
Rol del Juez De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad como garante del
cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo - Sucre, durante los años 2015 - 2018

Stefanny Paternina Pérez
Juliana Vanesa Loaiza Vergara
Leder Lid Pérez Salcedo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo
2019

Rol del Juez De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo - Sucre, durante los años 2015 - 2018

Stefanny Paternina Pérez

Juliana Vanesa Loaiza Vergara

Leder Lid Pérez Salcedo

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Directora

Margarita Jaimes Velásquez

Especialista, Doctorante en Gobierno y Política.

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

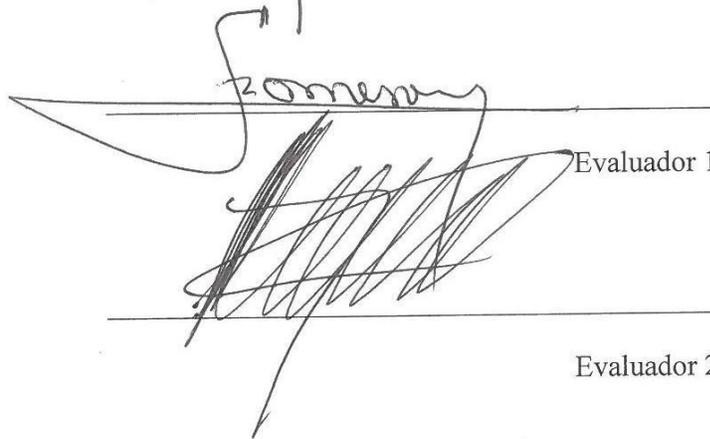
Sincelejo

2019

Nota de Aceptación



Director



Evaluador 1

Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, 29 de octubre de 2019.

Dedicatoria

A nuestras familias, por su incondicional apoyo.

Agradecimientos

Primeramente, a Dios que nos permitió cumplir este sueño, a nuestros docentes que nos inspiraron a ser mejores cada día, a todos aquellos amigos que prestaron su ayuda durante esta travesía académica, y especialmente a nuestra tutora, Dra. Margarita Jaimes, quien con su apoyo y buena guía nos encaminó en el bello mundo de la investigación.

Tabla de Contenido

Resumen	8
Abstract	9
Marco Teórico	10
Introducción	17
Planteamiento del Problema	18
Justificación.....	19
Objetivos.....	20
Objetivo General.....	20
Objetivos Específicos.....	20
Metodología de la Investigación	21
Tipo de investigación:.....	21
Enfoque:.....	21
Fuentes:.....	21
Población	21
Muestra.....	21
Instrumentos, técnicas y métodos:.....	22
1. Alcance de los fines de la pena	23
1.1 Doctrina	24
1. Teorías absolutas.....	24
1.1 Teoría de la retribución:	24
1.2 Teoría de la expiación	26

2. Teorías relativas	26
2.1 Teoría de la prevención general	26
2.1.1 <i>Prevención general negativa</i>	26
2.1.2 <i>Prevención general positiva</i>	27
2.2 Teoría de la prevención especial	27
2.2.1 <i>Prevención especial negativa</i>	28
2.2.2 <i>Prevención especial positiva</i>	28
3. Teorías mixtas	29
1.2 Jurisprudencia	29
1.3 Leyes	31
2. Funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	33
3. Participación del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y su incidencia en el cumplimiento de los fines de la pena en Sincelejo – Sucre	36
Conclusión	42
Referencias Bibliográficas	44
Anexos	47

Resumen

La Ley 590 de 2000 establece la figura del Juez de Ejecución de Pena y Medida de Seguridad y le asigna una importante tarea del ejercicio del Ius Puniendi del Estado, la vigilancia de la fase de cumplimiento de las penas o medidas de seguridad que son ordenadas por las sentencias dentro de un proceso penal. Con base en esto, su rol reviste gran importancia en la verificación del cumplimiento de las finalidades de la pena, en la búsqueda de mitigar la criminalidad y de lograr la reinserción social de los condenados; es por lo que éste es el principal objetivo de este trabajo.

Para lograr la alcanzar el objetivo de esta investigación se revisaron, analizaron y recopilieron distintos trabajos de investigación, así como los cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico que regulan la materia, y, la jurisprudencia de las cortes colombianas. Primeramente se pasó a describir las funciones que se les han atribuido a las penas a lo largo de la historia, para posteriormente determinar las funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y su participación en el cumplimiento de los fines que la Ley 599 de 2000 reconoce a las penas en Colombia; de esta manera, con la articulación de estos tres puntos conseguir la explicación la importancia de esta figura.

Por otra parte, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sincelejo – Sucre enfrenta uno de sus más grandes retos, la sede judicial solo cuenta con 2 jueces de ejecución de penas para la atención de los cientos de condenados que habitan este lugar, lo que aunado a los problemas de presupuesto y capital humano escaso de la rama judicial, convierte su labor en titánica y que precisa de análisis por parte de la academia para visualizar la problemática y reiterar la importancia de las funciones de estas figuras para el mejoramiento del sistema penitenciario en la región y el país.

Palabras clave: Juez, ejecución de la pena, finalidades de la pena, condenados, derechos fundamentales.

Abstract

Law 590 of 2000 establishes the figure of the judge of execution of sentence and measure of security and assigns to him an important task of the exercise of the Ius Puniendi of the state, the vigilance of the phase of fulfillment of the penalties or measures of security that are ordered by the sentences of intro of a criminal process. Based on this, its role is of great importance in the verification of the fulfillment of the purposes of the sentence, in the search to mitigate the criminality and to achieve the social reintegration of the condemned ones; That is why this is the main objective of this work.

To achieve the objective of this investigation, various research papers were reviewed, analyzed and collected, as well as the regulatory bodies of our legal system that regulate the matter, and the jurisprudence of the courts Colombian. He first went on to describe the functions assigned to sentences throughout history, and then determined the functions of the Judge for the Execution of Punishments and Security Measures and his participation in the fulfilment of the purposes of Law 599 of 20 00 recognizes penalties in Colombia; in this way, with the articulation of these three points get the explanation the importance of this figure.

On the other hand, the Prison and Prison Establishment of Sincelejo – Sucre faces one of its greatest challenges, the judicial headquarters has only 2 judges executing sentences for the attention of the hundreds of convicts who inhabit this place, which together with the problems of budget and scarce human capital of the judicial branch, turns its work into titanic and that needs analysis by the academy to visualize the problem and reiterate the importance of the functions of these figures for the improvement of the prison system in the region and country.

Keywords: Judge, execution of the penalty, purposes of the penalty, condemned, fundamental rights.

Marco Teórico

Las teorías de los fines de la pena han sido el objeto de estudio de múltiples estudiosos del derecho penal, los cuales han intentado establecer las finalidades de esta y explicar la envergadura de estas en todo el proceso de creación y aplicación de la ley penal. Uno de los autores que ha manejado el tema es el Dr. Fernando Velásquez V. quien primeramente se ha referido al principio de la teleología de las sanciones penales, centrándose en que el Estado, materializado en la figura del juez, al imponer la sanción penal debe hacer animado por un objetivo vinculado al programa político criminal estatal, dado que de no ser así la pena quedaría sujeta al capricho de cada juzgador poniendo en riesgo las garantías de los ciudadanos y menoscabando la seguridad jurídica.

Siguiendo este pensamiento, Velásquez indica que el único fin del Estado no puede ser la realización de la justicia, pues debe velar por lo desocializar al infractor penal con la imposición y ejecución de la pena, sino que debe velar por su resocialización, la prevención de nuevos delitos y la protección de la sociedad. Por lo anterior, en un Estado Social de Derecho el sentido y fin que se le asigne a la pena debe ser darle un carácter humanitario, democrático, proporcional y razonable a la sanción penal. No obstante, hasta la actualidad afirma el autor que estos planteamientos forman parte de un programa ideal que no se ha podido realizar a cabalidad, por lo cual se conforma con erigirse como un límite material a la potestad punitiva del Estado. (Velásquez, Manual de Derecho Penal Parte General, 2007)

Siguiendo los planteamientos del mismo autor, este expresa que la dogmática penal brinda seguridad jurídica; posibilita una aplicación segura y calculable del derecho penal; racionaliza y torna igualitaria la administración de justicia; mantiene la unidad del sistema penal y permite construir una ciencia como tal del derecho penal, por lo cual se encarga de señalar los límites a la arbitrariedad que pueda ejercer el Estado con el *Ius puniendi*, señalando una vía judicial coherente, armoniosa y no contradictoria donde se vele por las transformaciones sociales en beneficio de la colectividad. Por lo tanto, identifica como desventajas o funciones negativas de esta el olvido de la justicia en los casos particulares, donde se excede en la teorización y las formulaciones abstractas; la reducción de posibilidades de solución de los problemas; la desviación del derecho

penal que no se fija en los efectos sociales de su aplicación, imponiéndose sanciones que sacrifican los aportes críticos generados por la política criminal; y, que en los últimos años se ha multiplicado la utilización de conceptos abstractos que han dejado de lado la realidad sociopolítica que es necesaria para la aplicación de la justicia material. (Velásquez, Manual de Derecho Penal: Parte General, 2013)

Por su parte, la doctora Carmen Eloísa Ruíz López ha manifestado que en el contexto del Estado Liberal la pena es concebida como la retribución a la perturbación del orden jurídico, por lo tanto, es necesaria para restaurar el orden dado por los hombres y consagrado en las leyes. Esta percepción es claramente una visión absolutista de la pena, enmarcada en las teorías de Kant y Hegel que en sus concepciones retributivas asignaron a la pena la simple función de la realización de la justicia, sin que esta contara con otro fin. (Barreto & Ruíz, 2002) Para ilustrar mejor los pensamientos de estos dos grandes filósofos tenemos:

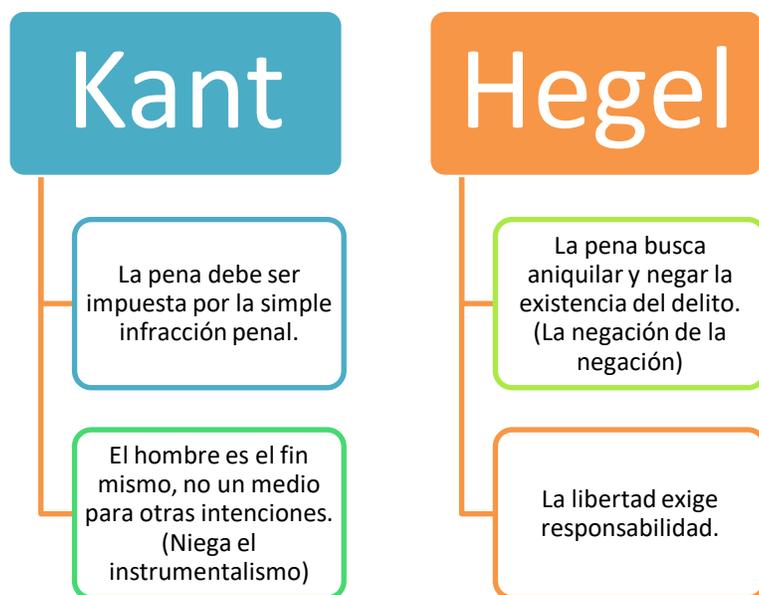


Ilustración 1, Teorías absolutistas de Kant y Hegel. Creación Propia.

Anexo A, Ilustración 1, Teorías absolutistas de Kant y Hegel. Creación Propia.

Esta misma doctrinante refiriéndose a las teorías relativas reitera que estas procuran evitar las futuras infracciones a la ley penal, por lo cual la pena se erige como un instrumento de prevención del delito; las corrientes de estas teorías se agrupan bajo las denominaciones de Teorías de la Prevención General y Teorías de la Prevención Especial:

1. Prevención General: También conocida como la teoría de la “coacción psicológica”, se entiende la pena como una amenaza, por lo cual su fin es intimidar a los individuos por medio de la ejemplaridad del castigo impuesto al infractor de la ley.

2. Prevención Especial: Ante las concepciones de la pena como una retribución o la intimidación de la sociedad, la prevención especial entra a configurarse como una defensa social, centrándose en el delincuente y el peligro social que este representa, buscan evitar la comisión de nuevos delitos a través de la individualización judicial de la pena, buscando corregir o resocializar al delincuente (enfoque positivo) o, inocularlo, es decir, incapacitarlo para hacer daño (enfoque negativo). (Barreto & Ruíz, 2002)

No obstante, las teorías absolutas y relativas no han sido admitidas en su totalidad y con exclusividad por los estados, por lo cual se han creado teorías mixtas o unificadoras que han mezclado las finalidades de la pena para aprovechar los planteamientos de ambas teorías. Por otra parte, en la modernidad se intensificaron los estudios de la teoría de la prevención general dando origen a dos vertientes:

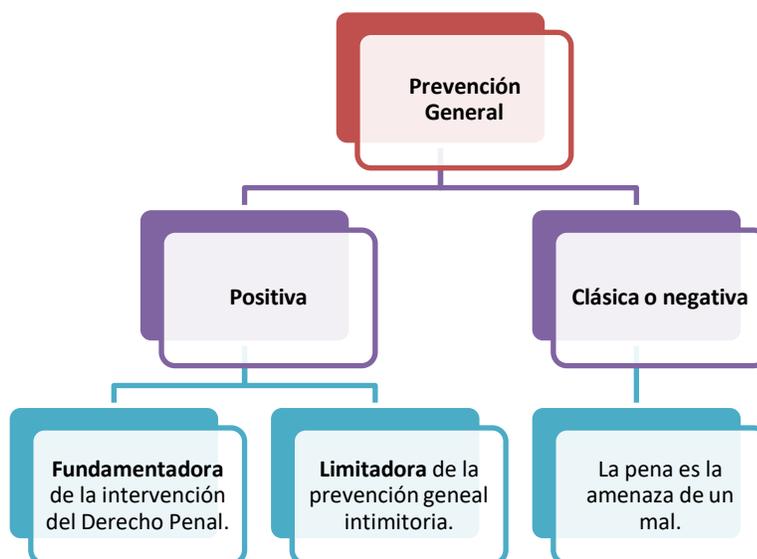


Ilustración 2, Teorías de la Prevención General. Creación propia.

Anexo B, Ilustración 2, Teorías de la Prevención General. Creación propia.

La teoría fundamentadora se encuentra respaldada por dogmáticos como Welzel y Jakobs, quienes propugnan por buscar que los individuos de una sociedad le sean fieles al ordenamiento jurídico, por lo cual el derecho penal debe orientar a la conducta de los ciudadanos al institucionalizar las expectativas sociales. Mientras tanto, la teoría limitadora se instituye como una limitación al *Ius Puniendi* del Estado, ya que este debe respetar las libertades, garantías y derechos fundamentales de los individuos; por lo tanto, Schmidhauser y Roxin, dos de sus exponentes, han tratado de compaginar la prevención general positiva con la prevención especial. (Barreto & Ruíz, 2002)

Con relación a la función de la norma penal se ha dicho que esta se refiere al mantenimiento y protección de un sistema social de convivencia, donde se deben garantizar las condiciones elementales mínimas para dicha convivencia, por ello la protección y la motivación son funciones interdependientes de la norma penal. La primera de estas funciones hace referencia a que el derecho penal protege bienes jurídicos para que la persona humana pueda autorrealizarse y desarrollarse individualmente, donde los bienes jurídicos se erigen como un presupuesto necesario para esto; mientras que la decisión de qué bienes debe proteger el derecho penal se determina por

la valoración de las necesidades sociales. Por otro lado, la función de motivación indica que el derecho penal motiva el comportamiento humano al determinar ciertos procesos psicológicos que le induzcan a los ciudadanos a respetar los bienes jurídicos y las normas. Podemos observar que estos sistemas de control social suponen unos límites a la libertad humana en sociedad, por lo cual es necesario y no hay alternativas a este, ya que la sociedad actual descansa sobre un sistema de valores donde el derecho penal es solo una parte de este. (Muñoz & García, 2010)

Volviendo a las teorías de los fines de la pena, la tesis de la retribución con el establecimiento de la función de realización de la justicia supone la concepción de la pena como un límite de garantía para el ciudadano, ya que el castigo por el delito no puede ser más grave que el hecho punible en sí; lo cual guarda cierta relación con el principio de proporcionalidad que es necesario en el ejercicio de la función para el respeto de los derechos fundamentales del infractor penal. Por otro lado, las teorías de la prevención como medio de protección de determinados intereses sociales y desde una función utilitaria con la misión de prevenir los delitos, considera a la pena como un elemento necesario para mantener los bienes sociales; es así como la prevención general con Feuerbach empieza a concebir la pena como una amenaza dirigida a las personas para evitar que delinca mientras es ley, pero ya en la ejecución su sentido cambia al transformarse en la confirmación de la seriedad de la amenaza legal. Refiriendo a la prevención especial se reitera que esta se dirige a una persona determinada, el delincuente, teniendo, según Von Liszt, una finalidad distinta de acuerdo con la categoría criminológica de este sujeto: (Mir Puig, 2005)

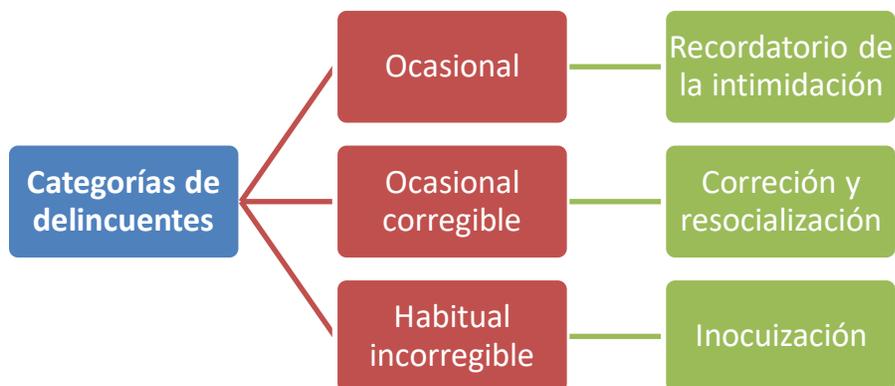


Ilustración 3, Categorías de delincuentes. Creación propia. Fuente: Von Liszt

Anexo C, Ilustración 3, Categorías de delincuentes. Creación propia. Fuente: Von Liszt

En lo que se refiere a la teoría de las penas de Günther Jakobs continúan con su postura social de la pena siguiendo la filosofía de Hegel, de allí que conciba al delito como un ataque contra la estructura social; es por ello que el derecho para ser real no sólo debe ofrecer orientación a los potenciales autores, sino que también debe ofrecer orientación a las potenciales víctimas, es decir, las víctimas deben contar con la certeza normativa de no ser victimizadas por las demás personas por el simple ejercicio de sus derechos; por lo cual, no basta con tener conciencia de poseer un derecho, sino de poder ejercerlo sin la altísima posibilidad de ser víctima de un delito. Por lo anterior, el mantenimiento de la fidelidad a la norma debe ser un fin de la pena, el conocido como prevención especial positiva, por lo que incluye con su nueva teoría el concepto de apoyo cognitivo en el reconocimiento de vigencia de la norma. Todo lo anterior se encamina a la afirmación de que la pena debe estar en condiciones de garantizar la seguridad de las **expectativas en los contactos sociales**, haciendo posible la existencia de la sociedad. (Arboleda, 2005)

Finalmente, referiremos las teorías absolutistas iniciales de Immanuel Kant y Georg Wilhelm Friedrich Hegel:

Tabla 1

Teorías de Kant y Hegel. Creación propia.

Kant	Hegel
<ol style="list-style-type: none"> 1. La pena no puede ser impuesta como medio para procurar un bienestar, sino por el simple hecho de que una persona ha delinquido. 2. El hombre no puede ser usado como instrumento, ya que no es una cosa, por lo cual es el fin en sí mismo. 3. La pena debe alcanzar la justicia. 4. La pena busca el restablecimiento del orden perturbado por el hecho delictivo. 5. La pena se entiende como el resultado mediato de toda acción contraria a la ley. 6. La magnitud de la pena debe orientarse por el principio de la compensación en el mismo género. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Intercambio funcional entre delito y pena. 2. La función de la pena es restituir el injusto acaecido. 3. El delito es un ataque a la existencia de la libertad, una lesión de la voluntad. 4. Entonces la pena se erige como la lesión del derecho como derecho, es decir, la lesión a la voluntad del delincuente que ha lesionado la libertad de otro individuo. 5. La lesión infringida al delincuente es justa, legitimada de una forma subjetivo – formal e incluso racional-objetiva.

(Lesch, 2000)

Anexo D, Tabla 1, Teorías de Kant y Hegel. Creación propia.

Introducción

La fase de la ejecución de la pena ha sido una de las más olvidadas a lo largo de la historia, ya que el interés jurídico social se centra en que con la imposición de la pena la justicia ha sido cumplida y los bienes jurídicos protegidos por el Estado en el ejercicio del *Ius Puniendi*, desconociendo la importancia de esta fase, pues es la que materializa los fines de la pena y en la que se alcanza de forma satisfactoria la reinserción social de los condenados, logrando así la reestructuración del tejido social, evitando la reincidencia y previniendo el delito.

Por su parte, la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad llegó a realizar la función que anteriormente desarrollaba el juez de conocimiento, propendiendo por el respeto a la dignidad humana y aportando al mantenimiento del orden justo; es por ello por lo que se hace imprescindible la reivindicación de su función, la ejecución de las penas, y del juez de ejecución como autoridad competente para verificar el cumplimiento de los fines de la pena.

Otra aspecto de la ejecución de las penas versa en la garantía a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, la cual debe orientar la función resocializadora y el cumplimiento de las penas, además, es uno de los encargos hechos por el legislador al juez de ejecución de pena, el de verificar las condiciones de los centros penitenciarios y de las actividades resocializadoras que desarrollan los condenados, siempre teniendo como eje principal el respeto a su dignidad humana y la garantía de los demás derechos fundamentales que no han sido limitados por la sanción penal impuesta. Por último, es imperioso reiterar que la pena privativa de la libertad es la más invasiva de los derechos del condenado, por lo cual debe atenderse cuidadosamente para evitar las extralimitaciones.

Planteamiento del Problema

La dignidad humana es un principio fundamental que los funcionarios judiciales deben respetar en el cumplimiento de sus funciones, máxime cuando se están restringiendo derechos en el ejercicio del Ius Puniendi del Estado. Es por ello, que este trabajo busca descubrir cómo el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad desarrolla las funciones que la ley le ha establecido en la búsqueda del bienestar de la población privada de la libertad, así como también vela porque la pena cumpla los fines que el legislador le ha conferido, Así mismo, es importante erradicar el pensamiento de que la pena es un castigo exclusivamente retributivo por la afectación que el infractor penal causó, ya que el contexto violento en donde ha estado sumido el país durante décadas hace necesario crear una consciencia de paz y tolerancia.

Partiendo que la figura del juez de ejecución de penas en Colombia es relativamente reciente, ya que es a partir de la constitución de 1991 que se crea dicha figura, con la finalidad de regular la ejecución de la pena, es por eso que nuestra investigación está encaminada a resolver ¿Cuál ha sido el Rol del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Como un Garante del Cumplimiento de las Finalidades de la Pena en Sincelejo Sucre, Durante los Años 2015-2018?, puesto que es este funcionario el encargado de velar porque la población carcelaria cumpla su pena y que del mismo modo no se le vulneren sus derechos por el hecho de estar privados de la libertad, teniendo en cuenta que las penas y medidas de seguridad son una legítima restricción de los derechos fundamentales. Además, el juez de ejecución debe velar porque en los establecimientos en que se encuentran los condenados los fines de la pena cumplan su finalidad y que ésta esté orientada a la reinserción social para que dichas personas privadas de la libertad puedan reintegrarse a la sociedad una vez hayan cumplido su condena. En ese sentido, se entiende que nuestra investigación se enfoca en la población carcelaria que está privada de la libertad, pero que está cumpliendo una condena establecida en una sentencia ejecutoriada, puesto que aquellos que se encuentran bajo arresto preventivo serán excluidos con la finalidad de enfocar directamente la función del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el establecimiento penitenciario que para este caso será la Cárcel la Vega de Sincelejo, Sucre.

Justificación

Este trabajo se enfoca en explicar cuál ha sido el rol del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo Sucre durante los años 2015- 2018, para lo cual partirá identificando el alcance de los fines de la pena desde la ley; para a continuación determinar las funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y finalmente, detallar su participación en el cumplimiento de las funciones de la pena en Sincelejo – Sucre.

Por último, se hace imperioso dar a conocer el trabajo de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en Sincelejo para combatir el populismo punitivo, el hacinamiento y la ignorancia en la población sucreña, dado que al adelantar el presente trabajo buscamos encontrar las actuaciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Sincelejo en donde se verifique que en cumplimiento de sus funciones ha garantizado los fines de la pena en la población carcelaria y logrado resocializar al condenado. También, buscamos aportar formas en que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda mejorar para desempeñar un adecuado rol, que esté acorde al ordenamiento jurídico.

Objetivos

Objetivo General

Explicar el Rol del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Como un Garante del Cumplimiento de las Finalidades de la Pena en Sincelejo Sucre, Durante los Años 2015-2018.

Objetivos Específicos

- 1- Identificar las funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- 2- Determinar el alcance de los fines de la pena desde la ley, la jurisprudencia y la doctrina.
- 3- Detallar la participación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el proceso penal.

Metodología de la Investigación

Tipo de investigación: Por su contenido esta es una investigación socio-jurídica, donde se explicó el rol del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad como garante del cumplimiento de las finalidades de la pena en Sincelejo – Sucre, durante los años 2015 – 2018.

Enfoque: Cualitativo, ya que se hace uso del método inductivo para determinar las conclusiones de la problemática estudiada y se interactuó directamente con los sujetos y los datos; además, la entrevista, las fichas de análisis de jurisprudencia y las fichas de análisis de texto fueron los instrumentos de medición usados para la consecución de los objetivos específicos. Por otra parte, es de carácter explicativo, pues se busca explicar la influencia de la figura del juez de ejecución de pena en el cumplimiento de las finalidades de la Pena en Colombia.

Para desarrollar el objetivo de determinar el alcance de los fines de la pena desde la ley, la jurisprudencia y la doctrina se realizó una revisión documental de los trabajos de investigación de diversos doctrinantes y estudiosos del derechos, así como se analizó la jurisprudencia nacional respecto a los fines de la pena y las estipulaciones de legales y constitucionales sobre la materia; para identificar las funciones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se recurrió a la revisión y análisis de los cuerpos normativos con fichas de análisis de textos; por último, para detallar la participación del juez de ejecución de penas en el cumplimiento de las funciones de la pena en Sincelejo – Sucre, se realizó una encuesta a uno de los dos jueces de ejecución de Sincelejo sobre su participación en la ejecución de las penas y la forma en que esta incide en el cumplimiento de las funciones de esta según su percepción.

Fuentes: Existen 2 tipos de fuentes, las primarias, que en este caso la constituye la entrevista que se realizó a los jueces de ejecución de penas; y las secundarias, entre las que tenemos la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, las leyes y los textos académicos sobre los fines de la pena.

Población: Jueces de ejecución de pena y medidas de seguridad.

Muestra: Jueces de ejecución de pena y medidas de seguridad de Sincelejo – Sucre.

Instrumentos, técnicas y métodos: Por último, los instrumentos utilizados en esta investigación fueron la entrevista, la ficha de análisis de texto y la ficha de análisis de jurisprudencia, sin dejar de lado las técnicas de observación y el análisis jurídico.

1. Alcance de los fines de la pena

La sociedad en la búsqueda de erradicar los delitos cometidos por los individuos que la conforman se ha planteado distintos mecanismos que impidan la proliferación de dichas conductas generadoras de perjuicios; en ese sentido, a través de la historia se han instituido procedimientos como la venganza; que en sus inicios consistía en generarle daños a las personas que infringía la ley penal, como mutilaciones, torturas, destierros, entre otros. Posteriormente, dichas costumbres fueron reemplazadas por la Ley del Talión, ya que la venganza se tornaba en muchos casos desproporcional al daño infligido, esta ley consistía en darle a la persona ocasionadora del daño un tratamiento de la misma medida que el daño causado, es decir, hacerle pagar por lo que hizo, de la misma forma: “ojo por ojo y diente por diente”, era la frase representativa de esta ley. Seguido de esto se dio la compositio, basada en el arreglo económico entre las partes afectadas por el delito; otros métodos fueron la explotación de reclusos, las galenas, los presidios, la deportación y las correccionales, hasta el siglo XVIII que se dio el nacimiento a una nueva forma de penar a los delincuentes, permitiéndoles una corrección, instaurando la prisión, porque antes de este periodo se consideraba que la pena solo tenía carácter retributivo, pues en todos los mecanismos anteriores se buscaba que el delincuente pagara por los daños causados, ya fuera con trabajos forzosos, en embarcaciones, en países recién colonizados o en el servicio militar, pero no se consideraba la posibilidad de permitirle al delincuente educarse y no seguir cometiendo las actuaciones que lo llevaron a esa situación. (Cortés, 2018)

Pero es hasta el siglo XIX que la sociedad implementa la pena con un objetivo resocializador, con el fin que el infractor se reivindique y nuevamente se reintegre a la sociedad y no vuelva a delinquir, en la actualidad tenemos que el diccionario de la Real Academia Española define la pena así: “Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”, (Real Academia Española, 2018) por lo tanto en este capítulo abordaremos los alcances que ha tenido los fines de la pena desde la doctrina, la jurisprudencia y la ley colombiana, porque es necesario esclarecer dichos fines, para entender como el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad está cumpliendo con ellos, y en qué medida los

condenados se están beneficiando de los fines que en realidad tiene la pena, es decir el sentido que tiene para la sociedad y el infractor el hecho de estar recluido en una prisión.

1.1 Doctrina

A lo largo de la historia los distintos doctrinantes y estudiosos del derecho han contemplado cuál debería ser la función de la pena en la sociedad en que vivían, es así como surgen 2 posiciones fuertemente defendidas por sus postulantes, a saber, la teoría de la retribución y la teoría de la prevención; también se insta a una teoría mixta, que es la convergencia de las dos primeras. Por lo tanto, partiremos a explicar y recopilar los postulados de cada una de estas teorías desde el punto de vista de sus partidarios.

Pero antes, cabe recordar que la pena ha sido desde siempre la herramienta de respuesta con la que cuenta el Estado frente a los delitos, ya que el derecho penal busca proteger los bienes jurídicos que permiten se consolide la sociedad y garantiza el bienestar de todos sus individuos; el cómo lograr esta finalidad es lo que conllevó a la adopción de teorías absolutistas, relativas o mixtas.

1. Teorías absolutas: Estas basan sus concepciones en que la pena se justifica a sí misma sin necesidad de añadir otros elementos para reforzarla, no tiene fines ulteriores, por lo que cualquier efecto social no se relaciona directamente con ella. Estas teorías tienen sus bases en la existencia de valores superiores por “los cuales se busca hacer justicia con la pena y establecer, como fines a alcanzar, la justicia o la afirmación de la vigencia del derecho.” (Durán, 2011) Entre estas teorías hallamos:

1.1 Teoría de la retribución: En esta corriente la pena busca la realización idealizada de la justicia, pues concibe la pena como una retribución del daño causado. Es decir, una vez un sujeto comete el injusto penal al contradecir y negar el derecho vigente, el Estado, quien ejerce el ius puniendi y protege los bienes jurídicos mediante el ejercicio del ius poenale, se debe encargar de restablecer la vigencia de las normas quebrantadas por el injusto penal mediante la imposición de penas coercitivas. Esta teoría desarrollada principalmente por Kant y Hegel entiende la pena como

una forma de superar el delito; al ser el delito la negación del derecho es la pena la negación de esa negación. (Manálich, 2010)

Por ser la pena independiente y autónoma a la función social, sus autores niegan la existencia de una finalidad preventiva, pues la utilidad que la pena pueda llegar a representar no hace parte de su finalidad, ya que esta se agota al retribuir al autor de un delito el daño que causó con su infracción penal. (Amado M. y Peña G., 2014) Sin embargo, el planteamiento de que el mal de la pena es la respuesta al mal del delito no niega que exista otra función de ésta, pues la realización de la justicia es lo que mueve esta respuesta coercitiva por parte del Estado; en este orden de ideas, la pena busca restablecer el orden social que fue alterado por el delito, y por ello la pena será proporcional al daño, lo que evidencia que con esta teoría se establece el principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y el grado de la pena que aun subsiste en el ordenamiento jurídico actual. Así mismo, se estableció que, para existir una pena, debe antecederle un delito que se encuentre establecido por la ley como contrario al derecho, y que el infractor penal pudiendo actuar conforme a derecho decidió negar el derecho y delinquir. (Teorías de la Pena. Investigación [pdf], s.f)

Otro de los exponentes de esta teoría fue el clásico Francesco Carrara, quien consideraba que “la pena es retribución y un medio de tutela jurídica que la sociedad ejerce de sus intereses, y el único medio de realizarla.” (Citado en La finalidad de la pena [pdf], s.f) Las bases de esta teoría están tan relacionadas con los valores que se llegó a creer que “el individuo que incumple las disposiciones legales se hace indigno del derecho de ciudadanía”, (Durán, 2011) y con ello, de vivir en sociedad con los demás individuos; defiende Kant que bajo la idea de retribución de la pena subsiste la idea del libre albedrío, pues considera que el individuo que comete un crimen lo hace por un acto de voluntad libre que es el ejercicio mismo de su libertad y es lo que se reprocha en la culpabilidad, que el hombre decida obviar la ley cuando está en condiciones de acatarla por su propia iniciativa.

A contrario sensu, expresa Roxin que en “el día de hoy no se la defiende más y tampoco se lo puede seguir haciendo en un Estado moderno para el que la pena es un instrumento

sociopolítico”, (Roxin, 1987) y por ende, debe perseguir fines de impacto social que superen la simple retribución por el delito cometido.

1.2 Teoría de la expiación: También conocida como sustitución penal, esta teoría es a todas luces ortodoxa y con mucha influencia, pues la pena era concebida como una expiación moral donde el infractor penal buscaba la liberación de su culpa demostrando su arrepentimiento al aceptar la pena y reconciliarse con el derecho. La pena no concebía otra finalidad que castigar al sujeto por la inmoralidad del delito.

2. Teorías relativas: Esta vertiente es la contraria a los planteamientos de las teorías absolutistas y desde su surgimiento renunciaron a dar fundamentos éticos a la pena. Estas teorías conciben la pena como un medio para obtener los verdaderos objetivos ulteriores, la prevención, la forma para impedir los delitos en beneficio de la colectividad. Las teorías que atienden directamente a las consecuencias futuras de la pena son:

2.1 Teoría de la prevención general: Esta teoría se encamina en la búsqueda de la prevención de la comisión futura de delitos, se le conocen dos vertientes, la negativa y la positiva, la cual desarrolla desde su óptica el fin último de esta teoría.

2.1.1 Prevención general negativa: La pena es una forma de disuadir al infractor penal de cometer futuros injustos, es la materialización de lo expresado por Von Liszt, “prevención mediante represión”; este es un tipo de coacción psicológica, de allí que no responda a los planteamientos de la teoría retributiva, pues la pena no es la respuesta a la negación de la negación, sino la intimidación que se ejerce sobre el individuo que ya ha cometido un delito y que se le sanciona penalmente con miras a evitar que vuelva a delinquir por miedo a incurrir en una nueva pena.

Una de las principales críticas a esta teoría es que exhorta a criminalizar más comportamientos y a aumentar las penas, lo cual es una muestra del populismo punitivo tan característico de nuestro país y que solo conlleva una irracional intimidación penal.

2.1.2 Prevención general positiva: La base de esta vertiente es el respeto al orden social, (Cortés, 2018) Günther Jackobs es su máximo exponente, quien desde su concepción funcionalista del derecho penal afirma que la pena tiene el objetivo de mantener a la norma como modelo de conducta para los individuos de la *sociedad*; es decir, la pena refleja la confianza de los ciudadanos para con sus conciudadanos, puesto que pueden esperar que estos respeten las normas vigentes y así mismo, respetarlas como reflejo de la conducta de sus semejantes.

Desde el funcionalismo en el derecho penal, los individuos de una sociedad cumplen con un rol específico, el cual genera una expectativa sobre su comportamiento, la cual a su vez se relaciona con la normatividad vigente y que concluye en un modelo de conducta esperado por la sociedad. Es por ello por lo que el infractor penal representa una ruptura del tejido social, pues ha transgredido las expectativas de conducta, lo que lo hace acreedor de una pena como réplica para estabilizar el orden social y restaurar la confianza en la norma.

Basado en los planteamientos de Jackobs, la función de la pena se puede sintetizar en: 1- La pena reafirma la confianza de los ciudadanos en la norma; y, 2- La pena representa el respeto y fidelidad a la norma, ya que se da un nexo causal entre la conducta delictiva y la obligación de asumir las consecuencias. (Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico [pdf], s.f)

2.2 Teoría de la prevención especial: Esta teoría se centra en el infractor penal como individuo, no en la colectividad como la prevención general; su objetivo es la protección e los bienes jurídicos a través de la afectación a los bienes jurídicos del delincuente. También es conocida como teoría de la prevención individual, pues busca prevenir que el sujeto reincida en la comisión de delitos; Von Liszt fue el primero en conectar los fines de la pena con la personalidad de los infractores penales, a lo que se le llamó “Programa de Marburgo”, que concluyó que de acuerdo con la personalidad del delincuente debía darse un tratamiento penitenciario específico, los cuales podían basarse en la socialización, intimidación o neutralización. Al igual que la prevención general, esta teoría se divide en negativa y positiva. (Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico [pdf], s.f)

2.2.1 Prevención especial negativa: Basada en la inocuización, es decir, en el aislamiento del infractor penal del resto de la sociedad, como una forma de prevenir el delito. Este planteamiento nace de la concepción de que el individuo que delinque es incapaz de vivir en sociedad respetando las normas y cumpliendo sus roles en esta, por lo cual debe hacer aislado en penitenciarías o cárceles donde se pueden adoptar medidas que les permitan reintegrarse a la sociedad una vez cumplida su pena, sin embargo, existen en países medidas neutralizantes frente a la comisión de delitos, como lo son la pena de muerte, la cadena perpetua o el ergastolo. Esta es una pena italiana que aseguran guarda

“semejanza de la pena de muerte es, aún en la actualidad, a pesar de ser calificado como “pena privativa de libertad” en el art. 18 del Código italiano, una pena capital en el sentido que se daba a esta expresión en el derecho romano. Aún hoy, concretamente, su aplicación implica, como consecuencia automática (art. 32 CP), la inhabilitación legal que es una modalidad de la capitis diminutio. Es decir, la pérdida por parte del condenado de la capacidad de disponer de sus bienes y de la patria potestad.” (Ferrajoli, s.f)]

2.2.2 Prevención especial positiva: Esta tiene como fin ulterior la resocialización de los condenados, por esto ha sido la teoría mejor acogida por la doctrina penal. Sin embargo, esta tesis enfrenta un gran problema que es la deficiencia del sistema penitenciario y de las penitenciarías y cárceles, pues estos son los encargados de ejecutar la pena y sin los recursos necesarios no se puede dar una verdadera resocialización del delincuente, o reinserción social como se conoce hoy en día.

Es por estos problemas del sistema penal y del sistema penitenciario que muchos doctrinantes han considerado la resocialización una utopía, máxime cuando se requiere que en la vida extramural (fuera de las cárceles y penitenciarías) converjan circunstancias que permitan el desarrollo de esa resocialización, aspectos como empleo, sistemas de salud, vivienda, y demás, que demuestra que un país que no distribuya adecuadamente sus riquezas no permite al infractor penal desarrollarse en sociedad bajo condiciones dignas. Autores como Zaffaroni han de absurdo esta teoría por considerar que las prisiones en lugar de reeducar, readaptar, reinsertar o resocializar

al delincuente, se convierten en escuelas criminales donde se reproducen y relacionan distintos comportamientos criminales.

Siguiendo en esta línea de pensamiento, es lógico pensar de esta manera, el sistema penitenciario colombiano en particular se encuentra colapsado, aspectos como el hacinamiento, falta de recursos económicos, el desempleo, falta de políticas públicas, de inversión en la salud, educación y demás han contribuido al aumento de la criminalidad, lo cual unido al contexto de violencia en el que se ha sumergido el país las últimas décadas, hace ilusoria la idea de resocialización de los infractores penales, si no hay garantías para los sujetos respetuosos de la normal, qué se podría esperar para los condenados que se encuentran aislados y lejos de los entes de gobierno.

3. Teorías mixtas: Si bien su finalidad es articular las anteriores teorías, donde los postulados de las teorías absolutas y relativas converjan para el correcto funcionamiento del sistema penal y del sistema penitenciario, dando a la pena objetivos polifacéticos que contribuyan a la protección de los bienes jurídicos y el mejoramiento de la sociedad.

En otras palabras, la pena tiene un carácter retributivo, pero, con un fin preventivo. (Galvis, 2003)

1.2 Jurisprudencia

Las cortes colombianas han conocido de múltiples demandas por penas que no se ajustan a las finalidades que la ley penal estipula para estas, sin embargo, el máximo desarrollo de estas teorías las realiza la doctrina, es por lo que este acápite se centrará en la pena desde sus fines constitucionales.

Primeramente, la Corte Constitucional en su sentencia C-328 de 2016 realizó un recuento de su vasta jurisprudencia para referenciar la finalidad constitucional que tiene la pena en lo respectivo al fin resocializador que le asigna la ley penal. Si bien reconoce la Corte que “la etapa de punibilidad dentro del proceso penal puede finalizar con la imposición de una pena privativa de la libertad”, (Sentencia Constitucional, 2016) la pena impuesta trasciende a la sentencia penal, y

uno de sus objetivos es la resocialización como función preventiva especial, al respecto, establecen:

1- Sentencia C-291 de 1996: Colombia como como Estado Social de Derecho que se erige sobre el respeto a la dignidad humana debe buscar la resocialización del infractor penal durante la ejecución de las penas, ya que el derecho penal colombiano no busca apartar perpetuamente al delincuente de la sociedad, sino, reintegrarlo a la sociedad a través del tratamiento penitenciario. Es así como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los condenados, derechos amparados por la Constitución, se convierte en los pilares de la resocialización; resalta la Corporación en esta oportunidad que las leyes e instituciones jurídico penales se esfuerzan por prevenir los delitos desde la atención al individuo que delinque, al resocializarlo, lo cual solo considera se cumple cuando “el delincuente cuenta con un entorno natural y social que no le sea hostil”, es decir, cuando las cárceles y penitenciarias se orientan a la reinserción del delincuente con el debido respeto a la dignidad humana y su autonomía, más que como un mal que se le impone por su transgresión a la norma. (Sentencia Constitucional, 1996)

2- Sentencia C-430 de 1996: En esta oportunidad advierte la Corte que la pena tiene un fin preventivo, uno retributivo y otro resocializador en el ordenamiento jurídico colombiano, el primero se ejerce al establecer legalmente la sanción, la cual amenaza con un mal las violaciones a las prohibiciones; el retributivo se manifiesta al imponer la pena judicial; y, el fin resocializador es la orientación misma de la pena, que va acorde con los principios humanistas y el derecho internacional. (Sentencia Constitucional, 1996)

3- Sentencia T-267 de 2015: Reconoce la Corporación que la función resocializadora presenta significativos problemas al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, pero que aun así “las políticas de resocialización y cabal reintegración de las personas condenadas a una sociedad libre y democrática deben buscar mecanismos efectivos para alcanzar sus propósitos.” (Sentencia Constitucional, 2013) Además, se resalta que la resocialización es un derecho que implica que el infractor penal pueda volver a convivir en sociedad, por lo cual se le

debe permitir un constante contacto con sus familias para que ese vínculo impulse la resocialización.

Por lo anterior, insiste la Corte se debe buscar “que el interno logre resocializarse por medio de la construcción de un proyecto de vida, el cual se desarrolla durante el tiempo que permanecen dentro del centro de reclusión”, lo que implica un “aprovechamiento del tiempo de condena y desarrollo de habilidades productivas y de autogestión.” (Sentencia de Tutela, 2015) De allí que las personas privadas de la libertad tengan derecho a recibir un tratamiento penitenciario que tiene como pilares la disciplina, la educación, el trabajo, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación. (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993)

Por otra parte, la sentencia T-295 de 2017 reconoce que “la reinserción social **es el trabajo que debe cumplir el Estado** para que la persona que ha llevado a cabo conductas delictivas retorne al seno social previa superación de los motivos, causas o factores que la empujaron a la criminalidad.” (negrilla fuera del texto) (Sentencia de Tutela, 2017) De allí que se infiera que es una obligación del Estado velar por la resocialización de las personas condenadas, atendiendo al respeto a la Dignidad Humana y a la Autonomía de las personas privadas de la libertad.

1.3 Leyes

Los fines de la pena han sido positivizados siempre en los distintos cuerpos normativos penales, actualmente, el código penal y el código penitenciario y carcelario los consagran de la siguiente manera:

A- Ley 599 de 2000: El artículo cuarto del código penal establece que la pena tendrá como funciones la de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Así mismo, reconoce que la función de prevención especial y la función resocializadora se aplican al momento de la ejecución de la pena privativa de la libertad. (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 2000)

B- Ley 65 de 1993: El Código Penitenciario por su parte, en el artículo noveno asigna a la pena las funciones protectora y preventiva, con la resocialización como fin fundamental de esta. (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993)

El anterior código penal, Ley 100 de 1980 (Congreso de Colombia, Ministerio de Justicia, 1980), también disponía como funciones de la pena las asumidas por el código penitenciario, lo que refleja que desde hace décadas el Estado ha reconocido la necesidad de resocializar a los delincuentes para contrarrestar la criminalidad y la reincidencia. Por su parte, el código penal de 1936 no contemplaba taxativamente los fines de la pena, pero en su esencia respondía a las teorías absolutistas, pues las penas reconocidas, presidio, prisión, arresto o confinamiento, respondían a al régimen de aislamiento, donde los infractores penales eran dispuestos en colonias agrícolas, penitenciarias o establecimientos destinados para cada tipo de pena, para cumplir con trabajos que no tenían un objetivo de resocialización o tratamiento penitenciario, sino de castigo por el incumplimiento de la ley, además, no se tenía en cuenta la dignidad humana o el derecho al libre desarrollo de la personalidad del condenado, simplemente, se le imponía una pena como consecuencia del delito, sin otros fines.

2. Funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

La figura del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en adelante juez de ejecución de penas, nació con la Constitución de 1991 y se materializó con el decreto 2700 de 1991, antiguo código de procedimiento penal, que en su artículo 75 facultó al juez de ejecución de penas para conocer de todo lo relacionado a la libertad de los condenados después de la sentencia (rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza, y extinción de la condena); de verificar las condiciones de los establecimientos donde los condenados cumplían su sentencia; la acumulación de penas sobre una misma persona en distintos procesos; la aplicación del principio de favorabilidad; y, el reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria en caso de declaración de inexecutable de la norma. (El Presidente de la República de Colombia, 1991)

Posteriormente, con la expedición del código penitenciario y carcelario de 1993, se le otorgan al juez de ejecución las funciones de:

I- Verificación de las condiciones del establecimiento o lugar donde el condenado cumple su sentencia.

II- Conocer la ejecución de la pena de las personas condenadas asignadas a su vigilancia.

III- Realizar seguimiento periódico a los programas de trabajo, estudio y enseñanza dirigidos a los condenados.

IV- Conocer las peticiones de las personas privadas de la libertad, o sus apoderados, respecto al Reglamento Interno o tratamiento penitenciario que se relacione con sus derechos y beneficios que influyan en su pena. (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993)

Cabe recordar que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, (Asamblea Constituyente, 1991) el encargado de vigilar la ejecución de la pena era el mismo juez que dictaba sentencia, lo que refiere que, si bien existía la función, no la figura independiente del juez de ejecución de penas.

Por su parte, el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, asigna al juez de ejecución de penas, además de las funciones que trae el código penitenciario, las siguientes:

1. Conocer de las decisiones necesarias para el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas.
2. La acumulación de sentencias condenatorias en distintos procesos y sobre la misma persona, función asignada desde el código de procedimiento anterior.
3. La libertad condicional y su revocatoria.
4. Todo lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. La aprobación previa de las propuestas o solicitudes que representen una modificación a las condiciones de cumplimiento de la pena.
6. El poder de exigir o imponer correctivos a las formas como se cumplen las medidas de seguridad de los inimputables.
7. La extinción de la sanción penal. (Congreso de la República, Secretaría de Senado, 2004)

La normatividad aplicable al juez de ejecución estipula que este debe realizar visitas periódicas a los condenados y establecimientos que le sean asignados, para lo cual el Consejo Superior de la Judicatura y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desarrollarán herramientas que le permitan al juez cumplir con todas las funciones asignadas por la ley.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido en la sentencia C-233 de 2016 que de las funciones de la pena establecidas por la ley, la fase de ejecución, que es la posterior a la sentencia condenatoria ejecutoriada, desarrolla solo la prevención especial, la reinserción social y la protección del condenado, sin embargo, solo corresponden al juez de ejecución lo referente a las dos primeras, pues como se ha plasmado la jurisprudencia de la Corporación, “en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su

autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.” (Sentencia Constitucional, 2016)

3. Participación del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y su incidencia en el cumplimiento de los fines de la pena en Sincelejo – Sucre

Para detallar la participación del Juez de Ejecución de Penas se realizó una entrevista que constó de seis preguntas, las cuales fueron:

1- ¿Visita usted a los condenados desde su ingreso a la Cárcel La Vega de Sincelejo y aproximadamente cuántas veces a la semana?

El artículo 51 del Código Penitenciario establece para los jueces de ejecución la obligación de visitar dos veces a la semana los centros penitenciarios que se les asignen cuando no exista su figura de forma permanente en el establecimiento, (Congreso de Colombia, Secretaría de Senado, 1993) al respecto nos comentó el doctor Juan Carlos Castilla Cruz, juez segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Sincelejo, que si bien la norma es clara respecto a este punto, en la praxis resulta muy complicado materializar la obligación, ya que la carga laboral de los jueces de ejecución y el elevado número de condenados y penitenciarias a cargo del circuito, a saber: el Establecimiento de Reclusión Especial de Corozal y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, impiden desarrollar esta función con la regularidad ordenada; máxime cuando es necesario articular agendas con el INPEC y los directores de los centros de reclusión para organizar las visitas de tal forma que no interrumpa las actividades que llevan las personas privadas de la libertad.

El personal del INPEC de la cárcel La Vega expresa que estas visitas son poco frecuentes e incluso relacionan sus experiencias en otros centros del país donde se vivencia la misma problemática, los jueces de ejecución son pocos y tienen a cargo tantas funciones que impiden materializar el principio de inmediación que debe existir entre la figura del juez de ejecución y el cumplimiento de la pena por los condenados; este principio plantea que los actos procesales deben realizarse en presencia directa del juez que conoce de la ejecución de la pena, ya que es la forma por excelencia en que este conozca la situación de la persona a quien juzgará, permitiéndole conocer ampliamente al condenado sin influjos de otra índole, es por ello que en la ejecución penal se requiere que el juez de ejecución de penas tenga contacto directo con los penados y agentes

penitenciarios, así como conocer su expediente, revisar el procedimiento de la condena, valorar las sanciones y demás actuaciones que permitan al juez adoptar decisiones que incidan en la progresión penitenciaria y la resocialización de la persona privada de la libertad; por otro lado, este proceso de contacto entre el juez, el penado y los centros de reclusión se ve obstaculizado por los factores de distancia geográfica entre el juez y el condenado o el centro, excesivo número de condenados a cargo de un solo juez de ejecución de penas, la escasez de recursos o la inadecuada infraestructura para desarrollar las visitas; (Sánchez, 2006) y en el caso específico de Sincelejo y la cárcel la Vega, el exceso de trabajo y la falta de infraestructura y recursos materiales son las causas de que esta función no se desarrolle.

Por último, es pertinente recordar que la Ley 1709 de 2014 por su parte asigna al Consejo Superior de la Judicatura garantizar la presencia permanente de mínimo un juez de ejecución de penas en los establecimientos que lo requieran, o en su defecto, garantizar la realización de las visitas permanentemente; ya que los jueces de ejecución de penas pueden enfrentar un proceso disciplinario por falta gravísima como consecuencia de la inobservancia de esta función. (Congreso de la República, Defensoría del Pueblo, 2014)

2- ¿Conoce usted el número de Condenados de la Cárcel la Vega y las condiciones de este establecimiento?

Esta obligación de igual forma se encuentra contenida en el artículo 51 numeral 1° del Código Penitenciario, y es una forma de garantizar el principio de inmediación y verificar que la condena se esté cumpliendo sin transgresión a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como las afectaciones que el hacinamiento puede causar en las esferas jurídicas de la población penitenciaria, además, se puede realizar control de las actuaciones del personal penitenciario y su trata para con los condenados. El entrevistado respondió que en los pocos meses que lleva en el cargo no ha podido realizar la visita a estos centros, ya que en la actualidad está conociendo de entre 1500 y 1800 procesos aproximadamente, lo que conlleva un gran esfuerzo y una gran demandad de recursos humanos y materiales, pues dentro del área de su conocimiento está la población intramural, las personas en libertad condicional y aquellos beneficiados con

prisión domiciliaria; de igual forma, expresó que constantemente se reciben expedientes provenientes de los distintos jueces de conocimiento de los circuitos judiciales de Corozal, Sincelajo, San Marcos, Sincé y Sucre, lo que no permite una verdadera descongestión del despacho.

3- ¿Cómo verifica el tratamiento penitenciario de los condenados a su cargo y considera que estos son adecuados para cumplir con los fines de la pena?

La forma por excelencia para lograr esta verificación se centra en el contacto directo con la población penada, ya que pueden percibir por todos los sentidos las condiciones en que se ejecuta la pena y escuchar los reclamos, peticiones o recomendaciones que hagan los condenados. Al no desarrollarse con regularidad las visitas que se estipulan en la ley, los jueces de ejecución de penas solo pueden reconocer en forma general el tratamiento penitenciario, impidiéndose su aporte a la resocialización, la cual el doctor Castilla considera una meta lejana y poco posible con el modelo penal actual, las condiciones de las cárceles y el aumento de la criminalidad en el país. Nos explica el señor juez que en la actualidad la pena privativa de la libertad es por excelencia la sanción que se aplica a los infractores penales y que poco es el esfuerzo que se hace en la prevención para evitar la comisión de delitos, por ende, mientras los delitos y la demanda de justicia aumente, difícilmente se logrará superar el estado de cosas inconstitucionales que se viven en las penitenciarías actualmente, lo cual imposibilita una verdadera resocialización y transforma a las cárceles en centros de educación criminal, donde los infractores mejoran sus técnicas para delinquir y concretan redes de criminalidad.

Aunado a lo anterior, añade que no considera que se estén realizando las acciones necesarias para garantizar la resocialización, en especial con la aplicación de beneficios que se realizan, como por ejemplo el planteado en el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, el cual adiciona el artículo 38G a la Ley 599 de 2000 beneficiando a un gran número de condenados a la prisión domiciliaria si ya habían cumplido la mitad de su condena y que demuestre arraigo familiar y que garantizara mediante caución ciertas obligaciones, lo cual permitió momentáneamente la desocupación de ciertos espacios en las cárceles y penitenciarías, pero con el constante aumento

del crimen estas fueron nuevamente ocupadas y los jueces de ejecución continúan constantemente con el conocimiento de toda esta población que cumple una sanción penitenciaria.

4- ¿Cuál que en Sincelejo existen el número necesario de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad respecto a la demanda de peticiones de las personas privadas de la libertad en relación con la ejecución de la pena?

Formula el señor juez que si bien con la creación de un segundo juzgado de ejecución se alivió la carga procesal que tenía un solo juez, aun resultan insuficientes los recursos materiales con los que cuenta para atender todos los casos que están en su conocimiento, ya que el distrito judicial es grande y permanentemente se están emitiendo sentencias condenatorias que aumentan su carga laboral. Esta obligación fue asignada por el Código Penitenciario al Consejo Superior de la Judicatura en el parágrafo 3° del artículo 51, con la finalidad de que las peticiones fueran resueltas con celeridad y eficiencia, además de encargarse de distribuir las funciones y tareas entre los jueces de ejecución de penas de forma equitativa; obligación que en la praxis no se encuentra garantizada por la falta de presupuesto que tiene el CSJ y que le impide crear nuevos despachos.

5- ¿Cree usted que las políticas que se aplican a los condenados en las cárceles y penitenciarias cumplen de forma satisfactoria los fines de la pena y del tratamiento penitenciario?

Si bien la función de la pena es protectora y preventiva, su espina dorsal es la resocialización del penado, por lo cual el entrevistado considera que las condiciones del sistema penitenciario y el modelo acusatorio presentan una gran dificultad al alcanzar este fin, principalmente porque el sistema se presenta como anacrónico y no responde a las necesidades y realidades de la sociedad colombiana, lo cual aunado a la corrupción que se presentan en las instituciones que conforman el sistema penal y al interior de las penitenciarias y cárceles, impiden desarrollar las funciones legales y constitucionales de las penas; ante el panorama de este proceso estructural considera que deben aplicarse políticas penitenciarias que se enfoquen en la salud sexual y la desintoxicación de las personas privadas de la libertad, ya que una gran parte de los condenados presentan adicción a distintas sustancias psicoactivas que les impiden su reintegración a la sociedad una vez cumplen la condena e inciden en la reincidencia, así mismo, el contacto entre

personas de su mismo género y de distintas orientaciones sexuales desata promiscuidad y exploración sexual que transmite distintas enfermedades de transmisión sexual y que posteriormente compromete su vida en sociedad. Además, la salubridad en los establecimientos se encuentra en jaque, en la vida intramural se generaliza la abstinencia en muchas áreas de la vida, lo que se desata de forma controlada al salir cuando no se recibe un tratamiento específico y adecuado para la superación de ciertas adicciones y costumbres dañinas para la salud. De igual forma, resalta la importancia de la clasificación en los centros penitenciarios para evitar la problemática de “centros educativos de criminalidad”, donde los penados entran en contacto con otros sindicados y condenados que terminan influenciándolos en otras formas de delinquir; además, se deben organizar para evitar la mezcla entre sindicados y condenados y aplicar de forma más eficaz el tratamiento penitenciario que permita la resocialización.

6- ¿Qué considera se debe mejorar en el tratamiento penitenciario para orientarlo al cumplimiento de los fines de la pena?

Al ser un problema estructural se requieren diversos cambios en varios aspectos de la vida, uno de estos es el acompañamiento al post - penado, brindarles factores psicosociales orientados a la salud, el empleo y la vivienda para evitar la reinserción social y que la cárcel sea vista como una forma de vida fácil donde la persona se dedica al ocio mientras el Estado paga las cuentas, así mismo, se hace imperioso que las cárceles se conviertan en lugares de estudio, capacitación para el trabajo y trabajo para evitar que la persona se desconecte de la realidad de la dinámica social, formas de trabajo que les permitan redimir condena y sufragarse sus gastos al interior de las cárceles y aportar a sus familias, quienes quedan desamparadas económicamente si dependían del condenado. Añade que el tratamiento debe ir de acuerdo a las necesidades psicosociales que presentaba la persona antes de infringir la ley penal, necesidades psicológicas, materiales, en salud, educación, vivienda o economía, para que una vez se cumpla la condena se pueda recuperar el tejido social y reinsertar a la sociedad colombiana con las mismas capacidades que los demás para desarrollarse con respeto a la ley, ya que si al regresar a sus comunidades se encuentran discriminados por los antecedentes judiciales, continúan con los problemas de adicciones o enfermedades de transmisión sexual, con problemas de violencia intrafamiliar, analfabetismo,

desempleo, sin vivienda u otros aspectos semejantes que puedan afectar a su vida en sociedad, el ex condenado encontrará en el delito una forma de volver a las “comodidades” de las cárceles, donde se encuentran sus compañeros, cuentan con servicios públicos y el ocio permea su día a día.

Conclusión

Para concluir, la figura del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fue una creación que permitió asignar a un juez diferente al que fallaba la condena el conocimiento del cumplimiento de esta, asignándole el conocimiento de todas aquellas actuaciones que sean necesarias en el cumplimiento de las penas, su rol reviste gran importancia en el cumplimiento de los fines de pena, ya que permite verificar que se cumplan con las finalidades que la ley ha establecido a estas, que las condiciones de la ejecución sean respetuosas de los derechos fundamentales del penado y que se resuelvan sus peticiones de forma rápida y eficaz; por otro lado, es el juez de ejecución de penas quien materializa el principio de inmediación al entrar en contacto directo con los condenados y con los agentes del Estado que vigilan el cumplimiento de las penas, permitiéndole comprobar que las condiciones propicien la reinserción social del penado como fin principal de la actuación penal; no obstante, se halló que en la práctica los jueces de ejecución de penas, específicamente del circuito de Sincelejo, encuentran demasiados obstáculos en su labor para desarrollarla de forma eficaz, dado que la sobrecarga laboral, unida a que existen solo dos jueces de ejecución, que los establecimientos de reclusión asignados cuentan con un elevado número de condenados, de personas en libertad condicional o prisión domiciliaria, y que los sumariados representan la mayor parte de población intramural, aunado a la falta de presupuesto, infraestructura y capital humano para desarrollar los trabajos del despacho, desembocan en el cumplimiento parcial de muchas de sus obligaciones y resquebraja el supuesto de inmediación entre el condenado y el juez de ejecución.

Por otra parte, los centros de reclusión en sí mismos presentan innumerables problemas que constituyen un estado de cosas inconstitucionales, donde el Estado poco o nada pueden hacer para buscar un equilibrio, ya que la problemática es estructural e inicia desde la criminalización primaria en sí misma, iniciando un efecto dominó donde la etapa del cumplimiento de las penas no genera una verdadera resocialización, dejando a la población intramural en un simple estado de reclusión y aislamiento donde se vuelven aún más vulnerables de violaciones de derechos constitucionales.

Para superar los problemas estructurales que se están presentando en la actualidad recomendamos:

1- Crear nuevos juzgados de ejecuciones de penas y medidas de seguridad para garantizar la solución efectiva de las peticiones y requerimientos necesarios para el cumplimiento de las penas, así como la redistribución de las tareas entre estos funcionarios.

2- Instituir mecanismos alternativos que garanticen el principio de inmediación, como lo son el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, que permitan al juez alternar entre las visitas personales y las interacciones por videoconferencias.

3- Que las instituciones de educación superior e instituciones públicas apoyen el tratamiento penitenciario a través de programas y capital humano que desarrolle los ejes de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación que ha instituido el Código Penitenciario como actividades orientadas a la resocialización del condenado.

Referencias Bibliográficas

- Amado M. y Peña G. (2014). *Universidad Libre*. Recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7529/AmadoDuenasMarioAntonio2014.pdf?sequence=1>
- Arboleda, F. e. (2005). *Dogmática y Criminología*. Bogotá: Legis.
- Asamblea Constituyente. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>
- Barreto, H., & Ruíz, E. E. (2002). *Lecciones de derecho penal : parte general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Citado en La finalidad de la pena. (s.f). *Poder Judicial de la Provincia de Jujuy*. Recuperado de https://www.justiciajujuy.gov.ar/escuela-de-capacitacion/images/Doctrina_Local/FINALIDAD_DE_LA_PENA_-_Luis_E_Kamada.pdf
- Congreso de Colombia. (23 de enero de 1980). *Ministerio de Justicia*. Recuperado de http://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf
- Congreso de Colombia. (20 de agosto de 1993). *Secretaría de Senado*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). *Secretaría de Senado*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). *Secretaría de Senado*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Congreso de la República. (20 de Enero de 2014). *Defensoria del Pueblo*. Recuperado de http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1709_2014.pdf

- Cortés, M. (2018). *Universidad Católica de Colombia*. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CO RREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de immanuel kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de Filosofía*, 126.
- El Presidente de la República de Colombia. (30 de noviembre de 1991). *Sistema Único de Información Normativa*. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>
- Ferrajoli, L. (s.f). *Université de Fribourg*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_13.pdf
- Galvis, M. (2003). *Universidad Javeriana*. Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf>
- Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal económico. (s.f). *Angel Editor*. Recuperado de: <http://www.angeleditor.com/documentos/cap7.pdf>
- Lesch, H. (2000). *La función de la pena*. Bogotá: Digiprint Editores.
- Manálich, J. (2010). Retribución como coacción punitiva. *Derecho y Humanidades*, 51.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Real Academia Española. (2018). *Asociación de Academias de la Lengua Española*. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=SQbVLbD>
- Roxin, C. (1987). La reparación civil dentro del sistema de los fines penales. *Universitas Veinticuatro*, 214.

Sánchez, M. (s.f de s.f de 2006). *Universidad de Medellín*. Recuperado de
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4608/TG_DA_13.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sentencia Constitucional, Sentencia C-261 de 1996 (Corte Constitucional 13 de junio de 1996).

Sentencia Constitucional, Sentencia C-430 de 1996 (Corte Constitucional 12 de septiembre de 1996).

Sentencia Constitucional, Sentencia T-388 de 2013 (Corte Constitucional 28 de junio de 2013).

Sentencia Constitucional, Sentencia C-328 de 2016 (Corte Constitucional 22 de junio de 2016).

Sentencia Constitucional, Sentencia C-233 de 2016 (Corte Constitucional 11 de mayo de 2016).

Sentencia de Tutela, Sentencia T-267 de 2015 (Corte Constitucional 08 de mayo de 2015).

Sentencia de Tutela, Sentencia T-265 de 2017 (Corte Constitucional 28 de abril de 2017).

Teorías de la Pena. Investigación. (s.f). *Congreso de la República de Perú*. Recuperado de
http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf

Velásquez, F. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Medellín: COMLIBROS.

Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Medellín: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Anexos

Anexo A, Ilustración 1, Teorías absolutistas de Kant y Hegel. Creación Propia. 11

Anexo B, Ilustración 2, Teorías de la Prevención General. Creación propia. 13

Anexo C, Ilustración 3, Categorías de delincuentes. Creación propia. Fuente: Von Liszt 15

(Lesch, 2000) Anexo D, Tabla 1, Teorías de Kant y Hegel. Creación propia..... 16