



*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa*

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

República de Colombia



PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

La Unión Europea y el Gobierno Colombiano, suscribieron el Convenio ALA/2004/016-83, proyecto "Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia", con el fin de lograr conjuntamente, la creación de políticas de reducción de la impunidad y la consolidación del Estado de Derecho, desde la perspectiva de justicia y género.

En desarrollo del mencionado convenio con recursos de la Unión Europea y de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", se actualizó el Programa de Formación Judicial Especializada para las y los Magistrados, Jueces y Empleados de las corporaciones y despachos judiciales con competencia en el Sistema Acusatorio Penal, con la participación de la Universidad Militar Nueva Granada en su condición de adjudicataria de la licitación realizada por el Equipo de Gestión del proyecto, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia.

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del autor y del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

MARCO ANTONIO RUEDA SOTO

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN
ESPECIALIZADA ÁREA PENAL

Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

MARCO ANTONIO RUEDA SOTO, 2010
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2010

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN:

Primera edición: septiembre de 2010

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Universidad Militar Nueva Granada. Contrato 063 de 2007

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA DEL ÁREA PENAL

PRESENTACIÓN

El Curso de Profundización sobre Sistema Acusatorio Penal forma parte del Programa de Formación Especializada del Área Penal construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas de la Rama Judicial, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo de la Escuela bajo la coordinación del Magistrado Hernando Torres Corredor, con la autoría de **Marco Antonio Rueda Soto**, quien con su conocimiento y experiencia y el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propuso responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una Administración de Justicia cada vez más justa y oportuna para las y los colombianos.

El módulo **Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia del Juez y la Jueza, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con funcionarios y funcionarias judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos.

De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por el autor fue validado con los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de los Comités Académicos quienes hicieron observaciones para su mejoramiento las cuales enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano y sus Derechos Fundamentales, eliminando toda forma de discriminación, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio de los usuarios y usuarias de la administración de Justicia.

El modelo pedagógico, es *participativo*, en cuanto que más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales educativos utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, significa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los *derechos fundamentales* individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias

judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*¹. Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en conocimiento corporativo útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.*

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de las Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado, con el apoyo pedagógico de la Escuela, los autores y autoras con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapas 1. *Reunión inicial.* Etapa preparatoria para el inicio del programa, presenta los objetivos, metodología y estructura del plan de estudios; asesora el manejo del Campus y Aula Virtual, ofrece diferentes técnicas de estudio, y, en general, esta etapa busca motivar y comprometer al y la discente para abordar los módulos y emprender su proceso formativo con la metodología de aprendizaje autodirigido.

Etapas 2. *Análisis individual y comunidad judicial.* Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos.

La Etapa 2, esta conformada a su vez por 3 fases claramente identificables:

(1) El “Análisis Individual”, que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta

de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. (2) El “Foro Virtual” constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es el de propiciar la socialización y el intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial, y, (3) La “Mesa de Trabajo o Conversatorio Local”, que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Finalmente, esta etapa permite la identificación de los momentos e instrumentos necesarios para la aplicación a la práctica judicial para que a partir de éstos, se generen compromisos concretos para desarrollar las siguientes etapas.

Etapa 3. *Aplicación a la Práctica Judicial:* La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los funcionarios y funcionarias que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, pueda traducirse en un mejoramiento permanente de la misma y por ende una respuesta con calidad a los usuarios y usuarias.

Esta etapa se desarrolla también durante 3 fases: (1) La “Aplicación in situ”, que incorpora a la práctica judicial los conocimientos, técnicas y nuevas actitudes desarrolladas en las etapas anteriores; pretende impactar otros operadores de la justicia (empleados, abogados, usuarios, auxiliares, etc.), mejorar el acceso efectivo a la administración de justicia y aumentar la credibilidad en la misma. (2) El “Conversatorio o Videoconferencia” que posibilita a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial, y (3) El “Informe Individual”, en que él y la participante dan cuenta en forma escrita de la aplicación a la práctica de los contenidos objeto del programa y los invita a remitir sus aportes, sugerir nuevas posibilidades de aplicación y presentar casos exitosos y ejemplificantes de su labor.

Etapas 4. Seguimiento y evaluación: Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo. La etapa de Seguimiento y Evaluación busca obtener información sobre las debilidades y fortalezas del proceso, de manera que pueda aplicar los correctivos necesarios y a tiempo, que lleven al perfeccionamiento del mismo.

Para ello, el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” presenta 3 fases que posibilitan evidenciar la consecución de los objetivos del programa: (1) El “Monitoreo” promueve la motivación recíproca para el mejoramiento continuo en la práctica judicial; (2) El “Observatorio” con acciones concretas para analizar las providencias y actuaciones judiciales, difundir las mejores prácticas para promover el cambio en los demás despachos judiciales y por ende, cualificar la prestación del servicio, y (3) El “Informe Final”, que posibilita evaluar el impacto del programa sobre la gestión judicial y sus resultados frente a los usuarios y usuarias, para así, adoptar medidas de mejoramiento en cada uno de los aspectos evaluados.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Especializada para el Área Penal**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Especializada del Área Penal – Curso de Profundización sobre Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9ª -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico *escuelajudicial@ejrlb.net* los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación del Área Penal – Curso de Profundización sobre Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.**

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
CONVENCIONES	24
JUSTIFICACIÓN	25
RESUMEN DEL MÓDULO	26
SINOPSIS LABORAL DEL AUTOR	28
OBJETIVOS	29
Objetivo General del Módulo	29
Objetivos Específicos del Módulo	29
1. ASPECTOS GENERALES DE LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	31
Objetivo general	31
Objetivos específicos	31
1.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES: FUNCIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA	33
1.1.1. Problemática de los inimputables	39
1.2. ALCANCE DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	44
1.2.1. En garantía de los derechos fundamentales	44
1.2.2. La ejecución penal en la finalidad de resocialización o rehabilitación	46
1.2.3. En relación con la ejecución penal	48
1.3. ASPECTOS PROCESALES EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN PENAL	60
1.3.1. Funcionarios competentes	60
1.3.2. Factores determinantes de la competencia	64
1.3.3. Partes e intervinientes	69
1.3.4. La defensa técnica en la ejecución penal	72
1.3.5. Régimen probatorio	74
1.3.6. Desarrollo de la actuación	77
1.3.7. Hibridaje de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004	79

Actividad Pedagógica	81
Autoevaluación	81
Jurisprudencia	82
Bibliografía seleccionada	83
2. PRINCIPIOS EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	85
Objetivo general	85
Objetivos específicos	85
PRINCIPIOS EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	86
2.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	87
2.2. PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD	89
2.3. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA O DE HUMANIZACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD	91
2.4. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN	91
2.5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	93
Actividades pedagógicas	97
Autoevaluación	97
Jurisprudencia	98
Bibliografía seleccionada	98
3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS	101
Objetivo general	101
Objetivos específicos	101
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS	102
3.1. NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA: ¿RELACIÓN DE SUJECCIÓN?	103
3.2. DERECHOS DE LOS INTERNOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	107

3.3.	PRINCIPIOS EN EL ÁMBITO POSIBLE DE RESTRICCIÓN	110
3.4.	DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR	114
3.4.1.	Derechos al debido proceso y a la defensa	115
3.4.2.	Derechos a la vida y a la integridad física y moral	116
3.4.3.	Derecho a la Salud	120
3.4.4.	Derecho a la Intimidad	121
3.4.5.	Derecho a las comunicaciones. Inviolabilidad	123
3.4.6.	Derecho al trabajo	124
3.5.	MECANISMOS DE PROTECCIÓN	127
3.5.1.	Rol del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad	127
3.5.2.	La acción de tutela	128
	Actividades pedagógicas	128
	Autoevaluación	128
	Jurisprudencia	129
	Bibliografía seleccionada	130
4.	LA FUNCIÓN DE RESOCIALIZACIÓN	133
	Objetivo general	133
	Objetivos específicos	133
4.1.	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES	134
4.2.	LA TENSIÓN CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	135
4.3.	EL RETROCESO DE LA RESOCIALIZACIÓN. LA CRECIENTE PREEMINENCIA DE LA CONCEPCIÓN RETRIBUTIVA	137
4.4.	MECANISMOS PARA LA RESOCIALIZACIÓN	138
4.4.1.	Beneficios administrativos	138
4.4.2.	Beneficios judiciales	141
	Actividades pedagógicas	156
	Autoevaluación	156
	Jurisprudencia	157
	Bibliografía seleccionada	158

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

B_s

Bibliografía seleccionada

J

Jurisprudencia

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

JUSTIFICACIÓN

En relación con la función de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, en fin, de la ejecución penal, existe la equivocada tendencia de creer, aún entre los juristas, que en firme la condena y puesto el sentenciado en una situación del todo distinta de la que gozó durante la investigación y el juzgamiento al quedar desvirtuada la presunción de inocencia que lo amparaba como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad por la realización de una conducta delictiva, el período subsiguiente tiene menos importancia al haberse procurado una respuesta efectiva, proporcionada y justa al comportamiento que lesionó o afectó un interés jurídico socialmente relevante, por tal razón, constituye lastimosamente el componente del sistema penal menos abordado por la jurisprudencia y la doctrina, en fin, como lo señala Edwards, “se nos presenta como etapa olvidada y descuidada”¹ del mismo, que tradicionalmente ha centrado su interés en los aspectos dogmáticos del delito, incluso, en las antagónicas corrientes de pensamiento sobre la funciones de la pena y la justificación o no de la que comporta la privación de la libertad, que conforme lo recuerda Rico genera persistentes y actualizadas críticas que pretenden su abolición porque no ha “alcanzado en forma satisfactoria” sus propósitos de reintegración social y, sobre todo por la “incapacidad tanto para garantizar la protección social como para contribuir de manera significativa a la enmienda de los condenados”².

Pero en esa errada línea de pensamiento no se advierte que en el período de la ejecución penal se concretan respecto del sentenciado los fines esenciales del Estado, en lo específico, propender por el respeto de la dignidad humana y asegurar la vigencia de un orden justo, a partir de los cuales resulta necesario reivindicar entonces la trascendencia de la ejecución penal.

Desde luego, la materialización de este propósito no puede conseguirse sino mediante la consecución de un cambio de paradigma similar al acontecido en el papel de los jueces o juezas en el enjuiciamiento criminal a partir de la instauración del sistema procesal penal de tendencia acusatoria, recaído

1 EDWARDS, Carlos Enrique. *Régimen de Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 26.

2 RICO, José María. *Justicia Penal y Transición democrática en América Latina*. Siglo XXI Editores, México, 1997, pp. 269 y 270.

obviamente respecto de la concepción misma de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, como también, consecuentemente, en torno al rol de quienes tienen la competencia para ejercerla, en fin, mediante la sistematización de los núcleos temáticos involucrados en su ejercicio; cambio al que contribuirá este módulo y que desde tal perspectiva resulta articulado con los otros del Plan educativo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, a la vez complementario de los mismos, en cuanto éstos han estado enfocados hasta ahora, exclusivamente, a la formación en las temáticas atinentes al agotamiento de la acción penal, en otros términos, a las funciones de investigación y juzgamiento.

RESUMEN DEL MÓDULO

A partir de los fundamentos constitucionales, no explícitos del todo en nuestro medio, se admite, a diferencia de lo que acontece en ordenamientos superiores foráneos, el módulo resolverá, en primer término y por elementales razones de método, los interrogantes atinentes a la naturaleza de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, lo que comportará la reflexión sobre la problemática del tratamiento de los inimputables, no en relación con la conveniencia de someterlos al sistema penal o a los mecanismos asistenciales del derecho privado o administrativo, discusión ajena a los propósitos de sistematización de este trabajo, máxime ante la solución normativa prevista para ellos en el estatuto punitivo, sino desde la perspectiva de la necesidad o no del control jurisdiccional de la ejecución de la medida de seguridad.

Perfilada de este modo la esencia de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, con independencia de las diversas teorías sobre el fundamento y finalidades de la pena, igualmente alejadas por completo a su objeto, se avanzará en la precisión del alcance de la misma desde dos específicas aristas, esto es, en punto de la garantía de los derechos fundamentales y en relación con la función de resocialización para brindar un principio de solución a los núcleos problemáticos más frecuentes en su ejercicio tanto en el ámbito sustancial -principio de favorabilidad, básicamente-, como en el procedimental, lo cual impone esclarecer, se anticipa, el ámbito de la competencia de los jueces de ejecución penal, las partes e

intervinientes legitimadas para actuar en ese período y, desde luego, en el álgido punto de la asistencia técnica para esclarecer, si el esquema concebido en los estatutos procesales de actual coexistencia jurídica guardan armonía con la Carta Política.

Por otra parte, en la comprensión de que la pena privativa de la libertad es la más invasiva de los derechos fundamentales, mal podía ser indiferente este trabajo al discernimiento de la naturaleza de la relación establecida entre el interno y el Estado para esclarecer desde esta concreta perspectiva el ámbito posible de regulación y modulación de sus obligaciones y derechos; así mismo, tratándose de estos últimos y siendo el recluso el protagonista de dicho vínculo, a la precisión del alcance que en concreto tienen algunos de los derechos de rango fundamental, arista asumida con carácter puramente enunciativo, se anticipa, en la que se considerarán única y selectivamente aquellos de mayor desarrollo jurisprudencial.

Desde luego, en esta propuesta, con respeto de los principios de autonomía e independencia judicial, valores esenciales de la administración de justicia al tenor del artículo 230 superior, simplemente se desarrollarán los precedentes en la materia al igual que las tesis existentes o susceptibles de esbozarse en el estado actual de la discusión jurídica, que se estiman ajustadas a la normatividad constitucional y legal con la exclusiva finalidad de brindar a los funcionarios y funcionarias herramientas que dinamicen la función de ejecución de penas y medidas de seguridad con beneficio de la prestación del servicio público de administración de justicia.

El enfoque propuesto para el módulo no podía marginarse tampoco, menos aún, ante el ideal de una formación integral, de una parte, del discernimiento de los principios que orientan la mencionada función de ejecución penal; como también, de otro extremo, en relación con el creciente retroceso del principio de resocialización y de sus mecanismos de concreción, no otros que los beneficios judiciales y administrativos, ante la preeminencia otorgada en forma paulatina a concepciones retributivas, que en últimas y en esencia comportan la negación de aquél.

La determinación de estos ejes temáticos susceptibles de analizarse, conviene advertir, en desarrollo de los cuales se examinará finalmente la viabilidad de impulsar la oralidad en la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, de modo alguno fue aleatoria, caprichosa o selectiva sino que corresponde a los esbozados en los más recientes conversatorios nacionales de jueces y juezas de la especialidad, en lo que se avizora una utilidad adicional en su construcción.

SINOPSIS LABORAL DEL AUTOR

MARCO ANTONIO RUEDA SOTO. Abogado de la Universidad de Santo Tomás, seccional de Bucaramanga, especializado en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, Derecho Público de la Universidad Autónoma, Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia y Bioética de la Universidad El Bosque. Ejerció los cargos de Juez Promiscuo Municipal de Confines y Mogotes, Juez 8 y 2 de Instrucción Criminal de San Gil, Juez 1 de Orden Público de Bogotá, Juez Regional de Bogotá, Magistrado del Tribunal Nacional, Magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y, actualmente, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Autor de las publicaciones Fuerzas Militares y Delito y El descubrimiento probatorio en el nuevo sistema penal acusatorio. Recibió la condecoración José Ignacio de Márquez al mérito judicial, categoría plata en 1994 y 2008, en esta última fecha, en representación de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

OBJETIVOS

Og

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

- Comprender la dinámica propia de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, así como sus diferencias con las funciones de investigación y juzgamiento.
- Concretar los fines esenciales del Estado Social y Democrático de derecho en la función de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Evidenciar que la constitucionalización del derecho no ha sido ajena a la función de ejecución de penas y medidas de seguridad; por lo tanto, que su ejercicio está regido por una serie de principios que tienen indiscutible arraigo en esencia y de trasfondo en el ordenamiento superior.
- Articular la función de ejecución de penas y medidas de seguridad con las de investigación y juzgamiento de las conductas punibles y, consecuentemente, la complementariedad de este módulo con los demás que han sido contruidos en la especialidad penal en desarrollo de los programas de formación.
- Establecer los conceptos que permitirán deslindar la naturaleza y ámbito de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad así como el rol propio de quien la ejerce.
- Desarrollar en la labor judicial, una visión crítica de las funciones esenciales de la ejecución de la pena y de la medida de seguridad.

Unidad 1

ASPECTOS GENERALES DE LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Og

OBJETIVO GENERAL

Entender que el ejercicio de la función de ejecución penal obedece a una dinámica procesal propia y diferenciable de las etapas de investigación y juzgamiento.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Plantear que la función de ejecución de penas y medidas de seguridad es de carácter complejo y concurren en ella, autoridades judiciales y administrativas con una precisa y diferente órbita de intervención.
- Determinar que con independencia de la conveniencia de someter o no a los inimputables al sistema penal, el control de la medida de seguridad debe corresponder necesariamente a una función jurisdiccional, pues la ejecución de aquella comporta la restricción de la libertad individual.
- Identificar los diferentes alcances de la función de la ejecución penal en punto a la garantía de los derechos fundamentales, en relación con la finalidad de resocialización y en el cumplimiento material de la condena.

Oe

- Identificar que la competencia del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene dos ámbitos distintos susceptibles de deslindarse: en relación con el control de la pena o medida de seguridad; y, en la vigilancia de las condiciones de la ejecución de aquella o de ésta.
- Precisar los sujetos procesales en el período de la ejecución penal y las garantías de las que están investidos.

1.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES: FUNCIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA

En firme la sentencia condenatoria, se inicia una fase de igual trascendencia a las de investigación y juzgamiento de la conducta punible, en concreto, de ejecución de la pena o medida de seguridad, por virtud de la cual puede afirmarse entonces que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, esto es, la persecución penal, no queda agotada ni finaliza con la imposición de aquélla o de ésta en un pronunciamiento definitivo, sino que se extiende a la vigilancia de las condiciones de su ejecución.

Pero esa etapa subsiguiente de íntima relación con el juzgamiento está deplorablemente relegada o minimizada en la práctica a pesar de que en dicho estadio se consolida, sin remisión a dudas, una legítima restricción de los derechos fundamentales del penado o asegurado, pues las limitaciones a las que son sometidos en dicho período obedecen al cumplimiento de una decisión jurisdiccional con tránsito a cosa juzgada, es decir, revestida de la doble presunción de acierto y legalidad, adoptada en una actuación que debió ser respetuosa del debido proceso y del derecho a la defensa y, en general, de las garantías de partes e intervinientes.

Esta relevancia se afianza, de otra parte, ante la comprensión de que la respuesta al comportamiento que afecta o constituye un peligro efectivo para los bienes jurídicos socialmente relevantes, por lo tanto, erigido en infracción de la ley penal, desde luego, con mayor vigor a partir de la Carta Política de 1991, mal puede resultar ajena al esquema de Estado social y democrático de derecho, cuya existencia se justifica, como puede deducirse de la interpretación sistemática de los artículos 1 y 2 constitucionales, en cuanto propenda por el respeto de la dignidad humana.

Así las cosas, es decir, ante este fin esencial del Estado no es posible reducir el referido período a la exclusiva vigilancia objetiva del descuento de la pena o de la medida de seguridad impuesta, esto es, a la simple constatación del tiempo de duración de aquélla o de ésta, pues como consecuencia de ese ineludible mandato superior debe orientarse con contenido de realidad y preeminentemente a la resocialización o a la rehabilitación, según el caso.

En este orden de ideas, lo importante de tal función de modo alguno es si debe corresponder o no a un conjunto de normas jurídicas autónomas e independientes del derecho penal y constitutivas del denominado derecho “ejecutivo” o “penitenciario”, pretensión por la cual propugna un amplio sector de la doctrina desde hace varias décadas¹ y sobre la cual no interesa tomar partido, sino entender que la persecución penal no culmina con la firmeza de la condena. De igual modo, 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, respectivamente; y, menos aún, desentenderse por completo y con posterioridad del sujeto pasivo de la potestad punitiva del Estado, porque a la ejecutoria del fallo le sucede, se insiste, esa etapa de cumplimiento de la sentencia que tiene por lo menos dos manifestaciones frente a las cuales queda reivindicada su innegable trascendencia.

- a) En primer término, la vinculada a la función de rehabilitación o reinserción social, esto es, a la resocialización.
- b) De otra parte, la alusiva al derecho a la tutela judicial efectiva, respecto del cual se erige en presupuesto indefectible como lo tiene reconocido explícitamente el Tribunal Constitucional Español en apreciación aplicable en nuestro medio, al atestar que la ejecución de las sentencias es un componente de ese derecho y, además “cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula del Estado social y democrático, que implica, entre otras exteriorizaciones, la sujeción de los ciudadanos y de la administración pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción, no solo juzgando, sino ejecutando lo juzgado...”²; manifestación que se torna aun más evidente en relación con las víctimas, para quienes no tendría sentido alguno obtener un pronunciamiento que materialice los derechos a la verdad y a la justicia y abra compuerta además a una efectiva reparación pero que no fuera susceptible de ejecutarse.

1 En este sentido, por ejemplo: Novelli y Julio Altmann como lo reseñan Luis Jiménez de Asúa y Francesco Antolisei.

2 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 67 del 7 de junio de 1984.

Esta importancia de la ejecución de la pena explica entonces su constitucionalización en la Carta Política de 1991, producida desde tres perspectivas:

- a) La más significativa, como quedó referido, en el artículo 2 de la Carta Política promulgada en 1991, en cuanto consagra que el Estado tiene como fin esencial, entre otros, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, uno de ellos, la dignidad humana, que encuentra expreso reconocimiento en el artículo 70 *ibíd.*; derecho por virtud del cual del infractor de la ley penal debe propenderse en esa etapa o período por su reinserción definitiva a la vida en comunidad, lo cual implica, desde la óptica de aquél, que interiorice que es necesario el respeto de las normas que regulan la convivencia pacífica y, correlativamente, en conexión con el imperativo igualmente establecido en la citada norma de “asegurar... la vigencia de un orden justo”, que la sociedad admita o permita la incorporación de quien en el ejercicio de la función de ejecución ha sido liberado o su condena extinguida.

En otros términos, en un modelo de Estado fundado en el respeto de la dignidad humana, la pena y por consiguiente su ejecución, en especial, la que comporta la privación de la libertad, debe tener como objetivo primordial la resocialización, desde luego, sin detrimento o abandono de las demás funciones previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas, las de prevención general y especial, pues mal puede desconocerse que si “sistemáticamente no se cumplieran las penas previstas por el legislador desaparecería su potencial efecto intimidante”³.

- b) Así mismo, obviamente, tratándose de las condiciones de la ejecución de la pena o medida de seguridad, pues si al tenor del artículo 12 superior nadie puede ser sometido a “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, desde luego, la ejecución de éstas tampoco puede comportar un tratamiento de tal naturaleza, es decir, apartado del respeto por la dignidad humana.

3 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. 2 ed. Praxis, Barcelona, 1996., p. 31.

- c) Finalmente, en la judicialización del período de ejecución de la pena, que en nuestro ordenamiento jurídico no está contemplada de manera expresa con carácter de principio, como lo prevé por ejemplo: el artículo 117, num. 3, de la Constitución Española⁴, pero que surge a partir de la interpretación del artículo 28 de la Carta Política tratándose de la sanción restrictiva de la libertad, norma de conformidad con la cual las afectaciones de tal derecho fundamental están sometidas a reservas judicial y legal.

No obstante, esta previsión de modo alguno significa, como podría pensarse, que dicho período, al igual que las etapas de investigación y juzgamiento esté 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 reivindica el 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”, es decir, de una función administrativa, pero que al surgir desprovista de alcance para decidir con carácter definitivo sobre la libertad de las personas⁵ está sujeta al control de las autoridades jurisdiccionales, máxime en el entendimiento de que si la restricción de los derechos fundamentales se prolonga durante el tiempo de ejecución de la pena, es necesario entonces que sea un funcionario judicial imparcial a quien le corresponde resolver sobre todo lo atinente a la libertad⁶.

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

4 “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes...”.

5 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

6 *Ibid.*

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 administrativo “decidir sobre la dirección y administración del establecimiento de ejecución penal”⁷.

Esta afirmación se consolida al advertir, como lo precisó la Corte Constitucional, que la Carta Política no previó la forma como deben estar distribuidas estas competencias en la ejecución de la pena, de manera que “debe entenderse que la regulación de esta materia corresponde al legislador conforme a la cláusula general de competencia (artículo 150 num. 1)”⁸, con facultad para expedir los códigos de procedimiento penal y penitenciario, es cierto, pero sin que pueda apartarse de los “preceptos constitucionales de carácter orgánico que se refieren directa o indirectamente al tipo de órgano al cual el legislador le asigna la respectiva función, como pueden serlo la imparcialidad o el principio de legalidad en la actividad judicial”.

Ahora bien, en 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 29A y 29B ibíd., 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 debe cumplirse el tratamiento penitenciario, desde luego, en cuanto no impliquen la modificación de las decisiones judiciales con incidencia en la ejecución de la pena, pues de lo contrario, de producir dicho efecto, resultaría afectado

7 MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. T. I. Fundamentos. 2 reimp. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002., p. 82.

8 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-312 de 2002*. Op. Cit.

el principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder público.

En este orden de ideas, las competencias de las autoridades administrativas se extienden a las modificaciones en el cumplimiento de la condena por razones exógenas, o lo que es lo mismo, ajenas al contenido de la sentencia y a las circunstancias individuales del penado siempre que no afecten las condiciones relevantes en relación con la legalidad de la pena, como sucede, 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 ibíd.-.

En cambio, la función judicial en este período está orientada a garantizar la realización efectiva de los principios y fines de la pena, por lo tanto, dentro de su ámbito cae todo lo relacionado con la legalidad en su ejecución, así como lo atinente a las condiciones jurídicas del cumplimiento material de aquélla y sus modificaciones, a tal punto, que las propuestas o solicitudes 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 enseñanza⁹, sino también los aspectos vinculados a la extinción de la condena y la rehabilitación de derechos y funciones públicas.

La finalidad disímil del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006 determina que las medidas susceptibles de adoptarse en él deban tener necesariamente carácter pedagógico, específico y diferenciado impregna a su vez a las sanciones previstas en ese estatuto como respuesta estatal a la realización de las conductas punibles de los o las adolescentes, porque a diferencia de los adultos y al tenor del artículo 178 ibíd. están orientadas de manera primordial, desde luego, sin perder de vista la función restaurativa, a la protección y educación del infractor o infractora, esto es, a

9 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-121 de 1993*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

contribuir a su proceso de formación; y en armonía con dicho propósito el control de las sanciones impuestas mal podía asignarse al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, menos aún, ante el principio de especialidad consagrado en el artículo 148 del código de infancia y adolescencia, que rige también tratándose de la ejecución de las medidas dispuestas en desarrollo de la responsabilidad penal de aquéllos.

Restaría agregar, de una parte, que el artículo 177, parágrafo, de la citada Ley 1098 de 2006, atribuye expresamente el control de las medidas impuestas a los o las adolescentes al juez o jueza de conocimiento que las decretó; función sustraída además de los institutos previstos para los adultos en las leyes 599 de 2000 y 65 de 1993, en concreto, de los beneficios jurídicos y administrativos, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 178 del código de infancia y adolescencia, el funcionario o funcionaria respectivos con el apoyo de especialistas y de la familia el funcionario o funcionaria respectivo y sin sujeción a un tiempo o proporción determinada de descuento de la sanción, está facultado para modificar la naturaleza de la medida o sustituirla -artículo 187 *ibíd.*- en cualquier momento de su ejecución con la sola consideración de las circunstancias individuales del o de la adolescente.

Finalmente, que las autoridades carcelarias y penitenciarias también carecen de cualquier ámbito funcional en relación con los o las adolescentes infractores porque las medidas que comporten la privación de la libertad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 *eiusdem* deben cumplirse en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

1.1.1 Problemática de los inimputables

En relación con los inimputables se discute en la doctrina la conveniencia de excluirlos del sistema penal para someterlos por consiguiente a los mecanismos asistenciales del derecho privado o administrativo; sin embargo, otro sector propugna, con no menor insistencia y fundamentos, por mantener la naturaleza penal de las medidas que le son aplicables. De una parte, porque éstas se originan de todas maneras en la realización de un comportamiento que reviste las características de delito; como también,

en segundo lugar, porque si la reacción estatal, determinada en buena medida por propósitos de prevención especial, puede consistir respecto de aquéllos en restricciones de la libertad, al decir de Stratenwerth, “sus presupuestos tienen que estar regulados en la misma ley penal, pues pena y medidas se comportan en este supuesto como sanciones alternativas”¹⁰.

El código penal acoge esa última tendencia y en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000 define como inimputable a la persona que en el momento de realizar la conducta típica y antijurídica no tiene la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural¹¹ ó estados similares; pero además, en cuanto prevé que quien sea hallado responsable en tal condición estará sujeto, no a una pena con vocación sancionatoria, sino a medidas de seguridad, que de conformidad con el artículo 5 *ibíd.*, tienen funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación porque se orientan a que la persona se recupere de la enfermedad mental transitoria o adquiera por lo menos la suficiente adaptabilidad al medio social, es decir, en términos de la Corte Constitucional, “no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo”, en síntesis, la prevención pretendida “es la especial” y de “acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios”¹².

Ahora bien, ante el reconocimiento de que los inimputables no pueden actuar culpablemente el legislador establece para ellos un régimen diferenciado¹³, pues su responsabilidad penal se estructura sobre la demostración de una conducta típica y antijurídica respecto de la cual no se hubiese configurado una causal de exclusión de la responsabilidad; previsión que tiene sustento en los artículos 1 y 13 de la Carta Política, pero además y expresamente, en el artículo 28 *ibíd.*, en cuanto prescribe,

10 Citado por SÁENZ MORÁN, Ángel. *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*. Lex Nova, Valladolid, 2003., p. 43.

11 CORTE CONSTITUCIONAL. *Expresión declarada exequible con los condicionamientos precisados en la sentencia C-370 de 2002*, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

12 *Ibíd.* Sentencia C-176 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.

13 *Ibíd.* Sentencias T-401 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-370 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

de manera también diferenciada la existencia de “penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

En este orden de ideas, como la medida de seguridad es consecuencia de esa declaración de responsabilidad penal por la comisión de una conducta típica y antijurídica, esto es, derivada de la realización de un comportamiento que afecta bienes jurídicos cuya protección se verifica mediante el estatuto punitivo, la vigilancia de su ejecución debe corresponder también al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, máxime en la comprensión de que esta última comporta en todo caso la restricción de derechos fundamentales, uno de ellos, la libertad individual, que en mayor o menor dimensión, según la específica naturaleza de la medida impuesta, resulta afectado con el cumplimiento de aquéllas.

Este carácter jurisdiccional en la aplicación de la medida de seguridad se afianza en el principio de imparcialidad que constituye característica esencial de la actividad judicial, porque si bien dicho postulado es igualmente predicable de la función administrativa como lo establece el artículo 209 de la Carta Política, “la independencia de que gozan las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones está cobijada por un conjunto de garantías y mecanismos institucionales adicionales, que van encaminados indirectamente a preservar los derechos fundamentales y la legalidad de sus decisiones”¹⁴, referidas además, a la cesación, suspensión de la medida de seguridad o a la revocatoria de esta última, esto es, a la consolidación de su efectivo control.

Desde luego, esta función en lo que respecta a los inimputables obedece a regulaciones distintas de los condenados a una pena en condición de imputables, primordialmente, porque a diferencia de estos últimos, el tratamiento de los primeros no corresponde a las autoridades penitenciarias sino que está a cargo del sistema general de seguridad social en salud como lo prevén los artículos 381, 474, 475 de la Ley 600 de 2000, y 465 y 466 de la Ley 906 de 2004, es decir, la ejecución de las medidas de seguridad tiene connotación extrapenitenciaria; normas que guardan armonía a su vez con el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, en cuanto estableció con carácter gradual y en un plazo máximo de cinco años la incorporación

14 *Ibíd.* Sentencia C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

del tratamiento psiquiátrico de los inimputables al sistema referido, pero además y hasta entonces, la posible existencia de establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos especiales, de connotación asistencial, “destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial”¹⁵.

En la reglamentación de esa última disposición y, obviamente, de la Ley 100 de 1993, que estableció el sistema general de seguridad social en salud vigente, fue expedido el Decreto 1320 de 1997, mediante el cual se creó el Comité Interinstitucional de Evaluación, que al tenor del artículo 3 del mencionado estatuto tiene, entre otras funciones, la de recomendar a las autoridades competentes la ubicación más adecuada de todas las personas a quienes les sea reconocida judicialmente la condición de inimputabilidad e impuesta una medida de seguridad que implique el internamiento, obviamente, de acuerdo con su situación personal, familiar y con los criterios específicos apropiados a sus necesidades.

De igual modo, en el artículo 6 facultó al Ministerio de Salud, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a los departamentos, a los municipios y a las direcciones territoriales de salud para contratar individualmente o en forma conjunta con cargo a sus respectivos presupuestos la prestación de servicios para la ubicación, atención y tratamiento de los inimputables; en síntesis, a diferencia de lo que sucede con los imputables, se entregó la ejecución de esos servicios a las entidades territoriales con fundamento en el artículo 356 de la Constitución Política. Lo anterior, en armonía además con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, en cumplimiento del cual los anexos psiquiátricos se convirtieron en las actualmente denominadas unidades de salud mental ubicadas en algunas de las cárceles distritales, empero destinadas, en principio, a la exclusiva ubicación de los internos que presenten alteraciones mentales durante la reclusión.

15 *Ibíd.* Disposición declarada exequible en la sentencia C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, en el entendimiento de que “es apenas natural que los inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial, tengan un tratamiento diferenciado, adecuado a sus circunstancias”.

Sin embargo, esta normatividad resulta precaria, pues nada está previsto en el ordenamiento jurídico, al menos no de manera explícita, por ejemplo, en relación con la atención del inimputable que ha alcanzado el tiempo máximo fijado para la pena para el respectivo delito sin lograr las condiciones de adaptación al medio social, como tampoco, una solución legislativa a la concurrencia de medidas de seguridad o de éstas con una sanción restrictiva de la libertad, tampoco incluso, en lo atinente al traslado de los inimputables a las diligencias judiciales o respecto de su remisión a las dependencias de Medicina Legal para los respectivos controles; aspecto este último que en sede de tutela se estableció que correspondía al sistema general de seguridad social de conformidad con el artículo 475 de la Ley 600 de 2000¹⁶; sin embargo, como no ha implementado la infraestructura necesaria para el cumplimiento de esas nuevas competencias, en la acción pública referida no sólo se exhortó al Gobierno nacional a adoptar las medidas necesarias, sino que también fue dispuesto que hasta tanto dicha función debía asumirla el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

De todas maneras, conviene destacar con el propósito de perfilar el control judicial respecto de los inimputables, como 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 o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad se exige, al tenor del 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 *ibíd.*, lo facultan para disponer la suspensión condicional de la medida cuanto se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social o cuando sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente; como también, al tenor del artículo 78 *ibíd.*, para disponer la revocatoria de la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto del perito, se haga necesaria su continuación.

16 *Ibíd.* Sentencia T-1045 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería.

Este control judicial en lo que respecta al tratamiento de los inimputables se proyecta a su vez hasta la extinción de la medida de seguridad, cuya declaratoria igualmente compete al juez o jueza de ejecución penal una vez transcurrido el término máximo de duración de la misma, que en ningún caso puede sobrepasar el fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito -artículos 70, 71 y 72, inciso 5, de la Ley 599 de 2000 ó del lapso de dos años como lo prevé el artículo 76 ibíd., cuando la conducta punible tenga señalada una pena de diferente naturaleza.

En relación con este lapso, la dificultad se presenta cuando la persona que ha sido judicialmente declarada inimputable cumple el término máximo previsto como pena para el delito del cual se le encontró responsable y no se ha rehabilitado; hipótesis en la cual ni aún so pretexto de su protección, puede mantenerse la medida de seguridad, al menos no sin incurrir en una prolongación ilícita de la privación de la libertad. Por el contrario, en este evento resulta imperativo que el juez o jueza de ejecución decrete la extinción de la medida de seguridad impuesta, en consecuencia, la cesación del internamiento, desde luego, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de protección extra penal, en concreto, que ante la configuración de la situación contemplada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, disponga la prestación asistencial correspondiente.

1. 2 ALCANCE DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.2.1 En garantía de los derechos fundamentales

Determinado el carácter complejo de las funciones que concurren en la ejecución penal, una de ellas, de naturaleza judicial, corresponde indicar ahora que su alcance no se circunscribe a la vigilancia de la pena o de la medida de seguridad hasta su extinción como consecuencia de alguno de los supuestos generadores de ese específico efecto de acuerdo con el estatuto sustancial; adversamente, se dimensiona en otros ámbitos, el primero, tal vez el más importante, en la garantía de los derechos fundamentales del sentenciado, máxime en la comprensión, al tenor del enunciado del artículo 51 de la Ley 65 de 1993, de que el control judicial resulta

necesario precisamente con el propósito de garantizar la legalidad en el cumplimiento material de la condena, principio que en el artículo 29 constitucional está erigido sin remisión a dudas en uno de los componente del debido proceso.

En este orden de ideas, bien puede sostenerse que la judicialización de dicho período se orienta a generar espacios y mecanismos procesales para el control de las penas o de las medidas de seguridad, obviamente, con posibilidad de una activa intervención del condenado en defensa, no de una imputación que ha sido definida en el fallo en firme, sino de una ejecución que desborde el ordenamiento jurídico, es decir, que surja violatoria de los derechos fundamentales cuya incolumidad debe garantizar el funcionario judicial competente. Así se infería de manera expresa incluso del texto original del artículo 51, num. 1, de la Ley 65 de 1993, por virtud del cual al juez o jueza de ejecución penal le correspondía verificar el cumplimiento de las normas del estatuto penitenciario y carcelario, en especial, de sus principios rectores, dentro de los cuales están enlistados en forma explícita los de igualdad y la dignidad humana -artículos 3 y 5, respectivamente-.

Ahora bien, la eliminación del referido ordinal en el artículo 4 Decreto 2636 de 2004, modificadorio de la norma citada y expedido en desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, de ninguna manera permite deducir que el funcionario judicial no esté encargado ahora de velar por el respeto de los derechos fundamentales. En primer término, por cuanto la expedición de esa disposición obedeció al imperativo de sistematizar con mayor rigor las competencias en la ejecución penal, en concreto, para referir con preeminencia en el artículo 51 del código penitenciario y carcelario a las atinentes a la verificación de las condiciones del cumplimiento material de las sanciones penales para reservar entonces a las normas procesales – artículos 79 de la Ley 600 de 2000 y 38 de la Ley 906 de 2004- las referidas al control judicial de la ejecución penal, como se discierne del contexto de tales preceptos. En segundo lugar, porque de ninguna manera puede perderse de vista que el control judicial de la ejecución de la pena en lo que se ha denominado, excusada la redundancia, la judicialización de aquélla, surgió ante la necesidad del control de los jueces sobre el manejo del sistema carcelario por parte de los órganos administrativos y, en

consecuencia, se insiste, en garantía del respeto de los derechos fundamentales del sentenciado.

Finalmente, por cuanto en el texto definitivo del precepto se consignaron algunas competencias que concretan de todos modos esa específica finalidad. Así se atesta del num. 1, en armonía con los artículos 38, num. 6, de la Ley 906 de 2004 y 79, ordinal 6 de la Ley 600 de 2000, pues se involucra al juez o jueza de ejecución penas y medidas de seguridad en la verificación de las condiciones del lugar o del establecimiento de reclusión, vinculadas con evidencia a la igualdad y a la dignidad humana, entre otros derechos; como también, tratándose del ordinal 4, que extiende el ámbito de la ejecución judicial penal al conocimiento de las peticiones que eleven los internos en relación con el reglamento interno y el tratamiento penitenciario, siempre que se refieran a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena, función alusiva, en esencia y de trasfondo, a la constatación de los derechos fundamentales de susceptible modulación, regulación y restricción con ocasión de la privación de la libertad.

En todo caso, de requerirse un argumento de autoridad en sustento de la conclusión esbozada, habría que indicar que ese rol predicado del control judicial de la ejecución penal encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues ha indicado precisamente que el “funcionario de ejecución de penas y medidas de seguridad es garante del ejercicio de los derechos del sentenciado durante el término de ejecución de la sanción, el cual culmina cuando la condena es extinguida mediante providencia judicial”¹⁷.

1.2.2 La ejecución penal en la finalidad de resocialización o rehabilitación

En el momento de la ejecución de la pena de prisión o de la medida de seguridad, al tenor de los artículos 4 y 5 de la Ley 600 de 2000, operan las funciones de reinserción social o de curación, tutela y rehabilitación, según se trate de pena o medida de seguridad, respectivamente; y, de

17 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, auto del 20 de junio de 2007, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

acuerdo con estas previsiones sustanciales, erigidas incluso en normas rectoras, resulta forzoso colegir que el funcionario competente para el cumplimiento del control judicial en ese período posterior a la sentencia en firme tiene primordialmente un compromiso orientado a la consecución de tales fines, esto es, no sólo a evitar la eventual victimización del sentenciado en el cumplimiento material del fallo con detrimento de los derechos fundamentales de los cuales es titular y cuyo respeto debe garantizar como quedó apuntado, sino a contribuir también a la reeducación o adaptabilidad del individuo para el reintegro a la sociedad. Este alcance, acompasado con los fines esenciales del Estado, que en la ejecución penal está representado por las autoridades judiciales, se proyecta en dos sentidos:

- a) En las decisiones proferidas en el curso del cumplimiento material de la pena o de la medida de seguridad, que deben tener obligado norte en la resocialización o la rehabilitación, según el caso, principalmente, cuando se trata de resolver sobre la continuidad o no de la afectación de la libertad mediante la concesión de beneficios o la adopción de medidas que involucran el pronóstico sobre el comportamiento futuro del sentenciado de permitirse el retorno a la vida en comunidad.
- b) Y, por otra parte, tal vez con mayor énfasis en el referido enfoque de la función, en la facultad conferida al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad en el artículo 51, num. 3, de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 del Decreto 2636 de 2004, de efectuar el seguimiento de las actividades dirigidas a la integración social del interno, en ejercicio de la cual tienen el funcionario judicial tiene incluso el deber jurídico de conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza, que de acuerdo con los artículos 79 y 94 *ibíd.*, constituyen la base fundamental de la resocialización.

1.2.3 En relación con la ejecución penal

La función judicial de la ejecución penal tiene otro alcance no menos importante que surge con carácter complementario de los deberes de protección de los derechos fundamentales y del compromiso con la resocialización o la rehabilitación del sentenciado, pues comprende, en concreto, la competencia para proferir las decisiones necesarias para materializar el cumplimiento de los fallos en firme que imponen penas o medidas de seguridad, esto es, de carácter condenatorio, como lo prevén en forma expresa y coincidente los artículos 79, ordinal 1, de la Ley 600 de 2000 y 38, num. 1, de la Ley 906 de 2004. En este orden de ideas, conviene insistir, como las medidas susceptibles de adoptarse en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes no tienen la ninguna de las dos mencionadas connotaciones, esto es, de pena o medida de seguridad sino un carácter pedagógico y educativo, en el artículo 177, parágrafo de la Ley 1098 de 2006, el legislador sustrajo su control al ámbito de los jueces o juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad

Esa competencia aludida, se exceptúa únicamente tratándose de los sentenciados con apego al procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, pues en el artículo 32 de esta última 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; como también, de manera armónica y en el artículo 29 *ibíd.*, para revocar la pena alternativa en los supuestos en los cuales procede, conceder la libertad “a prueba” una vez cumplido el tiempo de aquélla, así como para declarar la extinción de la pena principal, es decir, para modificar las condiciones jurídicas de su ejecución.

El ámbito funcional se extiende a la posibilidad de modificar las condiciones de ejecución de la pena o la medida de seguridad, atribución que se concreta, conviene destacar, mediante el control ejercido sobre los beneficios administrativos por medio de la concesión de beneficios que tienen carácter jurídico y cuya concesión se reserva por esta naturaleza a las autoridades judiciales; mecanismos que por su nexo íntimo con la función de resocialización serán tratados en la conceptualización de esta última. En este aparte, se examinarán entonces tres institutos

que constituyen sus núcleos fundamentales: la acumulación jurídica, la rehabilitación y la aplicación del principio de favorabilidad.

Pero antes de intentar dicho cometido, conviene advertir que los aspectos distintos del cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad que surgieron en la investigación o el juicio, pero que quedaron marginados de una definición oportuna en el curso de la actuación o en las decisiones conclusivas de las instancias son ajenos a las funciones del juez o jueza de ejecución de penas aunque el fallo condenatorio se encuentre en firme en el momento de presentarse la correspondiente solicitud o controversia.

A esta conclusión se arriba, a partir de los dos requisitos que deben concurrir para radicar la competencia en la mencionada categoría de funcionarios y funcionarias judiciales. El primero, de índole procesal y temporal, respectivamente, por virtud del cual la competencia está vinculada a la ejecutoria de la sentencia condenatoria y se extiende hasta la extinción de la pena o de la medida de seguridad; el segundo, alusivo a la naturaleza del asunto sometido a su definición, pues únicamente conocen, excusada la redundancia, de los atinentes a la pena o a la medida de seguridad como lo establecen las normas citadas con desarrollo en los restantes numerales y en las previsiones del artículo 51 de la Ley 65 de 1993, esto es, de los que tienen relación con las condiciones jurídicas de su ejecución, incluso, no respecto de todos los condenados en un mismo proceso si respecto de todos no concurre el factor personal igualmente determinante de la competencia.

Esta regla surge de la interpretación sistemática de las disposiciones citadas que regulan la competencia y primordialmente de la naturaleza de la función, de ejecución de la pena o de la medida de seguridad, se reitera, y permite colegir, por exclusión, que la resolución de los asuntos de distinta naturaleza corresponde entonces al juez o jueza de conocimiento. Así acontece, por ejemplo: con las frecuentes peticiones de entrega o de devolución de bienes afectados con medidas cautelares-embargo y secuestro-, materiales -incautación u ocupación, verbi gratia-, o jurídicas -como sería el caso de la suspensión del poder dispositivo o de la suspensión de la personería jurídica-, adoptadas en el curso de la actuación para garantizar el pago de los perjuicios, por tener interés para la actuación o

con fines de comiso pero cuya situación no fue definida en forma oportuna durante el trámite o en los fallos de instancia.

1.2.3.1 La acumulación jurídica

Al tenor de los artículos 79, num. 2, de la Ley 600 de 2000, y 38, num. 2, de la Ley 906 de 2004, al juez o jueza de ejecución le compete pronunciarse sobre la acumulación jurídica de “penas” en caso de haberse proferido varias sentencias condenatorias en procesos distintos fallados contra una misma persona. Dicho instituto está previsto en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 cuyo texto rechaza de manera expresa el denominado sistema de la acumulación material, en el que se suman todas las penas que corresponderían a los delitos objeto de condena sin límites de ninguna índole o naturaleza; e implícitamente también el llamado de la “absorción”, según el cual para la consecución de los fines de la justicia bastaría la imposición de la sanción del delito más grave.

La competencia del funcionario atribuida en dicha norma está vinculada a la ejecución material de la pena y en armonía con los artículos 470 y 460 de los dos estatutos instrumentales mencionados, respectivamente, esto es, de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, presupone los siguientes requisitos:

- a) Que contra una misma persona se hayan proferido sentencias condenatorias en diferentes procesos, esto es, independientemente; pero además que las mismas estén ejecutoriadas, pues sólo una vez en firme los fallos que las impusieron resulta factible fijar definitivamente la sanción resultante de la acumulación.
- b) Que las penas a acumular sean de la misma naturaleza, esto es, privativas de la libertad. Esta exigencia surge en forma implícita del procedimiento establecido en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, complementado mediante los artículos 470 y 460 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 citados, pues de ninguna otra manera sería posible, en lo que respecta a la restrictiva de la libertad, que la sanción individualizada en la primera sentencia sea tenida como parte de la definitiva a imponer. Lo anterior, restaría indicar, porque si las penas

son de distinta naturaleza y principales, por ejemplo; privativas de la libertad y multa o interdicción de derechos y funciones públicas, o pérdida del empleo o cargo público, que también pueden tener ese enunciado carácter, lo acontecido por razón del requisito comentado es que no resulta factible su acumulación jurídica sino la ejecución material de todas ellas.

Ahora bien, el estatuto punitivo ni los de procedimiento penal prevén la posibilidad de la acumulación jurídica de las medidas de seguridad; sin embargo, para definir la procedencia de dicho instituto en tales eventos debe tenerse en cuenta, que aunque las diferentes categorías de medidas enunciadas en el artículo 69 de la Ley 599 de 2000 comportan en esencia una restricción de la libertad, su alcance es de diferente grado; como también, que la viabilidad de su imposición está vinculada de manera consecuente a la existencia o no de un trastorno mental y a su concreta intensidad, es decir, al carácter permanente o transitorio del mismo y, además tratándose del que reviste esta última connotación, a su mantenimiento para el momento en el cual es proferida la condena. Tanto es así, conviene destacar, que de conformidad con el artículo 75 *ibíd.*, tratándose del trastorno mental transitorio sin base patológica o del que la tiene, pero que ha desaparecido antes de emitido el fallo respectivo, no procede siquiera la imposición de medida de seguridad alguna.

Dicho de otra manera, a pesar de que todas las medidas de seguridad se orientan a la efectiva consecución de las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación previstas en el artículo 5 de la citada Ley 599 de 2000, la de viable imposición en el caso específico depende no del delito cometido, o de su gravedad en abstracto reflejada en la naturaleza y límites de la pena establecidas en el precepto del estatuto punitivo infringido, sino de las características específicas del trastorno mental padecido por quien realizó la conducta típica y antijurídica sin la concurrencia de causal eximente de la responsabilidad, es decir, de si tiene el carácter permanente o transitorio y la connotación de éste último, que de conformidad con los artículos 70 y siguientes de la Ley 599 de 2000 son los factores determinantes del tratamiento

requerido en lo específico para alcanzar la adaptabilidad del sentenciado a la vida en sociedad.

En consecuencia, cuando una persona en tales condiciones comete varios delitos juzgados de manera independiente con imposición de varias medidas de seguridad, como lo pretendido es la protección, la curación, la tutela y la rehabilitación del inimputable, lo pertinente según lo expuesto es su unificación para ejecutar únicamente y en definitiva la que surja acorde con la específica naturaleza del trastorno mental, desde luego, por el tiempo mínimo supeditado a las necesidades del tratamiento en el caso concreto. Esta medida en la hipótesis propuesta deberá cesar también cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado que es el límite surgido de los artículos 70 a 74 de la Ley 599 de 2000, sin que en algún evento exceda de 20 ó 10 años según la naturaleza del internamiento ni de un tiempo superior, al máximo de la pena privativa de la libertad correspondiente al delito de mayor gravedad en el ámbito punitivo de los que hubiesen sido cometidos, criterio este último que si bien no encuentra consagración legal, se admite, es el único acorde con la regulación de las medidas de seguridad y de sus fines.

En efecto, en la determinación de este extremo máximo tratándose de plurales medidas de seguridad carecerían de incidencia las reglas fijadas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 para la individualización de la pena en el concurso de conductas punibles, como también, al tenor de los citados artículos 470 de la Ley 600 de 2000 y 460 de la Ley 906 de 2004, en la acumulación jurídica. En primer lugar, porque la norma consagra reglas adecuadas a la pena privativa de la libertad e incompatibles con la naturaleza y fines de las medidas de seguridad; en segundo término, porque esa disconformidad se evidencia aún más al no resultar posible determinar un tiempo para la medida de seguridad base en la represión de las acumuladas y, por consiguiente, tampoco el máximo incremento posible por razón de la concursante -“hasta otro tanto”, al tenor de la disposición comentada- y, menos aún, un monto resultante de dicho procedimiento.

Además, en esta consideración no puede soslayarse que el lapso de duración de las medidas de seguridad está vinculado en el estatuto punitivo, no al máximo de la pena imponible cuya concreción resulte factible con apego a los parámetros del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, sino al máximo de la prisión fijada para el respectivo delito en la disposición infringida con la conducta del inimputable; y, por último, que el artículo 93 del referido estatuto, esto es, de la Ley 599 de 2000, habilita la aplicación de las reglas establecidas en materia de las penas a las medidas de seguridad, pero siempre que no se opongan a su específica naturaleza, condición sin duda ausente en el aspecto comentado, pues la medida susceptible de imponerse, a diferencia de lo que sucede con la sanción de prisión, guarda nexos, no en principio con la entidad y preeminencia social del bien jurídico tutelado ni con los demás factores que especifican su desvalor, sino con la naturaleza del trastorno mental y su carácter permanente o transitorio del mismo.

Por otra parte, en cuanto a la posible concurrencia de una medida de seguridad y una pena privativa de la libertad el ordenamiento jurídico tampoco prevé solución; supuesto que en el derecho comparado ha originado tres criterios contrapuestos. El sistema monista, que propone la aplicación efectiva de una sola consecuencia jurídica, bien la pena o la medida de seguridad pero no ambas. El dualista, conocido también como “doble vía”, en el cual se admite la aplicación sucesiva de las penas y las medidas de seguridad; y, finalmente, el sistema vicarial o sustitutivo, en el cual se permite la aplicación combinada de la pena y las medidas de seguridad, acogido en el código penal español¹⁸, según el cual es posible sancionar inicialmente con la pena y en su ejecución material, disponer su sustitución por una medida de seguridad o viceversa.

En este sentido, el artículo 99 prevé que en “el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de la libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena”; y, en el mismo precepto, en armonía con el sistema implementado, que “una vezalzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro

18 LEY ORGÁNICA 10, del 23 de noviembre de 1995, artículo 99.

los efectos conseguidos mediante aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3”, que no son diversas de las medidas de seguridad no privativas de la libertad contempladas en ese ordenamiento instrumental -inhabilidad profesional, la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, la obligación de residir en un lugar determinado, entre otras-.

En nuestro ordenamiento jurídico ante la imposibilidad de prescindir de la pena o de la medida de seguridad o de combinarlas en su cumplimiento material en virtud del principio de legalidad, máxime que la acumulación jurídica está prevista y resulta compatible en sus reglas para la pena privativa de la libertad exclusivamente, tendría que colegirse entonces, desde luego, en los eventos en los cuales por razón de la naturaleza del trastorno mental resulta viable en la práctica la ejecución de conductas punibles en condiciones de inimputabilidad e imputabilidad, que es ineludible la ejecución sucesiva de la pena y la medida de seguridad; sin embargo, admitimos, la dificultad radicaría en determinar el orden para su cumplimiento material, frente a la cual la propuesta es la aplicación del principio de prioridad de conformidad con el cual la ejecución estaría determinada por la mayor cobertura, en tanto que mediante este criterio quedan satisfechos en mayor medida las funciones pretendidas con la respuesta punitiva a la vulneración de los bienes jurídicos.

- c) El tercer requisito para la viabilidad de la acumulación jurídica consiste en que los delitos no sean cometidos con posterioridad a la sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos en los cuales fueron individualizadas las penas cuya acumulación se pretende; pero además, que las penas no hayan sido impuestas por razón de delitos cometidos cuando la persona se encontraba privada de la libertad. Lo anterior, porque ningún sentido tendría favorecer con la acumulación jurídica de penas a quien persiste en el tiempo en la afectación de los bienes jurídicos estimados socialmente relevantes.

Tratándose del desmovilizado que hubiere sido juzgado con apego al procedimiento de la Ley 975 de 2005, el artículo 20 de esta última prevé de manera expresa la posibilidad de la acumulación jurídica de la condena proferida en él con las penas impuestas en condenas anteriores por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, que debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en el código penal.

- d) Por último, se requiere que las penas no estén ejecutadas y no se encuentren suspendidas, pues la acumulación presupone lógicamente, la posibilidad del cumplimiento material de aquellas que son objeto de la aplicación del instituto, por consiguiente, si alguna se encuentra extinguida o no es ejecutable en razón de su suspensión, por sustracción de materia no podría ser acumulada a otra; sin embargo, se admite, esta regla en modo alguno es absoluta, pues encuentra una excepción establecida con acierto en la jurisprudencia.

En efecto, a partir de una interpretación sistemática de las disposiciones instrumentales se predica en concreto tratándose de delitos conexos, respecto de los cuales le asiste al procesado, en principio, el derecho a la investigación y juzgamiento conjuntos -artículos 89 de la Ley 600 de 2000 y 50 de la Ley 906 de 2004, respectivamente-, por lo tanto, de efectuarse de manera separada y en el evento de que por múltiples situaciones procesales, una de ellas, por ejemplo: la tardanza judicial, la pena impuesta por alguna o algunas de las infracciones penales se hubiese ejecutado, no se ajustaría a “la intención legislativa negar la acumulación jurídica de penas aduciendo que una de ellas se cumplió”, pues en tales hipótesis, de acuerdo con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el “condenado por conductas conexas... tiene derecho en cualquier tiempo a que las penas impuestas por razón de las mismas le sean acumuladas”¹⁹.

En cuanto a la forma como opera la acumulación jurídica, se tiene que al tenor de los artículos 470 y 460 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, surge obligada la aplicación de las normas que regulan la

19 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, auto del 19 de noviembre de 2002, MP. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 7.026.

tasación de la pena en los eventos de concurso de conductas punibles, esto es, las reglas fijadas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, pero sin que ello implique, como lo precisó también la Corte Suprema de Justicia, “una nueva graduación de la pena -tal y como si ella nunca se hubiese fijado-, pues su correcto entendimiento alude a que la tasación... se hará sobre las penas concretamente determinadas”²⁰ en los respectivos fallos, es decir, sobre las penas concretamente dosificadas en la forma y términos como se haya dispuesto en las sentencias, de modo que partir de la pena más grave según su naturaleza... sólo sea necesario un simple ejercicio de comparación matemática entre las de igual naturaleza para saber cuál es la más grave”²¹, obviamente, sin que el quantum definitivo pueda traducir la suma aritmética de las sanciones o comportar el inaceptable desbordamiento del máximo previsto por el legislador.

Por último, en cuanto a la competencia para decidir sobre la acumulación jurídica de penas, según los precedentes de la Corporación en cita, atendido el factor personal que determina el ámbito funcional en el período del cumplimiento del fallo, le corresponde entonces a quien le fue repartida la primera sentencia que empezó a ejecutarse²²; criterio temporal que no genera dificultades por cuanto implica una labor de simple confrontación cronológica.

Ahora bien, la aplicación de la acumulación jurídica de penas en los eventos indicados en precedente acápite a quienes sean juzgados con apego a la Ley 975 de 2005 de ninguna manera implica la pérdida de la pena alternativa, pues como lo señaló la Corte Constitucional al examinar la conformidad del artículo 20 con la Carta Política, si

el desmovilizado condenado con anterioridad, por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se acoge a la Ley 975 de 2005, y cumple los requisitos correspondientes, dicha condena previa se

20 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, auto del 18 de febrero de 2005, MP. Mauro Solarte Portilla, radicado 18.911.

21 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, auto del 12 de noviembre de 2002, MP. Marina Pulido de Barón y Yesid Ramírez Bastidas, radicado 14.170.

22 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, auto del 26 de noviembre de 2003, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 21.654.

acumulará jurídicamente a la nueva condena que se llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, el juez fijará la condena ordinaria (pena principal y accesorias), cuya ejecución se suspenderá y se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada, si se cumplen los requisitos de la Ley 975 de 2005.

En este orden de ideas, agrega el precedente en cita, si “transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el período de prueba, el sentenciado ha cumplido a cabalidad con las obligaciones establecidas en la ley, la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida. En caso contrario, se revocará y el sentenciado deberá cumplir la pena acumulada, inicialmente determinada en la sentencia”²³.

1.2.3.2 La aplicación del principio de favorabilidad

En los artículos 79, ordinal 7, de la Ley 600 de 2000, y 38, num. 7, de la Ley 906 de 2004, se atribuye a los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad la aplicación de las consecuencias jurídicas derivadas del principio de favorabilidad, no en forma ilimitada, sino “cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción” de la sanción penal, esto es, la competencia en punto a esa garantía fundamental, vinculada ésta de contera a la satisfacción del debido proceso alude a la existencia jurídica de normas posteriores en el tiempo a la ejecutoria del fallo con incidencia favorable en las condiciones jurídicas de ejecución de la pena o la medida de seguridad o en su vigencia misma; norma que obedece al entendimiento de que la firmeza del fallo constituye el punto de partida en el ejercicio de la función de la ejecución penal.

Tratándose de esta específica competencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, señaló que de acuerdo con la prescripción legal en cita resulta forzoso colegir entonces que el estatuto procesal penal no autorizó a los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de

23 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

seguridad “para pronunciarse sobre eventuales conflictos de las leyes que rigieron el caso, y el mismo se encuentra agotado desde cuando la sentencia adquirió el atributo de la inmutabilidad al hacer tránsito a cosa juzgada”²⁴; lo anterior, se destaca al margen del aludido precedente, en la comprensión adicional de que los términos del fallo surgen vinculantes para tal funcionario, por lo tanto, encargado únicamente del cumplimiento material del mismo.

En relación con la aplicación del referido postulado los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad tienen también la competencia de que tratan los artículos 79, num. 8, de la Ley 600 de 2000 y 38, ordinal 9, de la Ley 906 de 2004, en concreto, para declarar la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma sustancial fundamento de la misma ha sido declarada inexequible o perdido vigencia; así mismo, para reconocer los efectos favorables derivados del cambio de jurisprudencia, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal o de la Corte Constitucional, sobre el entendimiento o la interpretación de las normas con incidencia en la condena, en la individualización de la pena, o en las condiciones jurídicas de su ejecución, como sucedió tratándose de la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a los procesos fallados con sujeción a la Ley 600 de 2000, en cuanto a las prohibiciones del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 ó respecto del ámbito de aplicación y gradualidad de la rebaja de pena contemplada en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, para citar algunos ejemplos.

1.2.3.3 La rehabilitación

La rehabilitación consiste en la restitución del condenado al status jurídico que tenía con anterioridad a la sentencia en la cual le fue impuesta una pena privativa del ejercicio de derechos y de conformidad con el artículo 92 de la Ley 599 de 2000, se concluye que tiene aplicación exclusivamente para las sanciones accesorias. Ahora bien, en cuanto a dicho instituto se clarifica con apoyo en el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala

24 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Sala de Casación Penal, auto del 20 de octubre de 2004, MP. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 21.302.*

de Casación Penal²⁵, que es necesario distinguir sus dos manifestaciones con la finalidad de esclarecer el ámbito de la función de ejecución penal tratándose del mismo.

- a) La primera modalidad es la regulada en el artículo 92, num. 1, de la Ley 599 de 2000. Alude a la interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas, respecto de la cual la rehabilitación opera ipso jure, esto es, de pleno derecho, cuando tal sanción accesoria se ha cumplido totalmente o extinguido. En este evento para su reconocimiento resulta suficiente lo dispuesto en el artículo 71 del código electoral, es decir, al tenor de dicha norma, “que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante el Registrador Municipal de su domicilio”, quien deberá impartirle inmediata tramitación.

En esta hipótesis, entonces, la concreción de la rehabilitación es ajena a la competencia del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad.

- b) La segunda modalidad está sometida en cambio, al control del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad. Es la contemplada en el artículo 92, num. 2, *ibíd.*, y opera cuando se pretende la rehabilitación en el ejercicio de los derechos con anterioridad al agotamiento del lapso fijado para la privación de aquéllos en el fallo de carácter condenatorio respectivo. En estas hipótesis, debe solicitarse entonces luego del término mínimo de descuento de la sanción establecido en el precepto citado, con observancia de las formalidades precisadas igualmente en él y es viable cuando el penado ha observado conducta personal, familiar y social intachable, no ha evadido la ejecución de la sanción y ha demostrado el pago de los perjuicios causados con la conducta punible.

Al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad le compete verificar la satisfacción a cabalidad de los requisitos enunciados sin perder de vista, en cuanto al pago de los perjuicios, que la imposibilidad económica del condenado para resarcir el daño no puede erigirse en infranqueable obstáculo para acceder a la rehabilitación en el ejercicio de los derechos de los cuales fue privado el penado, porque al igual que como acontece

25 *Ibíd.* Sala de Casación Penal. Auto del 28 de enero de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 9.976.

con los mecanismos sustitutivos de la pena, conforme se expondrá oportunamente con remisión a los pronunciamientos de control constitucional respectivos, puede obviarse cuando se acredite dicha situación.

1.3 ASPECTOS PROCESALES EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN PENAL

1.3.1 Funcionarios competentes

La judicialización de la ejecución penal, como quedó visto y se reitera ahora, estuvo vinculada a la preeminencia de las finalidades de resocialización y rehabilitación de las sanciones penales, pero también, a la necesidad de establecer controles a las autoridades administrativas encargadas del tratamiento penitenciario con el propósito de humanizarlo, pues en los orígenes de la modernidad estuvo confiado con exclusividad a las autoridades penitenciarias.

Por este motivo, desde finales del siglo XIX se cuestionó el desentendimiento de la administración de justicia frente al condenado, como fue cuestionado en la declaración de la Unión Internacional de Derecho Penal²⁶, que en el párrafo II, número 5, de sus estatutos afirmó categóricamente que “los tribunales represivos y la administración penitenciaria concurren al mismo fin, y como la condena no tiene otro valor más que el que le da el modo con que se ejecuta”, “la separación consagrada por el Derecho Penal moderno entre la función represiva y penitenciaria, es irracional y dañosa”; en fin, se insistió desde entonces en la necesidad, a partir de esta perspectiva, de que la ejecución penal debía guardar un estrecho vínculo con las actividades de investigación y juicio, para radicar en el encargado de este último la labor de completar la función penal.

26 La Unión Internacional de Derecho Penal se fundó en 1881 y fue la obra de tres penalistas europeos Von List, Van Hamel y Prins y los estatutos de la misma fueron expedidos en 1896. En esa declaración, se evidencia el reconocimiento desde entonces, de la importancia de la ejecución de la pena, en lo específico, de la forma de ejecutarla, contrastada a la del fallo de condena y a la declaración de justicia contenida en él.

Esta comprensión fue el motivo por el cual la actividad de control fue confiada en un principio en los estatutos procesales, entre ellos el colombiano, al mismo funcionario o funcionaria, bajo cuya dirección se adelantó el juicio y profirió el fallo de condena; sin embargo, los inconvenientes derivados de dicha confusión, pues en la práctica se tradujo en la preeminencia del juzgamiento con abandono de la vigilancia de la sentencia, pero en particular de la función de resocialización que le es inherente, determinó después con soporte en las mismas finalidades la separación de la ejecución penal, es decir, la especialización de esta última.

A esta orientación no fue ajeno el legislador, por el contrario, en la primera codificación expedida luego de promulgada la Carta Política que implantó el Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, esto es, en el artículo 75 del Decreto 2700 de 1991, fue creada la categoría de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad con competencia para conocer de “todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia”, así mismo, para decidir sobre la “rebaja de penas, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza, y extinción de la condena”, como también, sobre los aspectos atinentes a la “verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad”. La segunda instancia se asignó en el artículo 76 ibíd., a los superiores jerárquicos de los jueces que habían dictado la sentencia condenatoria de primera instancia.

Esta tendencia se mantuvo en las codificaciones de posteriores vigencias, al menos tratándose de la primera instancia, concretamente, en la Ley 600 de 2000, de actual coexistencia jurídica, que desarticuló sin embargo el propósito de especialidad en el control del cumplimiento material de la condena tratándose de los sentenciados con fuero constitucional o legal, respecto de quienes el estatuto referido le asignó la competencia para la vigilancia de las sanciones penales o de las medidas de seguridad “a la autoridad judicial de conocimiento”, lo que sin duda implicó, en relación con aquéllos, el retorno a la superada radicación en una misma autoridad judicial de las funciones de juzgamiento y de ejecución penal.

En cambio, la Ley 906 de 2004, en el artículo 34, insistió en la tendencia de especialización de la referida función en el ámbito de la primera instancia, pues eliminó esas disímiles competencias por el factor subjetivo para radicar en el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad el control del cumplimiento de las condenas con independencia del fuero constitucional o legal del sentenciado durante el juzgamiento. Esta previsión normativa obedece a la comprensión de que en firme el fallo esa calidad resulta indiferente frente a las finalidades de la ejecución penal, básicamente, se insiste una vez más, de consecución de la reinserción social mediante el control judicial del tratamiento penitenciario, tratándose de los imputables o de rehabilitación en el evento de los inimputables; función que además de tener norte en ese propósito de procurar la adaptación del sentenciado a la vida en comunidad, tiene un deber de garantía de los derechos fundamentales del penado o asegurado.

Por otra parte, conviene indicar, la adición que se hizo del precepto comentado mediante el artículo 1 de la Ley 937 de 2004, no resquebraja este esquema de especialidad aunque hubiese asignado a los juzgados penales del circuito y municipales el conocimiento y Decreto de la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de sus respectivas competencias, básicamente, debido a una vigencia condicionada que torna en temporal dicha previsión legal, pues el artículo 2 restringió esa competencia a los procesos que a la fecha de su vigencia no hubiesen sido remitidos a los jueces o juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad²⁷.

En todo caso, debe agregarse en idéntico sentido, la decisión de extinción de la pena o de la medida de seguridad comporta sólo el reconocimiento de la imposibilidad que tuvo el Estado para obtener su ejecución dentro del término establecido en el ordenamiento jurídico, no el cumplimiento material, en el cual se concretan los principios que orientan propiamente la función de ejecución penal.

No obstante, la especialidad en la función de ejecución de las penas y medidas de seguridad no es absoluta. Encuentra salvedad en la Ley 975 de 2005, que en el artículo 32, le atribuyó a los tribunales superiores de

27 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Auto de colisión de competencias, del 4 de mayo de 2005, MP. Édgar Lombana Trujillo.

distrito judicial en materia de justicia y paz la competencia para vigilar el cumplimiento de las penas y obligaciones impuestas a los condenados con sujeción a las previsiones de dicho estatuto; excepción que encuentra fundamento en la especialidad que a su vez fue establecida por el legislador para el procesamiento de quienes se han desmovilizado de los grupos armados organizados al margen de la ley para acogerse a los beneficios establecidos para facilitar “los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil” con garantía de “los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”, conforme lo prevé el artículo 1 *ibíd.*

La inquietud surgiría entonces, tratándose de los condenados que acceden a la pena alternativa; por lo tanto, en su oportunidad, a la libertad a prueba luego de agotado el término de aquélla, pero que por incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta última o en el supuesto determinado en la sentencia de exequibilidad condicionada de la norma respectiva²⁸ les es revocado el beneficio. En tales eventos, de acuerdo con lo regulado en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, deben cumplir la pena inicialmente determinada “sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan”, de los que están sustraídos en la ejecución de la pena alternativa al tenor del párrafo *ibíd.*

En la hipótesis precisada, estimamos que perdido el régimen especial que los cobijaba, consecuentemente, el escrutinio de los factores determinantes de la extinción de la sanción al amparo de la alternatividad consagrada en dicho estatuto e inspirada en propósitos de reconciliación nacional, quedan igualmente sometidos a las normas generales de competencia establecidas para el control de las penas y medidas de seguridad, esto es, la vigilancia de la pena inicialmente determinada debe asumirla entonces el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad que resulte competentes por los factores personal y territorial.

28 CORTE CONSTITUCIONAL. El inciso 5 del artículo 29 de la Ley 975 de 2005 fue declarado exequible en sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, “en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo”.

1.3.2 Factores determinantes de la competencia

El período de la ejecución penal se inicia con la firmeza de la sentencia condenatoria, momento procesal en el cual adquiere competencia el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, sin que a partir de entonces resulte factible jurídicamente la discusión en torno a ella con el funcionario de conocimiento, porque como lo tiene discernido la Corte Suprema de Justicia mediante criterio susceptible de afirmarse en relación con los dos estatutos instrumentales de actual coexistencia jurídica, cada uno de tales funcionarios tienen un ámbito distinto, específico y divergente²⁹. Esta competencia se proyecta además hasta la extinción de la sanción penal o de la condena por alguno de los fenómenos que determinan esas consecuencias jurídicas que se encuentran previstas en los artículos 67 y 88 de la Ley 599 de 2000.

Por otra parte, atendida la naturaleza específica de la función, cuatro factores determinan la competencia para la vigilancia de la pena en un específico asunto.

- a) El territorial, pues al tenor de los artículos 81 de la Ley 600 de 2000 y 42 de la Ley 906 de 2004, tal categoría de funcionarios y funcionarias tienen competencia en el distrito judicial en donde tengan sede, obviamente, si el Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 270 de 2006 o Estatutaria de la Administración de Justicia, no ha creado circuitos penitenciarios dentro del mismo distrito que concreten aún más la competencia de los jueces o juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad por el factor mencionado.

El párrafo transitorio del artículo 79 de la Ley 600 de 2000 igualmente preveía que en aquellos distritos judiciales donde no se hubiesen creado los juzgados de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, cumplirían las funciones asignadas a los mismos, “mientras tanto, los jueces de instancia respectivos”; sin embargo, superada actualmente esa eventualidad mediante la adopción de las medidas

29 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, auto del 26 de noviembre de 2002, MP. Edgar Lombana Trujillo, radicado 20.157.

administrativas correspondientes, una similar disposición no fue contemplada desde luego en la Ley 906 de 2004.

- b) El personal que se predica del control judicial de la pena o de la medida de seguridad en sede de primera instancia; factor de conformidad con el cual a los jueces y juezas de ejecución de penas y medidas de seguridad les corresponde la vigilancia del cumplimiento de las sentencias proferidas en contra de los condenados reclusos en los establecimientos ubicados en su comprensión territorial con independencia del lugar de emisión de la sentencia. En fin, en términos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la "... competencia, cuando el condenado se encuentra privado de la libertad, no depende de la naturaleza de la conducta punible, ni del territorio donde se cometió, ni del despacho judicial que dictó el fallo, sino de un factor personal relativo al lugar donde se encuentre recluso"³⁰.

Ahora bien, con apego a las reglas establecidas en el acuerdo 54 de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, en armonía con el acuerdo 567 de 1999 de la misma Corporación, el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene competencia también para el control de las sentencias condenatorias en las que no fue dispuesto el descuento efectivo de la pena siempre que el fallo de primera o única instancia hubiere sido proferido en el lugar de su sede. En este orden de ideas, como lo interpretó en el precedente en cita la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la competencia para continuar vigilando el cumplimiento de la pena cuando al procesado se le concedió libertad, es decir, cuando la recobra, es el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo circuito donde se hubiese proferido la sentencia de primera instancia"³¹.

Desde luego, precisó la Corte, tal situación no se asimila a la hipótesis de la suspensión de la privación de la libertad por grave enfermedad, que no comporta el otorgamiento de la libertad sin condición alguna sino un régimen más benigno de privación de la libertad como acontece también con el instituto de la prisión domiciliaria. En consecuencia,

30 *Ibíd.* Auto de colisión de competencias del 6 de septiembre de 2007, MP. Javier Zapata Ortiz, radicado 28.135.

31 *Ibíd.*

resulta forzoso colegir, en estos dos supuestos la competencia está radicada en el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se cumple la sanción penal en esas específicas condiciones, quien de esta manera está habilitado para un control efectivo del avance de la enfermedad o de la observancia de las obligaciones inherentes a la concesión de tales beneficios.

Tratándose de los aforados constitucionales o legales el aparte final del artículo 79 de la Ley 600 de 2000 preveía que la competencia para la ejecución de la pena o la medida de seguridad continuaba a cargo de la autoridad judicial de conocimiento, por lo tanto, los condenados en única instancia por la Corte Suprema de Justicia estaban sustraídos de la posibilidad de acceder a la segunda instancia. Esta regla no fue mantenida sin embargo en el artículo 38, parágrafo, de la Ley 906 de 2004, que asignó también dicho control a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad; disposición que entonces jurisprudencialmente y por virtud del principio de favorabilidad se determinó era aplicable en forma retroactiva a las actuaciones anteriores a su existencia jurídica, esto es, adelantadas con apego al primer estatuto instrumental referido, máxime en la comprensión de que el fuero para la investigación y juzgamiento “culmina una vez finaliza el proceso penal, pues... en la norma constitucional no se encuentra incluido el adelantamiento de otras actuaciones, extra o ultra procesales, como es la relacionada con la ejecución de las sanciones impuestas en la sentencia ejecutoriada”³².

- c) El objetivo, que determina la competencia por la naturaleza del asunto y por virtud del cual al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad le corresponde conocer, como quedó anticipado en anterior acápite y se insiste ahora, de todo aquello atinente al cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad; así mismo, de las condiciones de su ejecución, ámbito que involucra los institutos que inciden cuantitativa o cualitativamente en ellas; de la verificación de las condiciones del lugar destinado para la reclusión; del seguimiento de las actividades dirigidas a la integración social; y, de las peticiones elevadas por los internos referidas a derechos y beneficios que afecten la ejecución de la sanción penal.

32 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, auto de única instancia del 23 de mayo de 2007, MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

En este entendimiento, cuando la persona privada de la libertad alega no ser aquélla contra la cual se formuló la acusación y fue proferida la condena, esto es, la configuración de un caso homonimia, como una reclamación de esta naturaleza no pretende remover la firmeza del fallo o la modificación de sus términos, pues sin controversia sobre el contenido de acierto y legalidad del mismo se plantea en últimas y en esencia que se declare que la persona aprehendida no es la misma contra la cual fue adelantado el procesamiento y fue sentenciada a una pena o medida de seguridad, en fin, involucra sin duda una decisión sobre el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada, habría que concluir entonces con fundamento en los artículos 79, num. 1 de la Ley 600 de 2000, y 39, ordinal 1, de la Ley 906 de 2004, que es asunto de competencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Así lo tiene precisado además la Corte Constitucional en pacíficos y reiterados precedentes³³.

La pretensión de esta naturaleza, restaría agregar, puede resolverse de plano si se aporta la prueba sumaria demostrativa del supuesto de hecho alegado y resulta suficiente para resolver lo pedido, o genera el adelantamiento de un incidente con período probatorio que abre compuerta a la posibilidad de solicitar o aportar los medios cognoscitivos conducentes, pertinentes y útiles para esclarecer dicho aspecto, incluso, a su Decreto oficioso; trámite que encontraría premisa normativa, no en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000, que circunscribe su ámbito al tercero con un derecho económico afectado en la actuación penal, de vigencia temporal vinculada a la gradualidad en el inicio de la aplicación de la Ley 906 de 2004, sino en el artículo 135 del código de procedimiento civil, desde luego, en lo no opuesto a la naturaleza de la fase de ejecución; norma de mayor espectro en cuanto cobija las cuestiones accesorias y a la que se acudiría en razón del principio de integración que recoge el primer estatuto mencionado en su artículo 23, y la Ley 906 de 2004, en el artículo 25.

Sobre el particular la Corte Constitucional tiene discernido que el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad competente tiene la posibilidad de practicar las pruebas técnicas necesarias

33 CORTE CONSTITUCIONAL. En este sentido, entre otras, las sentencias T-949 de 2003 y T-540 de 2004.

y de verificar las informaciones indispensables; trámite que permite además “ un mayor margen de maniobra para dilucidar el asunto, el cual puede tornarse en ciertas circunstancias complejo y por ello desplazaría a la acción de tutela como mecanismo apto para obtener una resolución en atención a que los términos dentro de los cuales ésta debe ser decidida son perentorios”³⁴.

La situación comentada difiere, advertido sea, de la situación de quien aduce que la actuación penal fue adelantada y fallada en su contra con error en la identificación, como sería la hipótesis, se indica ejemplificativamente, de quien fue suplantado; lo anterior, porque en este evento la reclamación envuelve la aspiración de remover la firmeza del fallo de condena, o en otros términos, la presunción de acierto y de contenido de justicia en él; propósito para el cual está concebida en principio la acción de revisión como lo tienen precisado las Cortes Suprema de Justicia³⁵ y Constitucional, esta última por vía de tutela³⁶, desde luego, sin descartar por vía excepcional la viabilidad de esta última, en concreto, “cuando exista una evidencia probatoria suficiente respecto de la suplantación o la homonimia y cuando los trámites impuestos para lograr la corrección del error estatal resultan ser una carga desproporcionada para el ciudadano afectado, como cuando la persona reside en un lugar muy distante al del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que deba conocer del asunto”³⁷.

d) Por último, el factor funcional, que no tiene una regulación unificada en los dos estatutos de procedimiento penal de actual coexistencia jurídica. En efecto, en los procesos sometidos a la Ley 600 de 2000 está regulado en el artículo 80, que asigna el conocimiento de las apelaciones interpuestas a las salas penales de los tribunales superiores del distrito judicial al cual pertenezca el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que profirió la correspondiente decisión de primera instancia.

34 *Ibíd.* Sentencia T-540 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño.

35 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. En este sentido, la sentencia del 22 de abril de 2009, MP. Jorge Luis Quintero Milanés, radicado 28.388.

36 CORTE CONSTITUCIONAL. Entre otras, la sentencia T-442 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

37 *Ibíd.* Sentencia T-540 de 2004. Op. Cit.

En sentido distinto los artículos 33, num. 6, y 34, ordinal 6 de la Ley 906 de 2004, aplicables únicamente a los procesos tramitados con sujeción a dicho estatuto de procedimiento penal, contemplaron una regla general de competencia por virtud de la cual se atribuyó a los tribunales superiores de distrito judicial el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas, pero con excepción en los supuestos del artículo 478 *ibíd.*, que como lo señaló la citada Corporación “contiene una circunstancia de concreción y exactitud referida a las decisiones que adoptan estas mismas autoridades” sobre los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, materias respecto de las cuales se aplica la regla especial que radica la competencia en el funcionario de conocimiento que profirió la sentencia de primera o única instancia”³⁸.

1.3.3 Partes e intervinientes

En firme la sentencia que impone una pena o una medida de seguridad culmina la actividad de la Fiscalía, que de conformidad con el artículo 250 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado además en los estatutos procesales de 2004 de actual coexistencia jurídica, simplemente tiene, en cuanto interesa ponderar para los actuales fines, la titularidad de la acción penal que la habilita para investigar las conductas revestidas de las características de delito, al igual que para elevar acusación por razón de las mismas ante los jueces competentes si a ello hubiere lugar; función que se agota sin duda, en el referido momento procesal que marca el inicio del período de la ejecución penal.

Por este motivo, los artículos 469 de la Ley 600 de 2000 y 459 de la Ley 906 de 2004, excluyen cualquier posibilidad de intervención de la Fiscalía en dicho estadio, máxime al surgir ajena por completo al discernimiento de las finalidades de la pena o de la medida de seguridad, según el caso, de prevención especial y reinserción social, o de protección, curación, tutela y rehabilitación, a cuya consecución debe orientarse en forma preeminente

38 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, autos del 13 de junio de 2007, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; criterio reiterado en auto del 13 de junio de 2008, MP. Julio Enrique Socha Salamanca, radicado 29.905.

el control judicial de la ejecución penal; fase que tiene como protagonista al respectivo sentenciado y que por esa misma razón de ninguna manera tiene carácter ni tendencia adversarial.

Ahora bien, además del condenado, las dos codificaciones instrumentales, esto es, las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, en los artículos 469 y 459, respectivamente, prevén en forma explícita la intervención del Ministerio Público en todo lo relacionado con la ejecución de la pena, a quien habilitan incluso, de manera expresa, para interponer “los recursos que sean necesarios”. Desde luego, ese ámbito de intervención no puede desligarse de la finalidad de la concurrencia del Ministerio Público en la actuación penal, que trasciende a la fase de ejecución de la pena o la medida de seguridad por razón de la cual ha de estar orientada a la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales -artículos 122 y 109 de las leyes citadas, respectivamente-, tratándose de éstos últimos, no sólo de los que sean titulares los sentenciados sino también las víctimas. Así las cosas, ejemplificativamente, tendría legitimidad para solicitar la revocatoria de algún beneficio o subrogado cuyo disfrute esté condicionado a la reparación del daño.

Por último, se admite que resulta viable también la intervención procesal de la víctima, pero necesariamente de aquélla a quien le fue reconocida dicha calidad en el curso de la actuación de acuerdo con el esquema de procedimiento penal aplicado y en beneficio de quien hubiese sido dispuesta en el fallo en firme la reparación o la indemnización, en fin, una decisión en torno a los perjuicios a cuya reparación está obligado el penalmente responsable y sobre cuya efectividad puede insistir ante el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad como requisito de obligada satisfacción para la concesión o mantenimiento de los beneficios jurídicos previstos en el estatuto punitivo o en el código penitenciario y carcelario.

Esa exigencia surge de la comprensión en el sentido de que la competencia del funcionario o funcionaria de ejecución penal está determinada por el contenido del fallo condenatorio, cuyo contenido no puede modificar y respecto del cual simplemente le corresponde el control sobre su cumplimiento, decisión que le es vinculante, sin pueda abordar entonces aspectos ajenos su específica órbita funcional, como tendría que afirmarse

de la pretensión de que esclarezca la condición de víctima de quien no obtuvo en la actuación penal un oportuno reconocimiento.

Tratándose del sistema de enjuiciamiento contemplado en la Ley 600 de 2000, no es presupuesto la constitución en parte civil durante el curso de la respectiva actuación, pues la condena al pago de los perjuicios con concreción de su monto y beneficiario, esto es, con reconocimiento forma expresa o tácita de la calidad de víctima, puede tener un carácter oficioso al tenor de su artículo 60, de manera que en el evento de producirse habilita y legitima la intervención de aquella. En cambio, tratándose de la actuación sometida al procedimiento de la Ley 906 de 2004, únicamente pueden concurrir en el aludido estadio quien obtuvo el reconocimiento de la calidad de víctima en los momentos procesales establecidos en dicho estatuto y promovió el incidente de reparación integral, finalizado además con una condena indemnizatoria que le brinde interés jurídico en la ejecución penal.

En este mismo orden de ideas, de la víctima no pueden permitirse ni procurarse formas de participación en las decisiones sobre la concesión o no de beneficios administrativos o jurídicos, como tampoco la interposición de recursos contra las decisiones que los otorgan desde la óptica del diagnóstico o pronóstico de resocialización involucrados en dichos institutos. La intervención que le es viable está circunscrita entonces a informar al funcionario o funcionaria sobre la inobservancia por parte del sentenciado de las obligaciones que la involucran y, particularmente, con idéntica orientación, la controversia sobre el cumplimiento o no de la obligación de indemnizar los perjuicios para que se deriven las consecuencias pertinentes, como lo prevé incluso explícitamente el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004 y en los términos de la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional³⁹, es decir, sobre la realidad o no del estado de insolvencia o de la incapacidad económica del penado para reparar el daño; lo anterior, básicamente, porque la ejecución de la pena o la medida de seguridad está regida por parámetros de reinserción social o rehabilitación, esto es, en un ámbito en el cual no tiene legitimación ni interés jurídico, pues tal discernimiento está cimentado en factores de exclusiva ponderación del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad.

39 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-823 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.*

Desde luego, este criterio fundado en razones estrictamente jurídicas, pero primordialmente en el entendimiento de que los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia quedaron satisfechos con el proferimiento del fallo, de modo que la reparación constituiría el único referente de su intervención posterior, por razón del cual tendría el restringido ámbito anotado, de ninguna manera resulta pacífico, porque se afirma también para una posición distinta, admitimos que la participación de la víctima en la ejecución penal además de deseable, permitiría un auténtico y real acercamiento conciliatorio con el agresor, en especial, en los delitos cometidos en los ámbitos familiar, laboral o de vecindad, lo cual contribuiría en forma adicional a superar el conflicto social generado con la realización del ilícito, incluso se sostiene también con inspiración pragmática que de esta manera el ofendido se erigiría en colaborador importante en la supervisión del cumplimiento por parte del sentenciado de las obligaciones inherentes a la concesión de los subrogados, en lo particular, de aquéllos que permiten el reintegro anticipado a la vida en comunidad.

1.3.4 La defensa técnica en la ejecución penal

Ahora bien, si se acepta con apoyo en el diseño del sistema de persecución penal y en autorizada doctrina⁴⁰ que el período de ejecución de la pena tiene estrecho nexo con las diligencias en las que fue emitido el fallo condenatorio respecto del cual en dicho estadio simplemente se adoptan las decisiones necesarias para procurar su cumplimiento, más aún, que no constituye un proceso autónomo, previo e independiente del declarativo finalizado con la imputación de la responsabilidad penal por la comisión del delito, resulta forzoso colegir de igual modo que en la referida fase se mantienen las garantías inherentes al proceso penal, desde luego, acotamos, ajustadas a sus particularidades.

En este sentido, se tiene que la finalidad discernida con carácter preeminente en la ejecución de la pena de resocialización o rehabilitación, según fuere el caso, tratándose además de la sanción privativa de la libertad mediante un tratamiento penitenciario regido por los principios del

40 NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Bosch, Madrid, 2005.

sistema progresivo, ha determinado que en las codificaciones procesales de actual vigencia no se contemple con carácter imperativo la asistencia técnica o profesional del condenado en ese período de cumplimiento material de la condena, prevista en cambio en tales estatutos con esa connotación de obligatoria únicamente para las etapas de investigación y juzgamiento, como se constata de las regulaciones contenidas en los artículos 8 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, máxime al confrontarlas con las alusivas a la ejecución penal.

Este desarrollo normativo, no sobra añadir, surge acompasado con el ámbito conferido a ese derecho en el artículo 29 de la Carta Política, al tenor del cual se garantiza la asistencia de un abogado escogido por el “sindicado”, o de oficio, “durante la investigación y el juzgamiento”; preceptivas que en forma individual o conjunta de manera alguna se oponen a la posibilidad de que el condenado confíe la representación judicial en esa fase a un profesional del derecho en virtud de la potestad general de comparecer en forma directa o mediante apoderado ante la administración de justicia, pero sin que ello desvirtúe, advertido sea, la conclusión de que en este estadio, se privilegia la defensa material.

No obstante, el ideal se distancia de este marco constitucional y legal, pues ante la importancia predicada de la fase de ejecución penal debería estar garantizada la asistencia profesional, convencional, pública o de oficio del penado para llenar de contenido de realidad, entre otros, los derechos de contradicción, a la doble instancia, a solicitar y aportar pruebas, en especial, para la demostración de los supuestos de hecho que soporten las pretensiones de acceso a los beneficios judiciales o administrativos, máxime, de una parte, ante la persistencia en dicha fase de la afectación de la libertad individual y de otros derechos fundamentales, pero además, en segundo término, que el ejercicio de la defensa material en la práctica, atendido el bajo grado de escolaridad de los sentenciados por regla general en nuestro medio, puede resultar insuficiente para la efectividad de las garantías enunciadas.

Por esta razón, la tendencia actual en los ordenamientos procesales penales es extender la defensa técnica al período de la ejecución de la sanción. Así por ejemplo: conforme lo destaca Maier, el artículo 491 del

código de procedimiento penal federal de Argentina prevé “la asistencia de un defensor durante la ejecución penal, cuando se discuta algún punto de importancia para el cumplimiento de la pena, que origine un incidente de ejecución”⁴¹, que bien podría ser el modelo susceptible de acogerse en nuestro medio respecto de la concesión o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena.

1.3.5. Régimen probatorio

Las finalidades propias del período de la ejecución penal, que lo despojan de todo rasgo adversarial, a tal punto que en él sólo tiene la calidad de parte el condenado, desde luego, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos fundamentales, como también la especial de la víctima de acuerdo con el ámbito que quedó discernido atrás, determinan que el régimen probatorio en esta fase posterior a la firmeza del fallo tenga entonces características y principios comunes a la actuación precedente que le brinda soporte, pero participa también de otras que lo diferencian, comunes además en los dos sistemas procesales de actual coexistencia jurídica como pasa a considerarse.

- a) Principio de necesidad de prueba. Así, nadie discute la vigencia en este estadio del principio de necesidad de prueba, consustancial al Estado social de derecho y de conformidad con el cual las decisiones que se profirieran en esa fase, al igual que en el curso de la actuación penal, deben soportarse en prueba legal, regular y oportunamente aducida; principio que encuentra expresa consagración en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, en tanto que en la Ley 906 de 2004 se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 276, 374 y 381, entre otras disposiciones.

Este criterio de oportunidad no alude de otra parte en forma exclusiva a la practicada o allegada en dicha etapa, pues las decisiones en ese estadio, pueden fundamentarse también en la obtenida en la investigación y el juzgamiento, obviamente, según el esquema procesal al cual se hubiesen sujetado o en otros términos, si se quiere mejor,

41 MAIER. *Ob. Cit.*, p. 258.

en la recibida en los períodos probatorios de la actuación precedente y finalizada con el fallo objeto de la ejecución. Por ejemplo: en el discernimiento del desempeño personal, laboral, familiar y social del sentenciado para esclarecer la viabilidad de la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión, o de la situación de insolvencia económica de aquél para colegir la imposibilidad o no para el cubrimiento de la multa o de los perjuicios causados con el delito, el funcionario puede acudir a los elementos de juicio que obren en las diligencias respectivas porque la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, no constituye, se insiste, una actuación autónoma e independiente del proceso penal sino consecuencial y de íntima relación con el mismo.

- b) Principio de libertad probatoria -artículos y 373 de la Ley 906 de 2004-. Por idéntica razón opera el principio de libertad probatoria, de manera que los supuestos de hecho que soportan las pretensiones del sentenciado y, si es del caso, del Ministerio Público y de la víctima, pueden demostrarse con cualquier medio de prueba que no viole los derechos humanos a menos que el ordenamiento procesal o sustantivo exija una prueba especial; excepciones advertidas, se afirma con carácter puramente enunciativo, en la ejecución de la pena tratándose de la demostración de determinados estados de salud del condenado, como acontece con la valoración que al tenor del artículo 68 de la Ley 599 de 2000 viabiliza la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad, del dictamen de experto oficial requerido para la suspensión o cesación de las medidas de seguridad previsto en el artículo 79 ibíd., en armonía con los artículos 477 de la Ley 600 de 2000 y 468 de la Ley 906 de 2004.
- c) Principio de contradicción. El principio de contradicción alude a la posibilidad que tienen las partes o sujetos procesales e intervinientes, para controvertir las pruebas allegadas o practicadas en la actuación respectiva y contrarias a los intereses que tienen o representan, que en la fase de ejecución tiene un ámbito distinto al propio del proceso penal, precisamente por tener como protagonista único al sentenciado tratándose de la definición de los institutos y mecanismos con incidencia en las condiciones cualitativas y cuantitativas de ejecución de la pena o de la medida de seguridad, eventos en los cuales los

elementos de juicio que informan el convencimiento del funcionario judicial tienen carácter sumario, esto es, no sujetos a un estadio previo, concomitante o posterior en el cual resulte viable su contradicción y que habilite ponderarlos entonces para fundamentar en ellos las decisiones judiciales.

- d) Principio de oficiosidad. La ejecución no es una actuación de partes en la cual la intervención oficiosa del juez o la jueza en el Decreto o formación de la prueba genere algún desequilibrio, pues tal fase representa, en esencia, el control sobre el cumplimiento de la sanción penal o de la medida de seguridad, orientado de manera prevalente por los principios de resocialización o de rehabilitación, respectivamente, que reclama en cambio del funcionario judicial una intensa actividad probatoria de oficio que compense la exacerbada preeminencia concedida a la defensa material, a tal punto, que resulta factible prescindir en esa etapa de la asistencia profesional o técnica del penado o asegurado, por regla general, sin conocimientos jurídicos; como también, que efectivice con contenido de realidad la constatación de la reinserción o readaptación social del condenado, si se trata de resolver sobre beneficios judiciales o administrativos o que verifique con el máximo grado de conocimiento, el incumplimiento de las obligaciones inherentes a los mismos y determinantes de su revocatoria.

Dicho de otra manera, el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede permanecer impasible en la constatación de los supuestos de hecho que habilitan el proferimiento de decisiones contrarias a los intereses del condenado o del asegurado, la revocatoria de los subrogados una de ellas, máxime que este tipo de pronunciamientos comporta la restricción del derecho fundamental a la libertad. Por el contrario, además de la obligación de ordenar y practicar las pruebas solicitadas e incluso sugeridas por el sentenciado, de verificar las citas efectuadas por éste en respaldo de sus explicaciones o afirmaciones, también debe disponer de oficio el acopio de los elementos de persuasión que sean conducentes, pertinentes y útiles o necesarios para ese específico fin, pues sólo así la providencia que emita en uno u otro sentido mostrará irrefutable contenido de justicia y surgirá respetuosa del debido proceso.

1.3.6 Desarrollo de la actuación

La implementación del sistema penal acusatorio a partir de la vigencia gradual de la Ley 906 de 2004, regido al tenor del artículo 9 por el principio de oralidad, no implicó que la observancia del mismo resulte imperativa en la ejecución penal para los procesos tramitados con apego a sus previsiones, esto es, que las actuaciones en dicho estadio, en aras de su legalidad y validez deban realizarse en forma oral mediante audiencias públicas, aspecto que fue objeto de álgida controversia en los inicios de la existencia jurídica del referido estatuto procesal penal, pero que pareciera haber quedado superado por la fuerza de una práctica escritural impuesta desde la creación de los despachos judiciales de tal especialidad y mantenida obviamente en la Ley 600 de 2000.

En todo caso, varias razones pueden aducirse en sustento de esta conclusión. En primer lugar, que la oralidad que facilita la inmediación en la formación de la prueba, por consiguiente, la concentración de la actuación y la contradicción de aquélla, que de contera satisface las garantías fundamentales al debido proceso y a la defensa, surge compatible entonces con el desarrollo de la actuación orientada a la investigación y juzgamiento de la conducta punible, caracterizada en dichos estadios por la confrontación de las tesis de la Fiscalía y la defensa, surgida además desde las audiencias preliminares y mantenida desde luego con mayor vigor en el juicio.

Así las cosas, proferido el fallo y ejecutoriado el mismo, esto es, efectuado el tránsito a la ejecución despojada de dicho carácter como quedó asentado en el acápite precedente, en la cual el único protagonista es el sentenciado y con norte en su readaptación social, la oralidad para el desarrollo de las diligencias en esa otra fase puede estimarse útil o conveniente inclusive; ideal si se quiere en punto, a una mayor eficacia en el acceso a la administración de justicia, empero no erigida en requisito de validez, en consecuencia, insoslayable, como puede inferirse además de la interpretación de la norma que consagra el aludido principio de oralidad respecto de la “actuación procesal”, en armonía con los artículos 17 y 18 *ibíd.*, entre otros.

Por otra parte, en segundo lugar, si alguna duda persistiera en dicho ámbito se despeja mediante la interpretación sistemática de las normas que en la Ley 906 de 2004 regulan la ejecución de la sentencia, en ninguna de las cuales se alude a la formulación de las pretensiones en forma oral, como tampoco a su resolución o definición de idéntica manera, adversamente y por ejemplo: los artículos 471 y 472 del mencionado estatuto, referentes a la libertad condicional sugieren el carácter escritural en la petición y su tramitación. Igual conclusión se extrae del artículo 477 *ibíd.*, mediante el cual se regula la revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, así como del artículo 480 y *ss.*, en lo atinente a la figurada de la rehabilitación.

Finalmente, mal puede perderse de vista con la misma orientación argumentativa que la Ley 906 de 2004 no proscribió las actuaciones escritas como podría pensarse al rompe, por el contrario, previó en forma implícita o tácita que resulta viable la definición de algunos asuntos de esa específica manera, todos ellos cuando no compartan un necesario ejercicio del derecho de contradicción, como acontece con la definición de competencia que al tenor del artículo 54 debe resolverla “de plano” el funcionario o funcionaria competente, esto es, sin más trámites, o de los impedimentos y recusaciones, respecto de los cuales se establece igual exigencia en el artículo 58 *ibíd.*

Desde luego, estas previsiones no expresas de alguna manera, se oponen a la posibilidad de la implementación de la oralidad en la ejecución de la pena, inclusive, sin necesidad de modificaciones normativas sino mediante decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, que de conformidad con el artículo 85, num. 13, de la Ley 270 de 1996, tiene la atribución de establecer los trámites judiciales que se adelanten en los despachos judiciales en los aspectos no previstos por el legislador, situación que precisamente puede atestarse en la fase de ejecución por la razón anotada; más aún, al advertir que la forma escritural constituye sólo un mecanismo para el desarrollo de la actividad judicial, no el único, por consiguiente, su mantenimiento u observancia no está íntimamente ligada al núcleo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

En este orden de ideas, lo trascendente en punto a la legalidad y validez es garantizar la efectiva intervención del penado o asegurado en la correspondiente actuación, alcanzada sin duda de establecerse la oralidad en el desarrollo de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad, que exigiría eso sí, la armonización con la asistencia técnica en la respectiva audiencia, porque ningún sentido tendría la comparecencia del penado o asegurado ante el juez o jueza competente, empero desprovisto de una defensa técnica que en buena medida suplen actualmente las asesorías jurídicas de los establecimientos penitenciarios.

Restaría agregar en este punto, que la implementación de la oralidad mediante audiencias públicas no se reivindica en el esquema propuesto como un ideal en relación con la totalidad de las pretensiones o solicitudes sometidas a la órbita del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, como sería el caso de los derechos de petición de que trata el artículo 51, num. 4, de la Ley 65 de 1993 ó del seguimiento de los programas dirigidos a la resocialización del interno asignado en el ordinal 3 del precepto citado, por ejemplo: sino que resultaría ideal para plantear y definir con prontitud, de cara a la sociedad además, las pretensiones que comportan una modificación en las condiciones jurídicas de la ejecución de la pena o de la medida de seguridad o su extinción.

De esta manera, se derivarían sin dudas dos beneficios adicionales, en concreto, que el control social de las providencias judiciales, inherente al Estado democrático se extienda también a los pronunciamientos adoptados en dicha fase, como también, una efectividad en la consecución de la función de prevención general de la pena.

1.3.7 Hibridaje de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004

La consagración por lo menos tácita en la Ley 906 de 2004, de una forma escritural para la actividad judicial en la ejecución de la pena y de la medida de seguridad ha determinado el “hibridaje” de dicho estatuto y de la Ley 600 de 2000, tratándose de las actuaciones falladas de conformidad con sus previsiones, básicamente, porque tal código contiene normas instrumentales que simplemente desarrollan la oralidad, en el control judicial de las actividades de investigación y, obviamente, en el

juicio. Así por ejemplo: nada prevé la mencionada Ley cuando se trata de las notificaciones diferentes a las efectuadas en estrados, menos aún, de la interposición y trámite de los recursos contra decisiones distintas de las adoptadas en las audiencias públicas, incluso, respecto de algunos términos para proferir las decisiones en la aludida fase.

Por otra parte, a esta integración de los dos ordenamientos de actual coexistencia jurídica contribuye la circunstancia de que la remisión efectuada en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004 al estatuto instrumental civil tampoco resulta suficiente para superar los vacíos generados de esa evidente dicotomía de la referida Ley en la forma de desarrollarse la actuación judicial en el juicio oral y en la ejecución posterior a la firmeza de la sentencia condenatoria; sin embargo, debe advertirse, la aplicación de las disposiciones de la Ley 600 de 2000 mal puede ser automática, en concreto, con omitida consideración de si el específico aspecto encuentra solución compatible en el código de procedimiento civil.

En efecto, el citado artículo 25 de la Ley 906 de 2004 prevé un orden de prelación para establecer la premisa normativa para resolver las materias no expresamente reguladas en ese código ni en las disposiciones complementarias, en el cual ocupa un primer lugar el ordenamiento instrumental civil y, en subsidio, otros estatutos procesales, que bien puede serlo entonces la Ley 600 de 2000. Esta solución tiene sin embargo, una futura complicación derivada de la coexistencia condicionada de esa norma, muy seguramente remota en el tiempo pero de cumplimiento cierto, pues dicho código perderá vigencia cuando se agote la persecución de las conductas punibles sometidas a ese estatuto así como la ejecución de las penas por razón de los mismos, en fin, cuando sólo existan delitos cometidos luego de la aplicación gradual de la Ley 906 de 2004.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA

Responda la siguientes preguntas:

5. ¿Por qué se afirma que la función de ejecución penal constituye una actividad compleja?
6. ¿Por qué resulta jurídicamente conveniente el control judicial del cumplimiento de las medidas de seguridad?
7. ¿Cuáles son los alcances de la función de ejecución penal que desarrollan en mayor medida el principio de resocialización?
8. ¿Qué diferencias advierte entre las funciones asignadas a los jueces o juezas de ejecución de penas en los estatutos procesales de actual coexistencia jurídica y en el código penitenciario y carcelario?

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Analice y solucione el siguiente problema que podría presentarse en relación con las personas habilitadas para intervenir en la fase de ejecución penal.

Un ex servidor público es juzgado y condenado a la pena de cuatro años prisión como autor del delito de privación ilegal de la libertad, actuación en la cual estuvo representado por el abogado PEDRO, a quien le confirió poder desde la indagatoria y “hasta la finalización del proceso”. El quantum de la sanción privativa de la libertad determinó la negativa de la suspensión condicional de la pena. En los fallos de instancia no se consideró la posibilidad de la prisión domiciliaria. En firme la sentencia, el abogado PEDRO, solicita la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión a favor del condenado. En calidad de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad,

Ae

- ¿Admite y le reconoce personería al abogado PEDRO para intervenir en la ejecución de la pena en representación del condenado y decide de fondo sobre la prisión domiciliaria pretendida?
- Si admite, ¿cuál sería el fundamento normativo y las razones para ello?
- Y, si no admite tal personería, ¿cómo fundamentaría esa decisión?

J

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional Español
Sentencia 67 del 7 de junio de 1984

Corte Constitucional

T-401 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
T-121 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.
C-176 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.
C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa,
C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.
C-370 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.
Sentencia T-1045 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería.
Sentencia C-823 de 2005, MP. Álvaro Tafur Gálvis.

Corte Suprema de Justicia

Auto del 12 de noviembre de 2002, MP. Marina Pulido de Barón y Yesid Ramírez Bastidas, radicado 14.170.
Auto del 19 de noviembre de 2002, MP. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 7.026.
Auto del 26 de noviembre de 2002, MP. Édgar Lombana Trujillo, radicado 20.157.
Auto del 28 de enero de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 9.976.
Auto del 26 de noviembre de 2003, MP. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 21.654.

J

Auto del 20 de octubre de 2004, MP. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 21.302.

Auto del 18 de febrero de 2005, MP. Mauro Solarte Portilla, radicado 18.911.

Auto del 4 de mayo de 2005, MP. Édgar Lombana Trujillo.

Auto del 3 de junio de 2007, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Auto del 20 de junio de 2007, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

Auto del 30 de abril de 2008, MP. María del Rosario González de Lemos, radicado 29.644.

Auto del 13 de junio de 2008, MP. Julio Enrique Socha Salamanca, radicado 29.905.

Bs

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

AGUDELO BETANCUR, NODIER. *Los Inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*. 2 ed. Temis, Bogotá, 1986.

ANTOLISEI, FRANCESCO. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Trad. Luigi Conti. 8 ed. Temis, Bogotá, 1988.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO ET AL. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. 2 ed. Praxis, Barcelona, 1999.

CADENA LOZANO, RAÚL. *Principios de la prueba en materia penal*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.

CANELUTTI, FRANCESCO. *Las miserias del proceso penal*. Monografías Jurídicas. Temis, Bogotá, 1989.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. *Régimen de Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Astrea, Buenos Aires, 1997.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal*. Introducción y Parte General. 11 ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

Bs

- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. 5 ed. Tomo I. Losada, Buenos Aires, 1992.
- MAIER, JULIO B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I Fundamentos, Tomo II Parte General. 2 reimp. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002.
- MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Corregrafic, Barcelona, 2002.
- NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Bosch, Madrid, 2005.
- PÉREZ, LUIS CARLOS. *Derecho Penal*. Tomo II. 2 ed. Temis, Bogotá, 1989.
- TORO LUCENA, ÓSCAR. *Código Penal. Código de Procedimiento Penal*. 4 ed. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2006.
- VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, FERNANDO. *Derecho Penal*. Parte General. Temis, Santafé de Bogotá, 1994.
- VELÁSQUEZ GÓMEZ, IVÁN. *Jurisprudencia Penal*. Extractos 2002 a 2008. Librería Jurídica Sánchez R. Bogotá, 2009.
- WELZEL, HANS. *Derecho Penal Alemán*. Parte General. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1976.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1986.

Unidad 2

PRINCIPIOS EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Og

OBJETIVO GENERAL

Optimizar la aplicación de los principios que orientan la función de ejecución de penas y medidas de seguridad que se erigen en normas rectoras de tal actividad jurisdiccional.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los principios que rigen la función de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- Determinar la utilidad de los principios orientadores de la función de ejecución de penas en la interpretación de las normas que regulan esa actividad jurisdiccional.

PRINCIPIOS EN LA FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

La ejecución de las penas y las medidas de seguridad no es ajena a la observancia irrestricta de una serie de principios, algunos de ellos positivizados en los estatutos procesales de actual coexistencia jurídica para erigirse entonces en normas rectoras, pero cualquiera que sea su categorización o rango, resulta cierto e indiscutible que se trata de postulados generales que irradian esa etapa subsiguiente a la firmeza del fallo condenatorio en la cual se agota material y efectivamente la persecución penal; principios que en últimas y en esencia, según autorizada doctrina, constituyen “la base axiológico-jurídica sobre la cual se edifica todo el sistema normativo y por eso, ninguna norma puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios... de donde emanan los derechos fundamentales”⁴².

Estos principios de carácter vinculante, independientes, prevalentes, primarios, prioritarios y principales,⁴³ que según Alexy “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”⁴⁴ comportan una triple utilidad:

- a) En primer lugar, como criterios de interpretación para discernir o establecer el sentido, naturaleza y alcance de la normatividad que regula la función de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- b) También, en calidad de derroteros para resolver los conflictos que se presenten en la aplicación de las disposiciones referidas a la misma.
- c) Por último, sin duda orientan la actividad jurisdiccional en esa precisa etapa. Y aunque en el derecho comparado no corresponden a una sistematización unificada, pues se plantean propuestas disímiles en la materia,

42 RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid y RAMÍREZ, Raquel de. *Principalística procesal penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003., pp. 51 y 52.

43 *Ibíd.*, p. 52.

44 ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 3 reimp. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002., p. 86.

en nuestro ordenamiento jurídico pueden concretarse básicamente en los principios de legalidad que la favorabilidad, así como los principios de jurisdiccionalidad, respeto de la dignidad humana o humanización en la ejecución de la pena o medida de seguridad, resocialización, y progresividad, los cuales ameritan en este módulo el señalamiento por lo menos, de su específico alcance en el aludido estadio.

2.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, conquista de la revolución francesa y base fundamental del derecho penal moderno, al igual que en el curso de la investigación y juzgamiento de la conducta delictiva, involucra en la ejecución penal, el imperativo de que las condiciones para el cumplimiento de las penas o de las medidas de seguridad, los supuestos o eventos en los cuales es viable modificarlas, las exigencias y el trámite de necesaria realización para dicho efecto, los beneficios judiciales o administrativos y los condicionamientos para su concesión, incluso, los funcionarios competentes para adoptar las decisiones al respecto, en primera y segunda instancia, así como los medios de impugnación de los cuales disponen el sentenciado o los intervinientes para controvertir el contenido de acierto y legalidad de esas decisiones, estén determinados de manera previa, expresa y estricta en normas de rango legal, desde luego, sin perjuicio de la reglamentación de las mismas.

De igual modo, que en el ejercicio de la función de ejecución debe observarse esas competencias, trámites, oportunidades, presupuestos, condiciones y términos, a tal punto, que el condenado tenga la garantía de exigir que la pena o la medida de seguridad, según fuere el caso, se cumpla únicamente de la manera establecida en el ordenamiento jurídico, como también, el derecho de elevar las solicitudes atinentes a las condiciones de ejecución de aquéllas.

En esta medida, entonces, el principio de legalidad no sólo representa un límite en el ejercicio de la represión penal sino que satisface también la legalidad material vinculada estrechamente a la efectividad del derecho sustancial, de arraigo en el artículo 228 de la Carta Política o en palabras de la Corte Constitucional, “la garantía de la legalidad de

la ejecución de la sanción penal, además de constituir un mecanismo de protección de los derechos del individuo” se erige a su vez, sin remisión a dudas, en “una forma de proteger estos bienes jurídicos y valores constitucionales que justifican el ejercicio de la potestad punitiva del Estado”⁴⁵. Este es el sentido del principio de legalidad, al que alude explícitamente por ejemplo: el código penal español⁴⁶, no el que le fue asignado de manera equivocada en el artículo 2 de la Ley 65 de 1993, en el cual se reprodujo el artículo 28 de la Carta Política, que consagra el derecho fundamental a la inviolabilidad de la libertad individual, obviamente, no con carácter absoluto, sino al supeditar toda restricción de aquélla a las reservas judicial y legal.

Ahora bien, del principio de legalidad se deriva otra consecuencia prevista en el artículo 6 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, desarrollo normativo del artículo 29, inc. 3, de la Carta Política, en concreto, la irretroactividad de las normas atinentes a la ejecución penal, desde luego, con la salvedad de las disposiciones favorables o permisivas de carácter sustancial o procesal de efectos sustanciales que reclaman aplicación preferente respecto de la restrictiva o desfavorable, esto es, tratándose del principio de favorabilidad, pues en el período de la ejecución penal surge relativizada en buena medida la intangibilidad de la cosa juzgada.

En esta comprensión del alcance de la legalidad en el ámbito comentado, se derivan entonces en el período de la ejecución de la condena el principio de reserva, en virtud del cual, el sentenciado puede gozar de los derechos que no estén afectados expresamente por el fallo o el ordenamiento jurídico; y, finalmente, el principio de igualdad que impone la aplicación de las normas atinentes a la ejecución penal sin tratos discriminatorios por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica como lo prevén los artículos 13 de la Carta Política y 3 de la Ley 65 de 1993.

45 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-312 de 2002. Ob. Cit.*

46 CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, artículo 3.2 que es del siguiente tenor: “Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto...”.

Esa última norma clarifica que el postulado de la igualdad no obsta, para establecer distinciones razonables determinadas por motivos de seguridad, resocialización y para el cumplimiento de la sentencia así como de la política penitenciaria y carcelaria; disposición que la Corte Constitucional encontró ajustada al ordenamiento superior en el entendido de que “la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar”, como además, en la circunstancia de fundarse la distinción en un “margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia”⁴⁷.

2.2 PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

De conformidad con el principio de jurisdiccionalidad, así como las sanciones y las medidas de seguridad deben ser impuestas por un juez o jueza natural, imparcial e independiente, el control de la ejecución de las mismas debe corresponder también a un funcionario o funcionaria de la misma índole, desde luego, sin perjuicio de las competencias de las autoridades penitenciarias o de las instituciones del sistema general de seguridad social en salud para el tratamiento del penado o del asegurado, respectivamente.

Este principio surgió como respuesta a la necesidad de humanizar la ejecución penal mediante la sujeción del cumplimiento material de la pena privativa de la libertad o de la medida de seguridad, en nuestro medio, de la órbita de autoridades administrativas o de las instituciones régimen general de seguridad social en salud, encargadas del tratamiento penitenciario o asistencial del sentenciado, según el caso, se insiste, al control judicial permanente hasta la extinción de la sanción o la medida de seguridad.

Por otra parte, si bien el postulado en comento, no encuentra una explícita previsión como norma rectora en los estatutos procesales penales de actual coexistencia jurídica -Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004- ni en el código penitenciario y carcelario a diferencia de lo que se constata en el derecho

47 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.*

comparado⁴⁸, su consagración surge de la interpretación sistemática de las disposiciones de esos dos ordenamientos mediante las cuales se le asigna al período de ejecución penal el carácter de actuación judicial, como también, la “coordinación” de la ejecución de la sanción o la medida de seguridad a un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

El aludido principio tiene a su vez, otra manifestación no menos importante, en lo específico, permitir al sentenciado o sentenciada que las modificaciones en las condiciones de ejecución de la pena o medida de seguridad, sean objeto de actuaciones de competencia de las autoridades judiciales, de las cuales puede propiciar el trámite y las decisiones correspondientes con posibilidades reales o efectivas de intervención y contradicción, esto es, con plenitud de las garantías fundamentales, pues el postulado propende, porque el ámbito del derecho procesal penal se extienda a la etapa de la ejecución o cumplimiento de la condena.

En desarrollo de este principio, los dos estatutos instrumentales penales vigentes prevén entonces de manera coincidente que las decisiones en la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad -artículos 79, num. 5, de la Ley 600 de 2000 y 38, ordinal 5, de la Ley 906 de 2004-, deben ser adoptadas o controladas por la autoridad judicial competente, desde luego, se insiste, en una actuación en la que se respeten u observen a cabalidad las garantías propias del procedimiento penal; y, en este sentido, restaría indicar, la Corte Constitucional al examinar la conformidad de la primera norma citada con la Carta Política, sostuvo que la “función de garantizar la legalidad de la ejecución de la sanción penal es de carácter jurisdiccional”⁴⁹.

La judicialización de la ejecución penal está más acentuada, tratándose de la sanción privativa de la libertad, pues el control de las autoridades judiciales se extiende inclusive a la verificación de las condiciones del lugar donde deba ubicarse la persona condenada, repatriada o trasladada

48 Así, por ejemplo: en Argentina el artículo 3 de la Ley 24.660 prevé que la “ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial”. De igual modo, el código penal español, que en el artículo 3.2 dispone que la “ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

49 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-312 de 2002. Ob. Cit.

mediante el cumplimiento de visitas periódicas a los establecimientos de reclusión -artículo 51 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 del Decreto 2636 de 2004, enunciado y num. 1-.

2.3 PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA O DE HUMANIZACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD

Este principio consustancial al esquema de Estado social de derecho, de expresa consagración en el artículo 5 de la Ley 65 de 1993, no sólo se manifiesta en la prohibición de que el período de ejecución penal constituya un tratamiento cruel, inhumano o degradante, inferida del artículo 12 de la Carta Política y con desarrollo legal en el artículo 1 de las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sino también y, primordialmente, en el imperativo de que las condiciones referidas a la ejecución de la pena o medida de seguridad, así como las decisiones judiciales en relación con las mismas deben ser compatibles con el postulado de la indemnidad de la dignidad humana y respetar las garantías constitucionales y los derechos humanos universalmente reconocidos.

Esta es la razón por la cual, el artículo 142 de la Ley 65 de 1993 dispone además que el tratamiento penitenciario debe realizarse conforme con el principio de la dignidad humana”.

2.4 PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

De acuerdo con el principio de resocialización las sanciones, por lo tanto, su ejecución y la función judicial encargada del control de aquéllas, en conjunto, deben propugnar por la integración del condenado a la vida social con posibilidad reales de participación del liberado en la comunidad, esto es, en términos de García Torres, “convertirlo en un elemento útil a sí mismo y a la comunidad y en condiciones de ofrecer a ésta beneficios positivos de recompensa”⁵⁰, lo cual implica procurar que interiorice

50 Cita en EDWARDS, Carlos Enrique. *Régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad*. Astrea, Buenos Aires, 1997., p. 30.

el respeto de los intereses jurídicos socialmente prevalentes, reflejado en la observancia futura de las normas reguladoras de la convivencia pacífica para que se abstenga de infringir de nuevo el estatuto punitivo.

En relación con este alcance y contenido del principio de resocialización, no existe consenso en la doctrina comparada, como lo reseñan Márquez y Benavides tratándose de la discusión propiciada en España a partir del comprensión de que, si el tratamiento está orientado “a obtener la adaptación del individuo a la sociedad concreta en la que se halla... esto supondría admitir que el derecho puede alcanzar un fin ético, esto es, moldear a los miembros de la sociedad conforme a los valores dominantes”⁵¹, criterio que rechazan quienes plantean que la resocialización propende sólo por “la atenuación de los efectos negativos de la pena de prisión, pues el propósito del artículo 25 constitucional ‘no es otro que dar entrada a un principio de humanización que proscribe la imposición de sanciones inútiles, inspiradas en un simple fin de castigo’”⁵², máxime ante la conciencia generalizada de no tener capacidad la reclusión de modificar la conducta del interno.

No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico al igual que en el español, como lo plantean los autores citados⁵³, resulta inequívoco que el legislador en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993 le asignó al principio de resocialización la connotación de readaptación del condenado a la vida en comunidad, norma que surge armonizada además en dicho propósito con los artículos 142 y 143 *ibíd.*, y que se procura, en teoría por lo menos, pues la realidad le es distante, la verdad sea dicha, “mediante el examen de su personalidad y mediante la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”.

Así mismo, en orden a materializar ese contenido del postulado, el código penitenciario y carcelario implica, entre otras aristas, que en el cumplimiento de las sanciones debe permitirse y propiciarse la interacción del

51 MÁRQUEZ MONTAÑO, Erika y BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. *Disciplina y control en el derecho penal*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2000., pp. 147 y 148.

52 *Ibíd.*, p. 148.

53 *Ibíd.*, p. 149.

interno con el núcleo familiar para afianzar de esta manera sus nexos con la comunidad como lo prevé también el artículo 151 de la Ley 65 de 1993, al disponer entonces que a las autoridades penitenciarias les corresponde adelantar los programas de servicio social orientados, entre otras finalidades, a facilitar las relaciones del condenado con los integrantes del núcleo familiar, en síntesis, ofrecer oportunidades para la reinserción.

Desde luego, se admite, el principio de resocialización está vinculado a la ejecución de la ejecución de las penas privativas de la libertad y, en consecuencia, al tratamiento penitenciario -artículo 10 de la Ley 65 de 1993-, pues con la pretendida de las medidas de seguridad se persiguen objetivos de curación, tutela y rehabilitación -artículo 5 de la Ley 599 de 2000-, en tanto que en la multa con carácter principal y único o acompañante de la pena de prisión prevalece la función de retribución.

2.5 PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

El artículo 12 del código penitenciario y carcelario, integrante del título correspondiente a los principios rectores, en armonía con el artículo 144 *ibíd.*, establece que el cumplimiento de la sanción se regirá por los principios del sistema progresivo; sin embargo, en esta disposición ni en ninguna otra de tal estatuto o del procesal penal es definido ese postulado.

No obstante, en la fijación de su noción corresponde señalar que parte de la comprensión de que el tratamiento penitenciario está orientado a preparar al sentenciado para el reintegro a la vida en comunidad mediante la resocialización -artículo 17 *eiusdem*-, designio que para alcanzarlo exige que la duración de la condena sea dividida en fases o etapas de diferente intensidad en sus efectos restrictivos de acuerdo con la evolución individual del penado.

Así las cosas, como lo señala Salt, “a medida que transcurre la ejecución, la pena sufre modificaciones de importancia en sus condiciones de cumplimiento e, incluso, es posible que el condenado consiga acortar el tiempo de duración del encierro...”⁵⁴, de manera que un sistema fundado en el

54 Cita en TÁMARA, Ortenzi y MACEDA, Gabriela. En: Revista *Temas de ciencias penales y*

principio de progresividad, como lo discierne García Basalo, reclama la concurrencia por lo menos de tres características:

- a) División del tiempo de la sanción penal en partes con un contenido propio y diferente en alguno de sus elementos;
- b) Avance o retroceso del sentenciado mediante esas etapas, grados o períodos mediante una valoración actualizada e individual del condenado; y, finalmente,
- c) posibilidad de la incorporación social del penado antes del agotamiento del tiempo fijado para la pena en el fallo de condena⁵⁵.

Estos rasgos se advierten en el sistema contemplado a partir del artículo 143 de la Ley 65 de 1993, pues para el tratamiento penitenciario, cuya ejecución gradual según las disponibilidades de personal y de infraestructura de los centros de reclusión, fueron establecidas las siguientes etapas o períodos:

- a) De observación, diagnóstico y clasificación del interno, fase en la cual al grupo interdisciplinario previsto en el artículo 145 *ibíd.*, le compete realizar el estudio médico, psicológico y social del sentenciado o la sentenciada, con el propósito de efectuar el diagnóstico sobre las necesidades individuales del penado para la consecución de las finalidades de la pena.
- b) Alta seguridad, que comprende el período cerrado, esto es, de aplicación efectiva del tratamiento penitenciario en el interior del centro de reclusión.
- c) Mediana seguridad, que comprende el período semiabierto, llamado también en ordenamientos foráneos de “semilibertad”, en el cual el penado recupera en forma limitada la libertad ambulatoria durante lapsos determinados, de mayor o menor duración, según el caso.

criminología, 1. Universidad Argentina John F. Kennedy, Buenos Aires, agosto 2007.
55 Cita en EDWARDS. *Ob. Cit.*, p. 39.

A partir de esta etapa, de conformidad con el artículo 146 de la Ley 65 de 1993, integran el tratamiento progresivo los beneficios administrativos cuya concesión se fundamenta precisamente en los postulados de la inexistencia de impedimentos físicos para la evasión y la auto disciplina del interno, pues resulta factible la concesión de permisos para retirarse del establecimiento de reclusión sin vigilancia bajo las modalidades del permiso hasta por el término de setenta y dos horas -artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la ley 504 de 1999-, de los permisos de salida o por fines de semana -artículos 147A y 147B.

- d) Mínima seguridad o período abierto, etapa soportada en los mismos postulados referidos de inexistencia de controles físicos y de la auto-disciplina, pero en la cual las salidas del establecimiento de reclusión son más prolongadas, por consiguiente, el interno puede adelantar actividades laborales o continuar estudios y a la que corresponden entonces los beneficios administrativos de la libertad y la franquicia preparatorias previstos en los artículos 148 y 149 de la Ley 65 de 1993.
- e) De confianza, que coincide con la libertad condicional, consistente en un mecanismo sustitutivo de la sanción privativa de la libertad en el que se recupera ésta con el compromiso de observar determinadas obligaciones durante un período de prueba.

Ahora bien, los sistemas más afianzados en el principio de progresividad prevén también con carácter de norma rectora que en el tratamiento penitenciario y tratándose de la sanción privativa de la libertad debe procurarse por la limitación de la permanencia del condenado en establecimientos cerrados para promover, en cambio, según la evaluación favorable de sus condiciones individuales, la incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas⁵⁶, estas últimas caracterizadas por la carencia “de toda seguridad física para evitar evasiones, las que se reemplaza por el desarrollo de motivaciones psicológicas que refuerzan el sentimiento de comunidad de grupo”⁵⁷.

56 En este sentido, por ejemplo: el artículo 6 de la Ley 24.660 de 1996, por medio de la cual Argentina adoptó el código penitenciario.

57 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Sociedad Anónima

Desde luego, el principio de progresividad no ha sido ajeno a críticas por tener en esencia y de trasfondo una innegable connotación premial que lo pervierte. En este sentido, Bueno Arús⁵⁸, “considera que la voluntariedad del tratamiento descansa realmente en una coacción al individuo, pues éste sabe que si no se somete al mismo se verá privado de los beneficios que le concede la Ley Penitenciaria”; sin embargo, otro es el criterio de quienes plantean que el tratamiento representa de todos modos “un modo de preparación del interno para la vida en libertad” que incide “sobre la personalidad del sujeto y conformándola a posibilidades sociales de convivencia...”⁵⁹, en fin, una alternativa que depende de la voluntad del sentenciado, de la interiorización de los principios y valores para la convivencia en comunidad, esto es, de su proyección futura en el núcleo social.

Esta última es la orientación que tiene el código penitenciario y carcelario, conviene destacar, porque en el artículo 145, en armonía con el artículo 143 *ibíd.*, se dispone que el sistema progresivo debe realizarse por medio de grupos interdisciplinarios integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; consejo encargado de determinar de manera individualizada “hasta donde sea posible”, el tratamiento al cual debe someterse el interno luego de cumplida la primera fase.

Editora, Buenos Aires, 1986., p. 676.

58 Cita en MÁRQUEZ MONTAÑO y BENAVIDES VANEGAS. *Ob. Cit.*, p. 153.

59 Por ejemplo: GARCIA VALDÉS, *Ibíd.*, p. 154.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

A partir del alcance discernido para los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, dignidad humana, resocialización y progresividad, estructure ejemplos en los cuales tendrían aplicación en concreto en la función de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

Desde la óptica de los principios de la función de ejecución de penas y medidas de seguridad resuelva el siguiente caso:

PEDRO es condenado en noviembre de 2007 como autor del delito de violación de habitación ajena a la multa de 1 salario mínimo legal mensual, que canceló una vez en firme la sentencia; posteriormente, en riña en la cual se trabó en el mes de marzo de 2009 causa las lesiones personales dolosas con perturbación funcional de las cuales es hallado responsable y condenado entonces a 18 meses de prisión, además de multa de 7 salarios mínimos legales mensuales.

Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena por la prohibición del artículo 32 de la ley 1142 de 2007. Cumplidas las dos terceras partes de la pena en reclusión, tiempo durante el cual observó buena conducta con dedicación permanente al estudio o al trabajo; cubierto el monto de la multa y de los perjuicios; y, presentada la documentación prevista en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, entre ella, el concepto del consejo de evaluación y seguimiento en que se indica que se encuentra en la fase de confianza del tratamiento penitenciario, el condenado solicita la libertad condicional.

Ae

En calidad de juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, usted:

1. ¿Invoca el principio de legalidad y niega el subrogado por cuanto se configura la prohibición del artículo 32 de la ley 1142 de 2007 ó invoca los principios de resocialización y progresividad para acceder al otorgamiento de la libertad condicional?
2. En cualquiera de las dos opciones, ¿cómo resuelve la tensión entre los principios involucrados en la solución del caso?
3. ¿Cambiaría usted de posición en caso de que no cancele o cubra el valor correspondiente a los perjuicios?

J

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

C-312 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

Bs

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

ALEXI, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 3 reimp. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. *Régimen de Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Astrea, Buenos Aires, 1997.

MÁRQUEZ MONTAÑO, ERIKA Y BENAVIDES VANEGAS, FARID SAMIR. *Disciplina y control en el derecho penal*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2000.

RAMÍREZ BASTIDAS, YESID Y RAMÍREZ, RAQUEL DE. *Principialística procesal penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.

Bs

ORTENZI, TÁMARA Y MACEDA, GABRIELA. Revista *Temas de ciencias penales y Criminología* 1. Universidad Argentina John F. Kennedy, Buenos Aires, agosto de 2007.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1986.

Unidad 3

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS

Og

OBJETIVO GENERAL

Proteger y garantizar los derechos fundamentales del interno en la ejecución penal como persona titular de los mismos, respecto de los cuales el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene deberes de protección y de garantía.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la naturaleza de la relación jurídica surgida con ocasión de la privación de la libertad.
- Distinguir las diferentes categorías de derechos fundamentales de los internos y su disímil ámbito de afectación como consecuencia de la relación especial de sujeción.
- Establecer el alcance concreto de los principales derechos fundamentales de los internos.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS

El período de la ejecución penal comienza con la firmeza de la sentencia de condena y, tratándose de aquélla que comporta la privación efectiva de la libertad, conduce además a la restricción en el goce de algunos derechos, no a la negación absoluta de los mismos como parece corresponde al sentimiento popular que reseña Fragoso, quien indica que sin duda suele creerse en forma equivocada, “que los presos no tienen algún derecho”, más aún, en esta convicción se piensa que el “condenado es maldito, y al sufrir la pena, es objeto de la máxima reprobación de la sociedad, que lo despoja de toda protección emergente del ordenamiento jurídico que osó violar”⁶⁰.

Sin embargo, conviene insistir, iniciada la reclusión en cumplimiento del fallo, de ninguna manera puede desconocerse que algunos de los derechos fundamentales del interno quedan afectados de manera significativa durante el período de la ejecución penal, como acontece en concreto con la libertad individual y de locomoción, que necesariamente quedan restringidos.

No obstante, también es cierto que otros se mantienen incólumes en todo su contenido y alcance, conforme puede afirmarse de la vida e integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la salud y la seguridad social, citados aquí con carácter enunciativo, derechos que las autoridades públicas, en especial, las penitenciarias encargadas del respectivo tratamiento orientado a la resocialización están impelidas a observar y respetar; en tanto que otros derechos, finalmente, como la intimidad personal y familiar, la asociación y la libertad de expresión quedan restringidos como efecto mismo de las condiciones inherentes al internamiento.

60 FRAGOSO, Heleno Claudio. *El derecho de los presos. Los problemas de un mundo sin ley*. En: *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1981., p. 227.

3.1 NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA: ¿RELACIÓN DE SUJECCIÓN?

El fundamento legitimador de esta restricción de los derechos fundamentales se ha encontrado en la tesis de las relaciones de “sujeción”, definidas como aquellas de naturaleza jurídico-administrativa “caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”⁶¹.

Esas relaciones no obedecen tampoco a una sola concepción en la doctrina, adversamente, se distinguen dos modalidades: “de sujeción general”, en la cual la administración concurre mediante las facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico con ese mismo rasgo de generalidad, como acontece por ejemplo: con las facultades fiscal, impositiva o tributaria; y, en segundo lugar, las llamadas relaciones de “sujeción especial”, en las cuales el ciudadano está en una situación de mayor sumisión o dependencia, pues la administración puede regular y modular con mayor amplitud sus derechos y obligaciones, desde luego, no en forma arbitraria sino atendiendo a una finalidad específica.

A esta segunda categoría, corresponde precisamente el nexo establecido con ocasión de la reclusión del condenado o la condenada a partir de la ejecución material de la sentencia, caracterizada por el sometimiento a la administración, que si bien es propio también de otros supuestos en la estructura del Estado, en éstos últimos es de menor intensidad, que es lo sucedido con los servidores públicos, los militares e integrantes de la fuerza pública; relación que tratándose de los internos, en cambio, por su naturaleza justifica la disminución en el alcance que en concreto, tienen ciertos derechos fundamentales, obviamente, sin que resulte factible la afectación de su núcleo esencial.

61 Definición de Mariano López Benítez, citado en BRAGE, Joaquín. *Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción*. En: Revista electrónica. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2001.

Por este motivo, el vínculo del recluso o la reclusa con la administración se ha denominado de “sujeción”, pero además, de “especial sujeción”, no por razón del nexo mismo, sino en connotación derivada de la acentuada intensidad del sometimiento que además, no es común al del resto de ciudadanos, se insiste, pues como lo señala Navarro Villanueva, en ella “una de las partes, sin duda la que ocupa la posición de preeminencia, es el Estado...”, que “tiene evidentes facultades en orden a la ejecución de la pena”, y en la cual el recluso “por el simple hecho de ser declarado culpable, queda situado en un plano de absoluta inferioridad efectiva”⁶².

El origen histórico de la doctrina de las relaciones de sujeción especial, se sitúa a finales del siglo XIX en Alemania⁶³ y desde entonces, ha sido objeto de severas críticas. En primer término, porque en su desarrollo suele “hablarse indistintamente de relaciones especiales de sujeción y de relaciones de sujeción especial (o especial sujeción)”, aunque lo realmente “intenso es, la sujeción de los ciudadanos insertos en tales relaciones respecto del poder público o bien, desde la perspectiva inversa, el poder de la Administración respecto de tales ciudadanos”, por lo tanto, desde esta perspectiva se plantea que lo correcto es aducir la existencia de “relaciones de especial sujeción”⁶⁴. En segundo lugar y adicionalmente a ese reparo terminológico, por cuanto considera que el interno es persona subordinada en una relación de sujeción, no el titular de derechos que por virtud de la ley son restringidos.

Pero cualquiera que sea el criterio asumido acerca de esos dos debates, en lo específico, en relación con la calidad que tendría el recluso o la reclusa, bien de sujeto pasivo de una relación de intenso sometimiento, ora de titular en todo caso de derechos susceptibles de afectación, resulta cierto e indiscutible como lo precisó la Corte Constitucional, que el régimen jurídico especial al cual se encuentra sometido “en ocasiones resulta incompatible con algunos derechos, aun fundamentales, cuyo ejercicio, en consecuencia, se suspende para tornar a él luego de que ha expirado el término de la pena, o según las condiciones fijadas en la ley o

62 NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Bosch, Madrid, 2005., p. 7.

63 En este sentido, se citan autores como LABAND, JELLINEK y MAYER.

64 BRAGE. *Ob. Cit.*, p. 1.

en la sentencia⁶⁵, como también que la citada Corporación ha acudido en forma reiterada y pacífica a esta categoría de relación para explicar y justificar las restricciones a los derechos fundamentales de los internos⁶⁶.

Esta relación, afirma además la Corte Constitucional, está caracterizada por la intensidad de la cual dispone la Administración para modular los derechos y obligaciones del interno, pero sin que pueda disponer a su arbitrio de los derechos fundamentales de los mismos, porque las limitaciones deben ser sólo las estrictamente necesarias para el logro de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción y, concretamente, en el ámbito carcelario, no diversos de la resocialización así como de la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los respectivos establecimientos⁶⁷, desde luego, con norte adicional y obligado, en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La jurisprudencia⁶⁸ también tiene discernidas las siguientes características de la relación de especial sujeción establecida entre el Estado y los reclusos:

- a) La subordinación del interno al Estado, producto de la imposición de una pena privativa de la libertad.
- b) La concreción de esta subordinación en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial que comporta la posibilidad para el Estado mediante las autoridades competentes de ejercer controles disciplinarios y administrativos, con facultad incluso de limitar el ejercicio de los derechos del recluso, aún de algunos categorizados de fundamentales.
- c) La autorización de este régimen especial tiene que encontrar respaldo en la Constitución y la ley.

65 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-424 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz.

66 *Ibíd.* Entre otras, la sentencia T-705 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

67 *Ibíd.* En este sentido, entre otras, las sentencias T-596 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón; T-219 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell; T-222 de 1993, MP. Jorge Arango Mejía; T-065 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero y C-318 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero.

68 *Ibíd.* En este sentido, entre otras, la sentencia T-894 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

- d) El propósito de la potestad disciplinaria, por lo tanto, de la limitación de los derechos fundamentales, no puede ser otra que garantizar los demás derechos de los internos y alcanzar la finalidad que se estima es la principal de la pena, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, esto es, la resocialización.
- e) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales de los cuales son titulares los internos, relacionados con las condiciones materiales de existencia, el mínimo vital, la alimentación, habitación, servicios públicos y la salud, por ejemplo. Esto implica entonces que en el Estado, deba desarrollar conductas positivas en orden a su satisfacción.
- f) Por último, como el recluso se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, es beneficiario por consiguiente, de una protección reforzada en el goce de sus derechos fundamentales, traducida en el deber que tiene el Estado de garantizar de manera real y especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial, de aquellos relacionados con las condiciones materiales de existencia.

Lo anterior, se concluye también en términos de la Corte Constitucional, en el incontrastable entendimiento de que las personas que han sido objeto de la privación de la libertad “continúan dentro del Estado Social de Derecho como titulares de derechos y obligaciones. En consecuencia, cuentan con los mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos fundamentales que, debido a su condición, no le han sido restringidos ni suspendidos. De esta manera... el Estado deberá garantizar la protección de los internos, brindándoles condiciones mínimas y necesarias para su desarrollo como ser humano en busca de que éstos puedan cumplir su función resocializadora”⁶⁹.

69 *Ibíd. Sentencia T-133 de 2006, MP. Humberto Sierra Porto.*

3.2 DERECHOS DE LOS INTERNOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Al finalizar la segunda guerra mundial, como lo reseña Cruz Uceta⁷⁰, se acrecienta en el ámbito internacional, especialmente en Europa, la voluntad política de introducir reformas sustanciales a los regímenes y sistemas penitenciarios; reformas orientadas a humanizar la ejecución de las penas privativas de la libertad, al superarse la comprensión tradicional de que el delincuente era una persona peligrosa que debía ser retirada de la vida en comunidad y, por lo tanto, que la represión punitiva no podía tener sólo los objetivos tradicionales de disuasión y protección social para acogerse desde entonces, el criterio de la necesidad de considerar al infractor de la ley penal como un ser humano titular también de derechos y obligaciones.

En este sentido se tiene, en primer término, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito el 4 de noviembre de 1950, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; convenio que en su artículo 3 proscribió todo trato inhumano o degradante, y en el artículo 4-3 previó que no se consideraría como trabajo forzado u obligatorio el “exigido normalmente” a una persona privada de la libertad o durante la libertad condicional.

De igual modo, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza en 1955, que condujo a la adopción de Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas después por el Consejo Económico y Social en las Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977; reglas concernientes, entre otras temáticas, a la separación de los detenidos según las distintas categorías, a las condiciones de las instalaciones físicas, a la higiene personal, a la alimentación, a los servicios médicos, a la provisión de ropas y camas, a los ejercicios físicos, a la disciplina y sanciones, así como a la información y al derecho de queja, al empleo de medios de coerción y a las posibilidades de contacto con el mundo exterior.

70 CRUZ UCETA, Darío. *El juez de ejecución de la pena y el respeto a los Derechos Humanos*. Centro de Capacitación y Orientación Jurídico Legal. Santiago de Chile, mayo de 2009.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el ámbito americano, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), así como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1987); instrumentos internacionales referidos a la consagración y protección de los derechos humanos e integrados al bloque de constitucionalidad de conformidad con las previsiones del artículo 93 de la Carta Política.

Con posterioridad, fueron signados otros documentos que afianzaron los estándares mínimos del trato y tratamiento de los internos, en concreto, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1988, y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas, signados el 14 de diciembre de 1990, que junto con Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos constituyen normas de *soft law*, es decir, disposiciones flexibles adoptadas en el marco de organizaciones internacionales, que más que obligaciones están erigidas en parámetros o directrices de comportamiento dirigidas a los Estados como lo tiene señalado la Corte Constitucional⁷¹.

En este sentido, el precedente en cita⁷² recuerda además, que el Comité de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el caso de Mukong contra Camerún 1994⁷³, sentó la doctrina de que “cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado Parte de que se trate”, debe observarse ciertas condiciones mínimas⁷⁴ durante la privación de la libertad, con explícita alusión en esta temática a las contenidas en los num. 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, *que establecen, en su orden, (i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro*

71 CORTE CONSTITUCIONAL. Este fue el sentido asignado a Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos en la sentencia, T-317 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

72 *Ibíd.* Sentencia T-317 de 2006. Ob. Cit.

73 ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. El caso alude a la demanda presentada por Albert Womah Mukong por la persecución y acoso provenientes de las autoridades del Estado de Camerún con ocasión de sus actividades de periodista, en desarrollo de las cuales se había opuesto al régimen implantado de partido único. En esa oportunidad, el comité trató entre otras cuestiones de fondo, la temática atinente a las condiciones de la detención.

74 *Ibíd.* Apartado 9.3 de la providencia.

mínimo propio de su dignidad humana, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas, y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas.

De igual modo, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, añadió a la anterior enumeración las reglas 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas⁷⁵, referidas (i) a la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión, (ii) a la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos, (iii) al derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, a un ejercicio diariamente al aire libre, (iv) al derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera, (v) al derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente, (vi) a la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes, (vii) al derecho de los reclusos a acceder a material de lectura, y finalmente, (viii) a los derechos religiosos de los reclusos.

Estas regulaciones reflejan entonces, una constante tendencia, esto es, en el sentido de que así como fueron suscritas en las últimas décadas declaraciones y convenios internacionales sobre los derechos mínimos de la mujer, de los niños, de los ancianos y otros grupos de población vulnerable, igual aconteció con los reclusos, de quienes es predicable esa misma condición ante la relación de especial sujeción inherente a su concreta situación jurídica. Instrumentos internacionales orientados a concretar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como también, primordialmente, a consolidar la titularidad de los mismos y a delimitar el ámbito posible de restricción. En fin, a establecer que su desconocimiento no puede vincularse a la realización de la conducta infractora de la ley penal, independientemente de la gravedad de aquélla por la cual la persona ha sido privada de la libertad y del nivel de desarrollo socioeconómico del respectivo Estado⁷⁶.

75 *Ibíd.* Casos de Thomas (J) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, párrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001.

76 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-851 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1096 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1145 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-317 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-893A de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

3.3 PRINCIPIOS EN EL ÁMBITO POSIBLE DE RESTRICCIÓN

En el discernimiento del entorno posible de limitación de los derechos fundamentales de los internos y, en particular, de los principios que determinan el ejercicio de esa facultad, se impone partir de una premisa, en lo específico, que para establecer dicho aspecto carece de interés la discusión sobre las teorías atinentes al sentido mismo de la restricción⁷⁷; como también, estudiar las numerosas y diferentes propuestas de categorización de tales limitaciones, que como lo recuerda Alexy, “resultan de las diferentes finalidades de la clasificación”⁷⁸, que pueden tener entonces, un fundamento de tipo formal o la distinción entre las normas que las imponen.

En cambio, para el anunciado propósito lo que resulta en verdad trascendente es considerar, en primer término y con el citado autor, que si los derechos fundamentales tienen rango constitucional, únicamente pueden limitarse con normas de idéntico nivel, que configuran restricciones “directamente constitucionales” o bien, con disposiciones “de rango inferior a la Constitución, a las que autorizan dictar normas constitucionales”, que es el caso de las afectaciones “indirectamente constitucionales”⁷⁹. Entendimiento o razón por la cual, como quedó reseñado, es exigido como presupuesto indefectible que el régimen de especial sujeción surgido con ocasión de la privación de la libertad encuentre respaldo en la Carta Política y la ley.

Por otra parte y, principalmente, como lo tiene señalado la Corte Constitucional⁸⁰, que tratándose de los internos, el ejercicio de los derechos fundamentales no tiene el mismo grado de protección respecto de todos aquéllos de los cuales son titulares los reclusos, porque en este ámbito, se identifican tres niveles diferentes:

77 El estado actual de la discusión jurídica en dicha materia, puede consultarse en ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 3 reimp. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2002., pp. 267 - 271.

78 *Ibíd.*, p. 276.

79 *Ibíd.*, p. 277.

80 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-896A de 2006*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- a) El primero, corresponde a los derechos fundamentales que no pueden limitarse o suspenderse con ocasión de la privación de la libertad, pues están vinculados a la naturaleza humana y por consiguiente, son independientes de las condiciones subjetivas del titular. En este grupo se encuentran, los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad personal, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la salud, al debido proceso y de petición.
- b) En el segundo nivel, se sitúan los derechos fundamentales suspendidos transitoriamente como consecuencia del régimen jurídico especial al cual están sometidos los reclusos, esto es, en términos de la jurisprudencia constitucional, “absolutamente limitados a partir de la captura”⁸¹, que es lo que acontece con la libertad individual, la libre locomoción y los derechos políticos, estos últimos, de quienes han sido condenados; suspensión surgida de la privación de la libertad y, por lo tanto, con estrecha o íntima relación con ella.
- c) Por último, el tercer nivel corresponde a los derechos fundamentales de los internos cuyo ejercicio no es pleno, es decir, surge limitado porque en su goce deben soportar las restricciones inherentes a la condición de personas privadas de la libertad; derechos dentro de los cuales se encuentran los de asociación, reunión, trabajo, intimidad familiar y personal, inviolabilidad de correspondencia y libre desarrollo de la personalidad, para citar algunos.

Es en relación con estos últimos derechos, se insiste, que resulta factible la limitación en su ejercicio y, por ende, respecto de los cuales operan los principios o derroteros que deslindan el ámbito constitucionalmente posible de su restricción, que se concretan a los siguientes, de acuerdo con los precedentes constitucionales en la materia:

- a) En primer lugar, la limitación de los derechos fundamentales del interno debe provenir del contenido del fallo condenatorio, del sentido de la pena impuesta y de los alcances de la misma.

81 *Ibíd.* Sentencia T-966 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- b) De igual modo y, obviamente, que la limitación se pretenda respecto de un derecho fundamental “que por su naturaleza, admita restricciones en razón de las necesidades propias de la vida carcelaria”⁸².
- c) Por otra parte, la restricción de los derechos fundamentales de los internos, producto del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias en desarrollo de la relación de especial sujeción surgida en la ejecución penal, únicamente se legitima en cuanto propenda o se oriente a la efectividad de los fines esenciales de la relación penitenciaria, no diversos de “la resocialización... y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia”⁸³ en el interior de los establecimientos de reclusión; postulado mediante el cual queda excluida entonces, la posibilidad de cualquier limitación arbitraria que se predica de la desconectada de ese propósito que justifica la privación de la libertad en el ámbito constitucional.
- d) Dicho de otra manera, el Estado social de derecho, fundado en el respeto de la autonomía individual y de la dignidad humana, implica la imposibilidad de que las autoridades carcelarias o penitenciarias utilicen los fines resocializadores de la pena para violentar los derechos fundamentales de los reclusos.
- e) En este orden de ideas y, consecuentemente, la autoridad carcelaria o penitenciaria que efectúa la restricción, según el caso, debe estar autorizada por vía legal o reglamentaria para efectuar la correspondiente limitación⁸⁴.
- f) Además, la restricción de un derecho fundamental de los internos, cuando proviene de la autoridad penitenciaria en ejercicio de las facultades disciplinarias “debe constar en acto motivado y, en principio, público”⁸⁵.

82 *Ibíd.* Entre otras, las sentencias T- de 596 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón y T-048 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

83 *Ibíd.* Sentencia T-706 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

84 *Ibíd.* En este sentido, entre otras, las sentencias T-706 de 1996 y T-048 de 2007. Ob. Cit.

85 *Ibíd.* Sentencia T-048 de 2007. *Ibíd.*

- g) Por último, las limitaciones de los derechos fundamentales de los internos se legitiman en la medida en que observen los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Así, el primer postulado en cita implica, en términos de la Corte Constitucional, “la exclusión de toda decisión adoptada de manera manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, apartándose de los designios de la recta razón”⁸⁶. Debido al segundo, la limitación de los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de unos fines constitucionalmente legítimos que tratándose de la relación de especial sujeción surgida de la ejecución penal, como quedó asentado, no pueden ser diversos de la resocialización y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia en el interior de los establecimientos de reclusión. De igual modo, comporta que la restricción del derecho fundamental intervenido debe compensar los sacrificios que deriva para su titular.

Por último, en aplicación del principio de necesidad, se reivindica no sólo la relación estrecha de la restricción con los propósitos pretendidos por medio de la misma, sino también, primordialmente, que no existan otras medidas conducentes y menos invasivas de los derechos fundamentales para alcanzar la finalidad a la cual se orienta la limitación específica implementada, es decir, debe tratarse de las estrictamente requeridas, para conseguir los propósitos inherentes a la relación de especial sujeción en el ámbito penitenciario, a tal punto que en igualdad de condiciones con cualquier persona no sometida a reclusión, resultan ilegítimas e igualmente dignas de protección mediante los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, las violaciones derivadas de toda restricción que resulte innecesaria⁸⁷.

86 *Ibíd.* Sentencia C-872 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

87 *Ibíd.* En este sentido, por ejemplo: la sentencia T-596 de 1992. Ob. Cit.

3.4 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR

La reclusión en la ejecución penal, se insiste, de ninguna manera implica que quien la padece pierda la condición de ser humano, menos aún, la titularidad de los derechos fundamentales inherentes a esa calidad, pues simplemente coloca al interno en un régimen jurídico de especial sujeción del cual se deriva la suspensión de algunos de ellos y la posibilidad para la administración, de limitar el ejercicio de otros, estos últimos, no en forma arbitraria, se reitera, sino con apego a los principios a los cuales se aludió en el anterior acápite.

Ahora bien, la Constitución Política promulgada en 1991, no alude de manera explícita a la incolumidad de tales derechos, a diferencia por ejemplo: de la española que en su artículo 25.2 proclama de manera expresa que “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Sin embargo, esta omisión de modo alguno significa que en el ordenamiento superior no estén garantizados, por el contrario, están protegidos aquéllos cuya satisfacción no puede restringirse porque su ejercicio no está condicionado a un estado de libertad ni lo supone así mismo, los derechos que con las limitaciones comentadas son susceptibles de modulación, desde luego, tratándose de estos últimos, frente a las restricciones arbitrarias e ilegítimas.

En esta comprensión y con carácter puramente enunciativo, a continuación se analizan los derechos fundamentales de los internos, obviamente, no de todos aquéllos de los cuales son titulares, sino los de mayor trascendencia o importancia, no sin poner de presente además, que las condiciones de nuestros centros carcelarios y penitenciarios, lastimosamente no exclusivas en el ámbito latinoamericano, los ha reducido en la realidad y en buena medida a meros enunciados teóricos desprovistos de realidad.

A tal punto se refleja esta situación, que la Corte Constitucional desde hace más de dos lustros, declaró la existencia del estado de cosas inconstitucionales en las prisiones mediante un pronunciamiento ajeno al ámbito de este estudio, centrado básicamente en la función de ejecución de penas

y medidas de seguridad, pero del cual conviene indicar que comportó el reconocimiento de la sistemática vulneración o amenaza de violación de los derechos fundamentales de los reclusos. Supuesto con apoyo en el cual instó entonces a las autoridades competentes para adoptar medidas orientadas a garantizar las condiciones de vida dignas en los penales⁸⁸.

En todo caso, no sobra indicar, ese traumático escenario encuentra explicación, que no justificación, se aclara, en el denominado “constitucionalismo de la pobreza”, que como lo recuerda Dueñas Ruíz, de modo alguno es “calificativo peyorativo”, pues se trata de una expresión que simplemente exterioriza la “contradicción entre la norma y lo que realmente ocurre, visualizable directamente en una sociedad con contrastes sociales inhumanos, y explicitando en los indicadores socio-económicos” la incapacidad del Estado y de la sociedad para cumplir con el deber de satisfacer los derechos fundamentales de los individuos⁸⁹.

3.4.1 Derechos al debido proceso y a la defensa

Discernido lo anterior, téngase presente que en la temática de las garantías procesales fue precisado el alcance y contenido de los derechos al debido proceso y a la defensa en la ejecución penal; por tal motivo, simplemente se reitera ahora que la misma no constituye una actuación autónoma e independiente de la finalizada con el fallo condenatorio en el cual fue impuesta la sanción o una medida de seguridad; por consiguiente, surge la vigencia incontrastable del debido proceso en ese otro período; derecho que además, conviene recordar, extiende su ámbito a todas las actuaciones judiciales y administrativas al tenor del artículo 29, inciso 1, de la Carta Política, que se aplica en el cumplimiento material de la sanción privativa de la libertad y también en las de otra naturaleza, como acontece con las pecuniarias y accesorias.

Tratándose de las actuaciones judiciales subsiguientes a la ejecutoria de la condena, el debido proceso no comprende la presunción de inocencia que en principio, lo integra de conformidad con el citado artículo 29, inciso

88 *Ibíd.* Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

89 DUEÑAS RUÍZ, Óscar José. *Salud, Pensiones y Trabajo en el Nuevo Derecho Constitucional*. Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, 1999., p. 23.

4 constitucional, pues resulta obvio considerar que en este evento quedó desvirtuada, por la sentencia que adquiere la firmeza de cosa juzgada y a cuya ejecución simplemente se procede en esta etapa.

Desde luego, sucede diferente en los trámites disciplinarios que adelanten las autoridades administrativas de acuerdo con el reglamento interno, que necesariamente deben adelantarse con apego a la totalidad de las garantías que conforman e integran el derecho fundamental al debido proceso, como lo prevé incluso de manera expresa el artículo 117 de la Ley 65 de 1993, una de ellas, la mencionada inferencia que se traduce en el traslado de la carga de la prueba al Estado.

Los demás componentes del mencionado derecho fundamental tienen plena vigencia y operatividad en la ejecución penal, en especial, el principio de legalidad, pues todos los actos y decisiones adoptados en este período, judiciales o administrativos, deben ajustarse a los presupuestos y a las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de rango legal o reglamentario. Así mismo, el derecho a la defensa que se proyecta en la posibilidad que tiene el condenado o condenada de intervenir en forma activa, de aportar medios cognoscitivos que informen el convencimiento de la autoridad competente y de acudir a los medios de impugnación previstos, que puede interponer directamente o por medio de apoderado.

Desde esta perspectiva, es factible sostener entonces, en consideración extendida al ejercicio de la defensa, que el debido proceso de los reclusos y las reclusas puede considerarse como un derecho intangible⁹⁰.

3.4.2 Derechos a la vida y a la integridad física y moral

El derecho fundamental a la vida se deduce de la garantía contenida en el artículo 12 constitucional, en cuanto dispone que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”; disposición armonizada además, con el artículo 11 *ibíd.*, que prevé su inviolabilidad y proscribela pena muerte, como también, con el

90 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-1670 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz y T-735 de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

preámbulo de la Carta Política, de conformidad con el cual fue promulgada con el propósito de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar precisamente a sus integrantes, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, cuya protección es uno de los fines esenciales del Estado al tenor del artículo 2 superior, de manera que si bien este último es el responsable de su tutela y respeto, también resulta vinculante en el ámbito de las relaciones privadas.

En este sentido, la vida se erige en el principal y más preciado de los derechos fundamentales, que involucra los derechos a la integridad física y moral, incluso, a la salud, pues no es posible “establecer una clara línea de división entre estos tres derechos porque tienen una conexión íntima, esencial, por ende, necesaria”, aunque obviamente resulte factible fijar entre ellos, una diferencia a partir del objeto jurídico protegido de manera inmediata. Así, en el derecho a la vida es el acto de vivir; en la integridad física y moral, la indemnidad “de la armonía corporal y espiritual del hombre”, y, tratándose del derecho a la salud, lo constituye “el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales”⁹¹.

Ahora bien, con fundamento en esta dimensión y tratándose de los reclusos y las reclusas, en cuanto interesa ponderar para los actuales fines, el derecho a la vida y a la integridad física y moral se proyecta en dos sentidos susceptibles de deslindarse:

- a) Por una parte, en la garantía de la inviolabilidad de la vida misma y de la integridad personal frente a las agresiones de las autoridades penitenciarias o de otros internos, internas o de tercero. Esta arista implica la posibilidad para los reclusos y las reclusas de reclamar su salvaguardia, en forma directa o mediante la tutela, como también, correlativamente, el deber para las autoridades carcelarias, penitenciarias o de otra naturaleza, de abstenerse de realizar cualquier comportamiento que viole o amenace tal derecho fundamental, en lo que constituye entonces, una obligación de respeto, al igual que el imperativo de

91 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-123 de 1994, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.*

impedir las afectaciones que provengan de terceros u otros reclusos o reclusas, lo cual implica una obligación de protección⁹².

En este orden de ideas, resulta forzoso colegir en coincidencia con los precedentes en la materia⁹³, que se trata de una obligación de resultado que demanda del Estado acciones positivas o de gestión, que sólo se cumplen o satisfacen cuando brindan de manera efectiva las condiciones para la preservación del derecho a la vida, es decir, reclama, según el caso, medidas generales que las tornen en realidad, incluso, de carácter concreto, atendiendo las circunstancias específicas del interno y la interna; medidas que obviamente han de ser compatibles con la Carta Política, no oponerse a la función de resocialización de la pena ni impedir acceder a los beneficios jurídicos o administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

En este alcance y por consiguiente en el entorno de factible protección del derecho a la vida por medio de la tutela, surgen paradigmáticas las decisiones de la Corte Constitucional en las cuales se ha recocado que la autoridad penitenciaria es titular de una facultad legal y discrecional para el traslado de los internos o internas, pero no absoluta, pues debe estar basada en el principio de razonabilidad⁹⁴, de manera que ante su desconocimiento, puede disponerse el cambio de lugar de reclusión en sede de la acción pública cuando peligra la vida del recluso o reclusa⁹⁵. Así mismo, lo atinente a la necesidad de aplicar el artículo 29, inciso 2, del código penitenciario y carcelario, alusivo a la reclusión del interno o interna en lugares especiales por motivos de seguridad, esto es, ante un riesgo para su vida⁹⁶.

- b) El segundo sentido del derecho a la vida, tratándose de la relación de especial sujeción surgida en la ejecución penal, se proyecta en íntima relación con la dignidad, pues desde esta perspectiva, reclama que la privación de la libertad se verifique con unas condiciones mínimas de

92 *Ibíd.* Sentencia T-958 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

93 *Ibíd.*

94 *Ibíd.* Sentencia C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

95 *Ibíd.* Sentencias, C-394 de 1995 y T-605 de 1997, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-590 de 1998, Op. Cit.

96 *Ibíd.* Sentencia T-153 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

seguridad, salubridad e higiene que le permitan al interno o interna, excusada sea la redundancia, la existencia en condiciones de dignidad⁹⁷.

Esta exigencia está erigida en principio rector en el artículo 5 de la Ley 65 de 1993, al tenor del cual en los establecimiento de reclusión debe prevalecer el respeto a la dignidad humana, y encuentra desarrollo, al menos en el plano teórico, en el artículo 63 *ibíd.*, referido a la clasificación y separación de los internos e internas, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza de la conducta punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental, en el artículo 64, referido a las condiciones de las celdas y los dormitorios; en el artículo 65, que establece el deber de vestir uniformes confeccionados en corte y color que no riñan con la dignidad humana; en el artículo 66, que consagra el derecho al patronímico; y, en el artículo 67, por virtud del cual las autoridades penitenciarias tienen a su cargo el suministro de la alimentación y de equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos e incluso, de recreación.

Por último, en este ámbito del derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad, amerita reseñar dos precedentes de la Corte Constitucional en relación con los reclusos y reclusas. En el primero, excluyó la vulneración o la amenaza para ellos y ellas con ocasión de las requisas a las cuales son sometidos los internos y las internas, básicamente, en la comprensión de que representan medida proporcional y necesaria para mantener el orden y la seguridad en el interior de los centros de reclusión, máxime que en aras de la convivencia, las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos pueden existir en mayor intensidad en esos lugares y respecto de las personas privadas de la libertad en ejecución de una providencia judicial⁹⁸. En el segundo, afirmó que los internos e internas deben recibir alimentación diaria en condiciones mínimas “de higiene, valor nutricional y cantidad que les permita su sana y completa nutrición”⁹⁹.

97 *Ibíd.*, En este sentido, entre otras, las sentencias T-535 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-208 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

98 *Ibíd.* Sentencia T-317 de 1997, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

99 *Ibíd.*

3.4.3 Derecho a la Salud

En estrecha relación con los derechos a la vida y a la integridad física y moral, se insiste, surge el derecho a la salud, que encuentra punto de partida en la Europa occidental a finales del siglo XIX, en las políticas de protección, concretamente, en Alemania en 1881, con ocasión de la implementación de un sistema de seguridad social fundado en el principio de solidaridad; derecho cuya viabilidad de protección por medio de la tutela, se admitió en los primeros precedentes de la Corte Constitucional, no en forma directa sino en conexidad con otros derechos, la vida en condiciones de dignidad uno de ellos, pero cuyo carácter autónomo fue reconocido a partir un pronunciamiento relativamente reciente en el entendido de que “el goce de un determinado nivel básico de salud es condición ineludible para la plena realización del ser humano, objetivo al cual apunta, sin lugar a dudas, el principio de la dignidad humana”¹⁰⁰.

En lo atinente a quienes se encuentran privados de la libertad, bien de manera preventiva o por causa de la ejecución de una sentencia condenatoria, el derecho a la salud encuentra desarrollo normativo en los artículos 104 a 106 del código penitenciario y carcelario; disposiciones que no sólo prevén el examen obligatorio de ingreso en el lugar de reclusión sino también, la prestación de la asistencia médica que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, implica el surgimiento para el Estado de un deber de prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de la salud, por virtud del cual la atención que requieran los internos ha de brindarse en forma oportuna y eficaz para garantizar de este modo, la permanencia en condiciones de dignidad¹⁰¹. De este entendimiento y a partir de la jurisprudencia constitucional, puede determinarse varias exigencias que perfilan el alcance concreto del derecho fundamental a la salud tratándose de los reclusos y las reclusas¹⁰², a saber:

100 *Ibíd.* Sentencia T-200 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto.

101 *Ibíd.* En este sentido, entre otras, la sentencia T-695 de 2006, MP. Jaime Araújo Rentería.

102 *Ibíd.* Estas características surgen, entre otras, de las sentencias T-583 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-389 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz; T-487 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-535 de 1998, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-233 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-521 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-958 de 2002, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1006 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-085 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-687 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-1239 de 2004, MP.

- a) El Estado tiene un deber de garantía frente a la protección del derecho fundamental a la salud de los reclusos y las reclusas “del más alto nivel posible”, lo cual implica la atención médica adecuada, digna y además oportuna de las personas privadas de la libertad; por lo tanto, su prestación en modo alguno está supeditada a la existencia de circunstancias de urgencia ni a la presentación de una disminución significativa en la salud del interno, y menos aún, a que el quebranto o la afectación involucre una amenaza de violación para el derecho a la vida o de cualquiera otro de categoría fundamental.
- b) La satisfacción del derecho a la salud, comprende el suministro de los servicios médicos, asistenciales, quirúrgicos u hospitalarios, farmacéuticos y los exámenes que el interno requiera, máxime que de estos últimos depende el diagnóstico de cualquier patología y su posterior tratamiento.
- c) La decisión sobre la clase de tratamiento, la oportunidad y demás condiciones del mismo, corresponde al que dictaminen los especialistas, siempre y cuando el interesado esté de acuerdo¹⁰³; y,
- d) Los servicios médicos y asistenciales deben brindarse de manera real, efectiva y eficiente; por lo tanto, no es viable aducir trabas administrativas ni razones de índole económica para negarlos o retardar su prestación.

3.4.4 Derecho a la Intimidad

El derecho a la intimidad como lo hapreciado la Corte Constitucional en la materia, garantiza un espacio de vida privada que no es susceptible de la interferencia arbitraria de las autoridades públicas ni de los particulares, dentro del cual su titular puede actuar libremente sin limitaciones distintas de las derivadas del ejercicio de los derechos de los demás o de las previstas en el ordenamiento jurídico¹⁰⁴, una de ellas, las inherentes a la relación de especial sujeción surgida del cumplimiento material de la condena.

Rodrigo Escobar Gil; T-346 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández; y T-695 de 2006, MP. Jaime Araújo Rentería.

103 *Ibíd.* Sentencia T-487 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

104 Sentencia T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En efecto, la privación de la libertad como consecuencia de la ejecución penal y ante las condiciones propias de la reclusión, comporta la existencia de limitaciones al derecho a la intimidad que por dicho motivo, lejos está de resultar absoluto, máxime ante las exigencias del régimen penitenciario en desarrollo del cual resulta razonable, proporcionada y necesaria la invasión del mismo con la facultad conferida a las autoridades penitenciarias de custodiar y vigilar de manera constante a los internos y a las internas, con el propósito de mantener la seguridad y el orden dentro de los establecimientos de reclusión, potestad extendida incluso, a la posibilidad de someterlos y someterlas a requisas pero con respeto al “pudor y la privacidad”, es decir, permitiendo un “mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento”¹⁰⁵.

En la jurisprudencia comparada, se tiene el mismo entendimiento; incluso, el Tribunal Constitucional Español con apoyo en la doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos, concretamente en su decisión del 15 de mayo de 1980 en el caso *Mc Feeley* y otros contra el Reino Unido, admitió que resultan factibles las requisas con cacheo al desnudo en el centro penitenciario, para enfrentar o contrarrestar graves amenazas en el orden interno y de seguridad, debido al comportamiento mismo de los reclusos y las reclusas, desde luego, aplicadas con criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad, esto es, cuando no sean posibles otros mecanismos menos restrictivos respecto del derecho a la intimidad, habitualmente, de carácter electrónico.

Recapitulando, tratándose del derecho a la intimidad en la ejecución penal, en la determinación de su ámbito, es necesario tener presente a) que las limitaciones legítimas son aquellas derivadas, bien en forma directa de la decisión judicial por medio de la cual fue impuesta la pena o sanción privativa de la libertad, de la interpretación o de la aplicación de otros derechos fundamentales; b) así las cosas y consecuentemente, que lo mismo no acontece en cambio con las restricciones “empíricas”, esto es, las originadas en razones de orden práctico, como acontecería con las explicadas en la falta de disponibilidad de recursos físicos y humanos¹⁰⁶;

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰⁶ *Ibíd.* En este sentido, la sentencia T-718 de 2003, MP. José Manuel Cepeda Espinosa, tratándose de

c) y, finalmente que en todo caso, esas afectaciones encuentran infranqueable límite adicional en la necesidad de respetar otros derechos fundamentales y, en especial, no pueden afectar la integridad física y moral del interno o la interna.

3.4.5 Derecho a las comunicaciones. Inviolabilidad

La libertad de comunicaciones es una extensión de la libertad personal y tiene estrecha relación con el derecho a la intimidad. Por tal razón, si bien en el ordenamiento superior no se encuentra una disposición que lo consagre de manera expresa y exclusiva, surge en todo caso con carácter de fundamental ante la proscripción de toda interferencia al tenor del artículo 15, inciso 2 constitucional, no en forma absoluta, porque pueden disponerse interceptaciones o registros sometidos a las reservas judicial y legal, es decir, mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico.

El núcleo esencial del referido derecho radica, en términos de la Corte Constitucional, en “la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología”¹⁰⁷; y es de aquéllos cuyo ejercicio no es pleno, tratándose de los internos y las internas porque en su goce deben soportar las restricciones inherentes a las condiciones de la reclusión.

Por este motivo, encuentra también explícita la regulación en el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, que consagra el derecho de los internos a sostener comunicación con el exterior del lugar de reclusión; ámbito compatible sin remisión a dudas con la finalidad de resocialización involucrada en el tratamiento penitenciario, porque si ese propósito consiste en preparar al penado o penada para la reinserción futura a la vida en comunidad, necesariamente debe permitírsele conservar los nexos con sus integrantes, incluidos desde luego los del núcleo familiar; contactos ajustados

las visitas conyugales a los internos.

107 *Ibíd. Sentencia C-1024 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra.*

obviamente al horario y a las modalidades señaladas en el reglamento interno conforme lo dispone el artículo 111, inciso 1, del código penitenciario, que contempla la posibilidad, salvo que se trate de las comunicaciones de los internos o internas con sus abogados, de que las restantes efectuadas de manera oral o escrita sean registradas con observancia de las mencionadas reservas y para los fines constitucionalmente legítimos igualmente señalados en esa norma, en concreto, de prevención o investigación de un delito o para la seguridad carcelaria, es decir, sin factible extensión de tales interferencias a “la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona”, como quedó discernido en el control de constitucionalidad de tal disposición¹⁰⁸.

Del texto de la norma legal, queda claro que ninguna previsión fue contemplada en forma específica en relación con las comunicaciones que se llevan a cabo entre reclusos o reclusas en el mismo o en diferente establecimiento de reclusión; omisión frente a la cual resulta forzoso colegir su sujeción a idéntico tratamiento, por lo tanto, que su registro únicamente procede de acuerdo con el respectivo reglamento interno en los supuestos taxativamente establecidos en la norma comentada; limitación que encuentra soporte en la consideración de que en el derecho a las comunicaciones la relación de especial sujeción adquiere toda su potencialidad ante una modulación de mayor intensidad.

3.4.6 Derecho al trabajo

El trabajo es un derecho fundamental al tenor del artículo 25 de la Carta Política que surge inherente a la persona humana y de ninguna manera se pierde o suspende con ocasión de la privación de la libertad, menos aún, en cuanto está vinculado a la función de resocialización, en concreto, como medio terapéutico adecuado para la consecución de los fines de la misma –artículos 10 y 79 de la Ley 65 de 1993-, a tal punto, incluso, que en el artículo 82 *ibíd.*, se le atribuye entidad para generar redención de la pena y, consecuentemente, para modificar las condiciones cuantitativas del cumplimiento de la misma; actividades respecto de las cuales, se dispone el carácter obligatorio para los condenados y condenadas, y además, en la

108 *Ibíd.* Sentencia C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

segunda norma citada, en armonía con las Reglas Mínimas que no tendrán connotación aflictiva ni podrán aplicarse como sanción disciplinaria.

Adicionalmente, en este mismo entendimiento, el artículo 8 de los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, adoptados y proclamados por Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, prevé que debe crearse las condiciones que permitan a los reclusos y reclusas realizar actividades laborales remuneradas y útiles para propiciar la reinserción en el mercado laboral y contribuir de ese modo, al sustento económico propio y del correspondiente núcleo familiar.

Por otra parte, en términos de la jurisprudencia constitucional¹⁰⁹ y tratándose de las personas privadas de la libertad, el derecho al trabajo integra el núcleo esencial del derecho a la libertad, porque si la aspiración del recluso o reclusas es recobrarla, uno de los medios para materializarla es precisamente el trabajo, que por virtud de las disposiciones legales redime en parte la pena y, así las cosas, las “oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles, posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia”. Sin embargo, también es cierto que este derecho es de aquéllos cuya modulación es posible debido a las condiciones propias de la ejecución penal con sustento en la relación de especial sujeción que vincula a los reclusos y reclusas con la Administración, motivo por el cual el estatuto penitenciario establece restricciones para que ellos y ellas celebren contratos con los particulares y concede facultad a las autoridades de tal índole, para planear y organizar el trabajo –artículos 80 a 93-.

Este desarrollo normativo del derecho al trabajo en el caso de los internos y las internas, no ha sido ajeno a severas críticas, en concreto, por fundamentarse en el denominado “principio de obediencia”, respecto del cual se colige, por lo tanto, que está en abierta contradicción con los derechos a la autonomía de la voluntad y de autodeterminación, pues en la normatividad penitenciaria se le asigna el carácter de obligatorio para los

109 *Ibíd.* Sentencia T-09 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Criterio reiterado en las sentencias T-718 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

condenados y condenadas con un componente de castigo de trasfondo y a pesar de que la sentencia no puede disponer u ordenar tal medida.

Tales objeciones, no obstante, carecen de fundamento. En primer término, porque el código penitenciario y carcelario (Ley 65 de 1991), no contempla sanciones disciplinarias para el recluso o reclusa que se sustraiga a la obligación de trabajar; en segundo término, porque los instrumentos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad por virtud del artículo 93 de la Carta Política, despojan del carácter sancionatorio al exigido “normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente” - 6, num. 3º, literal a), de la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante Ley 16 de 1972¹¹⁰.

De todas maneras, convendría replicar a la crítica reseñada, que la Corte Constitucional tiene discernido que “no resulta posible conminar a los reclusos a realizar determinadas actividades dentro del penal, sino estimularlos para que las realicen” y, en este orden de ideas, “el acceso de las personas condenadas a penas privativas de la libertad a actividades de resocialización tiene un doble carácter, de una parte, se concibe como un mecanismo diseñado por el Estado para hacer realidad los fines de la pena sin desconocer la dignidad humana... y, de otra, se presenta como un derecho subjetivo que las personas privadas de la libertad pueden ejercer o dejar de hacerlo”, de manera que podrían prescindir de tales mecanismos “sin hacerse acreedores a sanción alguna”¹¹¹.

Restaría indicar en relación con el derecho fundamental comentado, que la Corte Constitucional al examinar la facultad otorgada en el artículo 80 de la Ley 65 de 1993 al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para planear y organizar el trabajo como mecanismo de redención de la pena, por ende, orientado a procurar la resocialización, precisó a partir del objetivo de la norma y del principio de igualdad, que la expresión “centro de reclusión” al cual se vinculó dicha potestad, comprendía “también el domicilio o lugar de trabajo para quienes haya operado la detención

110 En igual sentido, está prescrito en el artículo 8, num. 2, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968.

111 *Ibíd.* Sentencia T-1295 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.

domiciliaria o la detención parcial, pues de otra forma se estaría dando un trato desigual a hipótesis que son en realidad las mismas”, esto es, que la “función de rehabilitación... se predica en todos los casos de privación de la libertad y, por lo tanto, ninguna justificación razonable se encuentra para que las normas que permitan el trabajo al detenido puedan ser entendidas de manera restringida”¹¹². Consideración sin duda, predicable también en el cumplimiento de la pena en el domicilio.

3.5 MECANISMOS DE PROTECCIÓN

3.5.1 Rol del juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad

En cuanto a los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales de los internos e internas, no puede perderse de vista, con apoyo en los precedentes de la Corte Constitucional¹¹³, que quienes se encuentran purgando una pena, cuentan con los mecanismos constitucionales y legales de cualquier ciudadano, de manera que en el evento de creer vulnerados los mismos, están legitimados y legitimadas para acudir a los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en procura de su protección o restablecimiento, uno de ellos, por medio del juez o la jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Ciertamente, como quedó reseñado y se insiste, la competencia del juez o jueza de ejecución penal, de conformidad con las previsiones del artículo 51 de la Ley 65 de 1993, modificado por el Decreto 2636 de 1994, se extiende, entre otras órbitas, a la verificación de las condiciones del lugar de reclusión. Por lo tanto, a la garantía de los derechos fundamentales de posible modulación o limitación con ocasión del internamiento.

112 *Ibíd.* Sentencia C-1510 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

113 *Ibíd.* Sentencia T-133 de 2006, Ob. Cit.

3.5.2 La acción de tutela

En todo caso, al margen de ese mecanismo, no siempre efectivo en la práctica, en protección de los derechos fundamentales, los sentenciados y sentenciadas disponen de las acciones públicas de tutela y de habeas corpus, cuyo ámbito no difiere del discernido para quienes no se encuentran en dicha situación.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

A partir de los niveles de protección propuestos para los derechos fundamentales de los internos y las internas, establezca:

1. ¿Qué derechos fundamentales distintos a los considerados en el módulo con carácter enunciativo no pueden limitarse o restringirse con ocasión de la privación de la libertad derivada del cumplimiento de la pena?
2. ¿Qué derechos fundamentales distintos a los considerados con carácter enunciativo en el módulo, son susceptibles de afectación como consecuencia de la privación de la libertad derivada del cumplimiento de la pena? Así mismo, respecto de estos últimos, cuál sería el ámbito de la regulación o restricción constitucionalmente posible.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

PEDRO se encuentra recluso en la Penitenciaría El Dorado de Eugene, en cumplimiento de la pena de 15 años de prisión que le fue impuesta por el delito de homicidio. En forma repetida y durante seis meses, ha solicitado a la dirección del establecimiento que se le asigne trabajo en alguno de los programas diseñados en el centro de reclusión. Sin embargo, las autoridades penitenciarias no han accedido a dicha pretensión por carecer de cupos. En su lugar, le ofrecen la vinculación a los programas de estudio que el interno rechaza, pues con las primeras podría obtener algún ingreso destinado al sostenimiento personal

Ae

y del núcleo familiar, cuyos integrantes se encuentran en condiciones precarias.

En el caso examinado, identifique los siguientes aspectos:

1. ¿Qué derechos fundamentales se encuentran involucrados en el caso expuesto?
2. ¿A qué nivel de protección corresponde cada uno de tales derechos?
3. ¿La decisión del centro de reclusión comporta la violación de alguno de los derechos fundamentales del interno? En caso afirmativo:
4. Podría el juez o jueza de ejecución de penas, ¿adoptar alguna medida orientada a su protección con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 51 de la Ley 65 de 1993?
5. El interno o interna tendría que acudir a ¿alguna acción pública en protección de los derechos fundamentales violados o afectados y a cuál?

J

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

T-424 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz.

T-596 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

T-09 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-219 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell.

T-222 de 1993, MP. Jorge Arango Mejía.

T-123 de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-065 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero.

C-318 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero.

C-394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-705 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-706 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-153 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-487 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

T-517 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero.

J

T-718 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo.
 T-966 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
 C-1510 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.
 T-1670 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz.
 T-958 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.
 T-1024 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra.
 T-718 de 2003, MP. José Manuel Cepeda Espinosa.
 C-872 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
 T-735 de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra.
 T-1295 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.
 T-133 de 2006, MP. Humberto Sierra Porto.
 T-317 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
 T-896A de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
 T-048 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Bs

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

ALEXI, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 3 reimp. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

BRAGE, JOAQUÍN. *Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción*. En: *Revista electrónica*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2006.

CRUZ UCETA, DARÍO. *El juez de ejecución de la pena y el respecto a los Derechos Humanos*. Centro de Capacitación y Orientación Jurídico Legal. Santiago, mayo de 2009.

DUEÑAS RUÍZ, ÓSCAR JOSÉ. *Salud, Pensiones y Trabajo en el Nuevo Derecho Constitucional*. Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, 1999.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE. *Régimen de Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Astrea, Buenos Aires, 1997.

Bs

FRAGOSO, HELENO CLAUDIO. *El derecho de los presos. Los problemas de un mundo sin ley*. En: *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1981.

NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Bosch, Madrid, 2005.

REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO. *Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales*. En: *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 13, Madrid, 2004.

RICO, JOSÉ MARÍA. *Justicia Penal y Transición democrática en América Latina*. Siglo XXI, México, 1997.

SÁENZ MORÓN, ÁNGEL. *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*. Lex Nova, Madrid, 2003.

Unidad 4

LA FUNCIÓN DE RESOCIALIZACIÓN

Og

OBJETIVO GENERAL

Aplicar el principio de resocialización en la función de la ejecución penal, en especial, tratándose de los beneficios administrativos y judiciales susceptibles de concederse en ese período, en el entendimiento de que constituyen manifestaciones concretas de aquél.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer que la función de resocialización encuentra fundamento en la Carta Política para orientar la función de la ejecución penal.
- Evidenciar que en contra vía del mandato constitucional de la aplicación del principio de resocialización, en nuestro medio se advierte un creciente retroceso de la misma en beneficio de la función puramente retributiva de la pena.
- Poner de presente que la tensión entre el principio de resocialización y los derechos de la víctima no puede concederse preeminencia a estos últimos en la fase de ejecución penal.
- Perfilar la naturaleza y requisitos de los principales beneficios judiciales y administrativos, así como su orientación a la consecución de la resocialización.

4.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

El artículo 142 de la Ley 65 de 1993 establece que el objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado o condenada mediante su resocialización para la vida en libertad, propósito reiterado en varias de las disposiciones del código penitenciario y carcelario, concretamente, en los artículos 9 y 10 *ibíd.*, constitutivos de normas rectoras en las cuales se insiste, en la primera, que si bien la pena tiene funciones de protección y prevención, su fin fundamental es precisamente la resocialización y, en la segunda, ese propósito de alcanzarla a partir del examen de la personalidad del condenado o condenada y mediante la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario.

Estas previsiones simplemente desarrollan en el ámbito legal, el mandato constitucional de resocialización que encuentra fundamento, se insiste, en el fin esencial del Estado, al tenor del artículo 2 de la Carta Política, de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, uno de ellos, la dignidad humana, de expreso reconocimiento además en el artículo 70 *ibíd.*, y que determina la necesidad de procurar del infractor de la ley penal en esa etapa o período, su reinserción definitiva a la vida en comunidad.

Adicionalmente y en forma aún más específica, se tiene el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por medio de la ley 17 de 1972 e integrante del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto dispone que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Así mismo, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1968 con idéntico rango, pues establece a su vez que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Ahora bien, este mandato vincula a todas las autoridades públicas y, en especial al legislador, encargado de reglamentar los alcances de la ejecución penal y que se advierte observado, al menos en el plano teórico en las previsiones contenidas en el código penitenciario y carcelario.

Por otra parte, al aparecer elevada la resocialización a la categoría de principio rector, como quedó reseñado, de manera que orienta a las autoridades judiciales y administrativas en la interpretación de las normas referidas al período de cumplimiento material de la condena, en particular, de las alusivas a los institutos que comportan una manifestación de dicho postulado, esto es, los beneficios judiciales y administrativos, objeto de consideración precisamente en este capítulo.

4.2 LA TENSIÓN CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Antes de estudiar los rasgos esenciales de dichos institutos, es indispensable señalar que en la fase de la ejecución penal, aunque tienen preeminencia las finalidades de resocialización y rehabilitación, concurren también los fines de prevención general y especial, perspectiva esta última que en cuanto a la víctima se refiere, pretende protegerla de nueva victimización proveniente de la conducta del condenado o condenada, de quien se exige además, la reparación del daño ocasionado con el delito como una muestra o señal indicativa de que ha interiorizado el respeto por las normas que regulan la convivencia pacífica, esto es, la necesidad de no conculcar o afectar los intereses jurídicos ajenos, por ende, que está en condiciones de reintegrarse a la vida en comunidad, en período de prueba o de manera definitiva, según el caso.

Desde esta arista, se concilia la tensión que surge entre los fines de resocialización y el derecho de las víctimas a la reparación, pues la verdad y la justicia han debido quedar satisfechos con la condena erigida en respuesta proporcionada y justa a la infracción cometida, motivo por el cual, el artículo 65 de la Ley 599 de 2000, contrario a la comprensión que podría propugnarse sin más miramientos, de modo alguno faculta a exonerar del pago de los perjuicios, menos aún, en la comprensión de

que la sentencia que condena a la indemnización una vez ejecutoriada, traduce la existencia de una obligación clara, expresa y exigible que por tales características y al tenor del artículo 58 de la Ley 600 de 2000, presta mérito ejecutivo ante los jueces y las juezas civiles.

En este orden de ideas, la consecuencia prevista por el legislador y derivada de la imposibilidad económica del sentenciado o sentenciada de satisfacer esa reparación, resulta de diversa índole y alcance, tratándose de los beneficios de factible concesión en el período de la ejecución penal. Ciertamente, la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad como medios sustitutivos de esta última, al igual que en lo atinente a la seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión, comportan una serie de obligaciones, recogidas en el artículo 65 de la Ley 599 de 2000 y en el artículo 29 B de la Ley 65 de 1993, respectivamente, una de ellas, en cuanto interesa enfrentar y reparar el daño ocasionado con el delito que surge armonizada entonces, con la finalidad de restablecer y reparar el derecho que rige como norma rectora de la actuación penal -artículo 21 de la Ley 600 de 2000-.

La inobservancia de tal obligación, al igual que acontece con las demás que sean impuestas para acceder a dichos institutos, de resultar injustificada y previo agotamiento del trámite incidental establecido en el artículo 486 *ibíd.*, coincidente con el artículo 477 de la Ley 906 de 2004, brinda sustento a su revocatoria y a la consecuente ejecución de la pena, como lo dispone de manera concordante el artículo 66 del estatuto punitivo. En sentido contrario, la demostración de la imposibilidad económica de reparar el daño, simplemente justifica el incumplimiento del deber de indemnizar; por lo tanto, ante tal demostración mal puede el penado o penada ser objeto afirmado sea excusada la redundancia, de la revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión aparejada del descuento efectivo de la misma.

4.3 EL RETROCESO DE LA RESOCIALIZACIÓN. LA CRECIENTE PREEMINENCIA DE LA CONCEPCIÓN RETRIBUTIVA

El principio de resocialización es consustancial al esquema de Estado social de derecho implementado en la Carta Política promulgada en 1991 que además, constituye la única consensuada de nuestra historia republicana. Principio de conformidad con el cual la ejecución penal debe orientarse de manera preeminente a la reinserción social del sentenciado a la vida en comunidad, pero que ha retrocedido en los últimos lustros en beneficio de una concepción retributiva de las sanciones penales que obedece o responde a movimientos coyunturales de sensibilidad de la opinión pública, frente a determinadas conductas punibles para las cuales reclama el colectivo una mayor severidad en su represión.

La referida orientación de la política criminal del Estado sólo ha conducido a la congestión del sistema de justicia penal y al hacinamiento carcelario, esto es, a impedir la superación de la sistemática violación de los derechos fundamentales de los reclusos y las reclusas que determinó la declaratoria de una situación de cosas inconstitucionales comentada en precedente acápite, al cual basta remitirse. También desconoce que la materialización del principio de resocialización permite la reincorporación progresiva del recluso o reclusa a la sociedad, a la vez que contribuye a la humanización y dignificación de la pena; por lo tanto, a la reconstrucción del tejido social; y, más aún, al extenderse la prohibición a las rebajas compensatorias, la terminación anticipada del proceso sacrifica las propuestas de una justicia reparadora que en el plano teórico se plantea como una alternativa válida a la retribución en la comprensión de que el conflicto penal es en buena medida y no pocas veces incluso, fundamental con la víctima, a quien en el restablecimiento de la paz social debe conferírsele un especial protagonismo.

De este criticado alcance, entonces, las restricciones introducidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, tratándose de los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conductas punibles conexas; en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, respecto de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa,

contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, de los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes; y, en fecha más reciente, en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, para quienes registren antecedente por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.

Estas prohibiciones que contrarían el principio de resocialización de ninguna manera son novedosas. Por el contrario, disposiciones de similar contenido se previeron en su momento en las Leyes 40 de 1993 y 733 de 2002, que la Corte Constitucional ha encontrado ajustadas a la Carta Política en el entendimiento, como lo sostuvo en relación con la última mencionada, de que guardan “estrecha relación con la duración de la pena privativa de la libertad y, de ningún modo, con las garantías procesales que le permiten al sindicado intervenir en la actuación judicial y ejercer plenamente su derecho a la defensa”, como también, en que tienen el propósito de “evitar que resulte nugatorio, desproporcionado o irrisorio, el reproche social impuesto para los delitos más graves”¹¹⁴, pero sin tomar en consideración el aludido postulado, menos aún, su estrecha relación con los fines esenciales del Estado.

4.4 MECANISMOS PARA LA RESOCIALIZACIÓN

4.4.1 Beneficios administrativos

Los beneficios administrativos de factible concesión en el período de la ejecución penal, consisten en términos de la Corte Constitucional¹¹⁵, en una “serie de mecanismos de política criminal del Estado” inherentes “a la ejecución individual de la condena”, que comportan “una disminución de las cargas que deben soportar” los sentenciados y, “en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad... o una modificación en las condiciones de ejecución”.

114 *Ibíd.* Sentencia C-762 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

115 *Ibíd.* Sentencia C-312 de 2002, Ob. Cit.

Por otra parte, su denominación no permite deducir, como podría pensarse sin más miramientos o consideraciones, que su otorgamiento corresponde a las autoridades de la misma naturaleza referida; por el contrario, ante el anotado efecto que tienen, están subordinadas al control judicial al tenor de los artículos 79, num. 5, de la Ley 600 de 2000 y 38, num. 5, de la Ley 906 de 2004, aunque para su procedencia, algunas de las condiciones de obligada satisfacción, deban certificarse por las dependencias penitenciarias, como acontece, por ejemplo: con la constancia de la conducta observada en el interior del centro de reclusión.

En síntesis, sostiene el precedente en cita, “estando los beneficios administrativos sujetos a condiciones determinadas previamente en la ley, y siendo los jueces de ejecución de penas las autoridades judiciales encargadas de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena, mediante la verificación del cumplimiento de las condiciones en cada caso concreto, resulta ajustado a la Constitución que el reconocimiento de tales beneficios esté sujeto a su aprobación”; control que debe versar sobre la conveniencia y oportunidad del tratamiento penitenciario”¹¹⁶.

Esos beneficios administrativos están vinculados además, a los principios del sistema progresivo y en consecuencia, su concesión o negativa depende de las circunstancias particulares e individuales del o la sentenciada, que son las determinantes de su ubicación en las fases que lo componen de acuerdo con los artículos 146 de la Ley 65 de 1993 y, por ende, a los cuales puede acceder el interno o la interna, desde luego, si satisface además las restantes exigencias establecidas en el estatuto penitenciario y carcelario.

Al tenor del citado precepto, estos institutos integran el tratamiento penitenciario e involucran un mayor o menor ámbito de invasión en el derecho a la libertad individual, o en sentido adverso, esto es, examinados desde la óptica del beneficio que derivan, representan un mayor o menor grado de reintegro efectivo a la sociedad que depende del nivel de adaptabilidad que a la vida en comunidad hubiese exteriorizado el sentenciado

116 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Auto del 18 de marzo de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 15.610.*

o sentenciada, mediante un diagnóstico vinculado en los artículos 147 y siguientes de la Ley 65 de 1993 a tres exigencias comunes a todos ellos.

- a) En primer lugar, a un requisito de naturaleza objetiva, en concreto, al descuento de un porcentaje determinado de la sanción privativa de la libertad impuesta que varía y se acrecienta en cuanto más amplitud de restablecimiento de la libertad comporte el beneficio respectivo.
- b) De igual modo, en segundo lugar, a verificaciones orientadas a establecer, si el penado o penada ha asimilado y en qué medida, la necesidad del respeto por las normas reguladoras de la convivencia pacífica de menor exigencia, tratándose del permiso de hasta 72 horas, para cuya concesión simplemente se requiere la constatación de la ausencia de requerimientos judiciales, así como no registrar fuga o tentativas de ella durante la ejecución de la sentencia condenatoria; y, obviamente, de mayor entidad en lo que respecta a la libertad preparatoria, supeditada al estudio minucioso de la situación del condenado o condenada que comprende la ponderación de la conducta anterior, de la consagración al trabajo y al estudio, al igual que del proceso de readaptación social.
- c) Finalmente, a un presupuesto de carácter procesal derivado de su naturaleza de mecanismos que integran el tratamiento penitenciario, por virtud del cual su otorgamiento presupone entonces, la ejecutoria de la sentencia que impuso la sanción privativa de la libertad.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en relación con los permisos de salida, es cierto, pero mediante consideraciones predicables de la totalidad de los beneficios administrativos, oportunidad en la cual destacó que esas salidas están supeditadas al control judicial de conformidad con el artículo 79, num. 5, de la Ley 600 de 2000, pues implican una modificación en las condiciones del cumplimiento de la condena, máxime que al tenor del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 29 de la Ley 604 de 1999, en armonía a su vez con el artículo 5 del Decreto 1542 de 1997, está concebido para los penados y penadas en la fase de mediana seguridad.

4.4.2 Beneficios judiciales

4.4.2.1 Subrogados y mecanismos de sustitución

Los subrogados penales constituyen básicamente mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad, pues su concesión implica que el beneficiario o beneficiaria la recobra cuando satisface los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador, indicativos éstos de la consecución progresiva de la resocialización a la cual se orienta el tratamiento penitenciario, reintegro a la vida en comunidad que se verifica, no en forma incondicional, sino subordinada al cumplimiento de las obligaciones de igual modo previstas en el ordenamiento jurídico, cuya observancia estricta permite la extinción de la condena una vez vencido el lapso fijado para el respectivo período de prueba. En fin, se soportan en el principio de necesidad de conformidad con el cual, si el condenado o condenada no requiere de “la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción”¹¹⁷.

a) Suspensión condicional de la ejecución de la pena

En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena conviene recordar con Zafaronni¹¹⁸ que en el derecho comparado aunque suelen conjugarse o combinarse los sistemas atinentes a dicho instituto, puede distinguirse básicamente dos: el inglés, en el cual se suspende el proceso mismo; y el francés, según el cual el proceso se adelanta y finaliza con una condena condicional. En nuestro ordenamiento jurídico, se acoge este último, pues al tenor del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, en la sentencia de primera, segunda o única instancia, es posible disponer la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un período de prueba de dos a cinco años ante la satisfacción de los requisitos

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-806 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.*

¹¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1986., p. 728.

de carácter concurrente previstos en esa norma, adicionados por el artículo 4 de la Ley 890 de 2004.

Ante esta regulación resulta forzoso reiterar entonces, que se trata de un mecanismo sustitutivo que pretende conciliar la necesidad de defensa del orden jurídico, esto es, la intensidad de la respuesta estatal ante la significación antijurídica de la conducta punible cometida, con las funciones de prevención especial y reinserción social de la pena privativa de la libertad, pero además, con los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que la inspiran, porque por medio de ese subrogado, se suspende el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad, esto es, deja de cumplirse cuando el juzgador a partir de la consideración de determinados requisitos, puede inferir de manera seria y fundamentada que no resulta indispensable ejecutarla.

Esta suspensión de acuerdo con la regulación establecida en la norma citada, no puede extenderse a la responsabilidad civil derivada de la realización de la conducta punible ni obviamente, a la inhabilidad contemplada en el artículo 122 de la Carta Política. En cambio, en decisión dejada a la discrecionalidad del funcionario o funcionaria de conocimiento, es viable que comprenda las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta.

El examen sobre la viabilidad del mecanismo está reservado a las decisiones conclusivas de las instancias. En consecuencia, mal puede tratarse en principio durante el período ejecutivo de la pena, como lo tiene precisado desde antaño la Corte Suprema de Justicia¹¹⁹ mediante criterio reiterado frente a la Ley 599 de 2000¹²⁰, regla que no es absoluta, se advierte, porque resulta viable su consideración en forma excepcional en la referida etapa en aplicación del principio de favorabilidad, esto es, como consecuencia de un cambio normativo menos estricto en relación con los requisitos o presupuestos que supeditan el subrogado, hipótesis en las cuales, como la situación sobreviniente involucra la referida garantía fundamental, la decisión sobre la concesión del beneficio le compete al juez o jueza de ejecución

119 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de julio de 1994, MP. Dídimo Páez Velandia.

120 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, auto del 2 de marzo de 2005, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

de penas y medidas de seguridad, al tenor de los artículos 79, num. 7, de la Ley 600 de 2000, y 38, ordinal 7, de la Ley 599 de 2000.

Por este motivo, ante la posibilidad de que el otorgamiento corresponda al ejercicio de la función de ejecución penal, surge obligado precisar que es factible cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- El primero, de carácter objetivo y consistente en que la pena impuesta no exceda de los tres años de prisión, pues el mecanismo, atendida su teleología está concebido para penas de corta duración.
- El segundo, de naturaleza subjetiva en cuanto reclama el pronóstico sobre el comportamiento futuro del sentenciado, esto es, que no resulta necesaria la ejecución de la pena para conseguir en concreto, las funciones previstas en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, análisis que debe estar soportado en la ponderación de los antecedentes personales, sociales y familiares, así como en la modalidad y gravedad de la conducta punible, no en forma abstracta, es decir, desde la óptica de la preeminencia social del interés jurídico vulnerado o afectado, sino con soporte en las específicas circunstancias de realización del delito, pues se trata de establecer, si el tratamiento penitenciario resulta o no necesario.
- La concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena está supeditada además, al tenor del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4 de la Ley 890 de 2004, al pago total de la multa, requisito reiterado en el artículo 474 de la Ley 906 del mismo año, que la Corte Constitucional¹²¹ encontró ajustado a la Carta Política en el entendimiento de que cuando la capacidad económica del sentenciado es mínima o inexistente, el ordenamiento jurídico ofrece una alternativa “consistente en la posibilidad de prorrogar el pago mientras el obligado encuentra los medios para cancelarla, y una alternativa no económica”, en concreto, “la posibilidad de conmutar la obligación de dar por una obligación de hacer”, consistente esta última en “el desarrollo de actividades de naturaleza e interés sociales”.

121 CORTE CONSTITUCIONAL. Norma declarada exequible en sentencia C-194 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

En estos eventos, resulta obvio colegir que la concesión del beneficio y, menos aún, su goce, de ninguna manera quedan supeditados a la cancelación de la multa mediante la satisfacción total o íntegra de la alternativa económica o no económica mencionadas, según fuere el caso, pues un criterio que así lo impusiera conduciría a la imposibilidad material de disfrutarlo, pues el plazo máximo para amortizar la pena pecuniaria es de dos años, de conformidad con el artículo 39, num. 6, de la Ley 599 de 2000, que corresponde casi al límite de los tres años de prisión frente al cual es factible otorgar el subrogado, mientras que el cubrimiento por medio del trabajo en actividades de interés estatal o social dependerá de los días laborados.

En consecuencia, impera concluir que para los fines indicados, bastará la suscripción de la diligencia de compromiso prevista en el aparte final del precepto citado.

Al margen de lo anterior, conviene señalar que en el precedente aludido, la Corte Constitucional afirmó que “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede modificar la modalidad del pago de la multa ni tasar en suma distinta el monto que haya definido el juez de conocimiento”, porque así el sancionado “tiene la seguridad de que sólo está obligado a cumplir, en las condiciones en que se lo establece la sentencia condenatoria”¹²², la multa impuesta por el funcionario o funcionaria de conocimiento.

Sin embargo, esta consideración que no estaba vinculada al fundamento de la decisión adoptada en el control constitucional, tampoco tendría carácter absoluto, al menos no en lo atinente a la forma de pago, porque es diferente la situación en punto a la determinación de la multa. En efecto, la pena pecuniaria como consecuencia jurídica de la conducta punible de la cual es hallado responsable el acusado o acusada, debe imponerse necesariamente en el fallo respectivo, cuyo proferimiento corresponde a la competencia exclusiva del funcionario o funcionaria de conocimiento, encargado o encargada de definir los extremos de la relación jurídico procesal; decisión que por las mismas razones, participa entonces del principio de inmutabilidad

122 *Ibíd.* Sentencia C-194 de 2005. Ob. Cit.

de la sentencia, vinculado éste sí a la seguridad jurídica invocada en el pronunciamiento de la Corte.

En cambio, tratándose de las condiciones de cancelación de la multa y, en concreto, respecto de la autorización para amortizarla a plazos o mediante trabajo, puesto que están referidas a supuestos de hecho susceptibles de variación, tiene que admitirse, por una parte, que si nada fue dispuesto en las providencias conclusivas de las instancias, le es posible entonces al juez o jueza de ejecución penal, examinar la procedencia de tales modalidades, como también, modificar las determinadas en el fallo para adecuarlas a las situaciones sobrevinientes que hubiesen sido acreditadas, como lo prevén incluso los num. 6 y 7 del antes citado artículo 39 de la Ley 599 de 2000.

El primer precepto al estatuir que al “imponer la pena, o posteriormente”, previa demostración del penado o penada de su incapacidad material para sufragar la multa en un único e inmediato acto, el juez o la jueza puede señalar plazos o autorizarlo/la por cuotas dentro de un plazo máximo de tres años, en tanto que la segunda norma simplemente prescribe que acreditada “la imposibilidad de pago”, con la anuencia del penado o penada, es viable autorizar la amortización total o parcial mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

- El cuarto requisito del subrogado consiste en que el otorgamiento del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad no esté prohibido para el delito del cual fue hallado penalmente responsable el sentenciado o sentenciada o respecto de éste. Estas proscripciones están contempladas, como quedó anotado y se insiste, en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 y, por último, en el artículo 29, parágrafo, de la Ley 975 de 2005, tratándose de la pena alternativa concedida como beneficio a los desmovilizados juzgados con apego a las previsiones de la citada Ley como contraprestación a su “colaboración efectiva en el esclarecimiento de los hechos”.

En cuanto al reincidente, habría resultado ideal y acorde con el principio de resocialización, conviene señalar, no la prohibición tajante prevista en la última disposición citada, sino que en desarrollo del principio de resocialización se otorgara al funcionario o funcionaria judicial de primera, segunda o única instancia, la facultad para valorar de manera seria, fundamentada y concreta la oportunidad de conceder o no, la suspensión de la ejecución de la pena atendidas las circunstancias, las motivaciones de la conducta punible perpetrada, así como las calidades personales del o la condenada, pues la repetición de actos delictivos, examinadas las circunstancias de realización de esa ulterior conducta punible, no siempre conduce a colegir la necesidad del tratamiento intramural para alcanzar del o la infractora de la ley penal, las finalidades de la sanción restrictiva de la libertad.

Ahora bien, la concesión del beneficio de ninguna manera comporta una suspensión incondicional de la ejecución de la pena; por el contrario, el artículo 65 *ibíd.*, dispone que su reconocimiento comporta determinadas obligaciones, en concreto, informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre la imposibilidad económica de comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando fuere requerido y no salir del País, sin previa autorización del funcionario o funcionaria que vigila la ejecución de la pena.

El goce efectivo del beneficio en comento, de manera alguna es automático en los planos fáctico y jurídico, esto es, una vez otorgado, pues tratándose de sentenciados o sentenciadas no privados/as de la libertad o de quienes están sometidos a detención preventiva al momento del fallo en el cual se concede, es necesaria la constitución previa de la caución, pero además, necesaria e indefectiblemente, la suscripción de la diligencia de compromiso mediante la cual se entera al procesado o procesada de las obligaciones asumidas con la administración de justicia, pues sólo así resultaría legítimo y válido derivarle las consecuencias de su incumplimiento.

Esta conclusión se afianza, por una parte, en el criterio de la Corte Constitucional, asentado al examinar la conformidad del citado precepto con la Carta Política, oportunidad en la cual indicó que la diligencia de compro-

miso prevista en el artículo 368 de la Ley 600 de 2000, de obligatoria remisión para los fines del referido instituto, esto es, para la integración de la proposición jurídica, “entraña un condicionamiento de la libertad personal”¹²³, de manera que resulta claro que “el contenido normativo de esa disposición sólo se completa mediante obligada referencia, por una parte, a los artículos en donde se fijan los casos en los cuales procede la diligencia de compromiso, y por la otra, a las disposiciones del mismo Código de Procedimiento Penal en las cuales se regulan las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que se adquieren por virtud de la diligencia de compromiso...”¹²⁴.

De igual modo, en segundo lugar, en las previsiones contenidas en el artículo 66, inciso 2, de la Ley 599 de 2000, de cuyo contenido se discierne no sólo la obligatoriedad de la suscripción de la diligencia de compromiso, sino también, que la suspensión de la pena no se hace efectiva en ausencia de ese acto, a tal punto, que echada de menos dentro de los 90 días siguientes procede la ejecución inmediata de la sentencia, desde luego siempre que no se hubiese operado la prescripción de la sanción.

Dicho en otros términos, así como la suscripción de la diligencia compromiso constituye el mecanismo mediante el cual el juzgador o juzgadora obtiene la confianza y la convicción de que el sentenciado o sentenciada se ajustará a las expectativas que determinaron la concesión del subrogado, de la misma manera constituye una garantía para el último o la última, en cuanto se deslindan mediante la misma, las obligaciones asumidas para mantener ese benévolo tratamiento. Por lo tanto, ante esa doble connotación, impera colegir que se erige en irrefutable hito temporal para contabilizar el período de prueba. Este imperativo se armoniza, se agrega para abundar en consideraciones, con la necesidad de constatar en el comportamiento del procesado o procesada una actitud respetuosa de las obligaciones para preservar el aludido beneficio, motivo por el cual, el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, no puede permanecer impasible en la verificación de los supuestos que habilitan o no, la revocatoria del subrogado, máxime que la decisión desfavorable comporta la restricción del derecho fundamental a la libertad.

123 *Ibíd.* Sentencia C-371 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

124 *Ibíd.*

b) Libertad condicional

Determinada en precedencia la naturaleza de la libertad condicional, interesa indicar ahora que a diferencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, implica un diagnóstico ajeno a la necesidad de disponer o no, el cumplimiento material de la sanción en reclusión para alcanzar las funciones de la misma, pues está referido a la conducta futura del sentenciado o sentenciada, en el evento de permitírsele el reintegro a la vida en sociedad, que de resultar favorable conduce a sustituir la pendiente de ejecutar por un período de prueba que en consecuencia, no puede entenderse cumplida en su totalidad hasta el agotamiento de este último. En armonía con esta teleología, el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, reivindica la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- En primer lugar, un requisito objetivo consistente en el descuento de un determinado porcentaje de la pena impuesta, que en el texto original del precepto antes citado, era de las tres quintas partes, pero que fue elevado por la segunda norma referida a las dos terceras; tránsito legislativo que impele entonces a considerar en cada caso concreto, y si hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad.
- Por otra parte, en los eventos en los cuales se hubiese producido la acumulación jurídica de las penas, el cumplimiento de este requisito objetivo debe examinarse de conformidad con el monto de la sanción finalmente redosificada, pues como lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia “como pena en concreto, da lugar al nacimiento de condiciones de ejecutabilidad distintas, hace inherente la necesidad de verificar el cumplimiento de sus fines y objetivos”¹²⁵.
- En segundo término, una exigencia subjetiva por virtud de la cual el juez o jueza de ejecución penal, se exige examinar el comportamiento en el centro de reclusión y la gravedad de la conducta punible, pues la ponderación de estos dos factores debe permitirle suponer de manera fundada, que no existe necesidad de continuar el descuento efectivo de la pena.

125 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Auto del 11 de febrero de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 17.392.*

- En relación con este requisito, se precisa por una parte, que con apego al pronunciamiento de exequibilidad condicionada del que fue objeto de disposición legal¹²⁶, la gravedad debe atenerse a los términos en los cuales fue evaluada en la sentencia condenatoria por el funcionario o funcionaria de conocimiento, como también, de otro extremo, que al juez o jueza de ejecución de penas le está vedado cuestionar los fundamentos de la resolución del consejo de disciplina o del director o directora del respectivo establecimiento penitenciario, expedida para los fines del beneficio, no sólo porque son los organismos encargados de controlar en forma directa la conducta de los internos o las internas y del tratamiento progresivo, sino también porque está contenida en un acto administrativo revestido en principio, de la presunción de legalidad de manera que los reparos que se le hagan deben ser decididos por la administración o la jurisdicción contencioso administrativa¹²⁷.
- El subrogado también reclama el pago de la multa, exigencia respecto de la cual baste remitirse a las consideraciones esbozadas, tratándose de la igualmente reivindicada para la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- En virtud de la adición efectuada mediante el artículo 5 de la citada Ley 890 de 2004, la concesión de la libertad condicional está supeditada a la reparación de la víctima. Este presupuesto fue objeto también de control de constitucionalidad por vía de acción¹²⁸, en el cual se condicionó en el entendido de que en caso de demostrarse ante el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, con posibilidad de contradicción por parte de aquélla y del Ministerio Público, la insolvencia actual del condenado o condenada, el no pago previo de la reparación no impedirá la concesión excepcional del subrogado.
- Finalmente, que el beneficio no se encuentre prohibido, como acontece con los supuestos contemplados en las Leyes 1121 y 1098 de 2006, 1142 de 2007 y en el ya comentado de la Ley 975 de 2005.

126 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-194 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

127 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *En este sentido, auto del 22 de enero de 2003, MP. Édgar Lombana Trujillo, radicado 17.703.*

128 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-823 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.*

c) Disposiciones comunes

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y la libertad condicional son otorgadas con imposición de determinadas reglas de conducta de observancia durante el correspondiente período de prueba, mediante las cuales se propende por la consecución de la función resocializadora de la pena objeto de la suspensión o que se deja de ejecutarse, es decir, proyectadas a la efectiva reinserción social del sentenciado o sentenciada; deberes establecidos en el artículo 65 de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 483 de la Ley 600 de 2000 y 474 de la Ley 906 de 2004, de cuyo contexto puede diferenciarse tres clases de obligaciones garantizadas mediante caución.

- Las que se orientan a la creación de condiciones que excluyan o disminuyan la posibilidad de la comisión ulterior de otras conductas delictivas, por ende, la vigencia de un orden justo. Con esta específica finalidad, se exige del sentenciado o sentenciada, la observancia de una buena conducta desde luego, en los términos de la sentencia de exequibilidad condicionada en la cual se afianzó el acotado propósito de dicha regla de conducta al precisarse que “sólo es relevante en función del efecto que las eventuales infracciones de los específicos deberes jurídicos que la misma comporta, pueda tener en la valoración acerca de la necesidad de la pena en cada caso concreto”¹²⁹.
- Las obligaciones que pretenden conciliar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad con los derechos de las víctimas, pues del sentenciado o sentenciada es exigida la reparación de los daños ocasionados con el delito, a menos claro está, que se demuestre la imposibilidad económica para hacerlo.

Por tal razón, al conceder el beneficio, salvo que existan bienes secuestrados, decomisados o embargados que garanticen íntegramente la indemnización, el funcionario debe fijar el término dentro del cual debe efectuarse la reparación -artículos 483 de la Ley 600 de 2000 y 474 de la Ley 906 de 2004 -, prorrogable por una sola vez por causa justificada -artículos 488 de la Ley 600 de 2000 y 479 de la Ley 906 de

129 *Ibíd. Sentencia C-371 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.*

2004- y en las actuaciones sometidas al sistema penal acusatorio, en forma excepcionalmente, en una segunda ocasión -artículo 479 de la Ley 906 de 2004-.

- Las reglas de conducta que pretenden garantizar el contacto del sentenciado o sentenciada a quien le haya sido concedido el beneficio con las autoridades judiciales encargadas de la ejecución de la pena, como acontece con la obligación de informar todo cambio de residencia, de comparecer personalmente ante aquéllas cuando fuere requerido o requerida y con la prohibición de ausentarse del País, sin previa autorización judicial.

El incumplimiento de cualquiera de tales reglas de conducta, permitirá previo agotamiento de los trámites establecidos en los artículos 476 y 477 de la Ley 906 de 2004, según fuere el caso, que el juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, revoque en cualquier momento el subrogado.

No obstante, la imposición de esta severa consecuencia para el penado o penada, de ninguna manera está sustraída de las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, menos aún, cuando su preservación o incolumidad constituye ineluctable exigencia al tenor del artículo 29 de la Carta Política para todas las actuaciones judiciales y administrativas. Por consiguiente, en las disposiciones citadas se contempla para dicho fin, la necesidad de adelantar una actuación con traslado al sentenciado o sentenciada de la prueba indicativa del reportado o noticiado incumplimiento, aparejada desde luego de la posibilidad para este último no sólo de presentar las explicaciones que considere pertinentes en aras de su defensa, que es lo precisado de manera expresa en la citada norma, sino también de allegar, solicitar o sugerir los medios demostrativos que las sustenten, como corresponde deducir de la activación de los derechos fundamentales antes enunciados en dicho estadio, y primordialmente, de las facultades derivadas para los sujetos procesales del principio de contradicción recogido en el artículo 13 ejusdem.

d) Prisión domiciliaria

La prisión domiciliaria, como lo tiene discernido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, “está concebida en la Ley 599 de 2000 como un mecanismo sustitutivo de la prisión, tal como lo regula el artículo 38 de la reseñada legislación”¹³⁰, y comporta un tratamiento punitivo de menor rigor o intensidad, pues la reclusión se verifica en el domicilio del sentenciado o sentenciada, es decir, sólo sustituye la prisión penitenciaria o intramural, por lo tanto, el sentenciado o sentenciada continúa privado de la libertad aun cuando en el lugar de residencia, sitio donde debe purgar la pena de prisión impuesta¹³¹.

Ese descuento de la pena en esas especiales condiciones, puede verificarse excepcionalmente en el exterior, si el sentenciado o sentenciada tiene allí fijada su residencia habitual, porque como lo señaló de igual modo la Corporación en cita¹³², la exigencia en tales eventos de que “la prisión impuesta se cumpla en el lugar distinto... incluido nuestro país, implica en la práctica” negar el derecho a disfrutar del beneficio, pues coloca al beneficiario o beneficiaria en la imposibilidad física de alcanzarlo, aunque reúna las exigencias legales.

Ahora bien, la prisión domiciliaria entendida como mecanismo alusivo a las condiciones de ejecución de la pena, puede ser considerada en los fallos de instancia o en el período de ejecución de la sanción privativa de la libertad. Sin embargo, cuando sea analizada en la sentencia, debido al carácter vinculante que tiene para el funcionario o funcionaria que se encargue de su ejecución y sin posibilidad para modificar el pronunciamiento, en principio, no puede ser objeto de una nueva decisión. En síntesis, al juez o jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad, que adquiere competencia con la ejecutoria del fallo, le está permitido pronunciarse sobre la prisión domiciliaria en los siguientes casos:

130 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Este criterio fue adoptado a partir de la sentencia del 26 de junio de 2008, radicado 22.453, MP. Alfredo Gómez Quintero.*

131 *Ibíd.* Auto del 30 de abril de 2008, MP. María del Rosario González de Lemos, radicado 29.644.

132 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de agosto de 2007, MP. María del Rosario González de Lemos, radicado 26.565.

- Cuando un cambio legislativo varíe favorablemente las exigencias o presupuestos que fueron considerados por el funcionario o funcionaria de conocimiento para negarla en la sentencia condenatoria.
- De igual modo, cuando el asunto no haya sido objeto de decisión en las sentencias.
- Por último, en los procesos sujetos al procedimiento penal acusatorio, en los eventos previstos en el artículo 461 del código de procedimiento penal.

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión de la cual trata el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 está supeditada a la concurrencia de tres requisitos:

- El primero, que la sentencia condenatoria se profiera por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos, precepto del cual se establece que el quantum punitivo que determina la procedencia de la concesión o no del beneficio, de modo alguno está referido a la pena impuesta, sino a la señalada en el tipo básico con aplicación de los dispositivos amplificadores y de las circunstancias de agravación o atenuación que modifican los límites de la pena¹³³.

En este orden de ideas, para la determinación de ese límite no tienen incidencia “los fenómenos posdelictuales como la confesión, la reparación en los delitos contra el patrimonio, el reintegro en el peculado, la retractación en el falso testimonio, la presentación voluntaria después de la fuga de presos, etc.”, que no constituyen factores modificadores de los lindes de la sanción puesto que “operan exclusivamente con posterioridad a la concreta individualización de la sanción”¹³⁴; límite que además no resultó modificado por el artículo 314 de la Ley 906 de 2004¹³⁵.

133 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de septiembre de 2004, MP. Mauro Solarte Portilla, radicado 19.948.

134 *Ibíd.* Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de junio de 2005, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 19.093.

135 *Ibíd.* Auto del 23 de marzo de 2006, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 24.927.

- En segundo lugar, que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado o sentenciada permita al juez o jueza deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena.
- Por último, igual que acontece con los restantes beneficios judiciales, debe determinarse, si no se encuentra prohibido en alguna disposición legal, exigencia que comporta el escrutinio de las excepciones contempladas en las Leyes 1121 y 1098 de 2006, y 1142 de 2007, como también, obviamente, de la Ley 975 de 2005.

Al margen del instituto comentado, previsto en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, se reitera, la Ley 750 de 2002 prevé también la posibilidad de sustituir la prisión carcelaria por la domiciliaria para la sentenciada que tiene la condición de cabeza de familia, desde luego, beneficio contemplado en su artículo 1, de factible otorgamiento siempre que concurren las demás exigencias igualmente prescritas en dicha norma, que la Corte Constitucional en fallo de exequibilidad condicionada lo extendió “a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido”¹³⁶.

Tratándose del instituto en comento, constituye entonces presupuesto inicial e indefectible que se trate obviamente de hombre o mujer cabeza de familia, concepto que de acuerdo con el aludido fallo de control constitucional, debe discernirse mediante la remisión al artículo 2 de la Ley 82 de 1993, al tenor del cual se entiende por tal a quien siendo soltero o soltera, casado o casada, “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar”.

Así las cosas, lo esencial de la noción, según el criterio de autoridad evocado, es que la mujer o el hombre tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad

136 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.*

y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del núcleo familiar, los menores o incapaces que están bajo su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono, eventos en los cuales, en aras de los derechos fundamentales de estos últimos, se reduce el ámbito de ejecución de la pena privativa de la libertad para permitirle al sentenciado o sentenciada su descuento sin quebranto en la continuidad de su rol familiar.

En tal comprensión, ninguna incidencia tiene para determinar la procedencia de la prisión domiciliaria en la modalidad examinada que el sentenciado tenga hijos menores de edad, o incluso, que provea los ingresos necesarios para mantenerlos, pues el beneficio no está concebido para el padre o madre de familia, como podría afirmarse con prescindencia de esa obligación en referencia, sino para quien tiene la condición de cabeza del grupo familiar entendida además, en los términos enunciados.

Restaría agregar en relación con la prisión domiciliaria en cualquiera de sus modalidades, que el entendimiento acuñado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de constituir un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad implica a su vez, que en los procesos fallados con apego a las previsiones de la Ley 906 de 2004, la competencia para resolver las apelaciones interpuestas contra las decisiones alusivas a dicho beneficio estén sujetas a la regla especial de competencia del artículo 478 de dicho estatuto, esto es, corresponden al juez o jueza que profirió la sentencia en primera o en única instancia. En este sentido, resulta paradigmático el pronunciamiento por medio del cual la Corporación en cita, modificó la jurisprudencia anterior sobre la materia¹³⁷.

137 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Auto de colisión de competencias del 2 de diciembre de 2008*, MP. Jorge Luis Quintero Milanés, radicado 30.763.

Ap

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Con fundamento en las conceptualizaciones que se han verificado, realice las siguientes actividades:

1. Establezca los rasgos comunes y las diferencias que existen entre los beneficios administrativos y judiciales.
2. Determine por qué motivo los beneficios administrativos y judiciales consolidan el principio de resocialización.
3. Establezca a que ámbito funcional del juez o jueza de ejecución de penas, corresponden las decisiones atinentes a la concesión de los beneficios administrativos y judiciales.

Ae

AUTOEVALUACIÓN

En fallo del 31 de diciembre de 2003, el Juzgado Penal Municipal de Bogotá condenó a PEDRO, que había sido favorecido en el curso de la actuación con la libertad provisional, a la pena principal de 30 meses de prisión en calidad de coautor del delito de hurto calificado y agravado, decisión que sin inconformidad de las partes, alcanzó firmeza el 13 de enero del siguiente año.

En ese mismo pronunciamiento, le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos años ante la satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, desde luego, con imposición de las obligaciones establecidas en el artículo 65 *ibíd.*, garantizadas mediante la caución prendaria constituida en otro estadio del proceso y orden de suscribir la diligencia de compromiso.

El Juzgado Penal Municipal y el de Ejecución de Penas que asumió el conocimiento de la actuación, luego de la firmeza del fallo, no citaron a PEDRO para suscribir la diligencia de

Ae

compromiso, quien en febrero de 2008 solicita la extinción de la pena por vencimiento del período de prueba.

En calidad de Juez o Jueza de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, usted ¿accede a la petición de PEDRO y decreta la extinción de la pena? Argumente la decisión de acuerdo con el esquema concebido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

En caso negativo, ¿qué decisión profiere?

J

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

C-371 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

C-762 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil

C-184 del 4 de marzo de 2003, M P. Manuel José Cepeda Espinosa.

C-806 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

C-194 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

C-823 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 7 de julio de 1994, MP. Dídimo Páez Velandia.
Auto del 22 de enero de 2003, MP. Édgar Lombana Trujillo, radicado 17.703.

Auto del 11 de febrero de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 17.392.

Auto del 18 de marzo de 2003, MP. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 15.610.

Sentencia del 15 de septiembre de 2004, MP. Mauro Solarte Portilla, radicado 19.948.

Auto del 2 de marzo de 2005, MP. Yesid Ramírez Bastidas.

Sentencia del 29 de junio de 2005, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 19.093.

Auto del 23 de marzo de 2006, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, radicado 24.927.

J

Sentencia del 29 de agosto de 2007, MP. María del Rosario González de Lemos, radicado 26.565.

Auto del 30 de abril de 2008, MP. María del Rosario González de Lemos, radicado 29.644.

Bs

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

ANTOLISEI, FRANCESCO. *Manuel de Derecho Penal*. Parte General. Traduc. Luigi Conti. 8 ed. Temis, Bogotá, 1988.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal*. Introducción y Parte General. 11 ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 5 ed. Losada, Buenos Aires, 1992.

MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Corregrafic, Barcelona, 2002.

NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Bosch, Madrid, 2005.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Curso de Derecho Penal*. Parte General. Centro de Estudios de Derecho, Barcelona, 1996.

RICO, JOSÉ MARÍA. *Justicia Penal y Transición democrática en América Latina*. Siglo XXI, México, 1997.

SAENZ MORÓN, ÁNGEL. *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*. Lex Nova, Madrid, 2003.

ORTENZI, TÁMARA Y MACEDA, GABRIELA. *Revista Temas de ciencias penales y Criminología*, 1. Universidad Argentina John F. Kennedy, Buenos Aires, agosto de 2007.

Bs

VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, FERNANDO. *Derecho Penal*. Parte General. Temis, Santafé de Bogotá, 1994.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 5 ed. Sociedad Anónima, Buenos Aires, 1986.

Septiembre de 2010

Homenaje a los Magistrados y Magistradas Inmolados en el Holocausto del Palacio de Justicia 1985 – 2010



Ricardo Medina Moyano

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, 1985

Nació en Bogotá el 14 de marzo de 1930 en el hogar de don Jorge Medina López y doña Beatriz Moyano Rey. Casado con Gladys María Rodríguez, con quien tuvo cuatro hijos. Realizó su educación primaria en el Instituto de la Salle Villavicencio; su educación secundaria en el Colegio Salesiano Maldonado de Tunja, y los estudios profesionales en la Universidad del Cauca (Popayán), donde se graduó de abogado en 1953.

Se licenció en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP (1962 – 1963). Se especializó en Derecho Internacional en la Academia de Derecho Internacional de la Haya (1969). Cursó estudios en la Universidad de los Andes. También realizó estudios de Derecho Constitucional en la Academia Colombiana de Jurisprudencia en Bogotá en el año de 1964. Se especializó en Derecho Canónico y en Derecho Penal, en la Pontificia Universidad Javeriana (1959 – 1961).

Cursó estudios en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Nacional (1955 -1956). Otra de las especializaciones fue en Casación Civil y Penal, cursadas en el Colegio Mayor del Rosario (1958 – 1959); igualmente adelantó estudios de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Javeriana, en 1957.

A partir de 1955 ocupó, entre otros, los siguientes cargos: juez cuarto penal municipal, juez quinto penal municipal, juez primero penal del circuito de Facatativá, juez tercero penal del circuito de Bogotá, juez cuarto superior de Bogotá, juez décimo superior de Bogotá, fiscal del juzgado quinto Superior de Bogotá (1960 – 1962), magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

Fue profesor de Derecho Constitucional Colombiano y Derecho Penal General en las Universidades Nacional, Externado de Colombia, Gran Colombia y Andes. Fue coautor del código penal tipo para América Latina. Dirigió el Diario Jurídico (1953 – 1973). Fue condecorado con la orden Camilo Torres, en 1977, al cumplir 15 años como profesor de la Universidad Nacional. Al morir en los luctuosos hechos del Palacio de Justicia, se desempeñaba como magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional.



UNIÓN EUROPEA



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad