



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

“SUBROGADOS PENALES, UNA ALTERNATIVA EN EL DECLIVE DEL PODER
PUNITIVO DEL ESTADO”

PRESENTA

ARIZMENDI VARELA MORENO

TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

DR. RICARDO ANTONIO CITA TRIANA.

ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL

Y JUSTICIA PENAL MILITAR

BOGOTA. 2016

SUBROGADOS PENALES, UNA ALTERNATIVA EN EL DECLIVE DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

Arizmendi Varela Moreno¹

SUMARIO

Resumen Introducción 1. Políticas del Estado para la Resocialización de la Población Privada de la Libertad 2. Rompiendo Paradigmas a través de Medidas Alternativas conclusiones

RESUMEN. En el devenir histórico del Derecho Penal Colombiano, las críticas a las penas de prisión, han sido permanentes, máxime si se trata de aquellas de corta duración; las propuestas punitivas del Estado, encaminadas a arbitrar soluciones fuera de los centros carcelarios son abundantes. La imposición de un castigo o la sanción jurídica que se aplica a los delincuentes no es más que algunos de los conceptos de la pena cuya función a lo largo de la historia ha sido precisamente castigar y esta sanción posee una función la cual en el transcurrir cronológico ha estado vinculada al desarrollo mismo de la vida del ser humano, por eso la evolución de ésta ha sido paralela a las formas de pensar, a los cambios mismos de los Estados, también la pena ha tenido diversos papeles pasando de ser una retribución a la víctima con el dolor que la pena produce en el delincuente hasta llegar a tener como sustento la búsqueda de la prevención y la resocialización. Los subrogados penales o medidas alternativas identifican a un compendio de procedimientos y mecanismos legales que pretenden eludir o limitar la aplicación o ejecución de las sanciones impuestas como la pena privativa de la libertad de las personas.

Palabras claves. Alternativas a la prisión. Derechos Humanos, Medidas de aseguramiento Subrogados penales, Suspensión de la pena.

ABSTRACT. In the historical development of Colombian Criminal Law, criticisms of prison sentences have been permanent, especially those of short duration; The punitive proposals of the State, aimed at arbitrating solutions outside prisons are abundant. The imposition of a punishment or the legal sanction that applies to criminals is only some of the concepts of punishment whose function throughout history has been precisely punish and this sanction has a function which in the chronological period Has been linked to the development of the life of the human being, so the evolution of this has been parallel to the ways of thinking, the changes of the States themselves, the penalty has also had different roles from a

¹ Abogado Universidad Cooperativa de Colombia. Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar, de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo Electrónico: arizvarela@gmail.com.

retribution to the Victim with the pain that the pain produces in the delinquent until having to support the search for prevention and re-socialization. Criminal surrogates or alternative measures identify a compendium of legal procedures and mechanisms that seek to circumvent or limit the application or enforcement of sanctions imposed as the penalty of deprivation of liberty.

Keywords. Alternatives to prison. Human Rights, Insurance measures Criminal surrogates, Suspension of sentence.

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a equivocación, es posible manifestar que los centros penitenciarios y carcelarios no resocializan, mucho menos rehabilitan, debido a que en estos lugares no se educa ni se dispone a la población privada de la libertad, para la reinserción social; por el contrario la cruda realidad muestra que la mayoría de los centros penitenciarios en el país, se han convertido en escuelas de especialización del delito, pues en Colombia, con las condiciones infrahumanas que ofrecen, los establecimientos de reclusión, desarraigan al ser humano de su hábitat natural para someterlo en un espacio reducido en tamaño pero gigante en hostilidad; un espacio violento que no permite que la unidad familiar, por momentos, se vea ligada por los afectos propios de este núcleo base de la sociedad.

Si el objetivo de las instituciones penitenciarias, es la resocialización, la historia muestra que el cumplimiento de las penas privativas de la libertad bajo este sofisma, han sido un fracaso, pues se habla de resocializar al individuo, pero la realidad muestra que el fin no se cumple, en tanto que no hay rehabilitación integral de los internos, para que al momento de cumplir la pena impuesta se vinculen a la sociedad, para ofrecer algún beneficio; de ahí que es importante y necesario que se planteen medidas alternativas no represivas en su totalidad y por qué no pensar en la posibilidad de crear instrumentos jurídicos que ofrezcan la posibilidad de aplicar subrogados penales que sancionen al individuo por infringir la ley, y de igual modo, ofrezcan la posibilidad de una verdadera rehabilitación, evitando con ello que de acuerdo con las conductas punibles y los individuos mismos, tengan que ser sometidos a detención intramural,

Hablar de Derechos Humanos, desde el Sistema Penitenciario Colombiano, requiere pensar en los niveles de sobrepoblación, que soportan los distintos establecimientos de reclusión, los cuales han generado una constante violación y atropello de los principios, que el Estado como garante debe proteger en las personas, que por comisión de delitos, han sido objeto de medidas de aseguramiento; panorama que conduce a reflexionar en la utilización de medidas alternas, que descongestionen el sistema y permitan romper paradigmas diferentes a las medidas tradicionales de penas privativas de la libertad, pero basadas en la defensa de la dignidad del ser humano.

DISEÑO METODOLÓGICO

Revisión jurídico – teórica, que busca comprender la importancia de la aplicación de medidas alternativas, diferentes a la detención intramural, como posibilidad de descongestión del aparato judicial colombiano y funcionamiento racional del sistema penitenciario y carcelario, que le permitan cumplir la misión resocializadora de la población privada de la libertad y garantizar el respeto por los derechos de los internos.

A través de un análisis deductivo, determinar si la función de la pena privativa de la libertad en Colombia, debe ser contemplada desde la óptica de los subrogados penales, de manera que con ellos se logre dar cumplimiento a las normas establecidas por la Ley 65 de 1993, y a su vez, asumir los Derechos Humanos, orientados desde la Ley 1709 de 2014, “En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos”, para acercar con ello eficaz y eficientemente procesos de resocialización a la población privada de la libertad.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tras la crisis penitenciaria y carcelaria que ha colapsado, perjudicando a la población privada de la libertad, que debe soportar el hacinamiento y con ello la

violación flagrante de los Derechos Humanos; es coherente apostar por las medidas alternativas, que serían un instrumento para cambiar el encierro en establecimiento carcelario y dar paso al pago de penas en el lugar de residencia, claro está, para delitos que permitan la aplicación de este subrogado penal, y de esta forma humanizar la resocialización del delincuente.

De acuerdo a la gravedad de los delitos cometidos hay diversas clases de penas, por eso dentro de los delitos menores, la detención domiciliaria, trabajo social, serían penas sustitutivas para aquellos individuos con condiciones particulares, que no ofrezcan peligro para la sociedad y de igual modo que no evadan su responsabilidad. Entonces, cabe preguntarse con el presente estudio, ¿las penas impuestas deben únicamente direccionarse hacia la satisfacción de tareas preventivas o represivas del Estado, o encaminarse a la búsqueda de la reinserción social?

RESULTADOS

1. POLÍTICAS DEL ESTADO PARA LA RESOCIALIZACIÓN DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD

El Estado con su poder punitivo debe garantizar que las penas impuestas a quienes vulneren los derechos tutelados prevengan de manera general a aquellos que incurrir en ilícitos, de lo contrario, imponer la pena requerida; no obstante, los fines preventivos y socializadores que debe cumplir la pena en su propósito de defender a la comunidad de los intereses jurídicos transgredidos, estos deben ser acordes a propender por el respeto a la dignidad de los seres humanos y a la defensa de los derechos fundamentales de quienes transgreden la ley, con la imposición de penas razonables, y con medidas de detención intramural que ofrezcan los mínimos vitales. Es indispensable que el Derecho Penal continúe en su lucha contra el delito y los delincuentes aplicando mecanismos con propuestas restauradoras, donde la privación de la libertad sea la última ratio. En este sentido, señala (Escobar, 2011, pág. 41)

El Derecho Penal constituye la máxima expresión del poder sancionatorio del Estado, que se dirige a la protección de los bienes jurídicos y a la preservación de un orden

social justo, cuya aplicación, como ya dijimos, atiende al carácter de *ultima ratio*, en atención a la necesidad de privilegiar la libertad personal, la dignidad humana y demás derechos e intereses iusfundamentales reconocidos por el Derecho Internacional como inherentes a todas las personas.

Si bien el Estado está en la obligación de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, utilizando medios de control social como la imposición de penas, las mismas deberían ser la última ratio; la eficacia de la justicia no está dada por el mayor número de personas que ingresen a los centros carcelarios, ni expedir normas severas será la solución a la problemática social que enfrenta el país, por el crecimiento diario y constante del fenómeno de la criminalidad, que ha posibilitado el colapso del sistema penitenciario y carcelario, dejando entrever, que los centros de reclusión, igualmente no son la salida. (Borja, 2016, pág. 2), plantea que “la cárcel no sólo constituye un perjuicio para las personas privadas de la libertad, sino, también para los familiares”

Desde esta perspectiva el Estado Colombiano ha puesto en marcha programas en pro de la población privada de la libertad, encaminados a garantizar, que su permanencia en los centros penitenciarios no atropelle su dignidad, y que la experiencia, al interior de estas instituciones, no sea tan frustrante y dolorosa. La realidad sólo permite apreciar que la política penitenciaria, no ha sido diseñada de manera coherente y que en virtud de ello no es eficiente y eficaz, en cuanto a la protección de los internos, a quienes se les vulnera el derecho a acceder a mínimos vitales, de manera oportuna.

Sin embargo, el encontrar mecanismos sustitutos de la pena no sólo para reducir el número de personas privadas de la libertad, sino de igual modo, fórmulas que permitan evitar el hacinamiento carcelario, ha sido complicado; pues al no existir una política criminal contextualizada, que cumpla con la tarea de prevenir el delito y de igual modo, velar por el respeto a la dignidad de los internos, tampoco se generan alternativas para enfrentar un verdadero proceso de resocialización, que se caracterice por la cohesión y no coerción. En este orden de ideas, es necesario pensar en el significado de política criminal, el cual para la Corte Constitucional, en (Sentencia C - 936 de 2010), con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, es:

El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

Hablar entonces de la necesidad de humanizar las penas, advirtiendo la preocupación internacional, que según (Rodríguez & Rojas, 2003, pág. 109) “la responsabilidad histórica respecto de la efectiva persecución del delito y su castigo educativo más que ejemplarizante, no es fácil”, si se observa el riesgo de la convivencia, que obliga a encender las alarmas

La delincuencia en Colombia es un fenómeno creciente, que preocupa todas las esferas sociales, pues se observa que desde la temprana edad, el delito cobija a niños, niñas y adolescentes, sin que se avizore una pronta solución; jurídicamente se han orientado reflexiones, que en particular, buscan garantizar los derechos de los menores, los cuales están siendo vulnerados, su estado de indefensión, se violenta al involucrarlos en actos delincuenciales, que reclaman medidas de protección urgentes, que conduzcan a la protección del niño, trayendo a colación la célebre expresión de Pitágoras, “Educad al niño y no será necesario castigar al hombre”. En consideración (Polo, 2016, pág. 29), concluye

Es necesario propiciar un conocimiento específico sobre el fenómeno de la delincuencia en menores de edad y ver si las leyes existentes cumplen un papel efectivo para su tratamiento, de modo que se requiere analizar los factores de riesgo y las causas que contribuyen al agrupamiento de jóvenes en pandillas o grupos al margen de la ley para delinquir; de la misma manera determinar cuáles son los elementos y circunstancias que contribuyen a que los jóvenes escojan integrarse a este tipo de grupos criminales, y por supuesto analizar si las leyes contempladas en la normatividad penal son efectivas para sancionar o castigar a los adolescentes en Colombia.

José Ingenieros, jurista argentino, al proponer un pensamiento proactivo, referente al fenómeno criminal latinoamericano, citado por (Aguirre, 2010, pág. 25) ha dicho que “la prevención de la delincuencia tiene más importancia que la represión de

la misma". Desde la función punitiva del Estado Colombiano, pareciera entenderse esta realidad a la inversa, pues, desde las arcas públicas, son muchos los recursos que se invierten y destinan en buscar mecanismos de represión, dejando de lado políticas que auspicien el aislamiento de los factores de criminalidad, que se han arraigado en la sociedad y que paradójicamente se han convertido en el plato fuerte y apetecido de las futuras generaciones.

La reacción propia de la colectividad, para contrarrestar las acciones delictivas, según (Montes & Perea, 2005, pág. 10). "que intimidan su cohesión y desarrollo armónico", hace trascender el concepto de punibilidad del Estado, como búsqueda de mecanismos que favorezcan y dinamicen el sistema penitenciario y carcelario, abriendo la posibilidad al respeto y promoción de los derechos de la población privada de la libertad.

El problema requiere medidas concretas y reales que ataquen en si la raíz del mismo, por eso es inminente estructurar un sistema penal moderno y garantista que adopte la alternatividad, tema constante de juristas, entendidos en la materia; responder con prontitud y previo análisis a los cuestionamientos derivados de la problemática en profundidad, pues la estructura punitiva del Estado, en cuanto a sanciones se refiere, requiere ser transformada de acuerdo con las necesidades de la administración de justicia moderna, que sea un instrumento idóneo para enfrentar la criminalidad, y de igual modo, brindar soluciones al sistema penitenciario y carcelario, permitiendo su distribución justa y equitativamente, y no como se vislumbra, perjudicando en mayor grado a los grupos socialmente más vulnerables.

La jurisprudencia constitucional ha tratado el tema de los subrogados penales y el objetivo es hallar medidas que permitan encontrar la manera como la sanción impuesta a una persona que infringe la ley le sea favorable para humanizar la misma, al tiempo que permita la resocialización del individuo. El (Ministerio de Justicia, 2014, pág. 5), al analizar los fundamentos de las medidas alternas, refiere

Los subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena, como medidas que permiten reemplazar una pena restrictiva por otra más favorable, tienen como «fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente». De esta manera, la existencia de estos mecanismos se entiende articulada con una política criminal con una orientación humanizadora de la sanción

penal, que en el marco del Estado Social de Derecho debe ser necesaria, útil y proporcionada, para poder contribuir con los fines de prevención, retribución y resocialización.

2. ROMPIENDO PARADIGMAS A TRAVÉS DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

Hay dudas, quizá temor en proponer las penas alternativas dentro de los procesos penales y estas circunstancias deben ser superadas, siempre y cuando las mismas sean eficaces y persigan objetivos loables que ayuden a resolver la crisis que afronta la justicia en Colombia y el sistema penitenciario y carcelario. El concepto de alternatividad debe desvirtuar por completo que estas medidas son sinónimo de impunidad, o que simplemente las sanciones del derecho penal están limitadas de manera estricta a la cárcel, de igual modo que estas penas se dirigen únicamente a grupos determinados de la sociedad, como por ejemplo miembros de bandas criminales, narcotraficantes, guerrilleros o miembros de grupos armados ilegales, que atraviesan procesos penales o han dejado de pertenecer a dichas organizaciones. Éstas deben tener y llevar consigo el significado de sanción, no de ausencia; además de reparar a las víctimas constituirse en una posible alternativa a la prisión.

Comprender el sistema penitenciario y carcelario, lleva a pensar en el grado de asistencialismo que se experimenta desde épocas remotas dentro de los establecimientos carcelarios, pues como lo señala Bustos (1996), mencionado por (Mayorga, 2015, pág. 6), “buscaron que los presos tuvieran buen alojamiento, se organizaron los trabajos de tal forma que todos los detenidos se mantuvieran ocupados para evitar la ociosidad”. Se observa con preocupación que indistintamente a su condición el problema era sólo garantizar un espacio donde recluirlos y protegerlos de agresiones externas e internas, más no de trabajo por su resocialización y respeto por sus derechos.

Las medidas alternativas deben ser para todas las personas que enfrentan procesos penales y a las cuales se les somete a penas privativas de la libertad. Si bien es cierto la confianza en la justicia es mínima, esto no puede ser obstáculo para buscar subrogados que ayuden a remediar la problemática de la población interna

colombiana; contemplar el hacinamiento, considerado un mal endémico dentro del sistema penitenciario y carcelario, cuyas consecuencias las debe asumir la población privada de la libertad, quienes padecen las inclemencias de estar encerrados en sitios que no ofrecen condiciones dignas para seres humanos. La corrupción a nivel de la administración de justicia y dentro de la administración penitenciaria y carcelaria, no es excusa para que desde allí, se asuma el clamor de los internos, por el respeto a sus derechos, que los debe acercar a programas de redención de penas y así mismo a medidas alternativas sustitutivas a la prisión.

tener claro que existe la necesidad de pensar en penas alternativas y sanciones de tipo extrajudicial, que conduzcan a replantear, de manera inmediata, las funciones de la pena, para evitar, con ello la estigmatización del individuo que delinque, favoreciéndolo con medidas que le permitan y garanticen su proceso de resocialización.

La crisis en la administración de justicia es evidente y una de las causas para que el problema persista, es que desde el legislativo no ha surgido una iniciativa para reformar no sólo el sistema judicial que está en decadencia, sino impulsar proyectos de ley que permitan la presencia de penas alternativas o subrogados penales que se enlacen al tiempo con una política criminal que sea humanizadora de la sanción penal. En este entendido, (Barreto & Rivera, 2009, pág. 21), afirma

Si en Colombia existe una percepción de crisis permanente de la justicia penal, es porque los hechos derivados de la persistente maximización en la judicialización de conductas, desbordan la capacidad del sistema penal para investigarlos y juzgarlos. Desde esta perspectiva, no es extraño que los diagnósticos de todos los estudios coincidan en que los principales problemas que aquejan a la justicia son el acceso, la congestión, el retraso y la impunidad

El panorama preocupa y más la indiferencia del Estado y de la misma sociedad frente a las causas del problema, en particular a situaciones en donde la familia, también presenta un ambiente crítico, que si se la mira como núcleo esencial de la sociedad, sino funciona, por obvias razones, generará problemas serios como los registrados a lo largo y ancho del país; a través de la historia se ha tenido claro que los altos niveles de convivencia logrados en el orden humano, social y económico, lo han alcanzado Estados que han entendido de manera clara el concepto de familia. Se

cuestiona entonces, si para salvaguardar el orden social dentro de un Estado Social de Derecho, se requiere la cohesión o la coerción, reflexión a la cual se suma el planteamiento de (Barreto & Rivera, 2009, pág. 18), para quienes:

En la medida en que un gobierno no sea propositivo frente a la conflictividad social, esta crecerá, y el carácter reactivo del mismo buscará la solución en el castigo, ya sea ampliando las penas, criminalizando conductas, limitando derechos, reduciendo beneficios o usando los estados de excepción para legislar penalmente sobre estos asuntos.

En este aspecto, conviene entender el pensamiento de Michael Foucault, para quien el derecho a castigar es una forma de alcanzar venganza por parte del que tiene el poder. Asume (Foucault, 2002, pág. 46)

El derecho de castigar será, pues, como un aspecto del derecho del soberano a hacer la guerra a sus enemigos: castigar pertenece a ese "derecho de guerra, a ese poder absoluto de vida y muerte de qué habla el derecho romano con el nombre de *merumimperium*, derecho en virtud del cual el príncipe hace ejecutar su ley ordenando el castigo del crimen". Pero el castigo es también una manera de procurar una venganza que es a la vez personal y pública, ya que en la ley se encuentra presente en cierto modo la fuerza físicopolítica del soberano: "Se ve por la definición de la ley misma que no tiende únicamente a defender sino además a vengar el desprecio de su autoridad con el castigo de quienes llegan a violar su defensas

Sin duda alguna con los procedimientos aplicados por parte de la administración de justicia muchos colombianos que purgan penas en centros carcelarios aún no han sido condenados, otros lo están injustamente y otros pagando penas por delitos menores, y además, son individuos que no ofrecen peligro para la sociedad; estas circunstancias obligan al sistema no sólo judicial sino penitenciario, a analizar y con base en datos concretos, contemplar subrogados que alivien la crisis. Esto evidencia aún más que la pena no resocializa, menos va a enmendar al responsable de un punible, es aquí donde se debe hacer un examen sobre los factores que inducen al delito y fenómenos como la violencia social aparece ejercida por las instituciones del Estado vinculados no sólo con juzgar y condenar sino también de recibir en los centros

de reclusión a los responsables de delitos, aquí emergen los cuestionamientos al Estado Social de Derecho, cuya función es la de ejercer un control social eficiente. Entonces traer a colación las reflexiones de (Foucault, 2002, pág. 220), quien al respecto ha dicho: “si bien la pena infligida por la ley tiene por objeto la reparación del delito, también quiere la enmienda del culpable, y este doble fin se encontrará cumplido si se arranca al malhechor de la ociosidad funeste”

Es de suponer, que con la imposición de una pena se castiga a un individuo que no cumplió con las leyes; de esta manera, la reflexión de los juristas, dedicados al Derecho Penal, ha planteado que es difícil interpretar la ley, .que no es una labor fácil, por el contrario puede inducir a errores. El mismo Beccaria argumentaba que interpretar la ley es tarea difícil por eso cuando los administradores de justicia desarrollan su tarea no lo hacen de forma perfecta ya que son seres humanos, eso hace que los que imparten justicia no interpreten la ley correctamente, lo importante es que cuando lo hagan sea de la mejor manera y actuando imparcialmente. En dicho sentido, (Beccaria, 2015, pág. 25), señala

No sólo es interés común que no se comenten delitos, sino que sean menos frecuentes en proporción al mal que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas.

Es posible la resocialización y esto se debe a que se está tratando con seres humanos racionales que por diferentes circunstancias se vuelven irracionales dentro de una prisión precisamente por las condiciones infrahumanas al interior de los centros de reclusión, en donde los mínimos vitales no se cumplen y los hombres condenados a permanecer dentro de un encierro por un delito cometido tendrán que adaptarse a esas crueles circunstancias no aptas para ellos.

Por eso es importante analizar dentro del proceso que contempla los subrogados penales y antes de que un juez profiera sentencia condenatoria, conocer las causas que llevaron a delinquir a una persona, observar si fue el medio social en que se desenvuelve ya que quizá no se ha podido adaptar a éste; si eso es así, sería casi imposible que el interno corrija su proceder al interior del establecimiento

carcelario y la solución no es encerrarlo ya que se tendrá que enfrentar a unas normas rígidas, que no le permitirán tener contacto con el mundo externo; al analizar estas circunstancias, y al tratarse de delitos, en donde las penas son cortas, el proceso de resocialización no será posible bajo estos planteamientos; entonces las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, caben para favorecer a un individuo que si bien es cierto se equivocó, la reclusión no es la manera para pretender que éste corrija su error y se reivindique con la sociedad.(Cano, 2014), sostiene que:

El tratar de evitar el cumplimiento efectivo de las penas cortas de prisión, previstas como se sabe para la delincuencia de escasa y mediana gravedad, se basa en dos razones fundamentales: 1. Las penas cortas de prisión se prevén por regla general para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas; 2. Además, estas penas de corta duración acarrear en muchos casos el efecto contrario a la resocialización, a saber, la «desocialización» del sujeto condenado, ya que, entre otras cosas, permiten el «contagio» del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados, no permitiendo en cambio el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz.

A partir de la Ley 1709 de 2014, en el artículo 4, las penas y medidas de seguridad, son:

Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto. La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por lo comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

El arresto es lo pena privativa de la libertad impuesto como sustitutivo de la pena de multa, como unidad de multa, y se cumple en los establecimientos especialmente destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine. La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutivo de la prisión intramural.

La Ley es clara cuando a la aplicación de penas se refiere, hablar de penas, arrestos, sanciones y demás es una constante; la sociedad y el aparato judicial ante un acto delictivo busca sancionar a los responsables de un punible, ese es el fin de la

pena y la sociedad así lo exige, típica argumentación finalista que mantiene paradigmas antiquísimos en donde lo importante es sancionar sin contemplar la posibilidad de buscar una explicación a un comportamiento delictivo: el medio social que es hostil, una familia en donde la violencia a nivel de su interior es la constante, la carencia de mínimos vitales para la supervivencia que conducen a un ser humano a buscar por lo menos algo que comer para subsistir él y en muchos casos la familia, el hacer parte de un grupo vulnerable, incluso la corrupción a nivel de la administración de justicia, reclama la existencia de penas alternativas a la prisión.

La sociedad se ha organizado con base en una serie de normas que buscan la armonía entre los asociados; de ahí que constantemente se dé un proceso de socialización que busca dar a cada quien el papel que le corresponde de acuerdo a las normas establecidas; cuando se incumple viene la sanción tratando de educar a los infractores en el acatamiento y seguimiento de la ley con el fin de guardar un equilibrio que permita la sana convivencia.

Importante prevenir y no castigar, tarea difícil en un medio tan hostil, ya que se evidencia que la sanción no siempre es la solución porque en ocasiones se lo hace sin acatar la ley y vulnerando derechos fundamentales; la misma sociedad cree que la disciplina se alcanza con el castigo y la pena ya que lo que no está encauzado el Estado debe reubicarlo o normalizarlo y no todo debe llevarse de esta manera, pues se deben romper paradigmas y considerar mecanismos que prevengan y no incrementen el problema. Situación que en palabras de (Uribe, 2012, pág. 164), puede tomarse como:

Así, mientras del derecho penal se espera una definición exacta de lo que es delito y lo que no lo es, detrás de la ejecución de la pena lo que se esconde es una lógica de disciplinamiento que en su código binario establece cuando hay disciplina y cuando indisciplina, en un romance más acostumbrado y artificioso, cuando hay resocialización y cuando no.

El autoritarismo y el considerar que los centros penitenciarios y carcelarios, son la solución a los problemas que afronta el país en materia judicial, es un error. Se ha demostrado hasta la saciedad que las penas aparentemente duras son la medida perfecta para que la sociedad escarmiente y el delito disminuya, esto no es más que

arrebatarse los derechos fundamentales de las personas que infringen la Ley. Muchos principios, como la presunción de inocencia no son tenidos en cuenta y los subrogados penales se presentan como la alternativa para la descongestión del sistema penitenciario y carcelario. De esta manera impedir llegar a presupuestos como el de (Meza, 2014, pág. 46), para quien “La cárcel es un escenario de contagio criminal, donde las penas largas son perniciosas y destruyen al ser humano mientras que las penas cortas son insuficientes para resocializar, pero suficientes para el contagio criminal”

En otras palabras atender el llamado que la Comisión Asesora de Política Criminal, al respecto ha decidido proponer (Ministerio de Justicia, 2012, pág. 99)

Se trata ahora, no tanto del aumento de la verborragia represiva, sino mucho más sutilmente del desmantelamiento sistemático, jurisprudencial, normativo y fáctico de todo tipo de garantías destinado a facilitar la utilización de la privación de la libertad, como una forma reforzada de política social.

El desafío para romper con esquemas tradicionales no ha sido fácil, ya que si bien es cierto se requiere la continuación de la prisión clásica en centros carcelarios, tras las rejas, debe haber posibilidades de adelantar trabajos en campos agrícolas, casa por cárcel, prisión temporal por días, es decir alternativas viables para solucionar en parte la problemática penitenciaria. Pensar en analizar qué conductas punibles son susceptibles de aplicar estos sustitutivos penales, sin ir en contravía de presupuestos internacionales, mucho menos generar espacios para la impunidad, cumpliendo con la finalidad de la pena, la cual debe ser preventiva y resocializadora, que posibilite en debida forma a los individuos que han vulnerado la ley esa luz, hacia el camino de la reconciliación consigo mismo y con la sociedad a quién causó un daño evidente; la Corte Constitucional en (Sentencia C - 806 de 2002), con ponencia de la Magistrado Clara Inés Vargas Hernández, explica que:

Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la

ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

De acuerdo a lo expuesto por el alto tribunal la pena si se impone debe cumplir con un papel de prevención especial y llegar con la tarea de resocializar al individuo que ha sido condenado a purgar pena privativa de la libertad en centro carcelario dando preponderancia al papel de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia respetar la dignidad de las personas, sin exclusión alguna. Igualmente ha manifestado que la función de la pena debe proyectarse a las medidas alternativas de sustitución, las cuales serán establecidas por el legislador y con las facultades que le asiste ser orientadas hacia una resocialización de los internos condenados, favoreciendo el desestimulo de la criminalidad y la reinserción a una sociedad difícil. Panorama oscuro, el cual se logra definir según (Meza, 2014, pág. 36), como: “en Colombia la cárcel es hoy día la respuesta por antonomasia del sistema penal, como también es el escenario donde mejor se grafica la ilegitimidad de la pena de prisión valorada según los principios Internos del ordenamiento jurídico”.

Sin duda desde esta perspectiva existe una brecha inmensa en los postulados que plantea la Constitución Nacional al sustentar que se debe respetar la dignidad de las personas por los procedimientos de la aplicación de la pena, razón última, para el control social y lo que debe darse en realidad dentro de un Estado Social de Derecho que sea incluyente con aquellos que se han equivocado al trasgredir la normatividad penal, que las condenas no se limiten a la represión ya que los centros penitenciarios y carcelarios, espacios anacrónicos y centros de especialización del delito, no de resocialización, deben ser para delitos graves, pues para infracciones menores las medidas alternativas son la mejor opción.

La población privada de la libertad se encuentre en condiciones difíciles. Estar privado de la libertad, no lleva consigo que Derechos Fundamentales del ser humano, tengan la posibilidad de ser vulnerados; sin desconocer las restricciones proferidas, se observa una flagrante violación de los DD.HH, los cuales están llamados a ser protegidos por el Estado, tan sólo por el reconocimiento y respeto de su dignidad, motor de promoción y protección de los Derechos Humanos, de los cuales en igualdad,

los internos también son titulares, como los demás miembros de la sociedad. Se proscribió de esta manera en la Ley 65 de 1993 artículo 5, “En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la Dignidad Humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia psíquica, física o moral”.

La normatividad contempla una serie de penas que deben cumplir los condenados tales como la privación de la libertad en centros de reclusión, las multas, trabajo comunitario, entre otras, pero hay un fenómeno que no es exclusivo de Colombia sino de muchos países del mundo y es generalizar como pena la privación de la libertad, esto es detención intramurala todas las personas condenadas por cualquier delito. No se puede continuar contemplando al ser humano como un simple objeto del Derecho Penal, sometiéndolo a condenas para “borrar” el delito bajo la premisa de limpiar una falta para salir a la sociedad libre de toda responsabilidad; sofisma que no va a proteger a la sociedad, pues desde el interior de los penales se continúa delinquiendo y afectando a personas que están en sus hogares, sitios de trabajo o libres como cualquier ciudadano. tampoco es cierto que se reducirán los índices de la delincuencia, como son presentados por los datos estadísticos, que muestran la eficacia y eficiencia de la administración de justicia, mucho menos la pena privativa de la libertad garantiza la retribución y reparación integral a las víctimas. Reflexiones para las cuales (Messutti, 2000, pág. 7), aporta: “Por su parte, el derecho penal se encamina cada vez más hacia la búsqueda de la seguridad. Esta búsqueda, al igual que la de la mera retribución que pretende "borrar" el delito”.

CONCLUSIONES

Hay una crisis dentro de los logros propuestos para los procesos de resocialización en el ámbito penal, concretamente a lo que tiene que ver con la privación de la libertad ya pareciera que fuese un mal de nunca acabar. Es indudable, y hay evidencias que así lo demuestran, que es posible resocializar, reeducar, a la población privada de la libertad, quienes purgan penas en centros penitenciarios y carcelarios.

En Colombia los establecimientos penitenciarios y carcelarios, no son centros de resocialización, son centros de corrupción en donde la población privada de la libertad padece la violación flagrante de los DD.HH, y lo peor bajo la mirada indiferente del Estado, en cabeza de las instituciones, que ven en fenómenos como el hacinamiento, un mal endémico de nunca acabar, sin solución a corto ni mediano plazo, las penas que se purgan en estos infiernos han generado ilegitimidad frente a la axiología propia del ordenamiento jurídico, hay vulneración en principios del derecho penal como el de la igualdad, proporcionalidad, oportunidad, entre otros y en parte puede ser que una de las causas para esta crisis sea la el uso excesivo de los centro de reclusión que son denigrantes y contrarios a la Constitución y la ley que contienen como norma rectora el respeto por la dignidad humana.

Razón suficiente y observando el panorama crítico que afronta el sistema penitenciario y carcelario y la administración de justicia para que las medidas alternativas a la prisión sean apropiadas y establecidas para intervenir el delito de acuerdo a los parámetros de prevención como el sendero del castigo y el encuentro de una verdadera resocialización.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aguirre, T. M. (2010). *El Principio Constitucional de Mínima Intervención Penal, y la necesidad de desarrollar un marco legal para su efectiva aplicación*. Recuperado el 23 de Octubre de 2016, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9419/1/Marco%20Boris%20Aguirre%20Torres.pdf>
- Barreto, N. L., & Rivera, S. (2009). *Una mirada a la impunidad en el Marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2016, de Ministerio del Interior y de Justicia: [file:///C:/Users/Pc/Downloads/ESTUDIOS_SPA_UNA_MIRADA_A_LA_IMPUNIDAD%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pc/Downloads/ESTUDIOS_SPA_UNA_MIRADA_A_LA_IMPUNIDAD%20(1).pdf)
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los Delitos y las Penas*. (Committee, Ed.) Recuperado el 4 de Noviembre de 2016, de

<http://www.monografias.com/trabajos18/tratado-delitos-penas/tratado-delitos-penas.shtml>

Borja, B. B. (2016). *Regular en el COIP, cuando en sentencia se debe imponer la prohibición de salir del domicilio o lugar determinado*. Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de Universidad Nacional de Loja:

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9067/1/BYRON%20AUGUSTO%20BORJA%20BORJA.pdf>

Cano, P. M. (2014). Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del Derecho Comparado. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*.

Corte Constitucional. *Sentencia C - 936 de 2010*.

Corte Constitucional. *Sentencia C - 806 de 2002*.

Escobar, G. R. (2011). *Medidas sustitutivas a la Pena de Privación de la Libertad*. Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de Universidad Javeriana Derecho y Humanidades No. 18:

www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/.../20622

Foucault, M. (2002). *"Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión"*. Recuperado el 26 de Octubre de 2016, de Siglo XXI Editores Argentina:

<http://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>

Mayorga, U. N. (2015). *"Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, dentro del marco de un Estado Social de Derecho"*. Recuperado el 27 de Octubre de 2016, de Universidad Militar Nueva Granada:

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13899/2/TRABAJO%20DE%20GRADO-%20Natalia%20Mayorga.pdf>

Messutti, A. (2000). *Reflexiones sobre el pensamiento penal*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2016, de Revista Brasileira de Ciencias Criminales: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_30.pdf

Meza, G. S. (2014). *La cárcel a la luz de los derechos humanos: análisis de límites al poder punitivo estatal legítimo*. Recuperado el 4. de Noviembre de 2016, de Revista Logos Ciencia & Tecnología:

www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202

- Ministerio de Justicia. (2012). *"Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado"*. Recuperado el 24 de Octubre de 2016, de Comisión Asesora de Política Criminal:
http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/Informe_Comision_Asesora_Drogas_2012.pdf
- Ministerio de Justicia. (2014). *Subrogados Penales Mecanismos sustitutos de la Pena y Vigilancia Electrónica en el Sistema Penal Colombiano*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2016, de
<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>
- Montes, S. M., & Perea, G. M. (2005). *"Cómo el Narcotráfico ha influido en la Política Criminal Colombiana? 1978 - 1997"*. Recuperado el 25 de Octubre de 2016, de Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana:
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%20050.pdf>
- Polo, P. C. (2016). *Estado del arte sobre el Fenómeno de los Menores Infractores en Colombia. Una década de producción científica entre 2005 y 2015*. Bogotá: Universidad Manuel Beltrán.
- Rodríguez, O. J., & Rojas, R. D. (2003). *Valoración crítica de las penas alternativas en la Legislación Colombiana*. Recuperado el 5 de Noviembre de 2016, de Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana:
<http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS01.pdf>
- Uribe, B. J. (2012). *Rebaja de pena por vía de redención: ¿Derecho o Beneficio?* Recuperado el 4 de Noviembre de 2016, de Comentario a la sentencia 35.767 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 6 de junio de 2012, M.P José Leonidas Bustos Martínez:
<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/1913/1923>