de la reinserción social del condenado, a

saber, el hacinamiento. Según datos del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC, 2019), para el año 2020 el hacinamiento en centros carcelarios alcanzaba el 19 %, cifra relativamente baja en comparación con años anteriores, pues para 2019 esta cifra era del 54 % y en 2018 fue del 48 %. Aunque esta información puede variar en diferentes períodos, la realidad es que esta siempre ha sido alta y que, además, se espera un nuevo aumento del hacinamiento carcelario postpandemia (INPEC, 2020). De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, el INPEC y otras fundaciones y organizaciones de derechos humanos, el hacinamiento es uno de los principales factores que contribuyen a la violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Al respecto, tal problemática genera graves dificultades de violencia, indisciplina y salud, así como de prestación de servicios básicos como asistencia social, trabajo, educación, visitas conyugales, deportes o servicios médicos. Es decir, podría afirmarse que en muchos centros carcelarios no existe tal cosa como los derechos humanos, mientras que en otros los derechos humanos son precarios y muy poco frecuentes. Por lo demás, esto representa una delicada violación a la integridad física y mental de los reclusos, sin mencionar que es una afrenta a su autoestima y dignidad. “Igualmente, el hacinamiento, cuando sobrepasa el nivel crítico, se convierte en una forma de pena cruel, inhumana y degradante” (Defensoría del Pueblo, 2019, párr. 4). Es innegable entonces que entre mayor hacinamiento exista, menor es la calidad de vida de reclusos y trabajadores y, por tanto, las cárceles se convierten en un sitio inseguro para estos y aquellos.

Por otra parte, cabe acotar que el hacinamiento posee un doble carácter por cuanto es causa y efecto al mismo tiempo. Por un lado, tal problemática es una consecuencia directa de factores como el incremento de los castigos con privación de la libertad, los aumentos de las penas que pueden darse para algunos delitos y el abuso de la privación de la libertad como medida de aseguramiento (en relación con el populismo punitivo). A su vez, el hacinamiento es una causa en tanto es una de las principales fuentes de violaciones a la seguridad, a los derechos humanos, disminución de la calidad de vida y porque es un elemento que condiciona el bienestar tanto de reclusos como de trabajadores del sistema carcelario. Asimismo, el hacinamiento es una de las causas del incremento de la corrupción en las cárceles en la medida en que se llegan a cometer actos ilegales y deplorables en aras de la consecución de un lugar adecuado para vivir y permanecer.

Es de anotar, además, que tales factores obstaculizan el cumplimiento de la reinserción social del condenado, algo sumamente grave si se considera que el fracaso de la reinserción social representa más estigmatizaciones para la persona que cumple una pena y busca reintegrarse a la sociedad, así como falta de oportunidades, aislamiento y ausencia de oportunidades para educación o recreación. Entretanto, el hacinamiento también genera pérdida de la gobernabilidad de las autoridades carcelarias y compromete la obligación del Estado a garantizar la integridad física y mental de las personas privadas de la libertad. Aunque dicha problemática se ha intentado solucionar a lo largo de los años con la construcción de más centros carcelarios, ciertamente esta es una medida ineficaz, poco efectiva y que no soluciona el problema de manera estructural. Pues cada año el hacinamiento tiende a empeorar y la comisión de todo tipo de delitos incrementa cada año.

Ahora bien, otro factor de gran relevancia que contribuye a que la reinserción social en Colombia sea más una utopía que una realidad es el populismo punitivo, del que ya se ha hecho mención en el último apartado. Podría afirmarse que el hacinamiento es una de las varias consecuencias del populismo punitivo, pues el Gobierno, en vez de tratar las causas profundas y estructurales del aumento de la delincuencia y otros delitos, tiene como única solución la privación de la libertad y el aumento de las penas como castigo, lo que ciertamente es una debacle para la situación actual de las cárceles. En ese sentido, se trata de causas y efectos interrelacionados entre sí cuyo resultado es el fracaso de la reinserción social. Para Trujillo (2018), existen algunas evidencias de un Estado cada vez más demagógico y populista en Colombia, entre ellas la cadena perpetua para abusadores sexuales, olvidando que, en primera instancia, esto es inconstitucional, y, en segundo lugar, no contribuye a solucionar el problema de raíz. Otras evidencias son la cárcel para evasores, la reducción de la edad de imputabilidad para menores, así como la intención de redactar otro código penal.

En esta misma vía, se debe resaltar que el populismo punitivo es un mecanismo de las clases políticas y la élite para instrumentalizar a los electores y ganar el voto de estos en elecciones con medidas que, aunque poco efectivas y útiles, gozan de la confianza y el apoyo popular. Por esta razón, es bastante probable que el populismo punitivo siga teniendo cabida como forma de ganar popularidad y apoyo aun cuando ya existen otras maneras de controlar el hacinamiento que es una de sus consecuencias. Es decir, que, pese a que se plantean algunas alternativas como

cárceles abiertas y semiabiertas, cárceles los fines de semana o trabajo obligatorio en la comunidad, mientras siga habiendo intereses políticos y económicos inmiscuidos las problemáticas relacionadas con el populismo punitivo podrían no ceder.

En otro orden de ideas, cabe resaltar otras dificultades asociadas al fracaso de la reinserción social como la ausencia de infraestructura adecuada en los centros carcelarios, el aislamiento de quien estuviera condenado y la ineficiente capacitación del personal que labora y tiene a su cargo la población carcelaria, todas dificultades relacionadas con el hacinamiento y el populismo punitivo. Así, la infraestructura insuficiente genera que sencillamente no sea posible llevar a cabo programas de resocialización, haciendo que incluso estos pasen a un segundo plano. Por otra parte, la falta de capacitación del personal encargado y que no haya suficiente personal que atienda las grandes poblaciones de los centros carcelarios impide que exista un intento serio de llevar a cabo tales programas de resocialización, sin olvidar que también es completamente necesario que el personal posea una buena calidad de vida y cuenten con todas las condiciones de seguridad para ejecutar sus labores.

Finalmente, existen otra serie de factores de gran relevancia a los que se les atribuye ser la causa del fracaso de la reinserción social. La reincidencia es uno de ellos, pues hay reclusos que asisten a los programas de resocialización solo para acortar sus penas y no porque deseen redimirse verdaderamente, lo que ocasiona que una vez estén en libertad, vuelvan a cometer los mismos delitos e incluso otros.

Esto, a su vez, genera estigmatización por parte de la sociedad, quien no cree en el verdadero cambio de los reclusos y, a su vez, alimenta el círculo vicioso de clamar justicia por mano propia o más rigidez con las penas, lo que en definitiva alimenta y fortalece el populismo punitivo. La configuración del sistema carcelario colombiano y la ambigüedad de la jurisprudencia en determinadas ocasiones también es uno de los factores que se deben tener en cuenta. Al respecto, el que no haya claridad sobre la prevalencia del control de constitucionalidad o de la libertad de configuración del legislador, también es un asunto que reviste mayor relevancia y que, de hecho, no está lo suficientemente estudiado. Por último, el modo en el que se encuentra redactado el Código Penal y la perspectiva del sistema carcelario en Colombia es otra de las causales del fracaso de la reinserción social en el país.

Se recomienda entonces para futuros trabajos ahondar en la temática de la libertad de configuración del legislador versus la prevalencia del control de constitucionalidad y la legislación vigente, así como en las consecuencias a largo plazo que podría tener la no reinserción social del condenado en el sistema carcelario del país y en la configuración del Derecho penal colombiano. Pese a que el asunto de la reinserción social del condenado ha sido un tema trabajado y suficientemente reflexionado, cabría preguntarse por qué el panorama al respecto no ha cambiado mucho durante los últimos 20 años.

## Referencias

- Acosta Díaz, N., & López López, J. (2014). *La resocialización en el derecho penal colombiano*. [Ensayo para la especialización en Derecho penal]. Bogotá D.C.: Universidad La Gran Colombia.
- Álvarez Rojas, D., & Micahán Ruiz, J. (2018). *El trabajo penitenciario en Colombia y su impacto en la reinserción social y laboral*. Bogotá D.C.: Univesidad de La Salle.
- Amaya, C. (2001). *El drama de las cárceles en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del profesional.

- Anaya Gutiérrez, C., & Dájome Segura, J. (2019). *Resocialización penitenciaria y carcelaria en Colombia y su impacto en la reincidencia*. [Tesis de grado en Estudios políticos y resolución de conflictos]. Cali: Universidad del Valle.
- Arenas, L., & Cerezo, A. (2016). Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*. 58 (2), 175-195.
- Arias, G. (2017). *Políticas de resocialización en el sistema carcelario en Colombia en el periodo 2015 a 2017*. [Artículo de reflexión. Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia]. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Aristizábal, J., Biceño, C., Congote, A. D., Flechas, M., Marroquín, A., Vanegas, D., & González, M. (2019). *Informe de derechos humanos del sistema penitenciario en Colombia (2017-2018)*. Bogotá D.C.: Grupo Prisiones Universidad de los Andes.
- Bushway, S., Nieuwbeerta, P., & Blokland, A. (2011). The predictive value of criminal background checks: Do age and criminal history affect time to redemption? *Criminology*. 49 (1), 27-60.
- Cid Moliné, J. (1998). Derecho a la reinserción social: (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos). *Jueces para la democracia*. 32, 36-48.
- Congreso de la República de Colombia. (1968). Ley 74 del 26 de diciembre de 1968. Diario Oficial N° 32.682. [Por la cual se aprueban los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales de derechos civiles y políticos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas]. Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1995). Ley 65 del 19 de agosto de 1995. Diario Oficial N° 40.999. [Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario]. Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 del 24 de julio de 2000. Diario Oficial N° 44.097. [Por la cual se expide el Código Penal]. Colombia.
- Contraloría General de la República. (2015). *El hacinamiento carcelario en Colombia: un problema estructural sin solución a la vista*. Bogotá D.C.: Contraloría General de la República.

- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-052 del 18 de febrero de 1993. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jaime Sanín Greiffenstein*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1996. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-420 del 28 de mayo de 2002. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Jaime Córdoba Triviño*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-425 del 30 de abril de 2008. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-286 del 14 de enero de 2011. *Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388 del 28 de junio de 2013. *Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: María Victoria Calle Correa*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-718 del 24 de noviembre de 2015. *Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-762 del 16 de diciembre de 2015. *Sala Quinta de revisión de la Corte Constitucional. M.S.: Gloria Stella Ortiz Delgado*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-026 del 3 de febrero de 2016. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez*. Colombia.
- Corte Constitucioonal de Colombia. (1998). Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998. *Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Colombia.
- Cote Villamizar, W., & Peña, L. (2016). *Acciones jurídicas aplicables para disminuir el hacinamiento de internos en el Centro Penitenciario de mediana seguridad de Cúcuta. [Tesis de grado en Derecho]*. San José de Cúcuta: Universidad Libre de Colombia seccional Cúcuta.

- Cuesta Quimbayo, L. (2015). *Política Pública de resocialización. Diagnóstico de la cárcel La Picota de Bogotá 2004-2013. [Tesis de grado en Ciencia Política]*. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.
- Damaska, M. (1968). Adverse Legal Consequences of Conviction and their Removal: a Comparative Study. *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*. 59 (4), 542-553.
- De Carvalho, S. (2009). Criminología, garantismo y teorías críticas de los derechos humanos. Ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos. *Novus Jus*. 3 (1), 161-200.
- Espinell Villamil, L. (2019). *La resocialización: utopía o realidad en el sistema penal colombiano. [Ensayo para el Diplomado en técnicas del juicio oral]*. Bogotá D.C.: Universidad La Gran Colombia.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Garrido Genovés, V., Martínez Francés, M., Lorenzo Moledo, M., Paiño Quesada, S., Rofríguez Díaz, F., & Santibáñez Gruber, R. (1998). *Educación social para delincuentes*. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.
- González Martínez, L. (2010). Reinserción social, un enfoque psicológico. *Derecho y realidad*. 16, 267-278.
- Grupo de prisiones Universidad de los Andes. (2019). *Informe de derechos humanos del sistema penitenciario en Colombia (2017-2018)*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Guzmán González, P., & Rambao Hernández, J. (2019). La función de reinserción social y el papel de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en Colombia. *Justicia*. 24 (35), 133-148.
- Guzmán, D., & Uprimmy Yepes, R. (2011). *Las cárceles en Colombia: entre una jurisprudencia avanzada y un estado de cosas inconstitucionales*. [III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos]. Medellín: Universidad de San Buenaventura.

- Hernández Jiménez, N. (2017). La resocialización como fin de la pena. Una frustración en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia. *Cuaderno CRH*. 30 (81), 539-560.
- Hernández Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México: McGraw Hill Educación.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC]. (2019). *Informe estadístico enero de 2019*. Bogotá D.C.: INPEC.
- Laurrari, E., & Jacobs, J. (2011). Reinserción laboral y antecedentes penales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 13, 1-25.
- Leverentza, A. (2011). Easing the strains of prisoner re-entry. *Offender Program Report*. 14 (5), 65-80.
- López Melero, M. (2012). Aplicación de la pena privativa de libertad como principio resocializador. La reeducación y la reinserción social de los reclusos. *Revista de la Associació de Dones Periodistes de Catalunya ADPC*. 55, 253-304.
- Mayorga Ulloa, N. (2015). *Sistema penitenciario y carcelario en Colombia dentro del marco de un Estado social de derecho*. [Tesis de especialización en Procedimiento penal, Constitucional y Justicia Militar]. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada.
- Ojeda Velásquez, J. (2012). *Reinserción social y función de la pena*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Posada Puerta, M. (2016). *Fines de la pena y derecho a la reinserción social en el sistema constitucional*. [Tesis de maestría en Derecho penal]. Medellín: Universidad EAFIT.
- Procuraduría General de la Nación. (2004). *El sistema de prisiones colombiano opera bajo niveles de presión crecientes: los derechos de las personas privadas de la libertad en riesgo*. Bogotá D.C.: Procuraduría General de la Nación.
- Sotomayor Acosta, J., & Tamayo Arboleda, F. (2017). Dignidad humana y Derecho penal: una difícil convergencia. Una aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal Colombiano. *Revista de Derecho*. 48, 21-53.

- Toledo, G. (2007). Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia: entre el pragmatismo y la impunidad. *Garantes. Revista de la Procuraduría delegada para el Ministerio Público en asuntos penales. 1*, 24-30.
- Travis, J. (2005). *But They All Come Back: Facing the Challenges of Prisoner Reentry*. Washington D.C.: The Urban Institute Press.
- Triana, R. (2011). Castigo penal y pensamiento libertario: la visita de Kropotkin a las prisiones. *Novom Jus. 5 (1)*, 9-26.
- Urueña Flores, N. (2019). *La pena como mecanismo de resocialización en Colombia*. [Tesis de grado en Derecho]. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Velandia, R. (2017). *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*. . Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Velásquez Garzón, B., & Arcila Mejía, F. (2019). *La reinserción social como fin de la pena en el sistema penitenciario colombiano*. [Tesis de grado en Derecho]. Cali: Universidad Santiago de Cali.
- Villabella Armengol, C. (2020). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.