

ANALISIS DEL MODELO DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN COLOMBIA¹

(A la luz de los Derechos Humanos)

Compilador de notas
Analista del estudio

JORGE EDUARDO GALVIS CALIXTO²
DANIEL ACOSTA MUÑOZ³

Recibido: Diciembre de 2011
Aprobado:

Resumen

El análisis se dirige a la revisión jurídica del tratamiento penitenciario que se aplica en Colombia, a la Luz de los Derechos Humanos, para demostrar que la fuerza de ley ha permitido crear una estructura metodológica organizativa fuerte, pero en cuanto método, es débil, exigiendo pensar en su renovación. Los elementos que componen el actual tratamiento penitenciario resocializador está desactualizado, se aplica mecánicamente y no ofrece resultados cualitativos. Se propone como alternativa, un nuevo modelo denominado INTEGRACION SOCIAL, basado en la valoración humana y el control de riesgos del entorno.

Palabras clave: Tratamiento penitenciario, fin de la pena, persona privada de la libertad, integración social, valoración humana

¹ El presente trabajo es una síntesis analítica de la tesis de grado: “El tratamiento Penitenciario aplicado a internos condenados de la Penitenciaría Nacional La Picota” presentada por el estudiante Jorge Galvis Calixto para optar el título de Abogado en la Universidad la Gran Colombia

² Miembro del Grupo de Estudios e Investigación de la EPN del INPEC

³ Coordinador de Investigación de la Escuela Penitenciaria Nacional, analista del presente estudio sobre el Tratamiento Penitenciario

ABSTRACT

The analysis is directed to the juridical review of penitentiary treatment applied in Colombia in concern of human rights, to show that the force of law has created a strong organizational structure, but weak as method, requiring a constant renewal.

The elements of the re-socializing current penitentiary treatment is outdated, has been applied mechanically and does not provide qualitative results. As an alternative, is proposed a new model, called “social integration” based on human values and risk control of surroundings.

KEY WORDS: Penitentiary treatment, end of sentence, person freedom, eprived, social integration, human valuation

INTRODUCCION

Este trabajo analiza a través de la investigación, si, el tratamiento penitenciario cumple con los artículos noveno y décimo de la Ley 65 de 1993, para internos condenados, desde el momento que son reclusos en los establecimientos de Reclusión del Orden nacional. La proyección hipotética deja entrever el incumplimiento de este fin de la pena, compartido con la mayoría de los países de esta región, dada la distancia social entre la política criminal y la penitenciaria que no permite coherencia y por ende resultado.

Las Naciones Unidas han dado paulatinamente informes categóricos sobre este hecho, en el segundo congreso en Paris en 1950, expreso que la cárcel es criminógena, que trasmite el sentir del delito, recientemente en la Habana en 1986, ratifico el fracaso del tratamiento señalándolo como una mentira piadosa, ¿porqué se continua insistiendo en un modelo de orden clínico? Porque obedece a un paradigma cuyo fundamento no encuentra alternativas pensadas.

En Colombia la privación de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional, se da en términos de garantizar la permanencia en medio de un grave hacinamiento que afecta la aplicación de los programas, recursos reducidos que limitan la prestación de los servicios y un recurso profesional que no puede garantizar la idoneidad; en medio de este panorama, es necesario mantener el orden en medio de la dificultad de equilibrar el trato acorde a la protección de los Derechos Humanos, la aplicación de las normas y por ende cumplir con el tratamiento penitenciario, un reto difícil de cumplir, tanto que, se habla de una problemática carcelaria, de la cual, los medios de comunicación hacen permanentes escándalos y un campo de batalla para políticos y administradores, que no saben ya que argumentos sacar a flote.

El proceso analítico parte de la consideración jurídica, donde se deja entrever que el tratamiento tiene un alto contenido de administración de la pena cualitativa y un

poco efecto cualitativo en lo social, dicho de otra manera, el tratamiento penitenciario en Colombia es una alternativa para sanear jurídicamente la condición del condenado y permitir los beneficios como la redención de la pena, pero en materia del fin de la pena, no cumple con el propósito de la intervención penitenciaria.

Se pone de manifiesto frente al cuestionado tratamiento penitenciario, los parámetros relacionados con los derechos del privado de la libertad, o la protección y prevención de los derechos humanos, que han ganado espacio a punta de exigencias y su reconocimiento a partir de la jurisdicción, entonces el ambiente carcelario es otro, permanentemente cambiante y le genera al INPEC, otros retos fundamentales, como pensar en el cambio de paradigmas en torno al quehacer del fin de la pena.

Hacer un análisis del tratamiento debe coincidir con la postulación de una alternativa o cambio de concepción y ese es precisamente el objetivo de este documento. Este proceso de cuestionamiento viene de tiempo atrás, la academia obviamente va adelante, pero la práctica esta rezagada demostrando la urgencia para modernizar la institución y por ende la justicia en la privación de la libertad.

El presente análisis, busca evaluar desde la norma, la práctica penitenciaria y revisar la promoción de los DDHH haciendo propuestas que pueden tener otra referencia, otra mirada y otra opción histórica para los cautivos de Colombia y Latinoamérica.

1. CONTEXTUALIZACIÓN INSTITUCIONAL

Se ha ampliado las referencias históricas sobre la institución carcelaria y la penitenciaria en Colombia, dentro de esta información que existe sobre el origen del sistema de prisiones colombiano data de 1906, época en que se organizó la primera colonia penal del país. Ocho años más tarde, en 1914, se creó la

Dirección General de Prisiones y se trazaron las primeras normas de operación de la cárcel como medio de sanción social. La versión más conocida que se tiene de la cárcel de mediados de siglo es el panóptico, un sistema de prisión que permitía el control de detenidos desde una torre central y que funcionó en las ciudades de Tunja, Neiva y Bogotá hasta la década de los cuarenta.

En la capital del país, el panóptico operó en lo que hoy son las instalaciones del Museo Nacional en calidad de Penitenciaría de Cundinamarca, luego trasladada a la actual Picota. Hasta 1940 la entidad contó con las secciones Directiva, Personal y Administrativa y, previendo su crecimiento institucional, se convirtió en Departamento del Ministerio de Justicia, con el nombre de "División General de Establecimientos de Detención Penas y Medidas de Seguridad". Luego, en la década de los sesenta, la entidad se convirtió nuevamente en Dirección General de Prisiones y quedó adscrita al Ministerio de Justicia, cuando se produjo la primera reforma penitenciaria en el año 1964, con la reforma normativa del Decreto Ley 1817, y la orientación que le daría el Padre del Penitenciarismo, Dr. Bernardo Echeverri Ossa.

A partir de entonces las cárceles colombianas han tenido un desarrollo regular, mientras que las condiciones sociales que generan el delito han aumentado, se han expedido nuevas leyes para combatir el crimen y las dificultades del sistema judicial han crecido, factores que han incidido en el crecimiento sistemático de detenidos en Colombia.

En 1993 se produjo la Gran Segunda reforma penitenciaria con la aprobación de la ley 65 o Código Penitenciario que, en adelante, regularía el funcionamiento y operación de las prisiones colombianas. Esta legislación permitió unificar criterios sobre el sistema carcelario colombiano hasta hoy. Ante la necesidad de modernizar el sistema carcelario colombiano, el 30 de diciembre de 1992 se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en reemplazo de la Dirección General de Prisiones por el entonces TC Gustavo Socha Salamanca

oficial en servicio de la policía. El propósito de este cambio institucional, fue la formulación de una política carcelaria que superara la crisis viviente producto del auge delincencial del narcotráfico. Esta reforma hizo énfasis en la humanización y la resocialización, estrategias que hasta el día de hoy han sido dos utopías ya que las condiciones de prisionalización, crisis de la política criminal y mal manejo del Estado por la corrupción, han mantenido el medio de las prisiones en un lugar olvidado de la racionalidad.

2. MARCOS REFERENCIALES TEÓRICO - JURIDICO DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

En el desarrollo de éste trabajo se analizan elementos de tipo teórico–conceptual que desde los ámbitos criminológicos, jurisprudenciales y doctrinales fundamentan técnicamente los aportes de la disciplina (jurídica–criminología) al proceso de intervención del tratamiento de la población condenada.

En ese sentido abocar en Colombia el tema del tratamiento penitenciario implica tener presente derroteros globales que de una forma u otra condicionan cualquier reforma a la organización penitenciaria que siempre va estar en continuo cambio. De estos derroteros se considera pertinente para efectos de la investigación lo siguiente:

2.1 NORMATIVAS UNIVERSALES GENERALES.

Los instrumentos universales generales específicos del tratamiento penitenciario y que sirven de referente para interpretar el instrumento de la investigación, son los siguientes: La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En relación específica al tratamiento penitenciario es pertinente destacar la siguiente normativa de derecho internacional ya que no sólo ha inspirado las regulaciones legislativas y administrativas en esta materia en nuestro país, sino también se han convertido en referentes de las decisiones jurisprudenciales de las altas cortes.

Si bien es cierto que el origen de la cárcel se remonta a tiempo atrás, la doctrina ha reconocido en esta resolución uno de los primeros antecedentes formales de orden internacional en materia de tratamiento penitenciario y es de trascendental importancia para el objeto del presente estudio, por lo cual se señalan los aspectos pertinentes más importantes con relación al tratamiento de los condenados.

Para la disciplina de seguridad se hace necesario dejar en claro que, desde la perspectiva penitenciaria y carcelaria, la categorización o la determinación de niveles de seguridad se dan en tres contextos diferentes: fases de tratamiento penitenciario, nivel de seguridad de los establecimientos de reclusión del orden nacional y nivel de seguridad de las personas privadas de la libertad. De igual modo, para que los operadores penitenciarios tengan tal claridad, se hace pertinente ampliar el contexto en el cual se desarrolló el marco teórico de la disciplina de seguridad.

2.2 EL FIN Y LA JUSTIFICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

De conformidad con el contexto constitucional, y en especial con lo expresado en el Artículo Segundo de la Constitución Política, en Colombia existen unos fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en

las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En ese orden de ideas, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, el mecanismo de seguridad electrónica y la ejecución del trabajo social no remunerado.⁴

Como reglas generales: En esta normativa nacional e internacional se regulan aspectos esenciales, entre otros, como: a) El principio del registro, mediante el cual se ordena que ninguna persona puede ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deben ser consignados previamente en un registro; b) Principio de separación por categorías (hombres – mujeres, detenidos en prisión preventiva – condenados, jóvenes – adultos); c) Condiciones de los locales destinados a los reclusos, por ejemplo que: “Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista...”

Con relación a los condenados: a más de las reglas generales anteriores, entre otros, es necesario considerar los principios que a continuación se señalan como los más importantes y que tienen por objeto el definir el espíritu conforme al cual se debe administrar los sistemas penitenciarios:

⁴ Carrascal Talavera Eduardo José, Instrumento para la valoración integral de condenados, primera edición Rodríguez Barragán Rodrigo Editorial Publicom PDC, año 2009, Pàg 101.

Principio de necesidad. Si bien es cierto que en estas reglas mínimas aplicables a los condenados no se hace referencia expresa a lo que denomina la postmoderna hermenéutica constitucional como el Principio de Proporcionalidad, resulta clara la presencia de uno de sus sub-principios: el de Necesidad. Esto se traduce en el reconocimiento de que la privación de la libertad ya de por sí es una medida aflictiva, por tanto reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema Penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación, tal como ocurre efecto del rigor del medio.

La protección a la sociedad como el fin y la justificación de las penas privativas de libertad. Si el fin y la justificación de la pena es la protección de la sociedad, esto sólo se logrará si se aprovecha el tiempo de reclusión para lograr, en lo posible, que el condenado una vez en libertad no solamente quiera respetar la ley y provea a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

“Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer”.

Ahora, sin entrar a terciar en la discusión sobre cuál es la escuela que asumen las Naciones Unidas sobre las Funciones de la Pena, dichas funciones son claramente definidas en los siguientes principios:

- **Principio 58:** “El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”.

- **Principio 59:** “Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer”.

- **Principio 60.1)** “El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una Vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”.

2.3 IDEAL DE REDUCCIÓN DE LAS DIFERENCIAS ENTRE LA VIDA EN PRISIÓN Y LA VIDA EN LIBERTAD.

El régimen del establecimiento penitenciario debe tratar de reducir las diferencias existentes entre la vida en prisión y la vida libre. Por ello es conveniente que, antes del término de ejecución de una pena, se adopten todos los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo en la sociedad, lo cual puede alcanzarse, dependiendo de los casos, organizando dentro del mismo establecimiento o en otras instituciones, regímenes preparatorios para la libertad o mediante su liberación condicional, bajo una asistencia social eficaz.

El Principio 60.1 establece que “El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona”.

Por ello, continúa indicando este principio, “es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad”.

Objeto del tratamiento. Los mecanismos para conseguir el objeto del tratamiento consagra básicamente lo siguiente: 1) La asistencia religiosa, en que ello sea posible; 2) La instrucción; 3) La orientación y la formación profesional; 4) El asesoramiento relativo al trabajo; 5) El desarrollo físico; y 6) La educación moral.

Programa individual de tratamiento. Es importante, para los efectos del presente estudio, destacar que las Naciones Unidas no generalizan el tratamiento penitenciario de manera tal que sea el mismo para todos los condenados, con lo cual surge el tema de la Clasificación e Individualización de los condenados y un Sistema de Privilegios que permitan cumplir con el objeto del tratamiento. Ello se encuentra consagrado en los siguientes principios:

- **Principio 67.** Los fines de la **clasificación.** “Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social”.
- **Principio 68. Separación.** “Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos”.

- **Principio 69. Tratamiento individual.** “Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones”.

1.6 El trabajo obligatorio como una oportunidad. Bajo la premisa que el trabajo penitenciario no tendrá un carácter aflictivo se establece que todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar, teniendo en cuenta sus aptitudes físicas y mentales. A los reclusos se les proporcionará un trabajo productivo que los mantenga ocupados durante la duración normal de una jornada de trabajo y este trabajo, en la medida de lo posible, deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del condenado para ganarse honradamente la vida estando en libertad.

Se ha señalado que partiendo de la idea de que los reclusos son, ante todo, seres humanos, las distintas regulaciones internacionales han partido del presupuesto que la Dignidad Humana es el principio que debe primar en el tratamiento penitenciario.⁵

3. TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

3.1 FUNDAMENTOS LEGALES DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.

La dignidad como punto de partida.

⁵ Carrascal Talavera Eduardo José, Rodríguez Barragán Rodrigo, Instrumento para la valoración integral de condenados, primera edición, Editorial Publicom PDC, año 2009, Pág 101.

Ramírez López Hernando. Plan de acción y Sistema de Oportunidades, primera edición, Editorial Imprenta Nacional, año 2004, pag 56.

Se ha señalado que partiendo de la idea que los reclusos son, ante todo, seres humanos, las distintas regulaciones internacionales han partido del presupuesto que la dignidad humana es el principio que debe primar en el tratamiento penitenciario. Pues bien, si ello es así a nivel internacional, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, penal y penitenciario, dicho planteamiento es claramente confirmado. Veamos:

En primer término se debe destacar que es tal el reconocimiento de la dignidad en nuestro sistema que la Constitución Política Colombiana lo consagra en su primer artículo “De los Principios Fundamentales”:

ARTÍCULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En coherencia con lo anterior y como regulaciones específicas encontramos igual línea en el Código Penal y en el Código Penitenciario:

- Código Penal. Art. 1o. Dignidad Humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.

- Código Penitenciario y Carcelario. Artículo 5o. Respeto a la Dignidad Humana. 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 síquica, física o moral.

3.2 LOS PRINCIPIOS DE LAS SANCIONES PENALES.

Establece el Art. 3º del Código Penal Colombiano que la imposición de una pena o una medida de seguridad debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Este artículo hace referencia a un instrumento específico de hermenéutica constitucional utilizado para fundar correctamente las sentencias de intervención de los derechos fundamentales. En otras palabras, y para nuestro objeto específico de investigación, las penas y medidas de seguridad que el legislador establezca en desarrollo de su libertad de configuración legislativa deben ser: necesarias, proporcionales y razonables, lo que significa que dicha discrecionalidad de legislador en materia punitiva no puede tenerse como libertad absoluta y –como lo ha señalado permanentemente la Corte Constitucional– arbitrariedad legislativa:

“Desde luego, la discrecionalidad del legislador no puede confundirse con la arbitrariedad. La creación de delitos, así como el señalamiento de penas, pueden ser objeto de examen constitucional, a la luz de los principios y mandatos de la Carta, siendo claro que la Corte tiene la facultad de declarar que tales actos son inexecutable cuando quebranten aquéllos, o cuando resulten desproporcionados o irrazonables”.⁶

3.3 LAS FUNCIONES DE LA PENA.

Este tema de la función de la pena es de capital importancia para el objeto del presente análisis investigativo, pues dependiendo de la visión que se tenga sobre esta función, se tendrá una determinada concepción sobre el tratamiento que se le debería otorgar al condenado.

En las distintas exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena se suele

⁶ Constitución Política de Colombia Artículo 1, Código Penal Artículo 1, Código penitenciario y Carcelario Artículo 5.

distinguir entre dos grandes grupos de teorías: las teorías absolutas y las teorías relativas. La diferencia entre estas dos teorías radica en que mientras las teorías absolutas ven la pena como un fin en sí misma, las teorías relativas vinculan la pena a necesidades de carácter social. Veamos con algún detalle estas teorías:

Las Teorías Absolutas sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el supremo valor de la justicia sin importar la utilidad de la pena para la sociedad. Esta concepción, que da origen a las llamadas Teorías Retributivas, asume que la pena es la retribución que recibe quien ha causado una lesión culpable y parte de Kant, quien sostiene que la ley es un imperativo categórico que le impone la razón del sujeto individual sin consideraciones de tipo utilitaristas. En otras palabras, la pena debe ser impuesta por imperativos de la razón, independientemente si esta pena le resulta o no útil a la sociedad. Por eso, decía Hegel, “la pena honra al delincuente como un sujeto racional”.

Partiendo de la opinión general de que el derecho penal depende de la sociedad, las Teorías Relativas entienden que la pena debe cumplir necesariamente con una función social y en esto están de acuerdo todos los relativistas. El consenso se rompe cuando se indaga ¿cuál función social es? Al respecto se han configurado las siguientes teorías:

Las Teorías de la Prevención, en general, sostienen que la función de la pena es motivar tanto al infractor como a la sociedad a respetar el ordenamiento jurídico, a no delinquir. Se habla, entonces, en dos sentidos: Prevención General y Prevención Especial.

1) En la Prevención General se establece que la función motivadora de la pena está dirigida a todos los ciudadanos, pero la forma cómo se da este proceso motivatorio puede ser de dos clases: a) Prevención General Negativa y b) Prevención General Positiva.

a) Prevención General Negativa: La pena debe intimidar a los ciudadanos de manera que no estén motivados a lesionar bienes penalmente tutelados. Este proceso de motivación mediante la intimidación se puede verificar en dos momentos del sistema penal: 1) En la construcción de la norma penal y 2) en la ejecución de la pena. Para los fines de nuestro análisis nos interesa este segundo momento que hace referencia a las ideas del clásico filósofo inglés Jeremías Benthan, creador de la idea del panóptico: “Las personas deben saber que hay una cárcel a la que pueden ir si incumplen con la ley”.

b) La Prevención General Positiva mantiene la formula de la motivación pero no la radica en la intimidación sino en el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la gente sobre la protección de los bienes jurídicos.

2) La Prevención Especial también parte del efecto motivador de la pena, pero orientado, no a la sociedad sino al delincuente. Por ello se dice que no es una teoría de la norma penal sino de la ejecución de la pena. Esta teoría, que intentó reemplazar la toga del juez por la bata blanca del médico, se impuso con éxito en los países escandinavos y en Estados Unidos sobre la lógica de la peligrosidad y el tratamiento en los años setenta.

No obstante, se le criticó que conducía a penas severas e indeterminadas, por cuanto el condenado sólo podría obtener la libertad si se encontraba “resocializado”, lo cual en un medio tan adverso como la cárcel es poco menos que imposible. Finalmente la resocialización de la pena se convirtió más en una garantía que tiene el condenado para reinsertarse en la sociedad.

La Posición de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional Colombiana en la jurisprudencia (C-261 de 1996) se pronuncia sobre la validez de un tratado con Venezuela a efectos de trasladar a Colombia a los colombianos detenidos y condenados en cárceles de ese país, sienta su posición sobre la función de la pena. Para la Corte Constitucional las teorías absolutas, así como

las doctrinas utilitarias de la prevención actualmente están en crisis y acoge la tesis de que tal función sólo se puede encontrar en la explicación de principios diferentes, que actúan en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva del Estado: Así, 1) en un primer momento considera que en la etapa donde el legislador define el delito, la función de la pena se orienta esencialmente por consideraciones de Prevención General, y secundariamente por principios Retributivos. Por otra parte, 2) en la fase de la imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, esta se orienta básicamente por un criterio Retributivo, a fin que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad, entre lo dañino de la conducta y el grado de culpabilidad del sujeto con la intensidad de la pena. Finalmente,

3) en la etapa de la ejecución de la sanción penal, la pena estará orientada a buscar ante todo la “resocialización del condenado”. Sobre esta posición aparentemente ecléctica de la Corte Constitucional es pertinente el comentario de HL Hart o en el sentido de que es difícil hacer compatibles las distintas concepciones sobre la función de la pena, ya que si una pena determinada se considera necesaria para maximizar la obediencia al derecho por parte de una comunidad (prevención general), esta misma pena puede convertir al trasgresor, a quien se le impone, en peor enemigo de la sociedad; lo contrario: el recurso a unas medidas de rehabilitación puede disminuir la eficacia y ejemplaridad del castigo frente a la sociedad. Lo cierto es que, más allá de esta paradoja, en nuestro sistema se tiene que durante la ejecución de la pena la función que debe prevalecer es la resocialización, sin determinar los alcances o imposibilidades de lograrla.

3.4 ALCANCE Y SENTIDO DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Una vez queda en firme la sentencia condenatoria se inicia una fase en donde el Estado ejerce su potestad punitiva cuyo fin esencial no es la exclusiva vigilancia objetiva del descuento de la pena impuesta, es decir, la simple constatación del

tiempo de duración de aquella, pues como consecuencia de ese ineludible mandato constitucional debe orientarse tal función primordialmente a la “resocialización del condenado”.

En este orden de ideas, lo importante de tal función es entender que la persecución penal no culmina con la firmeza de la sentencia de condena. De igual manera, que la administración de justicia no puede ser indiferente a la consecución en concreto de las funciones de la pena o la medida de seguridad previstas en los artículos 4 y 5 de la Ley 599 de 2000, o Código Penal, porque a la ejecutoria del fallo de condena le siguen dos consecuencias muy significativas: la primera, vinculada a la función de reinserción social del condenado y, la segunda, la alusiva al derecho a la tutela judicial efectiva.

Dicho período no está a cargo de manera exclusiva de autoridades judiciales. Por el contrario, el ejercicio de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad comporta una actividad compleja que requiere del concurso de autoridades de carácter fiscal y penitenciario, encargadas las primeras de la ejecución coactiva de la multa concurrente con la privación de la libertad –Artículo 41 de la Ley 599 de 2000–, y las segundas de la administración de algunos aspectos relacionados con la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad”.

Por esta razón los Artículos 469 de la Ley 600 de 2000 y 459 de la Ley 906 de 2004, estatutos procesales penales de actual coexistencia jurídica, establecen que la ejecución de la sanción penal compete a las autoridades penitenciarias en “coordinación” con el “juez” de ejecución de penas y medidas de seguridad; así mismo, que autorizada doctrina, sostiene, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, que el derecho procesal penal debe “instituir los órganos judiciales y el procedimiento adecuado para decidir en aquellos casos en los cuales la ley penal exige una resolución judicial sobre la vía de la ejecución penal o pone en manos de los jueces el control de la ejecución”, en tanto que compete al derecho desarrollo de esta libertad de configuración, el legislador dispuso que las

autoridades penitenciarias tienen asignadas entonces las funciones de hacer efectivas las providencias judiciales sobre la privación de la libertad – Artículo 35 de la Ley 65 de 1993–; de crear y organizar establecimientos de reclusión así como de asumir su vigilancia interna.

Artículos 16 y 31, de la Ley 65 de 1993–, obviamente, con potestad para expedir los reglamentos respectivos, –Artículos 52 y 116–; de verificar el cumplimiento de la prisión domiciliaria y la seguridad electrónica como sustitutiva de la prisión – Artículos 29 A y 29, Ibídem, adicionados por el Decreto 2636 de 2004–; al igual que de reglamentación, planeación y organización del trabajo y del estudio en los centros de reclusión, actividades válidas para efectos de redención de la pena –Artículos 79,80 y 96.

En fin, en todo lo relacionado con las condiciones en las cuales deben cumplirse el tratamiento penitenciario, desde luego, en cuanto no impliquen la modificación de las decisiones judiciales con incidencia en la ejecución de la pena, porque, de lo contrario, resultaría afectado el principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder público.

En resumen, podemos afirmar que las competencias de las autoridades penitenciarias o administrativas se extienden a las modificaciones en el cumplimiento de la sentencia por razones ajenas al contenido mismo de la sentencia y a las circunstancias individuales del sentenciado, siempre que no afecten las condiciones relevantes en relación con la legalidad de la pena, como sería, por ejemplo, respecto de la verificación de las condiciones que determinan la fijación en concreto de una penitenciaría o del establecimiento de rehabilitación para el descuento de la pena o medida de seguridad, o el posterior traslado del interno –Artículos 72 a 76 y 77 de la Ley 65 de 1993, o tratándose del régimen de visitas – Artículo 112 ibídem. En cambio, la función judicial en este período está orientada a garantizar la realización efectiva de los principios y fines de la pena. Por tanto, dentro de su ámbito cabe todo lo

relacionado con la ejecución, así como lo atinente a las condiciones jurídicas del cumplimiento material de aquélla y sus modificaciones, a tal punto, que las solicitudes o propuestas de reconocimiento de beneficios administrativos que comporten modificación en la ejecución están sujetas a la aprobación judicial.

De otra parte, tratándose de la privación de la libertad personal comprende no sólo la reducción del tiempo de reclusión como consecuencia de rebajas punitivas o de la redención por trabajo, estudio o enseñanza, sino también los aspectos vinculados a la extinción de la condena y la rehabilitación de derechos y funciones públicas.

Tenemos entonces, y en cuanto hace referencia a la materia penitenciaria, cómo el Artículo 38 de la Ley 906 de 2004, establece las competencias de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Y el Artículo 41 del Código de procedimiento penal establece la competencia para ejecutar las penas en general, incluida la pena privativa de la libertad, en cabeza del juez de ejecución, en los siguientes términos: “Ejecutoriado el fallo, el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción”.

Debe tenerse presente que en los casos en que no exista un juez de ejecución de penas en la sede del centro de reclusión, la competencia sobre los asuntos relacionados con la ejecución de la pena continuará en cabeza del juez de conocimiento, que profirió la sentencia de condena de primera instancia.

Se faculta al juez de ejecución para conocer varias situaciones que indudablemente pueden involucrar derechos de las personas privadas de la libertad, pero no para decidir con poder jurisdiccional frente a la administración, lo que implica que la relación juez-administración penitenciaria no es de control del primero sobre la segunda sino que es de coordinación, que

trastoca funciones y confunde competencias como a las que entendemos propias de cada órgano del poder en un Estado de derecho. Incluso, más que coordinación se trata de una simple y casi accidental convergencia en el ámbito penitenciario que, de cara a proteger los derechos del recluso, resulta francamente estéril.

Esto obviamente va en contravía de lo manifestado en la exposición de motivos del vigente Código Penitenciario y Carcelario –Ley 65 de 1993–, en la que se afirmó que “ La creación de este funcionario judicial (...) se constituye en el verdadero instrumento de desarrollo del seguimiento individualizado, permanente y presencial del tratamiento.

Es igualmente de destacar cómo las normas reguladoras del procedimiento disciplinario personal comprenden no sólo la reducción del tiempo de reclusión como consecuencia de rebajas punitivas o de la redención por trabajo, estudio o enseñanza, sino también los aspectos vinculados a la extinción de la condena y la rehabilitación de derechos y funciones dentro de la sociedad.

El único evento en el que reglamentariamente se menciona al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad es respecto de la obligación de informarle sobre la comisión de una presunta conducta punible al interior de un centro de reclusión, lo que, de acuerdo con el Artículo 57 del Reglamento General penitenciario, debe hacerse inmediatamente de manera paralela con la apertura de investigación disciplinaria si es del caso.

Por último, respecto al control judicial de los inimputables y como quiera que las medidas de seguridad tienen en esencia funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación, con el propósito de verificar en concreto la necesidad o no de prolongar su cumplimiento material, del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se exige, de conformidad el Artículo 77 de la Ley 599 de 2000, que solicite informaciones trimestrales para evaluar la procedencia

de mantener la continuidad de la medida, su suspensión o modificación; y, en este mismo sentido, los Artículos 70, 71 y 72 incisos 3 y 4 ibídem, lo facultan para disponer la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social, o cuando sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente; como también, a voces del Artículo 78 ibídem para disponer la revocatoria de la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando, oído el concepto del perito, se haga necesaria su continuación.

La libertad del respectivo delito –Artículos 70, 71 y 72 inciso 5, de la Ley 599 de 2000; o del lapso de 2 años como lo prevé el Artículo 76 ibídem cuando la conducta punible tenga señalada una pena de diferente naturaleza.

Ahora bien, en lo que atañe al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que con el Artículo 140 de la Ley 1098 de 2006 determina que las medidas susceptibles de adoptarse en él, deben tener necesariamente carácter pedagógico y educativo, específico y diferenciado hacen a la vez que las sanciones previstas en este estatuto, a diferencia de lo que sucede con las de los adultos y de conformidad con el Artículo 178 ibídem, están orientadas de manera primordial, sin perder de vista la función restaurativa, a la protección y educación del infractor, esto es, a contribuir a su proceso de formación; y de ahí que entonces, de conformidad con dicho propósito el control de estas sanciones, mal podía asignarse al juez de ejecución de penas, ante el principio de especialidad consagrado en el Código de infancia y adolescencia.

De otra parte se tiene como la citada Ley 1098 de 2006 en el párrafo del Artículo 177, atribuye expresamente el control de las medidas impuestas a los adolescentes al juez de conocimiento que las decretó.

Es preciso afirmar cómo las autoridades carcelarias y penitenciarias también carecen de cualquier ámbito funcional respecto con los adolescentes

infractores por cuanto las medidas que comportan la privación de la libertad, de conformidad con lo señalado en el Artículo 177 de la mencionada Ley, deben cumplirse en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Por último, se tiene cómo, de conformidad con lo estatuido en la Ley 975 de 2005, concretamente en su Artículo 32, se atribuyó a los tribunales superiores de distrito judicial en materia de justicia y paz la función de vigilar el cumplimiento de las penas y la observancia de las obligaciones impuestas a los condenados.

3.5 RELACIÓN ENTRE EL INTERNO Y LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA.

El tema de las potestades de las autoridades penitenciarias frente a los derechos de los internos ha sido claramente definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos (C-318/95 y T – 016/95, entre otras): La relación que en general existe entre un ciudadano y el Estado (administración administrado) es una relación de subordinación toda vez que aquél se encuentra bajo la potestad organizativa del Aparato Estatal.

Precisamente quienes están privados de su libertad en centros de reclusión están en una situación especial de sujeción a la administración, ya que esta tiene no sólo la obligación social de hacer cumplir con la función de la pena como también tiene la obligación social de proteger a la sociedad garantizando eficaz, permanente y cuidadosamente la custodia de los centros penitenciarios (impidiendo fugas, la comisión de delitos desde el interior de la cárcel, impidiendo eventos que perturben el orden público, etc.).

Por ello, la Administración cuenta con una potestad de regulación mucha más amplia frente a los internos. Ahora, eso no significa que las cárceles sean sitios vedados a la Constitución. Precisamente la Corte Constitucional ha establecido

claramente que estas prerrogativas de la Administración no pueden anular al interno como ser humano digno. Si bien es cierto que tiene suspenso su derecho a la libertad física, el interno conserva su dignidad humana y sus otros derechos fundamentales, los cuales sólo pueden ser restringidos en función del sentido de la pena (resocialización) y bajo las pautas de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad.⁷

3.6 EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL TRATO DIFERENCIADO EN EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.

Uno de los principios cardinales de nuestro ordenamiento jurídico es el Derecho a la Igualdad, el cual consagra el Art. 13 de la Constitución Política bajo los siguientes presupuestos:

1. Los hombres nacen libres y en tal sentido son iguales entre sí. Por esto merecen igual trato por parte de las autoridades, de manera tal que no son factibles las discriminaciones por razones de raza, sexo, origen étnico, opinión política o filosófica, etc. Es de recalcar que, aunque el listado del artículo 13 sobre el criterio de discriminación no es taxativo,
2. Ahora, el anterior apartado hace referencia a lo que se ha llamado la igualdad formal o igualdad ante la ley, por lo cual se hace necesario que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad formal sea igualdad real. Esto implica, en otros términos, que la igualdad se predica entre iguales de manera que entre ellos no es viable un trato distinto, pero quien es distinto merece un trato diferenciado.

Los dos supuestos anteriores implican, concretamente en materia penitenciaria, que trato distinto no significa una discriminación, de manera que la Corte Constitucional ha avalado plenamente el tratamiento diferenciado del Sistema

⁷ Ley 65 de 1993 Artículos 16,29, 29ª,16,31,35,52,72,76 y 77, ley 1098 de 2006, Artículos 140, 177 y 178, ley 975 Art. 32, ley 599 de 2000 Art. 76, ley 906 de 2004 Art. 38, Código de Procedimiento Penal Art. 41

Progresivo que más adelante analizaremos.

Ahora, bien este alto tribunal ha asumido este tema bajo el Principio de Proporcionalidad, a veces con claridad y sistemáticamente y otras no tanto. A continuación señalaremos los precedentes constitucionales más relevantes en virtud que señalan ratios decidiendo ilustrativos para el propósito de nuestro análisis

3.7 TRATO DISTINTO EN EMERGENCIA CARCELARIA:

“El trato distinto que se podría dar a los diferentes internos por la aplicación de medidas decretadas en virtud de un estado de emergencia carcelaria en principio no viola el derecho a la igualdad de los internos, por lo cual la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad por tal aspecto. Como es obvio, y por las razones señaladas en esta sentencia, la autoridad carcelaria y penitenciaria no puede, en la práctica, utilizar estas potestades para discriminar a ciertos reclusos sino que debe hacer un uso razonable y proporcionado de los anteriores instrumentos jurídicos para que las medidas sean constitucionalmente legítimas, pero lo cierto es que la sola posibilidad de su empleo en manera alguna viola el derecho de igualdad de los reclusos”.

3.8 LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LIBERTAD:

“El libre desarrollo de la personalidad constituye, es cierto, un derecho fundamental que también debe ser respetado en un establecimiento carcelario. Pero no puede exagerarse el alcance de tal bien en virtud del abuso de la libertad, porque ello lo haría inocuo. La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por ello una pretensión desde

todo punto de vista injustificada el que se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados”²⁶

3.9 DISCRECIONALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA:

No hay duda de que la vida penitenciaria debe obedecer a un orden pedagógico correctivo. En cuanto orden, tiende a la armonía, en cuanto pedagógico, a la formación, y en cuanto correctivo, a la resocialización. He ahí la distancia del deber ser con la realidad de nuestras cárceles, Hay disciplina pero no hay ni armonía, porque la rigidez del medio se traduce en mal trato, la formación es oprimida por la cultura del interno, y la resocialización, queda aplazada porque no se inculcan valores y normas, sino un ambiente de prisionalización y estigma ; por ello, no se personalizada esta estrategia imperando, los poderes negativos.

En virtud de lo anterior, es apenas razonable que se deba pensar en cambiar las estrategias de tratamiento, buscar proporcionalidad hacia las exigencias de formación y de orden, inherentes a la institución. El Estado Social de Derecho busca en este campo la readaptación del individuo, la actualización de sus potencias propias y, por sobre todo, la protección de los legítimos intereses de la sociedad.

3.10 EL TRABAJO CARCELARIO EDIFICANTE

Es diferente la situación material y jurídica a que da lugar el trabajo en condiciones de libertad, del trabajo no forzado, que, salvo las excepciones legales, realizan los reclusos en los centros carcelarios donde purgan una pena. El trabajo en dichos centros tiene una finalidad diferente, en el sentido de que busca esencialmente la rehabilitación del condenado para habilitarlo a que pueda convivir en un medio de libertad una vez cumpla la sanción que le ha sido impuesta, e igualmente de que pueda disminuir el tiempo de la pena. El legislador ha adoptado por una fórmula que se estima válida, razonable y proporcionada a dicha finalidad, como es la de considerar que sólo el trabajo efectivamente realizado conduce a la redención de la pena, pues la situación jurídica y material del trabajo de los condenados, es diferente a la que ofrece el trabajo en condiciones de libertad, que ha sido objeto de un tratamiento constitucional y legal específico, en cuanto al señalamiento de unos principios básicos y un sistema de protección integral de dicha forma de trabajo, del cual forma parte la institución de los descansos remunerados.⁸

4. TRATAMIENTO PENITENCIARIO.

4.1 ESTRATEGIA DEL FIN DE LA PENA

El tratamiento penitenciario para los condenados, es fundamental en cuanto su manejo interno dentro del centro de reclusión, porque allí se debe prestar atención psicosocial, jurídico, de salud, educativo, deportivo, cultural y familiar. Desde este punto de vista es una estrategia para fundamentar el fin de la pena.

Vivimos en una época sosegada de grandes dificultades, y somos conscientes por cuanto los fenómenos de criminalidad y de orden público, así como la crisis social

⁸ Carrascal Talavera Eduardo José, Instrumento para la valoración integral de condenados, primera edición Rodríguez Barragán Rodrigo Editorial Publicom PDC, año 2009, Pàg 110 y 111.

intervienen como agentes nocivos para una aplicación a gran escala del tratamiento penitenciario. En virtud a ello, es de considerar que el recluso está en contra de su voluntad y le preocupan infinidad de situaciones como: negocios pendientes, obras inconclusas, miedo, angustia que producen estados críticos de rabia y depresión.

Difícilmente se pueden evitar reacciones bruscas de personalidad como el maltrato de palabra y acción(hipocresía, llevándolo con la doble o violencia), actitudes altaneras contra la autoridad, a quien ve equivocadamente como la causa de su reclusión, en éste espacio presenta el interno alteraciones de su conducta precisamente al saber que debe pagar una pena y se siente impotente e inerme tras las rejas, presentando conducta psicópata, depresiva y esquizofrénica etc., que exigen, para cada caso, un trato diferente todo esto requiere que se conozca a fondo en tratamiento y específicamente en psicología carcelaria para no incurrir en torpezas o a cometer injusticias en el trato con ellos, así lo expresa el sociólogo Álvaro Daniel Acosta Muñoz en su libro Sistema integral de tratamiento penitenciario

El Sistema de tratamiento penitenciario contribuirá a determinar las causas biológicas y sociales; por una parte de la criminalidad y por la otra el desarrollo de su personalidad del interno condenado de acuerdo a estos factores:

1. El subjetivo, que corresponde a las características de la personalidad del interno (a), perfil delictivo; los avances en su proceso de tratamiento integral, el comportamiento individual, social y la proyección para la vida en libertad y el perfil de seguridad que requiere frente a las medidas restrictivas.

2. El objetivo, corresponde a los elementos de nivel jurídico que permitan determinar la situación del interno(a), frente a la autoridad competente del delito, condena impuesta, tiempo efectivo de su condena, tiempo para la libertad condicional, tiempo legal entre fases de tratamiento y tiempo para la libertad por

pena cumplida, antecedentes penales, disciplinarios y requerimientos de otra autoridad competente, factores que suceden dentro del establecimiento penitenciario, estableciendo así el tratamiento mejor adaptado para cada persona que ha infringido los preceptos de la ley.

Sin embargo el tratamiento penitenciario lo fortifican cada vez los programas a desarrollar al interior de los establecimientos, tendrá oportunidad de acuerdo con el apoyo del grupo interdisciplinario, personal uniformado entendiéndose esto como compromiso, entendimiento y motivación, la norma es clara y específica, pero se requiere de buenos sistemas de comunicación y coordinación, fortalecidos por una capacitación específica.

Primero de los aspectos es la consideración de que la llamada “pérdida de la libertad” no puede continuar siendo el único factor para establecer una condena, como tampoco sólo el transcurso del tiempo de condena puede ser sinónimo de las grandes transformaciones esperadas.

De hecho la llamada pena principal es complementada con la pérdida de ciertos derechos políticos; pero el código penal, que reclama desde tantos ángulos, para prevenir eficazmente el actual nivel de delitos y sobre todo para enfrentar cierto tipo de nuevos delitos debe pensar en compensaciones diversas, entre las que seguramente la pérdida de la libertad deje de ser la única protagonista.

Esos laboratorios de aprendizaje en el ejercicio de la existencia humana, distintos de las cárceles, cubrirían aspectos que la mismas normas legales hoy tipifican, como es el caso de los atributos de la diferencialidad, que no es más que los perfiles delictivos de los internos divididos en internos de alto perfil, como: secuestradores, narcotraficantes, violadores, guerrilleros, paras, ubicados en pabellones de alta seguridad; tratables como las personas que socialmente se involucran voluntariamente a las actividades, ubicados en pabellones normales, los no tratables son internos violentos y de perfil bajo, ubicados en patios normales

y de cuello blanco parapolíticos, profesionales y de la fuerza pública, ubicados en casas fiscales y centros de reclusión especial, imposibles de cubrir en ambientes a los que acuden por igual unos y otros.

El tratamiento penitenciario tiene como uno de sus fines primordiales la inclusión social, entendida como la resultante de dos aspectos fundamentales:

El primero, mediante la distribución de oportunidades de manera equitativa entre los miembros privados de la libertad, para que en la misma lógica de la atención integral mejoren su calidad de vida; **segundo**, involucrando a la sociedad como un todo para que acoja a los sujetos que, una vez tratados libres, hagan parte de la misma en condiciones de baja peligrosidad y disminución de la posibilidad de reincidencia para que obtengan la categoría de ciudadanos en plenitud de condiciones.

El Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, ha intentado afianzar estos criterios frente a la realidad, no obstante viene abordando esta necesidad de manera mecanicista y poco científica del tratamiento penitenciario, durante las dos últimas décadas, ha venido realizando importantes esfuerzos económicos y logísticos para diseñar e implementar programas de tratamiento específicos pero se estrella con la cultura carcelaria, la cual deja en el interno la posibilidad de sanearse jurídicamente en pro de su libertad, los factores que intervienen negativamente son los siguientes:

1. El espacio de prisionalización crece a diferencia del mantenimiento de sus servicios públicos, generando un déficit negativo en el hábitat.
2. Hay confusión entre el concepto y práctica de la atención y la asistencia, permitiendo que los servicios penitenciarios pueden distorsionar su aplicación, muchas veces motivando el privilegio y la corrupción.
3. Los derechos de los internos no son reconocidos esta que la jurisprudencia los demanda

4. El ambiente carcelario está cargado de riesgos que propician la reincidencia
5. La cultura de la seguridad niega el tratamiento por considerar que primero está el “orden” que los “beneficios”
6. El régimen interno, se sustenta en el rigor de las ordenes que provocan acciones de uso excesivo de la fuerza
7. No hay diferencia metodológica entre resocializar y rehabilitar
8. La resocialización se usa como sinónimo de orientar el comportamiento hacia un buen interno
9. La orientación para el tratamiento se reduce a ubicar al interno en una actividad, la cual la mayoría de las veces es alienante, mecánica y sin valor agregado hacia su realización como persona.
10. El trabajo penitenciario no mejora la condición humana ni la económica
11. El atractivo del tratamiento es la redención de la pena.
12. El diagnóstico y perfilación criminal se da desde el escritorio sin aseverar la condición comunal
13. La mayoría de los operadores de tratamiento, no tienen cultura penitenciaria ni se cuestionan su ontología, génesis o epistemología

Es posible advertir que el conocimiento científico sobre la población carcelaria viene aumentando de manera significativa al procesar las bases de datos que se generarán del ejercicio de medición y calificación de los instrumentos, pero aún esta información no genera una red. De esta manera los instrumentos aplicados para los ERON, (Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional), en tanto le permite la realización del todo el proceso propio al Consejo de Evaluación y Tratamiento (CET). Las direcciones regionales y la sede central, no han podido igualmente contar con una información de orden estadístico, con la cual podrán configurar importantes procesos de conocimiento, descripción y caracterización de la población privada de la libertad, con el fin de tomar decisiones y orientar de manera científica el tratamiento.

4.2 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO SEGÚN LA LEY 65 DE 1993.

El interno a la cárcel, asume dos formas jurídicas: como una persona sindicada de haber cometido un hecho punible o como una persona condenada, es decir, sobre la cual cae la responsabilidad del delito.

La intervención penitenciaria surge con la atención básica que consiste en asegurar la habitabilidad, contacto con el mundo exterior, la reproducción material y los servicios mínimos o básicos de salud; posteriormente para los internos condenados, se cuenta con una sentencia ejecutoriada, accede voluntariamente, lo cual hay que resaltar, al proceso de tratamiento.

La primera fase se compone de tres meses de “Observación, clasificación y diagnóstico”. El equipo interdisciplinario del establecimiento, compuesto por un psicólogo, un terapeuta ocupacional, educadores, ingenieros industriales para las áreas laborales, médico, jurídico y comandante de vigilancia; comienzan un acercamiento con el interno, para obtener la información jurídica la cual podría ser utilizada para minimizar el impacto del proceso de prisionalización.

Una vez termina ese proceso, el interno es clasificado en fase de alta seguridad y accede a algunos programas. Durante la totalidad del estadio en prisión, él va a tener acceso a programas transversales que se componen del acceso a bibliotecas, a recreación y deporte, así como asistencia espiritual. También accede a programas específicos, por ejemplo en el área educativa, los hay para validar el bachillerato, ya que el interno no tiene interés de cursar año a año la vida académica. Se cuenta también con programas educativos no formales, de crecimiento personal, autoestima y autoayuda, y pequeños seminarios para aprender algún oficio o arte, muchos de los cuales, por valía de sus facilitadores pueden ser de gran utilidad.

A medida que los internos son promovidos de fase, cuentan con mayor movilidad en el establecimiento, “cuando llega a fase de confianza y mínima seguridad, el interno podría ser una persona con proyección de su vida en libertad, con competencias sociales adquiridas, con una reflexión constante y que esté comenzando a trabajar sus relaciones familiares, personales, basado en principios y valores, pero el peso prisionalizador, el hacinamiento, la violencia intra-carcelaria de los mismos internos y de guardia, entonces, afectan los alcances positivos de transformación y afectan negativamente el carácter, la confiabilidad, la honestidad, el respeto y el ánimo de persona trabajadora, orientada a la productividad y a la eficiencia.

4.3 CONSEJO DE EVALUACIÓN Y TRATAMIENTO, CET.

El Consejo de Evaluación y Tratamiento, CET, es definido como el grupo interdisciplinario encargado de realizar el tratamiento progresivo de los condenados de acuerdo con el Artículo 142 y siguientes del Código Penitenciario .

Está integrado conforme a lo señalado en el Artículo 145 de la Ley 65 de 1993, de acuerdo con las disponibilidades de personal.

Sus funciones específicas son: Hacer seguimiento individual al interno, consignándolo en la cartilla biográfica, desde el momento de su ingreso mediante el estudio del proceso penal, documentos, entrevistas personales y familiares y a través de la observación de su comportamiento en general.

2. Estudiar desde el punto de vista de las diferentes disciplinas a los condenados e indicar la clase de tratamiento que requieren y conceptuar sobre el tipo de establecimiento donde deben descontar la pena.

3. Proponer, desarrollar y participar activamente en los programas terapéuticos de índole individual y general, señalados como fundamentales en el tratamiento penitenciario.

4. Formular observaciones ante la Junta de Evaluación, en relación con el trabajo, estudio y la enseñanza de los reclusos bajo tratamiento, observando las disposiciones que rigen la materia.

5. Asesorar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en las decisiones que debe adoptar en relación con la ejecución de las penas.

6. Las demás que le sean asignadas por ley o reglamento, acordes con su naturaleza.

El Consejo de Evaluación y Tratamiento actuará bajo la responsabilidad y coordinación del respectivo Director del establecimiento. Una vez constituido se dará su propio reglamento, previa aprobación de la Dirección General del INPEC.

En cumplimiento del Artículo 144 de la Ley 65, este órgano colegiado es el encargado de realizar el tratamiento de la persona privada de la libertad conforme a las siguientes fases, reglamentadas por el INPEC, mediante Resolución 7302 del 2005:

1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.

2. Alta seguridad que comprende periodo cerrado.

3. Mediana seguridad que comprende el periodo Semi-abierto.

4. Mínima seguridad o periodo abierto.

5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional

Cada profesional realizará así una labor específica en el tratamiento penitenciario, de internos condenados, teniendo en cuenta los indicadores de riesgo. Se espera que, a partir de la identificación de los factores de riesgo arrojados por el instrumento, se lleven a cabo los siguientes procedimientos:

Construcción del concepto integral: Este concepto, producido por el CET, contará con el apoyo de los indicadores de riesgo arrojados por el instrumento, lo que le permitirá asegurarse una medida concreta de operacionalización de las acciones a seguir en torno al tratamiento penitenciario de la persona privada de la libertad y condenada.

Con base en el concepto obtenido se podría encaminar el plan de tratamiento a seguir con la persona privada de la libertad. Se podrán llevar a cabo dos tipos de acciones, una vez se delimiten las necesidades de intervención: a) seleccionar los profesionales a intervenir de acuerdo con sus competencias y áreas de especialidad, logrando mayor asertividad en el tratamiento, b) tener una medida que permita apoyarse en elementos de evaluación concretos, para estudiar las fases de tratamiento en las que se encuentran las personas condenadas privadas de la libertad.⁹

4.3 FASES DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO DEL SISTEMA PROGRESIVO

DEFINICIÓN DEL TRATAMIENTO.

Según la normatividad vigente se entiende por Tratamiento Penitenciario "...el

⁹ Díaz Galvis María, Ramírez López Hernando, Sistema P.A.S.O, primera edición, Imprenta nacional de Colombia, año 2004, páginas 43 al 46.

Carrascal Talavera Eduardo José, Instrumento para la valoración integral de condenados, primera edición Rodríguez Barragán Rodrigo Editorial Publicom PDC, año 2009, Páginas 112 al 115.

conjunto de mecanismos de construcción grupal o individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de la condena como oportunidad, para que pueda construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez que recuperen la libertad”.

Con base en esta definición, el INPEC ha instruido a sus funcionarios en el sentido que el Tratamiento Penitenciario se debe realizar conforme a la dignidad humana y las necesidades particulares de cada interno y se basará en un estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.

4.4 EL SISTEMA PROGRESIVO. LOS CONSEJOS DE EVALUACIÓN DE TRATAMIENTO (CET).

Se entiende por “Sistema Progresivo” aquel mediante el cual se da en las siguientes fases: fase de observación, diagnóstico y clasificación; fase de alta seguridad (periodo cerrado); fase de mediana seguridad busca una atenuación de la intensidad de la pena que soporta el condenado, lo cual se hace en función del estudio de su conducta y comportamiento y a través de un modelo en donde el interno atraviesa unas etapas o fases en el curso del cumplimiento de su pena.

Se parte de la consideración de que la disminución progresiva de la pena reporta ciertas ventajas que finalmente significan unas mejoras sustanciales tanto para el interno como para el establecimiento como tal. Citamos algunas reconocidas por el INPEC:

- Elimina los inconvenientes propios del aislamiento.
- Prepara paulatinamente al interno para su vida en libertad.

- Le permite al interno participar activamente durante su condena.
- Reduce tensiones y conflictos al interior de la cárcel.

Para tal efecto se han conformado los Consejos de Evaluación y Tratamiento (CET), que tendrán como función básica la realización del tratamiento progresivo de los condenados.

De conformidad con la Ley 65 de 1993 se trata de un órgano colegiado compuesto por un grupo interdisciplinario de abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapistas, criminólogos, sociólogos, etc. Ahora, y consciente de las naturales carencias materiales del sistema penitenciario, se ha establecido que, como mínimo el CET se debe conformar por tres (3) integrantes que garanticen un concepto interdisciplinario desde los aspectos: jurídico, de seguridad y biopsicosocial.

4.5 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO DEL SISTEMA PROGRESIVO.

- Cuándo inicia el tratamiento: De conformidad con el Art. 8º de la Resolución 7302 del 2005, el proceso de Tratamiento Penitenciario inicia desde el momento en que el interno es condenado en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente e ingresa a la fase de Observación, Diagnóstico y Clasificación en un Establecimiento del Sistema Nacional Penitenciario y finaliza una vez obtenga a libertad.

De conformidad con el Art. 10 de la Resolución citada, (periodo semiabierto); fase de mínima seguridad (periodo abierto) y fase de confianza. Veamos el sentido y el alcance de estas fases.

Fase de observación, diagnóstico y clasificación

Observación.

Esta es la primera etapa que vive el interno en el establecimiento y en ella el equipo interdisciplinario efectúa una caracterización de su desarrollo biopsicosocial. Se trata, como dice la norma, de una inducción al Tratamiento Penitenciario, etapa que tiene un término concreto de duración: mínimo un mes y máximo tres meses. El interno en esta etapa pasará por los siguientes momentos:

1) Adaptación al nuevo espacio carcelario; 2) Sensibilización; 3) Motivación; y 4) Proyección.

Diagnóstico.

En esta etapa, y a partir de revisiones documentales y del proyecto de vida del interno y, además, como reza textualmente la norma “mediante la aplicación de formatos, instrumentos y guías científicas previamente diseñadas, que permiten definir su perfil a nivel jurídico y biopsicosocial, a fin de establecer sus necesidades, expectativas y fortalezas para determinar si el interno requiere o no tratamiento penitenciario, y si lo requiere recomendar su vinculación al Sistema de Oportunidades existente en el Establecimiento” (transcribimos textualmente por cuanto precisamente este es el objeto central de nuestro estudio).

Clasificación.

Es la etapa donde se ubica al interno en fase de alta seguridad y el CET, establece un plan de tratamiento como propuesta de intervención, con unos objetivos a cumplir por el interno durante cada fase de tratamiento, de acuerdo con los factores subjetivos y objetivos identificados en el diagnóstico.

Factores subjetivos:

La norma define estos factores como “las características de personalidad del interno (a), perfil delictivo; los avances en su proceso de tratamiento integral, el comportamiento individual, social y la proyección para la vida en libertad y perfil de seguridad que requiere frente a las medidas restrictivas”.

Factores objetivos: Se entiende por factores objetivos “los elementos a nivel jurídico que permiten determinar la situación del interno (a) frente a la autoridad competente, delito, condena impuesta, tiempo efectivo, tiempo para libertad condicional, tiempo legal entre fases de tratamiento y tiempo para libertad por pena cumplida, antecedentes penales, disciplinarios y requerimientos”.

Fase de alta seguridad (periodo cerrado)

Esta es la segunda fase del Tratamiento Penitenciario y que se inicia una vez el interno ha culminado las fases de observación, diagnóstico y clasificación, según el concepto integral del CET. Esta fase termina cuando el interno es promovido, igualmente por el CET, a la siguiente fase.

La fase de alta seguridad se ejecuta estrictamente en un periodo cerrado, donde el interno accede al Sistema de Oportunidades en programas educativos, laborales en esta modalidad (cerrada), que implica mayores medidas restrictivas y se orientan básicamente a la reflexión y al fortalecimiento de las habilidades, capacidades y destrezas con el fin de prepararse para la siguiente fase, que es semiabierta.

La permanencia en la fase de alta seguridad está supeditada a factores objetivos y subjetivos:

Factores objetivos que determinan permanencia en la fase de alta seguridad

- a. Condena por delitos que el legislador excluye de manera taxativa.
- b. Presenten requerimientos por autoridad judicial.
- c. Presenten notificación de nueva condena.
- d. No hayan cumplido con una tercera parte (1/3) de la pena impuesta.

Nota. En este punto es muy importante tener presente la modificación establecida la Resolución número 4558 del 14 de mayo de 2009 del INPEC, en cuanto en la anterior reglamentación (Resolución 7302 de noviembre 23 de 2005) se diferenciaba entre los condenados por la Justicia Ordinaria de los condenados por la Justicia Especializada. Para los primeros aplicaba la tercera parte (1/3) de la pena impuesta; mientras que para los segundos, el 70% de la pena impuesta.

Este distinto trato para los condenados, según la justicia que los condenó, fue objeto de múltiples demandas ante el Consejo de Estado contra el INPEC y ante la Corte Constitucional.

Como último pronunciamiento se destaca la sentencia T – 635 de junio 26 de 2008, en donde se precisa el alcance de la resolución 7302 de 2005, en cuanto el requisito de haber cumplido el 70% de la pena por haber sido condenado por un Juez Especializado no estaba consagrado en la Ley 65 de 1993 para que el recluso fuera incluido en las fases de alta o mediana seguridad, con lo cual la Dirección del Inpec, al ser una autoridad administrativa, estaría excediéndose en su competencia por cuanto exigiría un requisito no incluido en la ley y, además, recalcó la Corte, un requisito ajeno al estudio científico de la personalidad del interno y de su comportamiento .

Factores subjetivos que determinan permanencia en la fase de alta seguridad.

- a. Presenten elevados niveles de violencia.
- b. No asuman normas que permitan la convivencia en comunidad.
- c. Sean insensibles moralmente y presenten trastornos severos de personalidad.
- d. No hayan participado de manera activa y responsable en el Sistema de oportunidades.
- e. Por concepto del psiquiatra deban recibir atención y tratamiento especializado dadas las limitaciones de su estado de salud mental.
- f. Aquellos internos que a juicio de la junta de distribución de patios y asignación de celdas deban estar reclusos en lugares de alta seguridad conforme al párrafo del Artículo 17 del Acuerdo 0011 de 1995, con tratamiento especial.

Una de las fallas del Sistema progresivo como tratamiento es el ingreso de todo el personal por la fase de alta seguridad.

Fase de mediana seguridad (régimen semiabierto).

Esta fase es la tercera del proceso de Tratamiento Penitenciario y “en ella el interno accede a programas educativos y laborales en un espacio semiabierto, que implica medidas de seguridad menos restrictivas; se orienta a fortalecer al interno (a) en su ámbito personal con el fin de adquirir, afianzar y desarrollar hábitos y competencias sociolaborales”

Cuándo inicia y cuándo finaliza “Esta fase se inicia una vez el interno (a) mediante concepto integral favorable del cumplimiento de los factores objetivo y subjetivo, emitido por el CET alcanza el cumplimiento de una tercera parte de la pena impuesta y finaliza cuando cumpla las cuatro quintas (4/5) partes del tiempo requerido para la libertad condicional y se evidencie la capacidad del interno (a) para asumir de manera responsable espacios de tratamiento que implican menores restricciones de seguridad”.

Qué internos clasifican en esta fase a. En el tiempo efectivo hayan superado una tercera parte (1/3) de la pena impuesta.

Nota. Sobre este requisito aplica todo lo dicho anteriormente sobre el trato distinto para los condenados por la Justicia Especializada reformado por la citada resolución 4558 del 14 de mayo de 2009.

- No registren requerimiento por autoridad judicial.
- Durante su proceso hayan demostrado una actitud positiva y de compromiso hacia el Tratamiento Penitenciario.
- Se relacionen e interactúen adecuadamente, no generando violencia física, ni psicológica.
- Orienten su proyecto de vida dirigido a la convivencia intra y extramural. - --
- Que hayan demostrado un desempeño efectivo en las áreas del Sistema de oportunidades, ofrecido en la fase anterior , requieren fortalecer las competencias personales y socio-laborales en su proceso.

Qué internos permanecerán en esta fase de mediana seguridad

La Resolución 7302 de 2005 establece perentoriamente que permanecerán en la fase de mediana seguridad los internos que requieran mayor intervención en su tratamiento y no podrán ser promovidos a la siguiente fase (de mínima seguridad) si desde el Factor Subjetivo presentan las siguientes condiciones:

- a. Su desempeño en las actividades del Sistema de Oportunidades haya sido calificado por la Junta de Evaluación de Estudio Trabajo y Enseñanza como deficiente.

Que, no obstante cumplir con el factor objetivo

Fase de mínima seguridad (periodo abierto)

Esta es la cuarta fase del proceso del Tratamiento Penitenciario y en ella el interno puede acceder a programas educativos y laborales, en un espacio que implica mínimas medidas restrictivas, por ello se ha denominado como de Periodo Abierto.

Cuando se inicia. Esta fase se inicia una vez el interno(a) ha sido promovido de fase de Mediana Seguridad, mediante concepto integral favorable emitido por el CET, previo cumplimiento de los factores objetivo y subjetivo (avances del plan de tratamiento).

Si bien es cierto que el origen de la cárcel se remonta a tiempo atrás, la doctrina ha reconocido en esta resolución uno de los primeros antecedentes formales de orden internacional en materia de tratamiento penitenciario y es de trascendental importancia para el objeto del presente estudio, por lo cual señalaremos los aspectos pertinentes más importantes con relación al tratamiento de los condenados:

“No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. 2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso”.

- Otras reglas generales: En esta normativa internacional se regulan aspectos esenciales, entre otros, como: a) El principio del registro, mediante el cual se ordena que ninguna persona puede ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deben ser consignados previamente en un registro; b) Principio de separación por categorías (hombres – mujeres, detenidos en prisión preventiva – condenados, jóvenes – adultos); c) Condiciones de los locales destinados a los reclusos, por ejemplo que:

“Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista...”

- Con relación a los condenados: A más de las reglas generales anteriores, entre otras, igualmente generales, es necesario considerar los principios que a continuación señalamos como los más importantes y que tienen por objeto el definir el espíritu conforme al cual se deben administrar los sistemas penitenciarios.¹⁰

5. EL SISTEMA ONU EN COLOMBIA. ANÁLISIS DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

En el documento magnético, *La Naturaleza jurídica del derecho y tratamiento penitenciario y carcelario. Los jueces de ejecución de penas*, han analizado los diversos sistemas de tratamiento penitenciario, así como sus principales caracterizaciones, incidencias en las legislaciones penitenciarias mundiales y particularmente en la colombiana.

El Sistema Penitenciario Colombiano, según el artículo 12 de la Ley 65/93, es el "Progresivo". Sistema originario de Inglaterra e Irlanda a finales del siglo XIX, y posteriormente implantado en otros países europeos y angloamericanos,

El Sistema de Tratamiento Carcelario y Penitenciario Colombiano, a partir de la expedición de la Constitución de 1991 por parte de la Asamblea Nacional

¹⁰ Díaz Galvis María, Ramírez López Hernando, edición primera, Editorial Imprenta Nacional de Colombia, año 2004, Páginas 39 a la 56.

Carrascal Talavera Eduardo José, Instrumento para la valoración integral de condenados, primera edición Rodríguez Barragán Rodrigo, Editorial Publicom PDC, año 2009, Pág 101.

Constituyente, es el que ha ido transfiriendo La Organización de las Naciones Unidas O.N.U., a los Estados Miembros; entre ellos Colombia, por intermedio de Convenios, Tratados y Resoluciones sobre defensa, respeto y control de los derechos humanos, cívicos y políticos, proscripción de penas inhumanas, indignas o degradantes, trato igualitario a todo ser humano, humanización de las penas y sanciones y universalización de parámetros y mecanismos sobre sistemas o tratamiento penitenciario. Normas internacionales estas que se han ido incorporado en las legislaciones internas de cada Estado previos los trámites administrativos o gubernamentales y la expedición de Leyes aprobatorias de Tratados, Convenios o protocolos Internacionales.

Estas leyes aprobatorias una vez han pasado por el tamiz y control constitucional por parte de la Corte Constitucional como autoridad suprema de la guarda e integridad de la Constitución pasan a formar parte del llamado Derecho Interno u Ordenamiento Jurídico.

Por ello, aún cuando pareciera que los Tratados o Convenios Internacionales están por encima de la Constitución, al incorporarse al derecho interno a través de Leyes (así se llamen aprobatorias de tratados internacionales, siguen siendo leyes) esos tratados quedan en la escala kelseniana mirando siempre a la Norma Suprema Cabeza de Grupo de todo el Ordenamiento Jurídico:

La Constitución Política de cada Estado Miembro de la ONU. Nace así formal y normativamente el sistema de tratamiento penitenciario y carcelario ONU Legislado o por vía de incorporación legal en Colombia.

La Constitución de 1991, cuando recoge en su texto los derechos humanos de las tres generaciones, pero principalmente los derechos considerados "fundamentales" dirigidos a la defensa, protección, control y potenciación de los mismos y a todo lo que tiene que ver con el sistema y tratamiento penitenciario, se

esté dando origen al sistema penitenciario y carcelario ONU constitucional o por vía de implantación del constituyente en Colombia.

El sistema penitenciario ONU abarca a más de cien Estados Miembros. Estos una vez incorporan en su Ordenamiento Interno los cuerpos normativos de la ONU, mediante leyes, éstas pasan a constituirse en una de las fuentes formales principales: así lo estipula el artículo 230, constitucional.

En cambio, en los Estados no miembros o quienes no han ratificado los Tratados, Convenios o Protocolos sobre estas materias y, por ende, no han incorporado dicha normativa al Ordenamiento Jurídico Interno en la calidad de fuente formal legislativa podrán hacerlo en la correcta hermenéutica de la Teoría General de las fuentes formales del derecho como fuente formal complementaria (o "criterios auxiliares de la actividad judicial", según el citado artículo constitucional).

En efecto, los pronunciamientos de organismos universales como la ONU, la Asamblea General de las Naciones Unidas, la OIT, etc., no se ratifica e incorpora al derecho de los estados miembros constituyen "principios universales o generales del derecho", para Estados miembros o no, pues éstos son criterios, guías, parámetros o principios que sirven para la orientación, interpretación o integración del derecho interno.

En la teoría de las fuentes, éstos principios universales constituyen fuentes complementarias (o auxiliares) del derecho y así se debe interpretar en términos del artículo 93 y 230, constitucional. Pero aún más, estas normas internacionales no ratificadas o incorporadas al derecho interno deben ser aplicadas por los funcionarios estatales jurisdiccionales, administrativos, legislativos u organismos de control (Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Contraloría) y aún los particulares con función pública (tal como lo dispone, el artículo 1 del Código Contencioso-Administrativo --C.C.A.--), como "principios generales del derecho"

en toda decisión judicial o administrativa. No hacerlo así, es desconocer las fuentes formales principales y complementarias del derecho.

En nuestro país este último planteamiento no tiene escuela doctrinal ni jurisprudencial, por cuanto nuestros estudiosos de las fuentes formales del derecho creen equívocamente que éste comienza y termina en la ley, por errónea interpretación del inciso primero del artículo 230 en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

El Sistema penitenciario ONU, resume, mejora y potencia las características que los sistemas penitenciarios antecesores habían expuesto en sectores geográficos más pequeños y para ciertos Estados y que desde siglos atrás habían experimentado en sus cárceles regionales o provinciales, como la de Valencia (España), donde surgió el sistema Montesinos, o en Filadelfia (U.S.A.), el sistema que lleva su nombre, o en Auburn, para designar el sistema Auburiano, etc. Sistemas que los exportaron o acogieron total o parcialmente las diferentes legislaciones penitenciarias del mundo; entre ellas Colombia, pero aún así los bloques de países seguían siendo más reducidos dependiendo si se adecuaba o no a las características y peculiaridades de los Estados que los acogiesen.

Hoy por hoy, las decisiones, resoluciones o cuerpos normativos de la ONU y la Asamblea de las Naciones Unidas aglutinan posturas, planteamientos y experiencias de un grupo bastante grande de Estados con disímiles connotaciones sociales, culturales, geográficas, políticas, de normas jurídicas procedimentales y leyes sustantivas penales (en todo lo atinente a la pena, su clasificación y aplicabilidad) y administrativas (ejecutividad y ejecutoriedad de la pena), así como también en el dirección, administración, vigilancia, aplicación de medidas resocializadoras, socio-terapéuticas o rehabilitadoras y aún pedagógicas de Centros penitenciarios y Carcelarios comunes y especiales.

En el Derecho Penitenciario Colombiano, se hace la diferencia de Centros o Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, según se desprende de los artículos 21 y 22 de la Ley 65 de 1993. Los primeros, son aquellos donde se recluyen a los condenados. Estos centros de reclusión penitenciaria se subdividen en: Alta, Media y Mínima seguridad, según la complejidad de los hechos punibles, la persona recluida y los mecanismos de vigilancia, control y administración penitenciarios. Los segundos, es decir, las cárceles son establecimientos donde se cumplen las medidas de aseguramiento, especialmente la detención preventiva o la pena de arresto o detención administrativa prevista en el artículo 28 de la Constitución del 91. Como quiera que fuere, el sistema ONU, se aplica tanto a las personas que ingresan a los Centros Carcelarios o Penitenciarios y de allí la distinción del sistema que planteamos. Una vez hecho la ubicación constitucional y legal del sistema estructurémoslo de la siguiente manera.¹¹

5.1 CONSTITUCIÓN DEL 91, PREÁMBULO Y POLÍTICA ESTATAL PENITENCIARIA Y CARCELARIA.

Las Constituciones no son textos acabados ni menos perfectos, pero tampoco pueden ser cuerpos normativos de un día, un mes, un año. Deben ser constituciones de vida en constante cambio y transformación que no necesariamente significa cambio del cuerpo normativo como creen nuestros Congresistas y el Ejecutivo Nacional Actualmente al tratar de Reformar la Constitución del 91, porque dizque no están funcionando las nuevas y tradicionales instituciones constitucionales, cuando lo que no funciona en realidad de verdad, somos nosotros mismos. No hemos entendido el cambio que comienza en nosotros.

¹¹ Documento de la Organización de las Naciones Unidas, Sistema penitenciario ONU. Constitución Política de Colombia en derechos fundamentales.

El constitucionalismo colombiano entre una de sus características más destacadas como lo ha sostenido el profesor SACHICA , es el binomio "Estado y Derecho" para significar con ello que él las normas (Ordenamiento Jurídico), las estructuras y organización jurídico-políticas como sus funciones, derechos y obligaciones dimanen del Estado como persona jurídica institucionalizada para procurar la convivencia pacífica de los asociados, sustituyendo los medios violentos por los procedimientos arbitrales regularizados, o diríamos nosotros de prótesis de soluciones ideales y civilizadas.

La Constitución en el preámbulo como ideal persigue la integridad de los habitantes en el territorio patrio en un plano de igualdad, libertad y justicia.

Nuestra Corte Constitucional ha sostenido que el preámbulo no es una mera introducción de principios y postulados de fines estatales a conseguir sino parámetros de vida que guían, orientan y dan eficacia a la estructura y función estatal, pues gozan de "poder vinculante" con el contexto de la Constitución produciendo efectos jurídicos, a tal punto que "toda norma --sea de índole legislativa o de otro nivel-- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios".

En éste preámbulo, el Estado Colombiano empieza a estructurar la política penitenciaria y carcelaria basada en la conducta e integridad del ser humano, el delito, el fenómeno de la delincuencia, la administración de justicia, la norma jurídica y el establecimiento.

Ninguna política estatal penitenciaria y carcelaria puede descontextuar los principios guías y rectores previstos en el preámbulo, so pena de nacer muerta y apartada de la realidad y vigencia del Ordenamiento Jurídico y socio-político. En el preámbulo está la esencia del llamado "Estado Social de Derecho" Colombiano que afinca sus principios en la individualización extremada de consagración de los derechos humanos universales (Convenios y Pactos internacionales incorporados

a la legislación mediante leyes y ahora constitucionalizados por la incorporación directa a la Constitución del 91); la socialización del ser humano y dignificación del mismo; la tridivisión del poder; la Institucionalización de las Autoridades y Organismos del Estado, la legitimación del poder estatal y la implantación de políticas económicas y financieras enmarcadas en las leyes de la libre oferta y demanda del mercado nacional e internacional (a través de macropolíticas económicas "neoliberales").

Como veremos El Código Penitenciario y Carcelario colombiano (Ley 65 de 1993) promulgada dos años después de la Constitución del 91, olvidó parcialmente estos parámetros de obligatoria observancia, no porque tengan que aparecer *ad pedem litterae* en las normas sino porque no se conectaron con la filosofía planteada en el preámbulo, parte dogmática y formal de la Constitución.

Preámbulo y contexto de la Constitución constituyen un mismo cuerpo normativo base del Ordenamiento Jurídico colombiano, sin embargo hemos hecho énfasis en su división para destacar la importancia del primero al considerarlo no sólo como un mero prólogo sino como parte integrante de efectos jurídicos guías, rectores de toda la legislación y mecanismos de convivencia pacífica entre los conciudadanos.

No pretendo hacer una relación exhaustiva ni menos taxativa de los derechos y libertades constitucionales que tiene toda persona en Colombia, esté o no privada de la libertad. Quiero resaltar aquellos y aquéllas que nos sirven al propósito de estructurar el sistema penitenciario ONU, no sin hacer comentarios sobre ciertos supuestos que nuestra Corte Constitucional ha empezado sentar su criterio. v.gr. la limitación, la suspensión, la eliminación o el "recorte" del derecho de petición.

5.2 EL ESTADO Y EL BIENESTAR SOCIAL.

El Estado tiene que proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, como uno de sus principales fines estatales (artículo 2, constitucional).

Estos fines se consiguen con mecanismos idóneos de preservación, conservación o restauración o resarcimiento si se pretenden vulnerar o ya se han conculcado o se ha transgredido la ley penal.

El Ordenamiento Jurídico Administrativo, civil y penal principalmente, es el que arbitra el Estado por conducto de la rama legislativa del poder público al emitir leyes que prohíben, permiten o limitan una actividad, derecho o facultad y plasman en normas jurídicas los mentados fines para que posteriormente sean vigilados en su cumplimiento e integralidad por el ejecutivo (El Ministerio de Justicia-Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para el caso que nos ocupa), obviamente previa a la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales (jueces individuales o colegiados) mediante procedimientos que terminan con sentencia ejecutoriada que individualiza y determina una pena o medida de seguridad, según se trate de imputables o inimputables.

5.3 JERARQUÍA NORMATIVA.

La Constitución es la cabeza del grupo normativo general colombiano, la exégesis, interpretación y hermenéutica constitucional tiene como punto de partida y llegada la Constitución, y por tanto, ningún ordenamiento jurídico puede estar en contravía de su preámbulo como de su desarrollo.

A nuestros propósitos la Ley 65 de 1993, Estatuto Penitenciario y Carcelario deberá guardar el celo normativo constitucional no sólo porque pudiera ser supuestamente demandada por inconstitucional sino porque la indebida, extralimitada y omitida ejecución y aplicación contraría las previsiones de la Constitución real o de vida y, en consecuencia los funcionarios y organismos

estatales haciendo eco del hecho personal y social tendrán que ejecutar de una providencia judicial, un acto administrativo o ley en consideración a que es una norma jurídica respaldada por la Constitución y refleja los principios y dogmas del Estado en la materia específica.

5.4 LOS DERECHOS IN TUITE PERSONAE O “PERSONALÍSIMOS”.

Los derechos de la persona son inalienables y tienen primacía sobre los demás (artículo 5 id.). La prevalencia de estos derechos sólo es entendible cuando la persona humana es parte de una familia, de una sociedad, de una persona jurídica de derecho público, de un Centro o Establecimiento Carcelario o Penitenciario, llámese municipio, Institución, Departamento o Nación. Lo contrario es un absurdo que la misma Constitución plantee prevalencia de derechos privados o personalísimos sobre los comunitarios o de la sociedad.

Para nuestro estudio, el ser humano que fractura la convivencia pacífica, comunitaria, la paz y el sosiego ciudadanos con un acto reprochable esta fracturando su propia inalienabilidad y primacía de derechos.

5.5 RESPONSABILIDAD DE PARTICULARES Y FUNCIONARIOS.

Los particulares a diferencia de los funcionarios del Estado son responsables del quebrantamiento de la Constitución y la Ley; en cambio, éstos además por la extralimitación y omisión en las funciones públicas (artículo 6 id).

Para nuestros fines, el particular que quebranta la convivencia pacífica social o comunitaria se someterá a leyes de reproche social que se aplicarán por funcionarios jurisdiccionales y se encargarán de vigilar su ejecución y cumplimiento por funcionarios estatales administrativos (Autoridades penitenciarias y carcelarias). El Particular como el Funcionario Público se someten

al Ordenamiento Jurídico colombiano; pero además el segundo responderá en grado mayor por su propia investidura de mando y poder (responsabilidad correctiva o disciplinante, de vigilancia, financiera y punitiva).

5.6 NO A LA PENA DE MUERTE.

La vida (artículo 11 id.) como derecho de derechos, como recipiente totalizador de los derechos humanos, siendo un derecho natural se ha positivado por el Estado para proteger y garantizarlo con diversos mecanismos no sólo jurídicos.

El Derecho Garantizador de la existencia de un estado es la vida de quienes lo integran: no existe Estado sino hay seres humanos y por ello ni siquiera cuando existe quebrantamiento del Ordenamiento Jurídico (obra humana que no divina) por hechos sociales que ameritan un juicio rituado de reproche institucional (hechos punibles se califican en el Derecho penal), se llega a imponer como sanción de última ratio la pena de muerte. Las sanciones como resultados de procedimientos penales humanos en Colombia jamás --al menos por hoy-- pueden terminar con la extinción de la vida del quebrantador del Orden jurídico y social.

5.7 PROSCRIPCIÓN DE PENAS.

La culminación del juicio de reproche institucional mediante procedimiento legalmente instaurado en el Estado Colombiano no podrá terminar con penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12 id). La desaparición forzada, torturas ni malos tratos no se consideran ni formas institucionalizadas de juicios de reproche social, ni penas ni sanciones administrativas o disciplinarias en el Ordenamiento Jurídico colombiano. Todos estos mecanismos están proscritos.

En concordancia con lo anterior, se prohíben como mecanismos de sanción: la servidumbre, la esclavitud y la trata de seres humanos (artículo 17 id). Proscritos también están las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (artículo 34 id). Así mismo, la extradición de colombianos por nacimiento y de los extranjeros

por delitos políticos o de opinión (artículo 35 id.). Veremos más adelante como el Nuevo Estatuto Penitenciario y Carcelario acogió estas proscripciones constitucionales sin beneficio de inventario.

5.8 LA LIBERTAD E IGUALDAD.

La libertad e igualdad de las personas desde su nacimiento preservan la existencia misma de la raza humana (artículo 13 id). Las libertades-derechos no sólo deben existir en el plano jurídico idealista sino en el real, aunque el primer plano haya sido criticado por una gran mayoría --que no ha interiorizado el texto constitucional-- como una simple retórica sin sustento vivencial. En el plano real el Estado debe promover con medios idóneos que las desigualdades humanas no se patenten en la realidad al punto que quebranten el orden y convivencia comunitarias y se estigmaticen, etiqueten sectores, grupos de personas o instituciones y que por el contrario se las tenga en su justo sentido y dentro del concepto de "iguales en la diferencia".

Así por ejemplo no podemos discriminar a las instituciones para minusválidos, centros psiquiátricos, hospitalarios, de rehabilitación, penitenciarios, carcelarios, etc., *per se*, sino que debemos entender su rol, su entronque en la vida social y comunitaria, las características de su estructuración y tratamiento, y en fin, las circunstancias que los hacen iguales en la diferencia.

En concordancia, afirmamos que la libertad de conciencia (artículo 18 id) es extensión del género de libertad, con la especificidad de convicción y creencia propias, así como de expresar y difundir sus ideas, opiniones y pensamientos (artículo 20 id).

5.9 DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

El desarrollo de la personalidad sólo tiene como auto-límite los derechos de los demás y el Ordenamiento Jurídico (artículo 16 id). Por ello, la reciente interpretación de la Corte Constitucional del alcance de este derecho constitucional pone en evidencia que el desarrollo debe ser armónico en un contexto social, cultural, histórico, geográfico, jurídico como el colombiano. Teniendo en cuenta la realidad social que actualmente se vive y sus procesos de crisis societarios, institucionales y estatales v.gr. descriminalización de la dosis personal al declarar inexecutable algunos artículos de la Ley 30 de 1986, "Estatuto de Estupefacientes".

En este mismo orden de ideas, por esta misma interpretación se pueden plantear otras formas de eliminación o degradación de hechos punibles mediante mecanismos universales sobre penitenciaría y cárcel, a saber: a) desprisonalización, b) desjudicialización; y, c) despenalización.

5.10 EL DERECHO DE PETICIÓN.

El ser humano en el sitio donde se hallara, la condición de particular o funcionario público, la situación de procesado judicial o administrativamente, la de estar cumpliendo o no una sanción punitiva o administrativa; o en fin, en cualquier situación o estadio, puede hacer uso de su derecho de petición como fundamento y base de un cúmulo de libertades públicas: opinión, expresión, información; entre otras.

El derecho de peticiones respetuosas a las autoridades (jurisdiccionales o administrativas como las penitenciarias y carcelarias) del Estado colombiano está garantizado por el mismo Estado y así se reglamenta en el Código Contencioso-

Administrativo y la Ley 57 de 1985. Ni siquiera a quienes están privados de la libertad se les debe suspender, limitar ni menos desconocer este derecho constitucional como lo sostiene la Corte Constitucional en fallo (Sentencia T-218/94, Mayo 3. Actor: Jesús A. Taques Vs. Juzgado Único Especializado de Pasto.), puesto que el derecho político de petición es un derecho fundamental que se garantiza a toda persona artículo 23, constitucional concordante con los artículos 20 y 73 ibidem-- (no a "todo ciudadano" en donde podría interpretarse que una vez se suspende la ciudadanía por ley o por orden judicial, podría suspenderse el derecho consecuencial: el de petición, pero esto jamás sucede) y ésta calidad jamás se suspende en vida del titular.

El derecho de petición es un derecho universal que lo garantiza incluso el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Este derecho constitucional no puede suspenderse, "recortar (se)", limitarse ni desconocerse en ninguna situación, condición o estadio por el que pase la persona, aún cuando estuviese privado de la libertad. Así lo reconoce el propio Código de Procedimiento Penal, en el artículo 408, cuando manifiesta que "Todo sindicado privado de la libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de su reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos..." . Obsérvese que los derechos se garantizan no sólo a los "detenidos", sino a toda persona privada de la libertad, lo cual no deja asomo de duda que esta norma interpreta fielmente el artículo 23 y concordantes de la Constitución del 91, y que por su puesto es constitucional.

Lo que contraría el verdadero sentido de hermenéutica constitucional, sobre el derecho de petición, paradójicamente es el mismo fallo citado de la Corte Constitucional, pues si bien reconoce que existen derechos y deberes constitucionales para todos los seres humanos, aún cuando se encuentren en circunstancias especiales, como suele suceder cuando una persona se halla privado de la libertad por cierto tiempo o temporalmente cuando sufre una

retención preventiva; no desconoce también que los efectos temporales de la pena ocasionan diversos efectos para el limitado en el derecho a la libertad personal (detenido o retenido), lo cual ocasiona límites o suspensión de derechos fundamentales (tales como la libertad, locomoción, reunión, participación, etc), o “se recorta por la razón de la limitación o suspensión de esos derechos, el ejercicio de otros que los suponen (libertad de conciencia, de opinión, derecho de petición, etc) y estimula el ejercicio controlado de otros (especialmente, los de educación y el trabajo)”.

5.11 LA RESOCIALIZACIÓN O RESOCIABILIZACIÓN DE LA PENA.

Muchos autores entre otros, ALFONSO REYES E., JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ A., Y LUÍS CARLOS PÉREZ sostienen que en Colombia no existe "Tratamiento ni resocialización", porque entre muchas otras razones, sí la resocialización consiste en "situar al infractor en condiciones de vivir nuevamente en comunidad", las cárceles o penitenciarias jamás consiguen estos logros, incluso --dicen-- "Está demostrado por la práctica penitenciaria y los estudios criminológicos que la cárcel no reeduca a nadie y que por el contrario, sus celdas y ocupaciones empeoran su salud mental y física". Además, "No alcanzar jamás la resocialización del condenado un sistema que pretende enseñarle a convivir en sociedad con un buen ciudadano mediante el mecanismo de separarlo de su familia, de su trabajo, de sus amigos y de sus conciudadanos para aislarlo de ese ambiente 'normal' y obligarlo a vivir en uno 'anormal'". De otro lado, no existen "sitios adecuados para la reclusión, con verdaderas condiciones de seguridad, higiene, estudio, trabajo, clasificación, etc., así tampoco existe personal apto y preparado para "realizar la obra humanitaria y científica de la represión penal".

Una visión de la resocialización desde el punto de vista del ius puniendi y la poena como la hacen los ilustres penalistas resulta convincente.

Sin embargo, la Socialización o sociabilización en un concepto simple es la manifestación elaborada de un grupo de seres humanos que buscan la convivencia pacífica en el seno de una comunidad que se reconocen y dejan reconocer, que poseen un nivel de educación aceptable y con unos propósitos y metas personales, familiares, culturales, políticas, económicas y sociales.

Jurídicamente el fenómeno de la socialización constituye un cúmulo de derechos-deberes que detentan todas personas sin discriminación alguna para convivir en un Estado. En el sentido lato y jurídico es un patrimonio de toda persona (libre o privada de ella, por cualquier motivo), a nadie se le niega, limita, restringe o suprime la sociabilización porque es inherente a todo ser humano.

Quienes trasgreden el Ordenamiento Jurídico Vigente de un Estado no es que hayan perdido el derecho deber de sociabilizarse, sino que han quebrantado un aspecto o elemento constitutivo de aquél, en tanto que los demás siguen vigentes, aunque fuere de manera limitada o suspendidos temporalmente. v.gr. derechos políticos o civiles para alguna clase de hechos punibles.

Cuando el Código Penal (artículo 12), como la Ley 65 de 1993 (artículo 10), se refieren a uno de los fines de la pena como la "resocialización", no significa en manera alguna que el Estado y los particulares estamos obligados darle una sociabilización al infractor de la ley penal que posiblemente jamás la alcanzó en su estadio de vida libre, ni mucho menos que se reconstruya como si fuera un molde o trozo de madera a una persona de 18, 30, 40 o más años, aplicando cualquier tipo de medidas preventivas o curativas, como si quisiera sacarse en una máquina maravillosa un "hombre nuevo" (NEW MAN). No, lo que implica la resocialización es la complementación de aquellos elementos de sociabilización que no se tuvieron ni siquiera en su vida libre o la potenciación de otros que ya tiene v.gr. una educación elemental por educación secundaria o universitaria. O teniendo éstas últimas, por una revitalización de la pedagogía o la enseñanza de la

Constitución e Instrucción Cívica en un ambiente público o privado controlado por el Estado.

En este sentido la "resocialización" como finalidad de la pena es más comprensible que la simple y aparentemente fuerte objeción de que no se puede incluir a un excluido de la sociedad en términos de A. BARATTA, recogidos en otros términos por el Maestro ALFONSO REYES E., con mecanismos, procedimientos y personales in idóneos. Sí se persiste en este aspecto, no debieran ni podrían existir legislaciones universales penales (en cualquier sistema o clases de Estado), Códigos sustantivos y procesales penales, penitenciarios, ni autoridades jurisdiccionales o administrativas que apliquen, ejecuten y controles las penas, ni centros o establecimientos que persiguen se cumplan las fases de todo proceso criminológico: legislativo (tipificación de hechos punibles), jurisdiccionales (determinación y aplicación de la pena) y administrativos (ejecución y control de las penas).

Cosa diferente es que el procedimiento de la resocialización en las diversas legislaciones incluida la nuestra no haya sido el propicio ni menos el óptimo. En este aspecto habría que revisar no la finalidad de la pena sino los mecanismos, las autoridades que los aplican o la inadecuación de los centros o establecimientos que están fallando v.g.r. Los programas de educación, de trabajo, actividades alternativas, o la consideración de esos programas como verdaderos mecanismos alternativos de la pena en una fase ulterior o como "redención" de la pena en una fase anterior.¹²

5.12 DEBERES U OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES.

¹² Constitución Política de Colombia en el Preámbulo, Artículos 2, 5, 6, 11, 13, 16,23 y 76. Ley 65 de 1993 Artículos 3, 6,7 y 9.

El ejercicio de un derecho o libertad reconocidos por la Constitución Política, las leyes y demás normas jurídicas nacionales, regionales y locales (Actos Administrativos objetivos y subjetivos), componentes todos del Ordenamiento Jurídico Colombiano, genera responsabilidades o deberes que cumplir.

El derecho y el deber son las dos caras de la moneda indiscutiblemente presentes en todo tiempo, modo y lugar. No puede existir en consecuencia, derechos sin responsabilidades u obligaciones, o viceversa.

Así mismo, no se puede válidamente exigir el respeto y cumplimiento de un derecho si antes su titular o persona legitimada no ha cumplido con las obligaciones o deberes inherentes al mismo. Se puede sostener que un derecho o libertad prevista en el Ordenamiento Jurídico Vigente se legitima en la medida que su titular asuma las responsabilidades u obligaciones inherentes a su propio ejercicio y en tanto esto no suceda puede ser válidamente cuestionado por el objetor o contra quien se dirigía dicha facultad, derecho o libertad.

El Estado Social de Derecho pregonado por nuestra constitución se basa en un catálogo de derechos, pero también de deberes. La columna vertebral de los deberes u obligaciones es la solidaridad social (Preámbulo y artículos 1, 2 y 95, constitucionales), con miras a la educación en general, pedagogía de la Constitución, Instrucción Cívica; la salud, vivienda y la cultura.

La Constitución de 1991, a diferencia de la Constitución Centenaria fenecida normativamente, pero no en su esencia y espíritu que aún siguen vivos, establece expresamente una relación de deberes que a pesar de numeración tienen que ser enunciativos y no taxativos por lo que hemos sostenido anteriormente. Es decir, si cada derecho o libertad apareja un deber u obligación, existirán entonces, tantos deberes como derechos y libertades existen en el Ordenamiento Jurídico Vigente.

"La Doctrina moderna clasifica los deberes según los valores superiores en que se asientan: la igualdad, la justicia y la solidaridad. En su orden, corresponden éstos a deberes en un estado democrático, en un estado de derecho y en un Estado Social de Derecho, respectivamente".

Dentro de esas clasificaciones grupales de deberes constitucionales se pueden enunciar a título de ejemplo, incluidos los nueve grupos relacionados en el artículo 95 de la Constitución Estatal del 91, los siguientes:

- a) En base al principio de solidaridad social, responder a acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.
- b) Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.
- c) Obligación de educar a las personas entre cinco y los quince años (artículo 97, constitucional).
- d) El deber de estudiar por toda persona (libre o privada de ella) la Constitución Política de Colombia. (Artículo 41 id.).
- e) Deber de ceñirse en todas las actuaciones (judiciales, administrativas e incluso personales) a los parámetros de la buena fe (artículo 83 id).
- f) Velar por el medio ambiente sano. (Artículo 80 y 95-8 ibídem).
- g) La erradicación del analfabetismo. La educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales. (Artículo 68 in fine id.).
- h) Promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de educación permanente y enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. (Artículo 70).

El Estado como los particulares sin discriminación alguna son entonces titulares de derechos, libertades y por su puesto de deberes y obligaciones. Existe una complementariedad de unos y otros.

La Corte Constitucional en Sentencia T-532 de septiembre 23 de 1992, al fenómeno por el cual una persona que detenta un derecho y a la vez éste genera una responsabilidad o deber, lo ha denominado "Reciprocidad". Es por ello que:

"Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (Preámbulo, artículos 1, 95, 58 y 333, constitucionales).

En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejores dotados"¹³.

5.13 DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LAS NACIONES UNIDAS.

Es verdad sabida buena fe guardada, que la "Declaración Universal de Derechos Humanos", realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de Diciembre de 1948, constituye un catálogo viviente de derechos para todos los países miembros de la ONU, sin necesidad de ratificación posterior por cada País. La pertenencia a esta organización internacional por parte del Estado Colombiano *ipso iure* nos posiciona en la asimilación, respeto, obligatoriedad e incorporación de los Derechos Humanos previstos en la Declaración Universal, con las aclaraciones anteriormente hechas.

Una relación sintética de estos principios y derechos Universales que han servido de inspiración a nuestras constituciones y ordenamientos jurídicos nativos, son:

a) El Derecho a la vida, como derecho de derechos.

¹³ Constitución Política de Colombia Artículos Artículos 41, 91, 95 y 97. Corte Constitucional en Sentencia T-532 septiembre 1992.

b) El Derecho de Igualdad y libertad de todo ser humano ante el Ordenamiento Jurídico, sin razón o motivo de diferenciación humana alguna.

c) La esclavitud como negación de la libertad. Se prohíbe la esclavitud en todas sus formas.

d) La tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes como penas o métodos de investigación están proscritos.

e) El Recurso de amparo como mecanismo para defender los derechos fundamentales o primigenios constitucionales. En nuestro país se incorporó parcialmente como "Acción de Tutela". Con la diferencia que el recurso de amparo en las legislaciones foráneas como España y México procede como última instancia de defensa del particular cuando se han agotado todas las acciones y recursos jurisdiccionales; en cambio, la acción de tutela procede aún cuando haya recursos jurisdiccionales pendientes o no pero en el primer caso sólo con carácter de preventivo, subsidiario e inmediato.

f) Se prohíbe las detenciones, privaciones de la libertad o sanciones de destierro arbitrarias.

g) El Derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial e independiente provisto de todas las garantías procesales y personales.

h) Consagración de la "presunción de inocencia" como punto de partida de la culpabilidad.

i) Derecho a la intimidad personal, familiar, en su domicilio y correspondencia ("*The right to privacy*"). Y su complementario la informática.

j) Derecho de Asilo.

- k) Derecho a la nacionalidad.
- l) Derechos de la familia.
- m) Derecho a la propiedad individual y colectiva.
- n) Derecho de opinión, expresión e información.
- o) Derecho de Reunión y asociación política.
- p) Derechos Políticos: elegir y ser elegidos.
- r) Derecho a la Seguridad Social con ocasión de una relación laboral directa o indirecta, o aún fuera de ella.
- s) Derecho al trabajo.
- t) Derecho a la vida digna, la maternidad e infancia.
- u) Derecho a la Educación como pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos, se garantiza por el Estado a todos sus miembros en igualdad de oportunidades, garantías y privilegios desde la enseñanza básica o fundamental hasta la tecnológica o profesional.

5.15 DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Mediante la Ley 74 de 1968, Colombia ratificó la Resolución 2200 A (XXI) de 6 de diciembre de 1966 de las Naciones Unidas, incorporándola al Derecho Interno. En dicha declaración se confirman derechos humanos previstos en la Declaración Universal, y además se hace énfasis en los siguientes:

a) Derecho al trabajo en las condiciones equitativas y derechos que de éste emanan: salario, seguridad social, prestaciones sociales y económicas, derecho a la huelga, y a fundar sindicatos.

b) Derechos de la Familia.

c) Derecho a un nivel adecuado de la vida.

d) Derecho a la Salud física y mental, garantizadas por el Estado en cualquier ambiente o establecimiento con medidas preventivas o profilácticas, curativas y regeneradoras.

e) Derecho a la Educación en todos los niveles con libertad en el proceso enseñanza-aprendizaje y el compromiso de padres, hijos, tutores, docentes y docentes y como pleno garante del proceso el Estado.

f) Derecho a la vida cultural y al progreso científico a través de la creatividad, la realización efectiva de las formas de cultura humana y de la investigación.¹⁴

5.16 DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

La Ley 74 de 1978, Diciembre 28, se incorporó al Derecho colombiano la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de las Naciones Unidas. En esta declaración se plantean los siguientes derechos:

a) Garantía integradora de los derechos y procedimientos constitucionales de cada Estado Miembro tiene con relación al ser humano sin distinción alguna.

¹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, resolución 217(III), de 10 de diciembre de 1948 y ley 74 de 1968.

b) No existirá derechos humanos que puedan ser suspendidos por ninguna causa, salvo que esté en peligro la "vida de la nación", siempre y cuando se informe a los demás Estados miembros de las Naciones Unidas; que no se trate de aquellos que protegen la vida, que prohíban la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, esclavitud, servidumbre, trabajo forzado; previos los trámites de rigor previstos en la Constitución y las leyes de cada Estado.

c) Todo Individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. En tal virtud, nadie puede ser detenido y sometido a penas contra la libertad arbitrarias o que no llenen los requisitos de forma y fondo (debido proceso, notificación, contradicción, impugnabilidad o recurribilidad y doble instancia).

d) Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

"Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas, y Los memores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

Los memores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica" (artículo 10, citada Ley).

e) Expulsión de extranjeros que desatiendan el Ordenamiento Jurídico Interno de cada país, previo un debido proceso judicial y administrativo y siempre que éstos no se opongan a las razones o motivos nacionales.

f) Toda persona tiene derecho a un debido proceso pleno de garantías procesales y sustantivas de defensa personal, patrimonial y social. En tal virtud, tendrá derecho a todos los principios y garantías jurídicas que los Estados de los países miembros garantizan a éstos, ya como víctimas, victimarios o terceros intervinientes.

g) Está proscrita la apología a la guerra.

h) Todo ciudadano tiene derechos políticos de elegir y ser elegido y de acceder en igualdad de oportunidades al poder estatal.

5.17 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "PACTO DE SAN JOSE".

La Ley 16 de 1972, Diciembre 30, aprobó el acto normativo universal suscrito en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Se volvió a incidir sobre los Derechos Universales reconocidos en otros textos de la ONU; pero para nuestro fin se puede destacar lo siguiente:

Los Estados Miembros de la ONU deberán garantizar, proteger y efectivizar los derechos civiles y políticos de sus integrantes. La vida, la integridad física, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales, el principio de legalidad y de retroactividad de los hechos calificados de punibles, el Derecho a la indemnización que tiene toda persona que ha sido lesionada con una acción delictiva, la protección de la honra, la dignidad, la conciencia, la religión, pensamiento, expresión, rectificación o respuesta son potenciados en esta declaratoria de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como organismo protector de los derechos de los Estados Miembros, establece la conformación, procedimientos, quórum para decisiones, sede, Miembros (Jueces y Secretaria), formas de

consulta, impugnabilidad de los fallos, inmunidades de los Jueces, emolumentos, incompatibilidades e incompatibilidades.¹⁵

6. NUEVO PARADIGMA DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO¹⁶

6.1 HACIA LA TOMA DE CONCIENCIA DE UN NUEVO PARADIGMA

El actual paradigma penitenciario de cambiar a las personas está agotado, nadie cambia a nadie, se requiere motivación y la cárcel históricamente no genera estímulo de ninguna clase. Dice Alfred Max Neff, que “las personas son sujetos de propio desarrollo”, por tal motivo, una transformación desde afuera es utópica. El tratamiento ya no es un fin, es un medio para algún mejoramiento. La Resocialización, como motor de transformación de actitud, tiene un soporte académico, pero no práctico, en el medio carcelario y penitenciario, es una verdad, que nadie se resocializa, lo saben los funcionarios de la guardia y administrativos, lo saben los internos, pero como la cultura carcelaria, no cuestiona, nadie la pone en entredicho. La resocialización sirve al interno como coartada de que está listo para salir y le sirve al funcionario para justificar una práctica que la ley exige.

A finales del S. XVII la cárcel se convierte en una institución que sanciona y castiga, afianzándose como máxima sanción a partir del S. XVIII, en Europa y Estados Unidos, teniendo en cuenta las propuestas de reforma de los Códigos Penales de esta época. Las escuelas de la nueva criminología plantean una perspectiva diferente, que sitúa al sistema carcelario como clave del conjunto de las relaciones sociales. Se logró humanizar el castigo, hubo sustitución de los

¹⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos La ley 74 de 1968, incorporó al derecho colombiano la ley 220 de 6 de diciembre de 1966, allí se plantean unos derechos.

¹⁶ Tomado del estudio titulado Subcultura carcelaria, diccionario de la jerga canera, de Daniel Acosta Muñoz publicado en la página institucional www.inpe.gov.co (estudios penitenciarios) 2008

mecanismos de suplicio de la época por procedimientos y penas más benignas, se buscó una justicia regular, universal en todo el contexto social, la pena como efecto intimidatorio que impida la reincidencia. Se calculó la pena no en función del crimen sino de su posible repetición.

El éxito del castigo reside en la intimidación y el más eficaz mecanismo para la multiplicación social de esta función, es la publicidad. Se convierte entonces la prisión como la más importante pena y como de castigo asociado a la oscuridad y la arbitrariedad. Con el control permanente ejercido al hombre penado, se pretende someterlo, utilizarlo, transformarlo, valorizarlo y corregirlo.

Es así que el principio fundamental de esta institución es la explotación máxima del tiempo de los penados, para convertirse en fuerza de trabajo ágil, imponiendo una relación de docilidad-utilidad.

La cárcel genera un saber criminológico sobre los reclusos, se produce entonces un cambio en la concepción penal clásica; la creación del delincuente con la aparición de la penitenciaría, así como la justicia crea al infractor, sujeto de derechos.

“Sin embargo, al transcurrir el tiempo, el dolor de las penas crueles y degradantes se sigue sintiendo: la pena se convirtió en un estigma, la opinión consolidó el hecho de depositar en custodia a personas segregadas de la sociedad, en espacios recortados para neutralizarlas y escarmentarlas. El encierro se evidenció como agente perturbador del desarrollo psicosocial del provocar modificaciones en los patrones de personalidad y conducta asociados a la delincuencia.”¹⁷

¹⁷ ACOSTA MUÑOZ, Daniel. Sistema Integral de Tratamiento Progresivo Penitenciario. Santafé de Bogotá, junio de 1996. p.48.

Es importante tener en cuenta que en el proceso de prisionalización, la administración de la pena por parte de la Institución cumple un papel de gran impacto, ya que conlleva el peso del estigma, reforzando un concepto propio de lo que puede considerarse como “socialización” y por ende “Resocialización”. Cualquier proceso científico de tratamiento, requiere ser aplicado por expertos en la materia, no obstante, la gran mayoría de los funcionarios son empíricos y el referente de su práctica es mecánica, el resultado es considerar que el tratamiento es la transformación del hombre real (delincuente) en un hombre ideal (un buen interno) y por lógica, esa transformación es llevar al infractor de la ley penal a un buen recluso denominado el “disciplinado”. La resocialización es entendida como el proceso de modelación de una persona “obediente y útil”, no con fines futuros sino con resultados inmediatos, que permita la convivencia a pesar de las apariencias. Se busca que la persona privada de la libertad cumpla, que permita la imposición (manipulación). Esta alienación del concepto se profundiza en la etapa de “formación del dragoneante”, donde el régimen conlleva a tratar a los jóvenes prospectos en un “estilo de vida” parecido al interno, con el argumento de modelar el carácter. En términos generales, la sociedad en conjunto prisionaliza, generando la retaliación en términos de castigo, la sanción es jurídica en la expresión del poder de la Ley, pero en la práctica el castigo se hace sentir en la aplicación de los controles contenidos en las rutinas de la vida carcelaria. La práctica del maltrato, o el uso excesivo de la fuerza, tiene una consideración cultural, en la cual el funcionario ha optado por un comportamiento recio para generar el método del TRATO, el buscará que el impacto de las rutinas se conviertan en estrategias de poder, orientadas a calmar la tensión, sosegar la angustia, amansar la rebeldía, someter el inconformismo, doblar la rodilla ante la autoridad penitenciaria cual es garantizar la permanencia y evitar la huida, actos físicos que mantienen el equilibrio del régimen interno, o sea la imposición de normas de estricto cumplimiento para confrontar la anomia del medio.

La violencia intracarcelaria, mediada por el maltrato, es históricamente el sello del control de una sociedad cuya política criminal se sustenta en el carácter del

peligrosísimo, en la protección de la sociedad, en el derecho máximo, en el endurecimiento judicial, en la crisis social y sobre todo en la doble moral de legisladores que buscan satisfacer el populismo punitivo en aras de la impunidad de los delitos de cuello blanco. Mientras la sociedad no resuelva este asunto de respeto a los derechos humanos, la equidad social y la ética política, la cárcel seguirá siendo un Fortín de fuerza, porque se espera de esta institución que soporte los síntomas de una sociedad que no ha asumido su verdadera dimensión democrática.

Si el tratamiento no es un fin sino un medio, el enfoque no es de transformación de la persona, sino incidir en el entorno de la persona que está impactada por fuerzas negativas propias de la cárcel, dos fuerzas externas la prisionalización y el estigma y dos fuerzas internas, la cultura del interno y la anomia, todas enfrentadas en un espacio llamado el ambiente carcelario. Todo intento de tratamiento debe calar en este ambiente de riesgos.

Las diferentes escuelas penitenciarias han dado respuesta al fin de la pena, en este momento, Latinoamérica, busca su propia identidad, mientras se quedan contemplativas en la indiferencia exclusiva de la custodia y la vigilancia para evitar la huida, Algunos países se comprometen con el modelo del “control Total” de la escuela Anglosajona Estadunidense o Británico o en la Escuela Latina defensora del Estado benefactor en pro de la resocialización. Corresponde el análisis abandonar el modelo clínico de las “ideologías re”, orientar la propuesta hacia una clínica de vulnerabilidad, como lo destaca brillantemente Raúl Zaffaroni¹⁸.

Para nuestra realidad social, de esencia latinoamericana, podríamos orientar la estrategia hacia la opción de INTEGRAR al interno¹⁹ a los programas, a la

¹⁸ Análisis en calidad de ponencia en Seminario Regional para directores de centros carcelarios de América Latina, San José de Costa Rica, 14 de Mayo por Zaffaroni, E Raúl (1999). Clínica de la vulnerabilidad

¹⁹ Ver nuevo trabajo de DANIEL ACOSTA MUÑOZ. Sociología en el penitenciarismo 2011, publicado en la página www.inpec.gov.co (estudios penitenciarios)

familia, a la sociedad, que supere el proceso de adaptación al medio, se permita enfrentar el rigor del medio aprovechando su tiempo de encierro en un tiempo de oportunidad para desarrollar sus potencialidades y que finalmente se prepara para integrarse socialmente.

6.2 POR UN MODELO PENITENCIARIO PARA LATINOAMERICA

Se plantea para América Latina un desarrollo penitenciario expresión de autonomía, reconocimiento de su historia, proyección de creatividad y respuesta a una sociedad que busca consolidarse como una sociedad humana y moderna. Se presentan a consideración los siguientes criterios conducentes al nuevo tratamiento:

La política criminal. Presenta un **dilema** entre el crecimiento de las tasas de criminalidad y las limitaciones del sistema penal, que le arrojan al medio penitenciario el peso de su crisis. No puede seguir permaneciendo aislada la política criminal de la penitenciaria, estas deben ligarse de manera coherente y sostenible en aspectos determinantes para su organización, como garantizar autonomía en el manejo de los perfiles delincuenciales, sin diferenciar por intereses políticos su ubicación o su manejo.

El penitenciarismo y la criminología. son las disciplinas que orienta la temática de la privación de la libertad y a su vez, convocan a otras, como la sociología y psicología jurídica, el derecho penitenciario, la pedagogía penitenciaria, etc., con el fin de crear el discurso que explica el mundo del encierro.

Con el nombre penitenciarismo, se busca: **Primero**, superar las categorías mentales propias de lo carcelario, **Segundo**, caracterizar la diferenciación entre **régimen** penitenciario (norma impuesta) y **sistema** penitenciario (integración doctrinaria), ya que su ubicación determina el tipo de tratamiento a seguir, y

buscar las condiciones organizativas para su pronta conversión, y **Tercero**, proyectar el sentido del **fin de la pena** que viene tecnificando el rol del tratamiento penitenciario a través de ideologías “re”, en pro de cambiar a las personas, cuando el problema está en intervenir las circunstancias de su situación de conflicto que lo han llevado a la sanción penal, ahora se requiere de un esfuerzo para orientar como el fin de la pena la integración social.

Conversión del primer paradigma: El tratamiento no es un fin para cambiar la conducta o la actitud, es un medio para intervenir la situación de conflicto.

Hay que tener en cuenta la existencia de cuatro fuerzas negativas que afectan la organización penitenciaria y en particular el desarrollo del tratamiento:

1. La **prisonalización** como tendencia a reforzar la sanción en castigo,
2. El **estigma** que agudiza la opinión de degradación de todo interno,
3. La **subcultura carcelaria**, que impacta el comportamiento delincucional de internos y,
4. La **anomia carcelaria** o ambiente donde se propicia el malestar, la tensión y la mortificación

El tratamiento penitenciario, se organiza deductivamente, iniciando el proceso con una propuesta protectora para aquellos internos que permiten el trato y luego es una alternativa preventiva para el control de internos de difícil trato. **El tratamiento penitenciario es un proceso general** (método) para garantizar la convivencia y el trato.

El tratamiento penitenciario es un proceso particular (metodología) tendiente a intervenir una situación personal afectada, para superar una determinada actitud o para potenciarla bajo los criterios de voluntad propia, autonomía en pro de buscar una capacidad de respuesta que valore a la persona e integre al repertorio social, con capacidad de elección.

El tratamiento en términos generales es asistencial (acompañamiento del proyecto de vida) preventivo (de los factores de riesgo del medio u orientados a la víctima), protector (de la desocialización) y de atención (hacia un sistema de oportunidades para la integración y la valoración humana). Volver a la consideración que el sistema de oportunidades no es la simple satisfacción de necesidades, es un sistema de oportunidades hacia la valoración humana y la integración social

El requisito funcional del tratamiento es contar con la **seguridad preventiva** que garantice el ordenamiento de la organización sustentada en cuatro bases:

- Mejoramiento del hábitat incluyendo la estructura física de los establecimientos, hacia la opción de fomentar la convivencia
- Contar con un cuerpo de funcionarios éticos y profesionales, ajenos a la corrupción y el maltrato
- Garantía de coherencia de la normatividad que evite los privilegios y la mortificación
- Existencia de programas, que combatan el ocio y la desesperanza

La administración penitenciaria debe esforzarse por responder a la problemática carcelaria resumida en la tensión por la salida del interno, con todos sus conflictos de violencia, hacinamiento, promiscuidad, carencias, corrupción, negligencia, que deben ser consideradas en el manejo de situaciones de riesgo en pro de minimizarlas y controlarlas.

El tratamiento **es un medio** para controlar la vulnerabilidad del riesgo de victimización en el futuro y hacerlo con un costo mínimo, ya no se considera como una prescripción general, se visualiza como una intervención específica dirigida a internos propensos a hacer un uso eficiente de este costoso servicio, verlo como una inversión susceptible de monitoreo y evaluación hacia resultados y no como

un derecho, si el objetivo resocializador es la promoción del bienestar social, el interés ahora es el fortalecimiento del control del riesgo, **conversión del segundo paradigma penitenciario**.

La nueva orientación política intenta concentrarse en sustituir el tratamiento curativo por el preventivo, reducir la disponibilidad de oportunidades, incrementar los controles situacionales y sociales y modificar todas las rutinas cotidianas relacionadas con los sistemas de privilegios o mortificación.

El objetivo del tratamiento **no** es mejorar la autoestima del interno, desarrollar la capacidad de discernimiento o prestar servicios centrados en el cliente, **sino** reducir el riesgo, restringir y reducir el delito en aras de proteger el cliente, reducir el peligro e intensificar la seguridad pública. Así mismo, el tratamiento especializado desarrollará prácticas en programas sobre abuso de drogas, grupos para el control de la hostilidad, reducción del delito, trastornos mentales ocurridos durante la condena, y sobre todo enfocado a inculcar el autocontrol.

El carácter del **tratamiento** penitenciario **se enfoca**:

1. A controlar el delito como “recaída” (reincidencia),
2. A la terminación del asistencialismo o paternalismo social,
3. A la superación de la intervención clínica y
4. Al control de la conducta delictiva y los hábitos conectados a ella.

El proceso de tratamiento es un desarrollo de terapias sociales emancipadoras a partir de dos momentos:

1. Propiciar la **ambientación del tratamiento** a través de una inducción valorativa y no de observación (dispositivo de seguridad), para prevenir y proteger de las tensiones y violencia intracarcelaria por medio del manejo de resolución de conflictos, asistencia en violencia y convivencia.

2, ahondar en la **ambientalización del tratamiento**, para proyectar la integración en relaciones comunitarias y la valoración humana por medio del desarrollo de potencialidades.

El interno es un sujeto (aprendido al sistema penal) en conflicto situacional, al generar daño en el mundo externo y tener que adaptarse a la alienación de la adversidad del medio, por lo tanto el tratamiento debe ser más focalizado, mas ajustado a las circunstancias, más sensible a la presión pública, más predispuesto a trabajar con la comunidad y a subrayar la prevención y una conducta directamente orientada hacia la **resolución pacífica de conflictos**: la víctima y la anomia del medio.

El facilitador del servicio del tratamiento penitenciario es un funcionario de la Institución, entrenado con doctrina y habilidades para manejar la población reclusa, ético y orgulloso de su profesión o uniforme.

El concepto de Tratamiento Penitenciario es complejo y cada realidad social tiene su propia interpretación, unos más elaborados que otros, por ejemplo se tomó una definición general relacionada como un conjunto de actividades dirigidas a la consecución del fin de la pena consistentes en reeducar, resocializar, rehabilitar y reinsertar socialmente a los penados . Este concepto se volvió polémico por su aparente legitimidad que puso en cuestión su imposibilidad y poca viabilidad, porque estas metodologías en esencia pretenden entrenar, formar o educar para la libertad en un medio que priva de libertad.

El Sistema Progresivo tradicional, ha considerado unas fases mecanicistas para cumplir con este trato y atención, postulando en primer lugar el carácter de la observación, diagnóstico y la clasificación reducida a una encuesta llamada evaluación, debe decirse al respecto que el nuevo modelo se diferencia en el intercambio e interacción entre el facilitador o profesional que asiste a un interno,

al crear un vínculo que parte de la VALORACIÓN HUMANA donde voluntariamente se acompaña al interno en procura de apoyar e impulsar su proyecto de vida, esa toma de conciencia que re-valora lo que realmente le conviene: La familia, la libertad, su proceso formativo, su cualificación y su futuro.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA MUÑOZ, Daniel. Sistema integral de tratamiento progresivo penitenciario. Bogotá D.C., 1996.

ACOSTA MUÑOZ, Daniel. Subcultura carcelaria, diccionario de la jerga canera. Bogotá D.C., 2008.

ACOSTA MUÑOZ, Daniel. Sociología en el penitenciarismo. Bogotá D.C., 2011.

CARRASCAL TALAVERA, Eduardo José. Instrumento para la valoración integral de condenados. 1 ed. Editorial Publicom PDC, 2009.

CARRASCAL TALAVERA, Eduardo José y RODRÍGUEZ BARRAGÁN, Rodrigo. Instrumento para la valoración integral de condenados. 1 ed. Editorial Publicom PDC, 2009.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Competencia para ejecutar las penas en general, incluida la pena privativa de la libertad.

CÓDIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA. Ley 65 de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 1991.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 65 de 1993. Código Penitenciario.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599 de 2000.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 de 2004.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 74 de 1968. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Incorpora al derecho colombiano la Ley 220 de 06 de diciembre de 1966.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-125, 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-532, 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Resolución 217 (III), 1948.

DÍAZ GALVIS, María y RAMÍREZ LÓPEZ, Hernando. Sistema P.A.S.O. 1 ed. Editorial Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 2004.

ECHEVERRI OSSA, Bernardo. Temas Penitenciarios. Editorial Artes Gráficas la Picota. Bogotá D.C., 1971.

----- . Enfoques Penitenciarios. Editorial Artes Gráficas la Picota. Bogotá D.C., 1996.

LÓPEZ JARAMILLO, Olga Lucia. Sistema Progresivo Penitenciario Alternativo. Universidad de Antioquia. Colciencias. Medellín., 1998.

PÉREZ PINZON, Álvaro. Tratamiento y resocialización del "desviado" en Colombia. Revista. Bogotá D.C., 1987.

RAMÍREZ LÓPEZ, Hernando. Plan de acción y sistema de oportunidades. 1 ed. Editorial Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 2004.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA. Librería El Profesional. Bogotá D.C., 1992.

RIASCOS GÓMEZ, Libardo. La Constitución de 1991 y la informática jurídica.

SACHICA, Luís Carlos. Nuevo constitucionalismo colombiano. Editorial Temis. Bogotá D.C., 1992.

SALAZAR, Alonso. Criminalidad urbana: actores visibles e invisibles. Revista Foro. 1992.

ZAFFARONI, Raúl. Análisis en calidad de ponencia en Seminario Regional para directores de centros carcelarios de América Latina. San José de Costa Rica, 1999.