

LA ALTERNATIVA DE SANCIÓN PENAL COMO INSTRUMENTO QUE
MATERIALICE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN EL ACTUAL SISTEMA
PENITENCIARIO COLOMBIANO

La perspectiva de la criminología crítica en una apuesta de construcción de
alternativa de sanción penal.

JIMMY FELIPE TORRES ROJAS

ELKIN YESID TORRES CASTRO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C., 2020

LA ALTERNATIVA DE SANCIÓN PENAL COMO INSTRUMENTO QUE
MATERIALICE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN EL ACTUAL SISTEMA
PENITENCIARIO COLOMBIANO.

La perspectiva de la criminología crítica en una apuesta de construcción de
alternativa de sanción penal.

JIMMY FELIPE TORRES ROJAS

ELKIN YESID TORRES CASTRO

TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADOS.

DIRECTOR DE MONOGRAFÍA

Dra. FLOR MARÍA ÁVILA HERNÁNDEZ

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C., 2020

RESUMEN

La necesidad de realizar un análisis del problema social de la reinserción como el fin último de la pena dentro del sistema penitenciario Colombiano, surge de la utilidad práctica de las cárceles en el país; donde se evidencia que el aislamiento es la prioridad frente a las alternativas de sanción.

Resultado de lo anterior, las cárceles sufren de hacinamiento y problemáticas sociales que repercuten en la práctica de la reinserción social, limitando la protección material al condenado.

En consecuencia, se identifica el problema del aislamiento social como mecanismo de coerción del Estado y su prevalencia en el sistema penitenciario Colombiano, en contravía de la función de la pena y su ejecución al momento de aplicarla.

En aras de buscar una solución alternativa que mitigue los efectos negativos del aislamiento social en las cárceles, es necesario realizar un análisis teórico de la situación actual en Colombia de los centros de reclusión; a partir de la criminología crítica, la legislación y doctrina vigente.

Finalmente el análisis anterior, permite proponer una alternativa de sanción penal basada en el trabajo social; como fuente transversal de la dignidad humana y de la reinserción social del condenado, que traduce sus elementos en un ambiente propicio que desarrolla los efectos positivos de la supervisión del Estado en el progreso de la prevención especial; y abandona

las consecuencias del aislamiento social en la formación del individuo que surge de un comportamiento antijurídico.

Lo anterior, no solamente propuesto para la figura del condenado, como en primera medida lo concibe la ley; sino por el contrario desde la calificación del imputado, una vez se dicte por un juez de control de garantías la medida de privación de la libertad.

Es así, que a pesar de la concepción primigenia de la reinserción social y su materialización en la condena; es posible controvertir esta premisa en la aplicación de una medida alternativa de sanción que inicie con la reinserción social desde la etapa de imputación, donde se vincula formalmente al sujeto al proceso.

PALABRAS CLAVES

Función de la pena, reinserción social, alternativa de sanción penal, sistema penitenciario, criminología crítica, aislamiento social.

TABLA DE CONTENIDO

UBICACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.1 Descripción del problema	14
1.2. Formulación del problema	16
1.3. Justificación	16
1.4 OBJETIVOS	19
1.4.1 Objetivo General.....	19
1.4.2 Objetivos Específicos	19
HIPÓTESIS	21
MARCO METODOLÓGICO	24
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	29
2.1 MARCO CONCEPTUAL.....	29
2.1.1 Alternativa de Sanción	29
2.1.2 Reinserción Social.....	30
2.1.3 Función de la Pena	31
2.1.4 Garantismo Penal.....	32
2.1.5 Aislamiento Social	33
2.1.6 Rehabilitación social.....	33
2.1.7. Teorías de la Pena	34
2.1.8. Criminología Crítica.....	38
CAPITULO 1. Crítica al derecho penal como instrumento de coerción social y el populismo punitivo que promueven el aislamiento social como herramienta principal de sanción penal.	41
1.1 Crítica al Derecho Penal como instrumento de coerción social. ...	41
1.2 La coerción social del Estado representada en la prohibición de las conductas	48
1.3 El control social en la definición de las conductas	56
1.4 Crítica a la concepción del derecho penal como único instrumento de control social desde el punto de vista del populismo punitivo	59

CAPITULO 2 La función material de las cárceles que impide el cumplimiento del fin de la pena y la reinserción social consagrada en la ley.	63
2.1 La pena y su relación con el garantismo penal	63
2.2 Crítica a la función material de las cárceles	69
2.3 El fracaso de la reinserción social en los establecimientos carcelarios en Colombia	74
2.4 Aislamiento social	80
CAPITULO 3. El diseño de la alternativa teórica de sanción penal basada en el trabajo social fuera de los establecimientos carcelarios.....	82
3.1 Alternativa de sanción penal	82
3.2 Diseño de la alternativa de sanción penal	89
3.3 Aplicación práctica de la alternativa de sanción entre jóvenes y adultos	98
3.4 Posibilidad de incorporación de la alternativa de sanción con el principio de oportunidad en Colombia en búsqueda de la Justicia Restaurativa	100
3.5 Control de la alternativa de sanción penal con mecanismos tecnológicos	106
3.5 Comparación de la aplicación práctica del trabajo social en el derecho Escandinavo	107
4 ALTERNATIVA DE SANCION	113
5 Limitaciones prácticas en la aplicación de la alternativa de sanción penal	115
5.1 Limitaciones Políticas	116
5.2 Limitaciones Económicas	116
5.3 Limitaciones Sociales	117
5.4 Limitaciones Morales	118
6 CONCLUSIONES	119
7 REFERENCIAS	121
7.1 REFERENCIAS LEGALES.....	130

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICA 1	p.17
GRÁFICA 2	p.92
GRÁFICA 3	p.95
GRÁFICA 4	p.97
GRÁFICA 5	p.108

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

INTRODUCCIÓN

La finalidad de la investigación radica en un análisis a partir de la criminología crítica de los factores del aislamiento social y sus consecuencias en la reinserción social del individuo; mediante una metodología de carácter exploratorio y análisis documental, destinado en primera medida a la crítica de la pena tradicional de aislamiento social de la privación de la libertad.

Lo anterior, permite identificar si privar de la libertad a una persona resulta beneficioso para su reinserción en la sociedad. De acuerdo con el fin último de la pena, como se encuentra en la legislación vigente.¹ Generando la ubicación de un problema socio jurídico conducente a los efectos de la sanción del aislamiento y las consecuencias en la reinserción social del individuo. Es así, que es necesario ubicar la pertinencia dentro de la esfera de la investigación socio jurídica, al percatarse sobre un problema social que se encuentra en los centros de reclusión del país, comparado con la estructura normativa del actual código penitenciario.²

Partiendo de esta dicotomía material, es posible proponer una alternativa de sanción que incluya la función protectora y preventiva de la pena, que persiga el fin último de la reinserción social en el derecho penal y

¹ Artículo 9. 65 de 1993. Diario Oficial No. 40.999, de 20 de agosto de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

² Ley 65 de 1993, Diario Oficial No. 40.999, de 20 de agosto de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

cumplir materialmente con los postulados normativos en los establecimientos carcelarios del país.

De igual forma, determina los puntos críticos del aislamiento a manera de crítica general e incluye una alternativa de sanción que resulte ser menos perjudicial en la integración del individuo de nuevo a la sociedad.

Esta hipótesis es viable en la práctica, gracias a la aplicación de herramientas cualitativas que permitan identificar soluciones del problema planteado, conforme a lineamientos que se exponen dentro de la criminología crítica, analizada en el cuerpo teórico de la investigación en búsqueda de la propuesta tangible de la alternativa de sanción penal.

Sin embargo, existen algunas limitaciones prácticas en el impacto material de la alternativa de sanción, que se pueden deducir de acuerdo al sistema de política criminal que insiste en el aislamiento social como único mecanismo de coerción social del Estado. A pesar de la existencia de problemas sociales al interior de los establecimientos carcelarios; uno de ellos, el más tangible (hacinamiento). Sobre el particular, en el informe estadístico del Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (INPEC, 2020); afirmó que la sobrepoblación carcelaria, supera el 51,2%, ya que, en las 132 instalaciones en el país solamente se tiene capacidad operativa para 80.763 personas, y su población actual es de 122.079 reclusos, teniendo un margen de sobrepoblación de 41.316 personas.

Por lo tanto, es posible menguar la situación de los establecimientos carcelarios, proponiendo una alternativa de sanción penal que resulte contraria al aislamiento social, bajo la premisa del bienestar del individuo en una profesión, en aras de facilitar su reinserción a la sociedad; expresada en el trabajo en beneficio de la comunidad fuera del recinto carcelario, donde sea posible generar una rentabilidad económica con el objetivo de una reparación integral a las víctimas del delito.

El objetivo de la investigación se basa en una propuesta de alternativa de sanción penal a los delitos que pueden ser catalogados como leves o más comunes en la esfera del derecho penal colombiano, dependiendo de la aplicación práctica de la profesión en la esfera del individuo, es posible catalogarlo en la sanción alternativa en propuestas del derecho penal mínimo y su intervención del latinismo conocido como *ultima ratio*.

En principio, la aplicación del método de inclusión de una alternativa de sanción, debe ser fuera del entorno carcelario y su intervención debe ser de manera indirecta en los casos que se requiera, de acuerdo a la sanción que preceda el Juez de Ejecución de Penas. Es decir, el presupuesto teórico alternativo sería el trabajo social o comunitario, como herramienta principal aplicada al individuo en los factores de factibilidad en el desarrollo de una profesión que sea acorde a los intereses y habilidades del individuo, con el resultado de un sentimiento de inclusión en la sociedad; sin olvidar la carga coercitiva de la sanción, permitiendo así, lograr una unión entre la coerción del delito y la reinserción a la sociedad del procesado.

Las implicaciones teóricas que surgen de la investigación en su extensión, son las aplicadas a los planteamientos que se han realizado en la criminología crítica y propuestas de alternativas de sanción que nacen desde los postulados del derecho penal mínimo; por lo tanto, a partir de la crítica a la estructura normativa del derecho penitenciario, surgen propuestas de cambio a la actual política criminal y disposición normativas.

De acuerdo a lo anterior, y en el estudio de presupuestos teóricos enunciados, mediante un análisis exploratorio; se resuelve por enfocar una teoría de aplicación del trabajo comunitario desde una perspectiva que abandone el aislamiento social y sea necesario conocer las habilidades propias del individuo, en búsqueda de una reorganización estructural de sus intereses prácticos; que, en consecuencia, sea de aplicación a los delitos que son considerados leves o de poca gravedad, en primera medida. Teniendo en cuenta las limitaciones materiales en su puesta en marcha. Aunque, en un futuro no se descarta la aplicación de los postulados del derecho penal mínimo en la totalidad de los delitos.

En conclusión, se evidencia la ferviente necesidad de menguar la situación de hacinamiento y otros problemas similares dentro de los establecimientos carcelarios, que devienen de una causa expresada en el aislamiento social; en la búsqueda de un mecanismo alternativo de sanción penal, aplicado en el actual estado social de derecho colombiano que permita cumplir el fin del deber ser de la reinserción social.

Es así, que se propende por la aplicación material de la alternativa de sanción por medio de postulados teóricos, la posición del contraste en el concepto de reinserción social y su aplicativo en Colombia, determinando la eficacia del fin resocializador de las cárceles en el estado social de derecho colombiano, y como finalidad, indagar sobre planteamientos alternativos de sanción en los establecimientos carcelarios.

UBICACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Descripción del problema

La necesidad de crear una alternativa de sanción penal fuera del recinto carcelario, radica en el concepto de la reinserción social, que se encuentra consagrada en el código penitenciario y carcelario vigente. En concreto el artículo 9 de la ley 65 del año 1993. “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.”

Lo anterior, ubica el problema desde la perspectiva normativa del derecho, sin embargo, es pertinente hacer mención a los elementos que componen la investigación socio jurídica, y que promueven la propuesta material de la alternativa de sanción.

Las consecuencias del aislamiento social, se reflejan en la incapacidad del éxito de la reinserción social en el encierro en los establecimientos carcelarios, generando inclusive efectos adversos en las personas que son

sometidas a los efectos de la pena, que en últimas promueven una dicotomía de la estipulado en la ley sobre el tratamiento penitenciario y lo que realmente se evidencia en estos centros de reclusión. “[...] pueden resumirse en el hecho de que los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población criminal [...] (Baratta, 1982. P. 194).

Por otra parte, la congestión judicial de los procesos penales en curso que no han finalizado con una condena y que tienen una medida de reclusión en centro penitenciario son los causantes del hacinamiento carcelario en las cárceles del país. Es así, que los individuos sometidos a esta investigación no son sujetos condenados y no pueden acceder a los lineamientos de rebaja de penas o alternativas que puedan ejecutarse fuera de estos centros carcelarios.

Así que, se ubica el problema desde la perspectiva socio jurídica en la búsqueda de una alternativa de sanción penal, que sea aplicable a las personas que se encuentran inmersas en un proceso, que inclusive se encuentre en la etapa de imputación donde se vincula formalmente al proceso al individuo.

Todo lo anterior, con el objetivo de menguar los efectos negativos del aislamiento social y las problemáticas de hacinamiento de los establecimientos carcelarios en Colombia en su aplicación práctica, por medio de una propuesta teórica de alternativa de sanción penal, que sea aplicada en primera medida a los delitos que sean considerados leves y que el individuo objeto de estudio

propicie la elección de una profesión de acuerdo a sus habilidades e intereses personales.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo incluir el fin de la reinserción social de la pena, consagrada en el artículo 9 de la ley 65 de 1993 a partir de mecanismos alternativos de sanción penal aplicados fuera de los establecimientos carcelarios, desde la criminología crítica como presupuesto teórico?

1.3. Justificación

La presente surge como una crítica a la situación de los establecimientos carcelarios del país, basada en unos presupuestos de política criminal que promueve el aislamiento social, como instrumento de coerción social y a la legislación penitenciaria vigente; que se encuentra rezagada en comparación con las necesidades sociales que presenta en la actualidad este grupo poblacional.

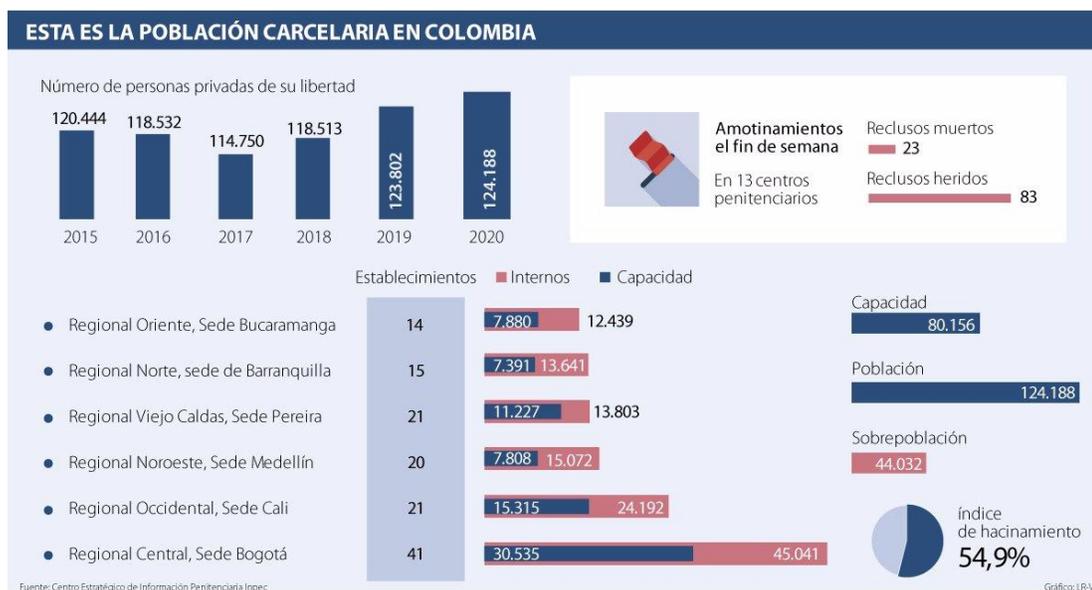
De esta manera, se propone buscar una solución alternativa de inclusión en la sociedad a las personas que se encuentran dentro de las instituciones carcelarias; alejándose de la solución convencional del aislamiento. Resultando incoherente, fuera de toda concepción lógica resocializarlos, fuera de su entorno social cotidiano.

Por lo anterior, es imprescindible enervar la justificación práctica de la precaria situación que se evidencia en las instituciones carcelarias; entre ellos,

el problema de hacinamiento como evento principal, que desencadena inconvenientes prácticos a la hora de generar espacios que sean propicios para la reinserción social.

Información que ha sido indiscutible gracias a los medios de comunicación y estadísticas oficiales del INPEC, que anualmente incrementa el número de internos en comparación con la capacidad de los establecimientos carcelarios del país que se mantiene constante.

GRÁFICO 1



Fuente: La República, Centro Estratégico de Información Penitenciaria INPEC.

En consecuencia, se evidencia que el fin de la pena, dentro de la concepción de reinserción social que se expone en la ley 599 en su artículo 4. Entendiéndose por funciones específicas de la pena las siguientes: “[...]”

prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” (2000). No se están materializando, toda vez que existen elementos administrativos de manejo oficial de las instituciones carcelarias, que no satisfacen los presupuestos que promueve la ley en búsqueda integral de la protección al condenado, que inclusive, no concibe la protección al sujeto mientras se encuentra en investigación y no ha obtenido esa calificación.

Por el contrario, en la política criminal y en la legislación penal vigente, se ha optado por el cumplimiento de una pena restrictiva de la libertad donde se aísla al sujeto de la sociedad, ubicándolo en un centro de reclusión y como consecuencia, se rompen vínculos afectivos, familiares, sociales, laborales, espirituales, profesionales, etc. Aspectos, que inciden directamente en el comportamiento del individuo a causa del aislamiento. Facilitando la reincidencia en una comisión de delitos, inclusive al interior de los establecimientos carcelarios; y elimina por completo la materialización del fin de reinserción del condenado.

La destrucción de los vínculos sociales del condenado con la familia, el lugar de trabajo y la vecindad, la separación de la sociedad libre, la inevitable confrontación de los internos con el personal, la imposición de programas de educación antipáticos, y la configuración de subculturas nocivas en el mundo de los presidiarios, operan más bien una desocialización, en lugar de ayudar al condenado a reincorporarse a la sociedad libre. (Fernández, 2003, p. 909)

Por lo anterior, se pretende proponer una alternativa de sanción penal, que cumpla con el fin de la reinserción social y el individuo pueda integrarse de nuevo en su entorno cotidiano; mientras cumple una pena donde se

evidencie un aporte tangible a la sociedad. Estableciendo un cambio en la concepción de su comportamiento con la interacción en un entorno cotidiano sintiéndose una persona útil para el desarrollo de la sociedad.

Todo esto, con el fin de contribuir al desarrollo laboral y educativo de la persona que han cometido un comportamiento que va en contra de los lineamientos estructurales normativos y permitirle resarcir el daño por medio de la propia sanción; por medio de herramientas alternativas a la pena donde logre inmiscuirse en la sociedad y pueda aportar al desarrollo de la misma. Por medio del trabajo social y una preparación educativa básica, compartiendo un entorno cotidiano con los demás individuos de la sociedad que disfruta de su libertad física.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

Exponer una crítica al derecho penal como instrumento de coerción y a la función material de las cárceles que promueven el aislamiento social como herramienta principal de sanción penal.

1.4.2 Objetivos Específicos

Analizar a través de la criminología crítica la incapacidad de los establecimientos carcelarios en Colombia de cumplir con el fin de la pena de la reinserción social consagrada en la ley.

Proponer teóricamente una alternativa de sanción penal aplicada fuera de los establecimientos carcelarios, que cumpla con el fin de la reinserción social en la pena consagrada en el artículo 9 de la ley 65 de 1993.

Diseñar una alternativa de sanción penal teórica basada en el trabajo social que se ejecute fuera del establecimiento carcelario, teniendo en cuenta las habilidades e intereses del individuo sujeto de investigación.

HIPÓTESIS

La hipótesis que se comprobó de acuerdo a la metodología exploratoria a lo largo de la investigación, con una relación causal-consecuencial, expuesta de la siguiente manera:

El fin de la pena y la reinserción social no se cumplen dentro de los centros penitenciarios debido a que la administración del sistema de política criminal actual y la legislación penitenciaria vigente están en crisis ocasionando que el sistema penitenciario requiera alternativas de sanción penal fuera del recinto carcelario.

X1 – X2 – X3

X1: La función de la pena y la reinserción social no se cumplen dentro de los centros penitenciarios.

X2: La administración del sistema de política criminal actual y la legislación penitenciaria vigente están en crisis.

X3: El sistema penitenciario requiere alternativas de sanción penal fuera del recinto carcelario.

La hipótesis se basa en afirmación que incide en la necesidad de la aplicación de mecanismos alternativos de sanción penal, en la búsqueda de cumplir con el fin de la pena.

De manera general, podemos resaltar unas particularidades con respecto a la crítica general que se realiza al contexto del Sistema Penitenciario.

La primera se enfoca al aislamiento social que viven las personas procesadas dentro de las Instituciones Penitenciarias, porque se les aparta de las costumbres sociales cotidianas y se les sanciona con la limitación espacial a los comportamientos normales de la habitualidad con familiares, amigos, conocidos etc.

La crítica material que se le hace al sistema, es la limitación y aislamiento a espacios perimetrales de habitación de los condenados. Por lo que las situaciones en estos centros son inconsistentes con lo que se busca realmente en el procesado y el cambio en su comportamiento.

Esto genera una segunda característica, que no se enfoca en el tema estructural, sino en el tratamiento penitenciario. Si bien los mandatos legales enfocan al procesado en tratamientos y análisis individuales de su comportamiento, con el fin de cambiar su percepción y de manera paulatina y gradual pueda generar consecuencias positivas en su realidad social. Estas no se cumplen en razón al aislamiento social, teniendo en cuenta que la reinserción social no se está ejerciendo de manera adecuada, con los resultados esperados.

El Estado, como gestor de control social, se enfoca en la política de represión. Esta es la tercera característica, que relaciona la hipótesis planteada con la necesidad de estructurar la alternativa de sanción penal.

La conformación de un Estado represivo, y de instrumentación política a unas características que inciden en el comportamiento de los procesados, y que comúnmente han contrariado las conductas generales. Entran al sistema para ser controlados y reprimidos a través de espacios confinados y aislamiento de las condiciones naturales de convivencia social y familiar.

Una característica igual de relevante dentro de la concepción general, es la percepción social. Esa cosmovisión social general que se tiende a concebir como la pena como una forma de aislamiento. Como respuesta a toda conducta contraria a la ley, se reprime y se aísla. Esa es la concepción general que la sociedad tiene y no se permite ampliar a nuevas alternativas.

La crítica social a los sistemas alternativos siempre ha sido objeto de inconformismo. Aún más si lo que se busca es evitar el aislamiento y procurar realizar el tratamiento penitenciario fuera de estos recintos.

Como respuesta a la hipótesis planteada se formuló una alternativa de sanción penal, fuera del recinto carcelario.

MARCO METODOLÓGICO

La importancia de seguir un método de investigación, radica en la hoja de ruta, que ha de utilizarse en respuesta de los interrogantes y la organización de toda la investigación. Ya que es necesario seguir un método que cumpla con un grado comprobable en las investigaciones socio-jurídicas.

Pero la importancia no solo termina ahí, ya que los métodos son procedimientos en los cuales se marcan pautas para que otros investigadores puedan comprobar sus resultados y se pueda debatir la veracidad de la investigación (2013).

El tipo de investigación es socio-jurídica de corte cualitativo, específicamente de carácter exploratorio. Con una incidencia en el análisis documental. Debido a la propuesta teórica realizada.

(...) decidirse de una vez por todas a conocer la realidad social tomando como referente las condiciones empíricas concretas – cuantificables y no cuantificables de vida de las poblaciones estudiadas. (Bonilla y Rodríguez, 2013, p. 58)

No olvidando, las variables y limitaciones que se presentan en dicha investigación. Porque se está investigando comportamientos humanos y proponiendo una alternativa de sanción a los comportamientos que se consideran desviados.

Por lo anterior, se aplica el método exploratorio, caracterizado por la investigación según los objetivos que se propenden resolver, donde se logra proponer una alternativa de sanción penal de forma teórica que incluye el fin

de la pena, como lo es la reinserción social con la característica de ejecutarse fuera del recinto carcelario.

Las ciencias sociales están fallando en sus análisis, y sus conclusiones no son necesariamente confiables. Las sociedades están ahí debatiéndose en condiciones de muy alta incertidumbre, las cuales cuestionan la eficiencia, la eficacia y la sostenibilidad de los resultados de las investigaciones. (Bonilla y Rodríguez, 2013, p. 58)

En eso radica la importancia de no desconocer la realidad social, y que la alternativa de solución que se proponga trate de resolver cierto grado de incertidumbre del grupo social estudiado. En búsqueda de mejorar las condiciones y sostenibilidad de la resocialización de los individuos que se encuentran aislados en Colombia, con una alternativa que trate de mitigar su existencia y los reencuentre con la sociedad de la que se han desviado.

Esta teoría utilizada en la presente investigación, denota la confiabilidad del método para aplicar en las ciencias sociales, que no requiere grandes esfuerzos en aparatos de investigación. Teniendo en cuenta el método confirmatorio, en la investigación, en la aceptación de lo que es un hecho o lo que no. Que surge de forma independiente, con la selección de este método.

Las ciencias sociales, y en especial el sector socio-jurídico, entra a legitimar cuestiones la de filosofía de la ciencia, que puede ser articulado por medio un marco epistemológico; que justifique los métodos utilizados, de lo que se acepta como real en el método de comprobación y lo que se acepta como un hecho. (Reiter. 2015, p. 149)

Por ejemplo, en la presente se determina a través de métodos de análisis cualitativo de datos, elementos cuantitativos que ya han realizado otros organismos, sean nacionales o internacionales; con el fin de demostrar o corroborar una situación gráfica para un caso en concreto, como los elementos que se utilizan en la investigación denominado “hacinamiento”, expresado como un concepto que se debe reducir, por la aplicación práctica de la alternativa.

Sin embargo, como no se ha ejecutado materialmente la alternativa descrita, se utiliza la metodología exploratoria; donde teóricamente se proponen elementos que permiten al sistema judicial penal actual, tener herramientas que permitan aplicar este elemento, y finalmente se toman consecuencias propias de evaluación para permitir al investigador, de manera práctica adecuar las condiciones del caso.

Este tipo de investigación tiene de hecho muchas ventajas, algunas de las cuales son también muy relevantes para la investigación explorativa. Permite una clara formulación de una teoría para ser probada en su aplicación, comúnmente formulada como hipótesis; permite poner orden en el proceso de investigación mediante la formulación de teorías e hipótesis relacionadas previamente y permite, finalmente, el desarrollo de un diseño de investigación y el diseño de las herramientas metodológicas más adecuadas para responder a la pregunta de investigación, que también se formula con antelación. (Reiter. 2015, p. 149)

Es así, que en la presente se delimita una pregunta de investigación a manera de formulación que se presente falsear mediante un análisis de relación causal-consecuencial, enfocada en una hipótesis. Para definir los términos y conceptos involucrados; y finalmente pretender evaluarlos

mediante indicadores como el análisis cualitativo de datos, que le den un sustento científico a la investigación.

Es así, que la orientación que es necesaria delimitar en el marco metodológico se esboza en una teoría confirmativa, que es necesaria para la indagación sistemática de la realidad; donde se contrastan elementos de la realidad y la exploración que queremos impartir. Al final, se espera que los científicos logren enfocar sus investigaciones en la explicación de la realidad, y como podría ser mejorada por medio de teorías que logren guiar las acciones y formulación de políticas. (Reiter. 2015, p. 149)

Por esa razón se propone la hipótesis de la alternativa de sanción penal, que permanece fiel a la demanda de objetividad científica, que inevitablemente en todo enunciado, hace que se mantenga provisional para siempre, como lo menciona Popper (2002 p.280, citado en Reiter. 2015, p. 149). Es decir, que no se separa la brecha de la realidad empírica, que inclusive se encuentra en el análisis cualitativo de datos, en el estudio de la naturaleza de las relaciones sociales.

Hay dos cualificaciones importantes que caracterizan este proceso. Por un lado, proceder así demanda del investigador una postura autocrítica y abierta. Un investigador no trata de «suspender» sus creencias y convicciones, pues esto es imposible. Al contrario, las hace explícitas y las integra al proceso de comprensión y explicación. (Reiter. 2015, p. 161)

Es así, que se propende por la elección de una investigación exploratoria en su diseño, en la posibilidad de investigar de manera

confirmativa, por la aplicación del pensamiento dialectico, basado en un análisis documental previo, que amplíe la perspectiva de la formulación de una hipótesis que se compruebe en la realidad.

Por esa razón, en la generalidad existirá un haber social objetivo o neutral, permeado de una perspectiva con el objeto de investigación. Con las contradicciones inherentes a la formulación de la alternativa, y considerarlas teniendo en cuenta la comprensión de los avances a un proceso lineal, que se expresa en la consideración de las limitaciones, y buscar unos elementos sociales para mejorar la alternativa, teniendo en cuenta que no es la respuesta definitiva.

(...) hay dedicación comprometida con el fenómeno bajo escrutinio e investigación sistemática, crítica, abierta y autorreflexiva. La investigación explicativa, conducida de esta forma, se transforma en un instrumento de ampliación de conocimiento, de concientización, y de expansión conceptual e intelectual. (Reiter. 2015, p. 164)

Finalmente, se hace énfasis en la elección de este método de investigación, donde se regula y evidencia la estructura metodológica con la inclusión de una alternativa de sanción penal expuesta por formulación e hipótesis, que a partir de presupuestos teóricos de los análisis cualitativos de datos; estructuran un método de confirmación, que tiene un potencial de mejora lineal, a medida de la aplicación practica en el sistema judicial penal, que contribuye a menguar el hacinamiento carcelario en las cárceles colombianas, de acuerdo a las necesidades propias del país.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1 MARCO CONCEPTUAL

Entiéndanse los conceptos que conforman las categorías conceptuales que se analizarán en la investigación los siguientes; así:

2.1.1 Alternativa de Sanción

Se entiende por alternativa de sanción penal dentro de la investigación, una forma de sanción que no utilice los elementos generales del aislamiento social. Lo anterior aplicado a delitos que resulten ser leves o de gravedad media, donde el perfil del individuo se ajuste a unos patrones de preferencia y habilidades a una profesión que desarrolle el trabajo social fuera del recinto carcelario, en compañía del acompañamiento permanente del Estado.

Es así, que en la investigación se utiliza el elemento del principio de oportunidad, como herramienta jurídica actual en su numeral séptimo; que permite incluir a través de la justicia restaurativa una guía práctica a los actores del delito, teniendo en cuenta sus intereses. Una aplicación práctica de una alternativa de sanción que regule elementos humanos, que no permiten la inclusión de un aislamiento social en la aplicación práctica de la sanción. Pensada desde la teoría de la unión en el derecho penal, donde participan todos los elementos de las ramas del poder público, con énfasis en la protección a la víctima y el victimario en la relación penal.

Finalmente, se logra la construcción teórica de una alternativa de sanción se aleja del concepto del aislamiento y se enfoca en la construcción de la

inclusión en la sociedad por medio de una profesión; enfocado lo anterior, en el cumplimiento de la reinserción social y la utilidad de la pena a la sociedad en la rehabilitación.

2.1.2 Reinserción Social

La reinserción social entendida en la investigación, dentro de un contexto general debe entenderse como la “reeducación”, o el concepto de “reeducar” u orientar de nuevo; teniendo en cuenta los postulados de la criminología crítica.

De esta manera, las penas contienen la finalidad de encaminar al individuo que ha incumplido unas normas que se consideran prohibidas; por medio de unas herramientas de aprendizaje que son alternas al aislamiento social.

La reinserción social, es un elemento propio dentro de la metodología que se utiliza en la investigación; como lo es la idea de encaminar al individuo dentro de la legalidad, sin embargo no se utilizan los elementos de la crítica a la coacción del Estado, sino por el contrario acudir a los mecanismos de la justicia restaurativa para que los actores del delito, directamente establezcan parámetros para llegar a acuerdos que permitan establecer el cumplimiento de la exigencia de la reinserción social en la ley.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 9 de la ley 65 de 1993, donde se promueve un fin y una función de la pena, sin embargo, no se establece cómo realizar dicho propósito. Es así, que se pretende mediante la

metodología exploratoria, tener en cuenta factores que permitan poner en marcha la aplicación práctica de la alternativa, y concientizar a la sociedad en general que la reinserción social, es necesaria en el estado actual de cosas.

2.1.3 Función de la Pena

En la investigación se analiza conforme a la función que establece la ley, de acuerdo al artículo 9 de la ley 65 de 1993, así: “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

Sin embargo, la función de la pena contiene elementos que se establecen en la esfera social de protección al condenado y retribución la justa de la sanción, establecidos en el cambio de comportamiento y dirección a una protección integral de rehabilitación.

La justificación que surge como la iniciativa de la investigación, se expresa socio-jurídicamente en la función de la pena, toda vez que tiene unas herramientas propias que se fungen dentro del Estado social de derecho, que materialmente no se establecen. Así las cosas, se propende por formular una alternativa de sanción, en búsqueda de la materialización práctica de esa función de la pena, que se establece en la ley.

Teniendo en cuenta la ejecución material, no comprendida de forma lineal, sino por el contrario como una herramienta o guía que le de a las partes

y actores del delito una posibilidad de aplicación, donde busquen una eficacia material de la función de justicia restaurativa.

2.1.4 Garantismo Penal

La teoría del garantismo penal, es una tesis sostenida por Ferrajoli. Donde expone de una manera universal una corriente crítica al control del Estado, justificando en gran medida el uso del derecho penal, como una herramienta de represión al comportamiento humano (1989).

Por lo tanto, el derecho penal el objetivo principal bajo la teoría que expone Ferrajoli (1989), ser garante y protector e intervenir en la menor medida posible, establecido dentro de la teoría del derecho penal mínimo. Donde solamente intervenga en circunstancias de regulación a la sociedad en determinados casos; haciendo su aplicación del poder de coerción del Estado como última instancia.

A lo largo de la investigación, se mencionan elementos propios de la función de coerción social del Estado, y como por medio de las teorías del derecho penal mínimo, se pueden materializar los principios de la criminología crítica, de justicia restaurativa e incluso los derechos humanos.

Donde el Estado, interviene solamente en las funciones necesarias a la generación de la alternativa, y se funden de manera compaginada con resaltar la función material de las cárceles en la represión del comportamiento humano, que se enfoca en el aislamiento social como bandera de coerción.

2.1.5 Aislamiento Social

El aislamiento social es un eje transversal en toda la investigación, analizado desde la crítica a la concepción legal, como instrumento de coerción en los establecimientos carcelarios.

Lo anterior, permite reevaluar la función material de los establecimientos carcelarios, haciendo énfasis en las consecuencias del aislamiento al individuo de un contexto social; en la imposición una medida de aseguramiento, alejando al condenado de las estructuras sociales, familiares, profesionales, educativas, etc.

Es así, que, mediante el análisis cualitativo de datos, se establecen parámetros de resultados cuantitativos de instituciones que han trasado una investigación del aislamiento en Colombia, inclusive en comparación con países de corte Escandinavo, teniendo en cuenta las necesidades prácticas de las cárceles colombianas, en el énfasis de la búsqueda objetiva de la alternativa de sanción penal, que satisface elementos propios de la investigación reflejada.

2.1.6 Rehabilitación social

La rehabilitación es el resultado de la aplicación de herramientas que se direccionan a un individuo en búsqueda de la reinserción social, aplicando mecanismos que intervienen en el cambio de comportamiento del infractor, dentro de parámetros que se enfocan en la rehabilitación en sociedad.

La visibilidad de la rehabilitación, finaliza una vez se aplique la tutela y protección al condenado en la visualización y el cambio en el comportamiento para la convivencia en sociedad; herramientas que se enfocan a la reinserción social.

Esa rehabilitación, se proporciona mediante el trabajo social que se encuentra en la alternativa, donde no se aleja a la persona procesada de una perspectiva social, familiar, y personal; entregando herramientas que permita la convivencia pacífica con la comunidad, que se pretender resarcir mediante la aplicación práctica que aleje el aislamiento social, como única opción.

2.1.7. Teorías de la Pena

Las teorías de la pena analizadas como categoría conceptual, se enfocan en la necesidad de formular la explicación del ¿para qué de la pena? De acuerdo a la imposición por parte del estado, en la adecuación típica de un delito. Es decir, que de manera histórica el derecho penal ha considerado la importancia de estas teorías que garantizan una libre y segura convivencia en la sociedad, desde las nociones que delimitan los objetivos de prevención del Estado.

Es así, que es necesario delimitar conceptualmente por la doctrina del derecho penal las teorías de la pena, a saber: 1. La teoría retributiva o absoluta, 2. La teoría de prevención o relativa; y, 3. La teoría de la unión o mixta.

La primera teoría abordada, se enfoca en la teoría absoluta, que se imparte en la época del derecho clásico; como principales gestores se enfatiza a autores como Kant y Hegel, que afirmaban una sanción para la comisión de un delito. Es decir, que una persona que cometiera un comportamiento delictivo, afectaba bienes jurídicos de otra persona que es considerada la víctima. Por lo tanto, es merecedora de una sanción, convirtiéndose así, como una consecuencia justa y necesaria del delito cometido. (Zugaldia. 1990, p. 53 y ss.)

El derecho le asiste a la pena una función de consecuencia a un acto, que se aborda, por medio de los ideales de justicia que se cimientan en una evolución histórica filosófica; que en Kant se conoce como el imperativo categórico. Desde la concepción lógica, del acto y la consecuencia, se aplicó la teoría de la retribución del acto, dentro del poder de coacción del Estado.

Sin embargo, a pesar que en la alternativa de sanción se debe expresar una consecuencia a un acto, no es posible concebirla en la investigación como un castigo mismo; sino por el contrario como un elemento de reforma o cambio, que iría más enfocado en la segunda teoría del derecho, como lo es la teoría de la prevención.

Nace como una teoría en principio relativa, que funda la aplicación de la pena en la prevención, donde no se enfoca el resultado en un castigo; sino en una mirada al comportamiento del infractor, en relación con su conducta futura. Donde la necesidad, se convierte en prevenir la infracción del victimario,

y la pena se le otorga una calidad de negativa o positiva, dependiendo del punto de vista de la infracción.

Es decir, que se divide la figura de la prevención en general o especial. La primera categoría hace referencia a la coacción del Estado, que se establece por medio de la figura del contrato social, donde el poder de intimidación se logra por medio de la norma y se enfoca a aquellos que no son receptora de la misma; y la segunda, se enfoca directamente en el infractor de la conducta.

Cada una de estas categorías conceptuales, se dividen en positivas o negativas, gracias a la doctrina se le da una distinción clara; que vale la pena mencionar. Como lo es Paul Von Feubach (1801), que promueve la categoría de la prevención general negativa; donde la pena se convierte en una función de intimidación implícita a un determinado grupo social, transformado en una advertencia colectiva, por hechos que puedan ser llegados a cometerse.

Sin embargo, en la misma línea, pero en el sector positivo de la prevención general, se enfoca en los elementos de la intimidación como en la búsqueda de las razones para aplicar tal concepción; que responde a los compendios de la conciencia social, como conceptos teóricos y sociales.

Por otro lado, es menester mencionar la teoría de la prevención especial, que se enfoca en el individuo que comete la conducta; determinando el comportamiento como un castigo o una consecuencia en su vertiente

negativa o la oportunidad de cambio dentro de la reinserción social, en su enfoque positivo.

Es así, que se determina la teoría de la pena de la prevención, que incluye una diferencia ante la teoría de la retribución, en la posibilidad del pensamiento o un enfoque diferencial a la reinserción de la persona que ha cometido la infracción.

A pesar, que no se deja de lado la teoría del castigo o la consecuencia del comportamiento, como lo es la retribución; si se incluye un elemento social a la pena, ya sea en el mensaje que se le entrega a la sociedad, formulado por la coacción del Estado, y posteriormente se empieza a pensar en la reinserción del individuo.

Finalmente, se establecen las teorías mixtas o de la unión, que nacen de la combinación de ambas teorías; en la indagación de una función que le que le determine una función a la pena, y que comprenda su sentido desde la perspectiva teleológica como función retributiva y de prevención como la utilidad de la pena.

Para Roxin (2013), propone la teoría dialéctica de la unión; donde combina o integra la pena en aspectos de formación, es decir en la fase legislativa como prevención general, donde el Estado puede crear normatividad, y de alguna u otra manera ejerce el poder sobre la sociedad en la creación de normas; el judicial como el elemento de la prevención general y especial, toda vez que los jueces pueden aplicar la normatividad e imponer

sanciones que compaginan con la aplicación práctica de la prevención general y especial; finalmente enfoca la ejecución, como prevención especial; es decir la pena misma aplicada al infractor, en el plano penitenciario.

Desde la categoría conceptual de la unión, es posible acercarse a la formulación de una alternativa de sanción penal; sin embargo, estas teorías se establecen desde la función de unificación de la retribución y prevención, que en últimas configuran el derecho penal actual. Pero olvidan a la víctima en la construcción de la retribución justa, por lo tanto, es menester que dentro de la formulación se tenga en cuenta a la víctima, para un resarcimiento pleno en búsqueda de una reinserción social efectiva.

2.1.8. Criminología Crítica

La criminología crítica, históricamente según Anivar de Castro (2011), ha realizado un examen del poder del Estado en la relación de las personas a las que dirige, teniendo en cuenta el poder punitivo como instrumento de coacción en el ejercicio de la aplicación de ese instrumento al delincuente o a la persona que es considerada infractora.

Es así, que la criminología propende desde el movimiento de la aplicación de políticas más humanistas, un cambio en los sistemas de control social del Estado; en la inclusión de figuras que se encuentran en los derechos humanos, en garantía de una aplicación de un derecho pacífico.

La crítica que realiza la criminología, se enfoca en las diferencias de las personas y la aplicación de la normatividad a su discrepancia de clase; donde el control social que ejerce el Estado, lo realiza desde la misma concepción de la diferencia. Por lo anterior, la igualdad y la búsqueda de los intereses de la población que resulta vulnerable a los ojos del poder autoritario, se ven enfocados al reconocimiento de las minorías.

En este sentido, surgen algunas diferenciaciones que se pueden apreciar en ciertos sectores de la población, o como lo describió Foucault (1988) en las nuevas micropoblaciones de poder, como es el caso de la población carcelaria, en específico y en relación al enfoque del presente artículo, la que habita las cárceles de Colombia, quienes no sólo experimentan la nueva forma de castigo que impone el Estado con su poder punitivo-la privación de libertad- que pretende la normalización y conducta del ser humano bajo un mecanismo denominado sistema penitenciario, con todo un aparataje de mecanismos de seguridad que conlleven al sometimiento del delincuente, lo que Foucault (1988) identificó como disciplinas, donde el poder se vuelve más anónimo y funcional, individualizado sobre aquellos sobre los que el poder se ejerce con más fuerza o coacción de la voluntad, formándose de esta manera una sociedad disciplinada. (Ávila F., Caldera J, Woolcoott O, y otro. 2019, p. 8)

Esa diferencia que enfoca la génesis de la criminología crítica, la expresa en concreto con el reproche al concepto del aislamiento social, donde se utiliza como herramienta principal del Estado para la aplicación de la coerción social, a las personas que son consideradas infractoras de una norma.

Este paradigma, enfoca la problemática social de la población penitenciaria en la constante búsqueda de la reinserción social, como lo

concibe la normatividad, en contraposición del aislamiento social; como criterio deshumanizador del enfoque de construcción de la restauración.

Por esa razón, la investigación tiene como enfoque transversal la mención de la criminología crítica, de acuerdo a sus postulados sobre la justicia desde los derechos humanos, en la reinserción a la sociedad; enfocando factores que representan una importancia en la vida de las personas que han cometido una infracción penal.

Lo anterior, en la búsqueda de la formulación de una alternativa de sanción penal, que genere una reparación integral a víctima y victimario, donde se privilegie la reinserción social, en la teoría de la prevención especial; en un enfoque de las necesidades de los actores del delito, y la retribución a las víctimas.

En tal sentido, la comprensión del daño causado establece que el ofensor, al actuar contra la víctima, actúa también contra la comunidad y contra la ley y adquiere en consecuencia una obligación y una responsabilidad para con la víctima, la comunidad y el Estado. Hacerse cargo, como una obligación al mismo tiempo ética y legal, implica que el ofensor debe hacerse responsable de sus acciones y de ese modo iniciar un proceso de comprensión y valoración de sus relaciones tanto con las otras personas concretas, como con la comunidad y con la ley. (Ávila F., Caldera J, Woolcoott O, y otro. 2019, p. 11)

Es así, que el análisis se enfoca en una representación continua de la materialización de los derechos humanos, en la ciencia criminológica; tanto en la víctima como en el victimario; aplicando la doble función de la prevención especial y general, de manera negativa y positiva, se marca la intervención penal para evitar excesos en la coerción social, y de igual forma se trabaja en

una consolidación que define la relación con los derechos humanos, que se conoce como la teoría del derecho penal mínimo. (Baratta. 2004, p. 303)

CAPITULO 1. Crítica al derecho penal como instrumento de coerción social y el populismo punitivo que promueven el aislamiento social como herramienta principal de sanción penal.

1.1 Crítica al Derecho Penal como instrumento de coerción social.

El derecho penal garantista dentro de la concepción crítica, ha sido objeto de un debate permanente; que surge después de muchos años, teniendo en cuenta la comparación con el derecho penal contemporáneo.

La influencia de la criminología crítica en el derecho penal ha sido gestora de los conceptos del fin de la pena, que satisfacen elementos de un tratamiento, enfocado a la prevención desde una perspectiva de retribución a la sociedad. Sin embargo, estos criterios desde el derecho a castigar al Estado, otorgado mediante el contrato social, no surgieron hasta la influencia de la criminología por una preocupación de un derecho penal más humano.

Esta concepción del contrato social, dentro del iusnaturalismo como corriente ideológica y jurídica de finales del siglo XVIII, ha sido retomada una y otra vez para encontrarle justificación, desde otras posiciones a las relaciones entre Estado- sociedad individuo. En el ámbito penal, Beccaria puede ser considerado uno de los precursores de la teoría de la dañosidad social. (Leyva y Arteaga. 2015, p. 138)

La crítica histórica que se le ha realizado al derecho penal es el derecho a castigar o "*ius puniendi*". Este derecho, fue consagrado desde la concepción

misma del Estado en el Contrato Social de Rousseau, con la entrega de la responsabilidad de otorgar seguridad, se suministró el derecho de castigar a las personas que no actúen de acuerdo a la concepción social general.

Las conductas que no eran aceptadas, históricamente fueron castigadas con el aislamiento dentro de una estructura institucional; reproduciendo la violencia histórica que han sufrido aquellos grupos sociales sometidos a estos castigos.

Según lo anterior, las contribuciones conceptuales a los entramados generales de lo que se puede encontrar dentro de la protección a los bienes jurídicos tutelados por una comisión del delito. Descansan bajo el presupuesto de un contrato social, pero no entendido solo como la posibilidad de castigar, sino como la percepción general de la nueva ola de la criminología crítica; de lo que se puede considerar como reinserción social y los conceptos garantistas que podemos encontrar en la justificación y la relación entre el Estado y la sociedad.

Un ejemplo de esto, es el abolicionismo de la pena de muerte en la mayor parte de los Estados actuales; teniendo en cuenta el avance en los derechos humanos:

El abolicionismo de la pena de muerte presenta en la actualidad altibajos. Aunque se han sumado un mayor número de naciones a la abolición total de esta sanción de las legislaciones penales, y en algunos casos solo ha quedado reconocida para una cifra pequeña de delitos, también se han verificado retrocesos en el tema. Varios estados han abandonado los pactos y protocolos refrendados en contra de la sanción de muerte. (Leyva y Arteaga. 2015, p. 146)

Las grandes representaciones históricas nos indican la influencia de las teorías garantistas dentro del derecho penal; en la consolidación de principios básicos y universales que deben aplicarse en conjunto con el derecho a castigar del Estado.

Por esa razón, la reflexión práctica indica la posibilidad de reeducar y generar espacios que posibiliten estrategias de nueva generación a la estructura institucional del Estado. A la par de castigar recíprocamente los actos que socialmente no son aceptados.

1.1.1 La crisis de los modelos de control del Estado

El derecho penal, y la crisis de los modelos de control del siglo XX, le asiste a una crítica general del modelo penitenciario latino americano, como un sistema que todavía está vigente insistiendo en la existencia de sanciones que no responden a las necesidades propias de un sistema cambiante, aplicado de igual forma siglos atrás.

De modo tal, el norte interpretativo del delito y la delincuencia, realmente funcional al sistema, es la inseguridad de los que tienen frente a la presunta barbarie de los hambrientos expulsados del paraíso de mercado. Los delitos contra la seguridad física y material se hacen psicológicamente insoportables, los medios de comunicación los reproducen sin interrupción y los valores de la clase gerencial se tornan “sentido común de la sociedad”. (Elbert. 2013, p. 100)

De una u otra manera, la persecución exhaustiva de los delitos más comunes se reproducen en las esferas de comunicación más próximas al proceso de construcción informativa de la sociedad, como los noticieros o

programas que influyen en la importancia de regular los estadios de los delitos que, para ellos, son los más dañinos a la sociedad.

Según los sistemas de información, se realiza lo más próximo para determinar el daño general de estos delitos en pro de la consolidación de una persecución, y que persigue a los delitos que por su naturaleza producen personas que están arraigadas culturalmente a una expulsión demográfica, teniendo en cuenta factores sociales económicos, esparcidos en los sitios más apartados de cualquier punto cardinal de importancia.

Lo anterior, contribuye a un sistema de rechazo en la concepción del delito, desde la estratificación del mismo sistema penal y su persecución; a lo que según los medios de comunicación son los delitos que afectan la seguridad democrática del Estado; donde se pierde importancia de la persecución informativa de otros delitos; como lo son los que cometen personas que tienen una calificación especial, por ejemplo, servidores públicos.

El discurso de la seguridad se vuelve hegemónico y casi se diría lógico, de aquellos que pueden pagarla, siendo que conforma una cosmovisión aristocrática e insensible. Los actuales engendros de la seguridad son presentados, aplaudidos, legislados y llevados a la práctica como si fuesen políticas criminales, pese a las incoherencias del discurso o la irracionalidad de los fundamentos. A esto llamo “el paradigma de la inseguridad”, o sea, el modelo que permite encerrar más infelices, más cruelmente y por más tiempo, para que no molesten la paz de la *business society*. (Elbert. 2013, p. 100)

El sistema penitenciario, como producto de la sociedad actual; se evidencian lógicas según la estratificación económico-cultural; dependiendo de los ingresos, es posible acudir a incentivos que una persona que no pueda

pagar, tendría que someterse al aislamiento; convirtiendo el derecho penal a la justicia de los que pueden pagarla; ostentando mejores condiciones y evitando las consecuencias claras de la reclusión en un establecimiento carcelario.

1.1.2 El determinismo como modelo de control

Desde la criminología crítica como pilar de análisis, es necesario hacer mención a los pronunciamientos más importantes que han servido de utilidad práctica para la mejoría del sistema penal en los países que han seguido estas corrientes teorías.

Entre las primeras teorías que han sido revaluadas como crítica al derecho penal, utilizado como instrumento de coerción social, es el estudio de la criminalidad como concepto, que en su tiempo; se dividió en grados (biológica o patológica). Analizada, claro está a los criterios de los individuos para su identificación, ya que se retrocedería en las cuestiones netamente rudimentarias y dogmáticas que se pregonaron dentro de la teoría del derecho penal clásico.

Es decir, que es menester enfocar el análisis a las tesis patológicas, dividiendo los comportamientos generales y las conductas que son consideradas como incorrectas en sociedad. Por esta razón, es necesario examinar estos postulados a partir de la criminología crítica, evitando generalizaciones.

En el avance histórico se viene analizando el comportamiento humano desde la criminología como una cuestión patológica, de esta manera se le viene asociando desde las primeras concepciones a las conductas desviadas, cómo el “[...] delincuente pasa a ser asimilado a distintos tipos, como el vagabundo, el ocioso, el pobre, el loco, la prostituta, como categoría social más o menos singular en razón del rechazo social de que son objeto” (Bergalli, Ramírez y Miralles, 1983, p. 54).

Lo anterior, como razonamientos de encasillamiento de control social, son claramente debatibles y contradictorios al día de hoy; toda vez, que realizar un símil a una persona de delincuente en la generalización del rechazo social, porque está apartada de las conjeturas capitalistas de ciertos grupos determinados, es una generalización y conducta que utiliza el derecho penal para castigar a los menos favorecidos en la estratificación social.

Es así, que resulta un análisis contradictorio; teniendo en cuenta el comportamiento humano, no depende de las condiciones económicas preexistentes, ya que existen individuos de condiciones sociales acomodadas, que, a pesar de esto, han realizado infracciones en la esfera penal.

A lo largo de la historia han existido diferentes corrientes intelectuales, como las escuelas de Lombroso (1876). Que tratan de explicar la patología del delincuente sobre todo en cuestiones criminológicas. Sin embargo, estos cuestionamientos han venido encaminados a las poblaciones que forman parte de la periferia o tienen cierto grado de exclusión dentro de las sociedades más centradas y estables económicamente.

Lo anterior, ha permitido una subordinación y la alusión a la lucha de clases, y al derecho penal como método de control social, permitiendo consideraciones que se alejan de las causas reales de las infracciones penales, afectando el estudio patológico de la figura criminal. Porque, limitan la centralización de los criminales dentro de la estratificación social.

La representación del contexto criminal, puede provenir de cualquier contexto. Independientemente su grado socioeconómico. Porque tienen que ver las variables incidentes en su comportamiento, ya que el contexto social si es de gran influencia en la conducta; no es el único factor incidente que se puede identificar en sus posibles desviaciones en su proceder.

Lo anterior, lamentablemente se reproduce por la necesidad de identificar cuestiones patológicas de los comportamientos desviados; donde la criminología crítica ha analizado variables que han impedido su centralización. Por lo que, “[...] La biología criminal, como fundamento teórico de la nueva política criminal rehabilitadora, es estimulada e internacionalizada en el ámbito criminológico, llegando a constituir la forma de pensamiento de la élite científica durante una larga época” (Bergalli, *et al.* 1983. P. 65)

Por tanto, es necesario acoplar las condiciones de los factores biológicos y patológicos ya zanjados por la criminología crítica. Evitando usar la perspectiva general de culpar elementos externos de las causas del delito, y enfocar en el estudio de la reinserción social del individuo que ha incumplido los reglamentos socialmente aceptados.

Como consecuencia dentro de la crítica teoría analizada, se suministra un aporte al cambio de la percepción de la sociedad, que afirman que los sectores apartados o excluidos son los únicos que producen criminales.

1.2 La coerción social del Estado representada en la prohibición de las conductas

El fenómeno de la clasificación de las conductas desviadas, incluidas en los aportes criminológicos, de acuerdo a la historia de la sociedad, han sido inspiradas por los sectores económicos y políticos influyentes de la sociedad, ya que “[...] hace sesenta o setenta años, con los códigos penales limitados a unos cincuenta delitos, era posible que alguien pensase en una criminología etiológica delimitada en líneas generales por el legislador” (Zaffaroni, 2011. P. 13)

En la actualidad, los estudios etiológicos de la criminología respecto a los delitos y sus causas, con el objetivo de clasificar esas conductas que pasan a considerarse prohibidas. Resulta ser un trabajo muy complejo de realizar, toda vez se incluyen nuevos delitos a la lista de prohibiciones de acuerdo a la figura del populismo punitivo de la sociedad, regulada mediante actos políticos, que son relacionados con un control positivo.

Las conductas que se consideran prohibidas, son reguladas por actos políticos. Que se relacionan intrínsecamente con la criminología, ya que, por medio de actos de poder del Estado, se establece que es delito y que

conductas están permitidas dentro de nuestro entorno social. Estos criterios están condicionados por unos perfiles ideológicos que se consideran relevantes a la hora de reprimir la conducta humana a unos pocos actos que no se consideran punibles.

Sin embargo, regular o producir normas sin la rigurosidad sociológica del caso, según el entorno de aplicación del objeto de estudio, puede establecer inconvenientes en las diferencias según el grupo social; por ejemplo en un país como Colombia, donde existe una multiculturalidad bastante detallada, en razón al devenir histórico y crecimiento de la misma población, es decir que es posible encontrar muchas sociedades donde se aplique la misma norma, pero su interpretación, de acuerdo a su cosmovisión sea aplicada de forma diferente.

[...] Así se producen los conflictos de normas que, en otras palabras, acaecen cuando reglas de conducta más o menos divergente gobiernan situaciones específicas de la vida, en las cuales puede encontrarse una persona. Para cada ser humano, entonces, y según el grupo social del que sea miembro, hay un modo normal o correcto y otro anormal o equivocado de reaccionar hacia las normas que contienen los valores sociales del grupo que las formula. (Bergalli, 1982, p. 31)

Ahora bien, el estudio de la clasificación de las conductas en la actualidad, se debe a la influencia de los medios de comunicación; creando una perspectiva común de las necesidades de la sociedad, sin la rigurosidad de un estudio sociológico, que nos reflejan los casos semejantes en la situación criminal del país a nivel informativo.

Los medios de comunicación tienen una incidencia significativa en el desarrollo de las normas, teniendo en cuenta las relaciones sociales y a cuáles según su interés se le viraliza por medio de las herramientas de comunicación actuales, teoría estudiada en la criminología crítica como populismo punitivo.

Es así, que la perspectiva de los medios de comunicación dentro de lo que se podría considerar un control social informal del Estado, y los canales de información, dan relevancia a elementos o conductas que son sancionables y qué importancia se le releva en la sociedad; construyendo las incidencias de poder en la construcción de una política criminal, elemento claro del control social.

Hay una diferencia entre la criminología mediática y la criminología académica: la primera se aplica en las universidades mediante trabajos de investigación y la segunda la construyen los medios de comunicación, condicionando tanto el comportamiento de los políticos, como de la población en general. (Portillo, 2017, p. 136)

Lo anterior, precisamente es una crítica al control social del Estado en la construcción de conductas consideradas como delitos, de acuerdo a la sociedad, donde la mayor parte son irrelevantes o no concuerdan con los elementos propios de las necesidades de la sociedad; en principio influenciados por la intervención de los medios de comunicación en la construcción de una política criminal inconclusa o sin rumbo.

En consecuencia, se ha materializado una criminología mediática apuntando a la regulación de conductas influenciadas por medios externos que no son precisamente académicos. Como resultado, se obtiene una problemática en el país respecto de las conductas y la sanción de las mismas.

Así las cosas, que teniendo en cuenta la percepción de las sanciones de aislamiento, no es posible la aplicación de unas alternativas de sanción penal, que regulen los comportamientos más leves. Debido a la información mediática de la noticia y el momento, por encima de la población de los establecimientos penitenciarios, que se encuentra en constante aumento.

Es así, que la percepción de la sociedad actual, es negativa; teniendo en cuenta el control social del estado de manera directa e indirecta, por la preferencia de las penas que se enfocan en el aislamiento en los establecimientos carcelarios, y precisamente las penas que se consideran alternativas a las sanciones tradicionales.

También, los medios de información, calificados como medios de control informales del Estado; enfocan la atención en nuevas conductas para que se regule dentro del Estado, creando nuevos contextos para una sociedad multicultural como lo es Colombia.

Un ejemplo de esto, que aumenta la “inflación legislativa”, se obtiene por la reivindicación social reflejada en un grupo porcentual de personas, que pueden ser reconocidas por el Estado mediante otros mecanismos, sin incluir necesariamente la creación de un nuevo delito, por ejemplo:

En el 2011 los medios comenzaron a informar mediáticamente sobre diversos homicidios contra mujeres en el país; sobre esto se pronunciaban

políticos, ministros, periodistas, y algunos congresistas como la exlegisladora María Cuculiza, quien fue una de las promotoras de la promulgación de la Ley del Femicidio.

[...] De esta manera, en el 2013, se promulgó la Ley del Femicidio. Lo interesante de esta presión mediática y la creación de este nuevo delito es que en realidad no había un incremento de feminicidios, los datos oficiales arrojaban una cifra baja, casi como las de Francia, la cual se mantiene casi constante. (Portillo, 2017, p. 138)

Es así, que el control social del Estado se evidencia en la intervención del poder sobre la sociedad, que en últimas siempre se acompaña de una legitimación a través de los medios de comunicación.

De esta manera, la influencia de los medios de comunicación en la consolidación de unas nuevas vertientes de política criminal y como dentro del control social informal, se puede modificar a partir de la información diaria las necesidades de la población, respecto de la política criminal; en consecuencia, se obtiene una manipulación sistemática de la sola figura de representación de la situación del país que regula un compendio de noticias de inseguridad, generando precisamente esa percepción.

Por consiguiente, a partir de lo evidenciado, se refleja la coerción del Estado en la regulación de las conductas, influenciados por los medios de comunicación, a través de un control formal; limitando la aplicación práctica de alternativas de sanción penal, debido a la percepción de la sociedad, que tiene preferencias por castigar estas conductas con el aislamiento o inclusive con métodos menos convencionales como la violencia en sí misma.

1.2.1 El control del Estado por medio de la información en las conductas humanas

En el mismo hilo conductor del control social del estado y la información, es relevante traer a colación el concepto del Análisis Crítico del Discurso (ACD), desde el manejo de la emocionalidad de los sujetos sociales, teniendo en cuenta las esferas de dominio de las poblaciones en torno a la emisión de información indistinta, que se transmite por los medios de comunicación.

Las pretensiones y objetivos de corto y largo plazo acerca de la influencia a la sociedad, se denomina “las Masas”, tal como lo concibe Fernández (2013), en el cómo y cuándo ya preestablecido, por los altos ejes económicos y dirigentes de un país; que están elaboradas de acuerdo a directrices de manejo de un alto porcentaje del conglomerado social.

La teoría de la sociedad de masas estudia el fenómeno de las grandes concentraciones de población que surgieron como consecuencia de los procesos de industrialización y urbanización que acaecieron a partir de la Gran Guerra. Esta teoría entiende que ha aumentado, como consecuencia de estos procesos, el sentimiento de vulnerabilidad en esta nueva forma de sociedad. (Fernández. 2013, p. 474)

Ahora, en comparación con la cosmovisión de la minoría hegemónica de la población carcelaria, frente a la reflexión de visión de mayoría de la sociedad, fuertemente influenciable; ejercicio que se facilita a lo largo del cambio de generaciones. La población mayor, genera una persuasión sobre sus allegados sociales y a su entorno natural; es decir que esta fenomenología

actúa como un control social impuesto, partiendo de una discriminación a la población minoritaria que se encuentra en los establecimientos carcelarios.

Lo anterior, genera un enlace entre el ejercicio de los medios de comunicación y las afirmaciones en sus titulares, que condenan o salvan al protagonista de una noticia de cualquier índole; y la criminología desde la influencia del discurso analítico concatenados con el ejercicio de la opinión pública, introduce una reflexión que afecta el entorno social de las personas directas o indirectas de la información, que en últimas reproduce un control social mediante el derecho penal.

Asimismo, es pertinente la reflexión de la actuación social en general, desde un punto de vista del control social del ser humano; y como se han ido creando, en pro de dominar a partir de la elaboración de estrategias que vigilen. No solamente desde el deber ser, sino otorgando ciertos privilegios en su comportamiento, pero; que el objetivo al que conducen sea el mismo resultado, mantener el “status quo” a través del derecho, para una elite que en el ejercicio del poder conmina a la población a girar en círculos ideológicos, creados a partir de la información. Cerrando ámbitos de pensamiento y discernimiento disímil a la imposición misma. Un ejemplo de esto, son los delitos políticos, en búsqueda de mantener un orden social.

La criminología crítica también ha acudido al concepto de hegemonía para explicar la influencia de los medios de comunicación en el tratamiento de la delincuencia y los medios de control social. La obra de Stuart Hall y sus colaboradores –Policing the Crisis:Mugging, the State and Law and Order (1978) – constituye uno de los principales estudios

sobre el papel que juegan los medios de comunicación en la definición del crimen y el criminal. (Fernández. 2013, p. 477)

Los anteriores, exponentes de la escuela clásica de Chicago; con una fusión de dos vertientes: la comunicación y la criminología. Simbiosis que el Estado se ha encargado de desarrollar, por medio del etiquetamiento social "*labelling Approach*"³; dado que se estigmatizan sectores de la sociedad; caracterizado desde el punto de vista socio-económico, expresado en un domicilio, si se encuentra en la periferia, o si se expresa de acuerdo a un modelo específico, comunicándose mediante un determinado vocablo, etc. El comportamiento anterior, es susceptible del control social, considerado bajo la teoría del etiquetamiento un enemigo; obteniendo posturas que desde la criminología crean distancia al interior de la sociedad.

En contraposición a lo anterior, hasta el momento los medios informáticos se han convertido en una herramienta de escape del control social; canales de información cada vez más cotidianos; que expresan puntos de vista de aceptación o rechazo, de las opiniones circulantes en pro de la difusión de las conductas punibles.

La sociedad encuentra formas, hasta hace unos años impensables de construir criterios de aporte a la criminología crítica; donde el derecho penal como política de estado estigmatiza sectores de la sociedad. De los cuales, en ejercicio de opinión pública, exploran maneras de gestar una fractura entre la

³ Teoría del Etiquetamiento Social: teoría de la sociología de la desviación, desarrollada en la década de 1960 y 1970, que expone a los grupos sociales y como crean la desviación de acuerdo a las reglas de infracción y las aplican a sujetos particulares. (Becker H. *Outsiders*, 1963).

comunicación y la estructura de política criminal, a partir de la confluencia de opiniones de los sectores sociales.

El ACD ofrece un análisis descriptivo de la realidad discursiva. Así, por ejemplo, el análisis de los discursos realizados en el seno de las organizaciones criminales en el ámbito de la etiología del crimen o el análisis de los debates parlamentarios respecto de los medios de control social puedan arrojar una información adicional o matizar la ya recogida por la criminología fáctica. (Fernández. 2013, p. 491)

En tanto, que se puede discernir de la discriminación proferida desde el Derecho penal en la postura de la legislación positiva; la cual procura reprimir y controlar a franca suma, lo que no previene. Es decir, que se opta por un castigo, antes de cualquier brote de protesta o prevención.

Por esa razón, es relevante hacer énfasis en la justificación de la alternativa de sanción penal, en correlación a las limitaciones que podemos encontrar en los aspectos prácticos y de materialización de la propuesta de alternativa, que no incluye un aislamiento en un recinto carcelario.

1.3 El control social en la definición de las conductas

Hay diversas maneras de comprender una conducta desviada, una de ellas es la “estadística”, que entiende la desviación como la variación de determinado promedio de la conducta normal. [...] otros han tratado de definir la conducta desviada como un fenómeno “patológico”, o sea algo en orden a una enfermedad universal o una desviación “no saludable” de alguna forma universal de conducta. (Bergalli, 1982, p. 34)

Por tanto, dichas calificaciones de las conductas, proporcionan un proceso parcial, en la consideración de comportamientos prohibidos en la sociedad, ya que difícilmente las conductas se pueden encasillar como un concepto patológico, gracias a la variabilidad de los comportamientos de los individuos, y porque el individuo desviado comete un irrespeto o violación a las conductas sociales. “Por consiguiente, el etiquetamiento de las conductas desviadas no depende del individuo que comete ese acto, si no, de la sociedad que encasilla ese acto como desviado” (Bergalli, 1982, p. 34)

La gran crítica que se le otorga a la política criminal, son los métodos utilizados para catalogar una conducta como desviada, porque existen diferentes estudios que se enuncian, a manera de ejemplo; el estadístico, patológico, encasillamiento, o criterios políticos, pero ¿Qué tan verídico o acertado es seguir esas corrientes teóricas para el estudio o consideración de las conductas desviadas?

Lo anterior, convierte al derecho penal en una estructura simbólica que no propende con el cumplimiento de los objetivos de la protección a la sociedad, por lo menos en la atención de los individuos que cometen delitos o en la definición de estas conductas.

El beneplácito del poder del Estado, dentro de diferentes grupos sociales, ha realizado una permanencia y una perspicacia algo ingenua de la justicia, en la incidencia de la creación normativa a partir de necesidades políticas que en últimas no representan la generalidad de la población en contraposición de lo que se expresa en sociedad. Así las cosas “La política es la lucha por el poder y en su ejercicio se construyen y salvaguardan símbolos porque tienen

un potencial de sensibilidad conmovedora con el que es posible operar, maniobrar y conducir acciones precisamente para mantener el poder.” (Van Oordt. 2017, p. 124).

De esta manera, se evidencian intereses dentro del control social formal, que aumenta la situación crítica de los establecimientos carcelarios, debido a las decisiones políticas que afectan a una población carcelaria, carente de todas las herramientas necesarias para su resocialización; teniendo caracteres restrictivos del comportamiento y abandona aspectos relevantes en su conducta y en la afectación a nivel individual y familiar.

Por ejemplo, la representación nacional sanciona leyes penales simbólicas desde el Congreso, porque existe sistémicamente una pretensión política de prohibir sin que, necesariamente, se den los contextos, situaciones y escenarios para que dichas normas cumplan con su verdadera finalidad. Tal situación permite apreciar que la función simbólica de nuestro derecho penal es extensa y que se le atribuye un papel significativo. (Van Oordt. 2017, p. 124).

Según lo anterior, en primera medida, es un reto práctico establecer una alternativa de sanción a las leyes simbólicas; y la consecuencia política de crear contextos que no corresponden a las necesidades sociales desde la falta de credibilidad en la justicia y en las instituciones del Estado, genera que su utilidad práctica sea revaluada en su ejecución.

Ahora bien, la incidencia de estos factores sociales, políticos y culturales que solo obedecen a grupos económicos circundantes en la consecución y mantenimiento del poder, limitarían la posibilidad de establecer alternativas

que no tengan una característica restrictiva, porque en últimas la sociedad no aceptaría la aplicación de una propuesta que no castigue un comportamiento, dentro de la percepción social al individuo.

De esta manera, es necesario establecer parámetros y criterios teóricos, que argumenten la necesidad de la alternativa a partir de los supuestos de la utilidad social de la población de los establecimientos carcelarios, para que, desde esa perspectiva, sea fundante la propuesta desde la esfera teórica.

1.4 Crítica a la concepción del derecho penal como único instrumento de control social desde el punto de vista del populismo punitivo

El derecho penal se ha posicionado como un instrumento de control social por excelencia, gracias a las tradiciones de la conservación de un “status quo” dentro de una sociedad, que se posiciona de acuerdo a los elementos positivos del derecho positivo.

Un ejemplo de las teorías positivistas que empañaban en derecho fue, [...] la formula técnica que articuló el examen del delito a través de la confluencia de “tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad” para el análisis de los comportamientos punibles. (Palacio, 1996, p. 14)

Como principales críticas el apego por la dogmática jurídica del derecho penal y la interpretación exegética de la norma, ha generado una limitación respecto a terrenos conceptuales nuevos del derecho penal en su intervención mínima.

En la búsqueda de resolver magnitud de problemas sociales, a través del derecho penal y regulado como único instrumento de control social, generó que un mayor número de comportamientos tiendan a ser delitos; de acuerdo al concepto de populismo punitivo.

Todo tiende a ser delito. Esto se debe a que en la actualidad ya son pocas las cosas que no son delito y que cada día parecen ser menos, porque los legisladores de todo el mundo se esfuerzan por inventar nuevos delitos a diario. (Zaffaroni, 2011, p. 12)

El criterio del aumento de delitos, ha repercutido a unos elementos específicos de entendimiento con la norma. Por tanto, resulta complejo conocer la totalidad de las prohibiciones en el derecho penal, por la infinidad de actos legislativos que aumentan las regulaciones actuales. Como resultado, han creado un completo desconocimiento de las normas, y como es natural un incumplimiento por falta de conocimiento, aunque en la ley se establezca que su desconocimiento no sirva de excusa, volviendo de una manera u otra ineficaz el derecho penal al momento de realizar la imputación.

La crítica a la legislación vigente radica en que la mayoría de los tipos penales representados actualmente, son especificaciones innecesarias de los delitos más comunes; y con el pasar del tiempo, los organismos competentes se encargan de encontrar nuevas conductas que se consideran prohibidas.

Todo este océano de regulaciones perjudica la viabilidad del sistema penal, porque con un número alto de prohibiciones, la sociedad no le es posible conocer todas las reglas que la rigen.

Un aspecto relevante, en aras de menguar la situación del populismo punitivo en el estado actual de cosas, es la aplicación de la realidad y la necesidad de la sociedad, en comparación con las prohibiciones innecesarias; que solo perjudican aún más la situación de lo que pretenden mejorar con la reglamentación.

Por ejemplo, el delito de inasistencia alimentaria, está reglamentado y tiene una pena de prisión establecida en el ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, una persona que fue condenada por este delito, ¿Cómo podría otorgarle alimentos a un menor, estando limitado espacial y socialmente dentro de un entorno carcelario? Lo anterior, representa un claro ejemplo de las regulaciones innecesarias, que agravan la situación de los establecimientos carcelarios, aumentando el número de personas que deben ser aisladas.

La sociedad en general, concibe la idea del derecho penal y la condena de aislamiento es una sanción eficaz y única al regular el comportamiento humano. Sin embargo, las medidas de aseguramiento son la *última ratio*.⁴

Todo lo anterior, dificulta el conocimiento de la norma y su aplicación, estableciendo aspectos de corte netamente positivistas, determinando las garantías reales de un análisis jurídico que generalmente termina en la privación de la libertad; considerada como la una única forma de control social, que, en la mayoría de los condenados, se establecen penas que propenden por el aislamiento, existiendo la posibilidad de condicionar mecanismos menos

⁴ Última ratio es una expresión latina que hace referencia al último mecanismo decisorio, que se asemeja con el principio de subsidiariedad en el derecho penal.

lesivos; que introduzcan al individuo a un análisis propio de diversos aspectos, donde logre unos objetivos de reinserción a la sociedad, con mecanismos que si se apliquen a la realidad social del individuo desviado.

Por tanto, es necesario un cambio estructural en el sistema penitenciario. Que no sean consideraciones legislativas, sino por mecanismos alternativos de sanción, que mitiguen las conductas sociales una vez sean cometidas por un individuo que no se ajuste a los patrones de la ley.

CAPITULO 2 La función material de las cárceles que impide el cumplimiento del fin de la pena y la reinserción social consagrada en la ley.

2.1 La pena y su relación con el garantismo penal

El origen de la pena, va ligada a limitar el comportamiento humano (producto de la coerción del Estado); y enfocar la monopolización del control social, mediante mecanismos que sancionen los comportamientos contrarios a la sociedad. Que se reducen al asilamiento de individuos por sus conductas. Por cuanto “[...] el derecho penal nace no como desarrollo. Sino como negación de la venganza” (Ferrajoli, 1989, p. 333).

De este modo, el fundamento existencial del derecho penal es evitar la venganza; teniendo en cuenta las épocas primitivas de la sociedad, donde reinaba la ley del más fuerte, se impartía el daño físico como venganza a la comisión de algún comportamiento contrario a la comunidad, y en varias ocasiones el daño impartido era menor al recibido en retaliación.

El derecho penal en su concepción ideológica, protege al condenado. Teniendo en cuenta que la pena, aleja a la víctima de una retaliación que supere el daño efectuado, y al mismo tiempo castiga al victimario por el comportamiento realizado.

De esta forma, se legitima a la autoridad judicial; como tercero mediador entre los problemas sociales que se presenten en la órbita del derecho penal. Manifestando una importancia a la pena, en protección a los dos sujetos de la

conducta. Dando así paso, a los postulados teóricos que dieron origen a las teorías del garantismo penal.

La “teoría del garantismo penal”, puede inmiscuirse en la sociedad, lo cual es fundamental para la consagración del sistema penitenciario actual, por tanto. “Un sistema penal está justificado si y sólo si minimiza la violencia arbitraria en la sociedad, y alcanza dicho fin en la medida en que satisfaga las garantías penales y procesales del derecho penal mínimo” (Ferrajoli, 1989, p. 342).

La pena en sí misma, establece una función que la ley funda en la prevención general y especial, como teoría relativa; que se basa en el temor de cometer un delito por el castigo que ha sido impuesto a otro, y la prevención especial que concibe el castigo como suficiente para cometer otros delitos.

Sin embargo, estos conceptos han sido criticados, gracias a la eficacia misma de la pena y a la figura del aislamiento que revela unas consecuencias perjudiciales en el comportamiento del infractor, que propende por reincidir en los delitos; al no encontrar una respuesta en la pena en sí misma.

Roxin trae a colación, dos críticas como ejemplo:

[...] 1.) Hay muchos delitos en los que no se ha podido demostrar la eficacia de la pena. Ello sucede tanto en la delincuencia profesional como en los delitos cometidos en un estado pasional intenso [...] la aplicación estricta de la prevención general debería llevar en esos casos a la absolución, lo cual es absurdo. 2.) Fundar la ejecución de la pena en la necesidad de intimidar a la colectividad supondría utilizar al condenado como instrumento, castigarle no por lo que ha hecho, sino para que los demás no delinca. (Roxin citado en Mir Puig, 2003, p. 54)

Con base en lo anterior, se infiere que el sistema penitenciario actual, esta fundado en usar a los condenados como instrumentos, castigándoles para que otros no cometan el mismo delito, por esa razón se propende por el aumento en el tiempo de aislamiento y no por penas alternativas que cumplan con el fin de la pena.

Por lo anterior, dentro del sistema penitenciario, es necesario garantizar la reinserción social del individuo. Como medida fundamental para que se acople de nuevo a los lineamientos establecidos del deber ser en la sociedad.

La protección que otorga la pena, no debe remitirse únicamente a las retaliaciones; desde el concepto del origen de la pena en sí misma. Sino por el contrario, garantizar su inclusión en un ambiente que busque la satisfacción real de la sociedad y el condenado, en búsqueda de algunas preguntas que competen a la criminología; como, por ejemplo: ¿Por qué realizo dicha conducta?

Determinar el origen del delito, garantiza la inclusión en la sociedad, teniendo en cuenta que su objetivo haya sido evidenciado. Sin embargo, dicho comportamiento, no debe ser limitado a un centro penitenciario. Sino por el contrario, se debe construir una alternativa que incluya a la sociedad misma, en un cimiento horizontal.

Lo anterior, se concibe teniendo en cuenta el delito, porque fue cometido en contra de la sociedad y el daño, debe resarcirse en un entorno igual. Es ahí, donde las penas alternativas toman relevancia, en su aplicación;

resultando más eficaces al desarrollo de la verdadera función de la pena y comprendiendo las garantías penales que se le brinden al individuo.

Dentro del derecho penal, como institución regulativa deben sobrevenir factores de prevención, que establezcan los parámetros reales del castigo merecedor a una persona que cometió una falta. Lo anterior, en función de la prevención especial y general que se podría llegar a considerar a partir de la posible reincidencia de esa persona, en aras de que no lo realice.

(...) de forma tal que el castigo sólo es razonable si con él se evita la reincidencia y se ejemplifica al resto. Ello es coherente con el entendimiento de la función de la ley que se ofrece: ellas tienen por objeto, justamente, enderezar mediante castigo a quien se ha separado, es decir, producir efectos futuros positivos, consistentes en la evitación de nuevas desviaciones. (Platón. 1871, p. 35-40. Citado en: (Szczeranski. 2015, p. 172))

Dentro de la concepción filosófica del castigo, este solo es relevante o importante si llegase a tener una incidencia en el comportamiento del individuo (prevención especial) y su ejemplificación a toda la sociedad con el fin de evitar que se reproduzca esa conducta (prevención general).

En ese entendido, la prevención es relevante en la materialización de factores que no permitan a la persona incurrir nuevamente en el delito, dentro de la irrupción bárbara del concepto, podemos inferir que es necesario que el individuo pueda gozar de mecanismos para que pueda volver a la sociedad, sin el sentimiento de venganza mismo que le permitiría optar por una nueva comisión de un delito.

Es decir, en tanto que una norma no puede regular su propia aplicación, por lo que la identificación correcta de su significado no basta para definir la forma en que la misma debe ser tratada, entonces factores como la finalidad de la norma pueden incidir en el grado de formalidad con la que ésta se aplica. (Szczaranski. 2015, p. 183)

En ese entendido, la finalidad de la norma de la pena conforme a la reinserción social debe tener otra ejecución y una aplicación propia, que permita materializar un factor objetivo en su realización, porque se concibe que el castigo primigenio para las conductas que se diferencian del aislamiento.

Así que encontramos un patrón general bajo la conceptualización de la finalidad propia de la pena, y su institución natural propia de la regulación, debe materializarse independientemente de su aplicación. Por lo que debe ser consecuente con su finalidad estructurada en la ley que es la resocialización.

1.2.1 La desprotección de la justicia a la población carcelaria

La protección de la población carcelaria en Colombia, se relegó a pronunciamientos de valoración jurisprudencial, dentro de la afirmación de la dignidad humana como principio rector dentro de la protección constitucional al derecho de la vida digna, como pronunciamiento supra legal de protección estatal.

De otra parte, en la Jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido que la dignidad humana es el fundamento de nuestro ordenamiento y, como tal, exige reglas especiales de trato para las personas; así, la dignidad aparece como un criterio de interpretación aplicable a todas las normas. (Molinares y otros. 2016, p. 246)

Esta interpretación sistemática a un concepto de amplitud nacional que se extiende a todos los derechos como columna vertebral del sistema social de derecho, ostentado bajo la Constitución de 1991, establece parámetros de regla que el Estado debe seguir como fundamento constitucional de aplicación general dentro del trato que el sistema carcelario y penitenciario ofrece a las personas que se vinculan con la población carcelaria en el caso en concreto.

De manera que, podemos ver diferentes vulneraciones flagrantes al principio de la dignidad humana, solo en el trato de manutención de la población penitenciaria a los vejámenes estructurados, que es información de trascendencia pública expresada en diferentes medios de comunicación.

El estado ha optado por la persecución y materialización del castigo de los delitos que considera más relevantes, según su grado de comisión. Sin embargo, la inversión en materia preventiva ha sido casi nula en relación proporcional al castigo directo de propensión del Estado, ahora la reflexión se limita netamente al único instrumento de sanción, denominado aislamiento.

De igual manera, la pobre respuesta estatal a la delincuencia desde una perspectiva no punitiva, agrava el hacinamiento carcelario. La Corte Suprema de Justicia ha considerado que Colombia no cuenta con una política criminal clara, pero sí parece que hubiera un acuerdo para responder con punitivismo exacerbado a cualquier problema que se presente y dejar en un segundo lugar las medidas preventivas y de trabajo social (Molinares y otros. 2016, p. 252)

El hacinamiento carcelario es la prueba real de los lineamientos estatales mal enfocados, con la pretensión de que la única manera de reprimir

los objetos delictivos se materializa en el aislamiento, sin embargo, no existe una percepción general de los criminales que en principio se les podría aplicar una alternativa de sanción, en pro de la dignidad humana como principio rector extensible a todo ser humano de la geografía nacional.

2.2 Crítica a la función material de las cárceles

Es necesario determinar ¿Cuál es la función material de las cárceles?, gracias a la inexistente correlación entre los aspectos teóricos y normativos de los aspectos de la realidad social; en función del *deber ser* de las instituciones carcelarias.

En el primer caso, el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutralizar; que la pena carcelaria para el delincuente no representa en absoluto una oportunidad de reintegración en la sociedad sino un sufrimiento impuesto como castigo, se concreta en un argumento para la teoría de que la pena debe neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido. (Baratta, 2004, p. 377)

De esta manera, el objetivo material de las cárceles se convirtió en el control social de la representación del Estado, en una herramienta de utilidad práctica como el condenado; manifestando elementos de represión. La función materia de neutralizar se reproduce en los establecimientos carcelarios, en comparación con el deber legal de la reinserción social.

Por tanto, es imprescindible cambiar la percepción general del castigo, conforme a una posición más garantista y útil a la sociedad. Que represente la función material y la obligación legal de la reinserción social.

Es así, que se propende por formular alternativas de solución, con el objetivo de un cumplimiento de una sanción, que sea equiparable con la reinserción en la sociedad; donde el sujeto no sufra las consecuencias del aislamiento; teniendo en cuenta la vida fuera del recinto carcelario.

El problema de la función material de las cárceles con lo que deberían ser, radica en la estructura de las instituciones carcelarias y su manejo institucional inviable; ya que, no son un espacio propicio para propender por el cumplimiento de la reinserción social.

El punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización, en el contexto de una criminología crítica, es que se debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado y que, por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. (Baratta, 2004, p. 378)

Lo anterior, refleja la clara necesidad de la búsqueda de una alternativa de sanción, que como premisa inicial se encuentre fuera de las instituciones carcelarias. Por lo tanto, es necesario reinterpretar el concepto del aislamiento, con la finalidad de realizar un tratamiento adecuado a las personas que están siendo procesadas y condenadas en el sistema penitenciario. Generando una percepción diferente al concepto de aislamiento dentro de nuestra cosmovisión. Así las cosas, “Uno de los elementos más negativos de la institución carcelaria lo representa, en efecto, el aislamiento del microcosmos carcelario en relación con el macrocosmos social, aislamiento simbolizado por los muros de la cárcel.” (Baratta, 2004, p. 380)

De esta manera, la crítica al funcionamiento de las cárceles, se basa en el aislamiento de los individuos; limitación práctica comparada al concepto legal de la reinserción social y el tratamiento penitenciario. Teniendo en cuenta que, en estos lugares, no permite una evolución progresiva en el comportamiento y mejoría de las personas procesadas. Por lo que es necesario analizar las incidencias dentro del prospecto general y proponer alternativas que permitan tener una concurrencia de factores que cumplan el tratamiento penitenciario.

2.2.1 Violencia estructural al interior de las cárceles

Los infractores de la ley penal, al interior de las cárceles, tienen unas diferencias institucionales, a pesar de que sean juzgados bajo el mismo sistema judicial y encerrados bajo el mismo establecimiento carcelario. Toda vez, que han sido relegados a una violencia estructural de funcionamiento del discurso de la “discriminación económica”

Tal como pasa en la sociedad; dentro de estas instituciones se recrea estas problemáticas, donde impera la ley del más fuerte, o en este caso, la ley del dinero. Acrecentando las problemáticas estructurales que la administración de este sistema; que muchas veces reproducen y mantienen bajo lógicas de corrupción, una percepción económica propia del criminal.

Es a los infractores de la ley a quienes el Estado despliega la violencia institucional mediante el encierro y el tratamiento. Sin embargo, esta violencia institucional no sólo se despliega como resultado de la infracción de la norma, se trata de una violencia estructural que en buena medida ha sido selectiva y que ha venido actuando de manera previa al encierro de un sujeto, de suerte tal que su selectividad ejerce

un poder penal sobre cientos de grupos de excluidos y marginados sociales. (Cisneros. 2016, p. 193)

La población que resulta marginada socialmente, amparados institucionalmente dentro de la estructura del derecho a castigar del Estado, como justificación inequívoca de la manifestación del poder unidireccional, están sometidos no solamente a la coerción exterior, sino al interior de los centros de reclusión.

La existencia de patrones de discriminación al interior de estos establecimientos, hincan problemas sociales de comportamiento entre los internos del penal, teniendo en cuenta la ubicación, según el delito cometido; son los posibles beneficiarios de una corrupción criminal y el acaparamiento de los pocos y escasos recursos que se encuentran en las cárceles.

Dentro de la percepción criminológica y de violencia estructural de las instituciones carcelarias, podemos analizar sus fluctuantes intentos de incurrir en procesos de reinserción social, a partir de mecanismos generales de aplicación que en últimas se reducen a una violencia estructural institucionalizada y legitimada por una concepción cultural costumbrista y radical.

La idea y noción de violencia puede entenderse de diversos modos. En un sentido etimológico, violencia proviene del latín *violentia* que, a su vez, retoma la raíz *vis* (fuerza) para añadirle el sufijo *lentia* (que significa un actuar constante). Así, la palabra violencia, desde este enfoque, significa el uso de la fuerza de modo continuado. (Beiras. 2016, p. 24)

Ahora analizando desde esta perspectiva el uso continuado de la violencia institucional reflejada en las cárceles en los diversos apartados geográficos, podemos encontrar símiles y patrones específicos que nos permiten afirmar la constante en la fuerza traducida en el aislamiento de las personas que se castigan bajo ese método de “reinserción”.

Esta violencia estructural dentro de un proceso constante de aislamiento de las condiciones sociales normales y habituales de una persona, que no puede acceder a ellos por dictaminar una condición de prevención con la sociedad, sin dar oportunidades reales de eficacia material en su posibilidad a la irrupción en sociedad.

El concepto estructural de la institución carcelaria está marcado en la historia de la humanidad, desde su origen. Concepto que debe reevaluarse y estructurarse bajo otros parámetros de recolección de información para la implementación de alternativas que permitan reinventar el derecho a castigar del Estado.

Pese a que el discurso oficial del derecho penal, se ha indicado que el surgimiento del Derecho penal liberal supuso un progreso moral de la humanidad (al sustituir el oscurantismo propio del Antiguo Régimen por “las luces” que alumbrarían los nuevos tiempos), las disciplinas penales no prestaron atención a los procesos que se ha señalado, o no a todos ellos. La “civilización” de la que habló y trató el proyecto ilustrado no fue la de la completa humanidad, fue la que sólo alcanzaría a unos sujetos. (Beiras. 2016, p. 24)

Los sujetos reflejados en la violencia estructural, se deben a los estratificados bajo la percepción del enemigo reducido, que no puede

defenderse dentro de los albores de toda la modernidad extraída desde su institucionalidad y protegida desde la percepción normativa.

2.3 El fracaso de la reinserción social en los establecimientos carcelarios en Colombia

La reinserción social en el sistema penal colombiano, debe ser prioridad en la implementación de políticas públicas; que materialicen los postulados teóricos de protección a la población carcelaria, en desarrollo de la sociedad. Generando individuos con verdaderos y palpables resultados en comparación con las condiciones de necesidades básicas y subsistencia que el sistema penitenciario está viviendo.

En estas condiciones, no solo se dificulta la satisfacción de algunas necesidades básicas, relacionadas con el espacio, la alimentación y, en general, el modo de subsistencia, sino que, además, se entorpece el cumplimiento de la resocialización como fin primordial dentro de la fase de ejecución de la pena privativa de la libertad. (Jiménez. 2017, p. 542)

En la actualidad, el sistema carcelario en Colombia es intramuros; lo cual es una antítesis a la postura de reinserción social, de los condenados que se pretende reincorporar a la sociedad una vez culmine su periodo de aislamiento; lo anterior, es contrario a las necesidades de este grupo poblacional, toda vez que se pretende incorporar a la sociedad individuos que se les aísla por varios años, en el cumplimiento de una condena.

En cuanto a la situación actual de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, demuestra la debilidad institucional de administración al interior de los directivos y operadores penitenciarios; En general, el caos que atraviesa

todo el andamiaje institucional, que se limita a ocupar espacios ya ocupados con personas condenadas.

Sin embargo, la falla del sistema penitenciario, no se debe únicamente al sector de la cárcel y a su administración, sino a las medidas preventivas de la pena que el Estado no ha realizado, teniendo en cuenta una política criminal que sanciona y condena, de acuerdo a los lineamientos de coerción.

En orden, el esquema de la realidad de las personas de los centros de reclusión, los limita a sobrevivir, teniendo en cuenta los inconvenientes de habitación, hacinamiento, riñas al interior del penal, corrupción, tráfico de estupefacientes, etc.

Así, comparar el tratamiento que se le da a los presos, con el de los animales, para describir las condiciones carcelarias a las que se ven sometidos los individuos privados de la libertad en Colombia y en otras partes del mundo, no es tan descabellado ni irrespetuoso. (Jiménez. 2017, p. 543)

Un escenario, que en el imaginario se conoce como encierro, donde se evidencian personas carentes de inventiva, que buscan agotar las horas incesantes con caminadas incestuosas en los pocos metros cuadrados donde habitan, donde las relaciones sociales se rompen y se fractura la escena familiar y personas allegadas al condenado; los elementos de empatía se pierden frente a las necesidades de otros internos.

Es en suma complejo que, en las instalaciones de los centros de reclusión, se pueda desarrollar programas de reinserción; por lo contrario, con

el ápice descriptivo anterior lo que se extrae es un clima para nada satisfactorio, carente de bastiones que apoyen al individuo y protegerlo de la reincidencia; sino más bien se dilucida un perfeccionamiento del delincuente que seguramente finca en sí mismo nuevas ideas que desarrollará en contravía de la sociedad, recayendo de nuevo en el delito con consecuencias nefastas.

El fin de la pena, en comparación con su ejecución material dentro de los establecimientos carcelarios resulta frustrada, debido a la crisis carcelaria de hacinamiento y manejo institucional que hace inviable la reinserción, dentro de estos establecimientos.

Aunado a lo anterior, es menester mencionar que las herramientas de reinserción social, se aplican únicamente a los condenados conforme a la ley colombiana, y no a los sujetos que aún tienen un proceso activo, a pesar de encontrarse recluidos en un centro carcelario, por lo tanto, se aumenta el número de internos en estos establecimientos, acrecentando la problemática institucional.

Asimismo, para preparar al individuo hacia el tránsito a la vida en libertad se le deben ofrecer opciones de contacto con la sociedad extramuros, por lo que adquieren importancia los diferentes permisos y beneficios penitenciarios, que le permiten salir de la prisión con anterioridad al cumplimiento de la pena (Rueda, 2010, p. 138) (Citado por Hernández. 2018, p. 16.)

Sin embargo, el contacto con la sociedad extramuros, mediante permisos y beneficios, no son suficientes, teniendo en cuenta las

consecuencias del aislamiento por los periodos de tiempo que han sido condenados.

Dentro de la reinserción social, una herramienta utilizada es el trabajo social, que se desarrolla al interior de los establecimientos carcelarios, como un beneficio, para redimir la pena por trabajo; que puede acudir la persona que se encuentra dentro de la población penitenciaria que ya ha sido condenada, iniciando las condiciones de resocialización, con la intervención directa del Estado que tiene la obligación para garantizar a esta población la reinserción social con una posibilidad de remuneración.⁵

Pese a lo anterior, no se otorgan suficientes elementos para que todos los internos puedan acudir a estos beneficios, teniendo en cuenta la crisis en el sistema penitenciario y carcelario colombiano, y a pesar de sus múltiples reformas legales, los internos aumentan cada año.

En principio, en la búsqueda de un cambio a la estructura penitenciaria, se deben establecer cuestiones que transformen el problema de fondo de la administración de justicia; respecto a las limitaciones que se evidencian y sus diferentes problemas en la ejecución. Sin embargo, la propuesta por alternativas de sanción penal que propendan por una justicia más eficaz en torno con los lineamientos generales que se realizan con la reinserción social sería lo indicado.

⁵ Está remuneración, que a voces del artículo 86 CPC debe ser equitativa, no necesariamente corresponde al salario mínimo legal, a menos que se trabaje con un tercero que haya contratado con el establecimiento de reclusión, caso en el cual las condiciones deben ser similares a las que existen para el trabajo libre (Sentencia T-429 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

El apostar por estas alternativas facilitaría los criterios de aplicación de elementos prácticos dentro de la legislación penal, como una apuesta por la finalidad de la pena.

La socialización es “el proceso que convierte progresivamente a un recién nacido con un muy limitado repertorio de conductas en un sujeto social hasta llegar a una persona autónoma capaz de desenvolverse por sí misma en el mundo en el cual ha nacido” (Falicov y Lifszky. 2002, p. 60)

La resocialización de la pena, debe entenderse como un ejercicio; que vincula al condenado a la reivindicación; construyendo nuevos intereses, en garantía de la reincorporación a la interacción cotidiana. Rompiendo análisis tradicionales, haciendo al sujeto un protagonista interactivo; ya que sus opiniones son tenidas en cuenta para la sugerencia de nuevas construcciones alternativas de sanción, que se aplicarán buscando una alternativa de solución sistémica social. Generando un ápice para construir ideas al respecto de políticas públicas desde la criminología que mejoren la calidad de vida de los condenados.

Es relevante, hacer mención a la posición de los intervinientes directos de la pena; teniendo en cuenta su punto de vista en la valoración de inconstantes y cuales ayudarían a reivindicar a los sujetos sociales.

Es así, al tener en cuenta el trabajo y la familia como factores concentrados de reestructuración dentro de un centro penitenciario podría trabajarse en la reformulación de políticas públicas que desarrollen verdaderos

valores de convivencia a partir de estos factores expuestos por los internos a partir que de la familia; donde desarrollen valores y una construcción emocional en conceptos tales como la afectividad, la humildad, confianza, entre otros.

La teoría de la prevención especial se dirige el fin de la pena, sobre el individuo privado de libertad. Esta corriente resocializadora tuvo influencia en las políticas criminales de los Estados Unidos y los países escandinavos. El fin de la pena era el delincuente y no el crimen; por ello había que focalizarse en la resocialización moral de los individuos para evitar que vuelvan a delinquir. Comenzó a hablarse de aplicar sistemas más humanos, pero más útiles y efectivos para resocializar a los penados. La prisión debía prevenir la delincuencia y reformar los delincuentes. (Gorra, 2013, p. 122)

El trabajo como actividad que proporciona bienestar y entrega dignidad al hombre; es necesario estructurarla como alternativa de sanción, bajo un andamiaje, no solo de orden ocupacional sino productivo y oneroso; aplicados para los condenados y personas en etapas de investigación, que aún no haya terminado su proceso.

Los individuos, en virtud de la variable de la preferencia de profesión, en su favor; serán compensados por la elección del desarrollo motivacional, utilizado como fin en sí mismo, para la utilidad social, y al terminar su tiempo de condena estarán en constructo del desarrollo de su unidad de producción pero que seguramente afuera se estructura y desarrollara más tranquilamente gozando de su libertad.

2.4 Aislamiento social

En la perspectiva de la población carcelaria, se encuentran intrínsecas unas relaciones de aislamiento y circunscripción a la reducción de los espacios sociales de justicia, donde se reducen drásticamente los lazos familiares normales dentro del desarrollo y la formación práctica de los ciudadanos con respecto a lo que se podría lograr evidenciar en el tratamiento penitenciario.

Para realizar el potencial máximo de reintegración, La programación de reinserción debe incorporarse a la fase final de la sentencia de cada delincuente sentenciado a un término de no menos de seis meses de confinamiento, porque la eliminación de la sociedad por este período de tiempo significativamente rompe o destruye cualquier apoyo pro-social relaciones en la comunidad que el ex delincuente tenido. (Back. 2013, p. 13)

Sin embargo, es precipitado y discriminatorio afirmar la solución efectiva a la reinserción social a las personas que se encuentran sancionadas o han sido aisladas, debido a que el sistema judicial colombiano, se encuentra totalmente reducido a factores de eficacia material en la ejecución de una búsqueda de una sentencia condenatoria, porque fácilmente los procesos de sanción se demoran en su materialización.

De esta manera limitar a las personas que han sido sancionadas, la aplicación de la alternativa de sanción, resulta flagrante de violación de derechos con respecto a la igualdad de las otras personas que todavía cursan un proceso ante la institución correspondiente. A pesar de estar igualmente recluidas en los establecimientos carcelarios, a la espera de la resolución de su caso, es decir que no pueden acudir a las ventajas de la resocialización.

Así las cosas, deben darse iguales tratos con respecto a los beneficios a las personas tanto sancionadas o que están en curso, debido a que se encuentran en el mismo espacio de confinamiento y merecen un trato igualitario a los beneficios proscritos por la ley. Aunando que los mecanismos alternativos de sanción que se proponen, deben ser los mismos a estructurar de una u otra manera a las personas que han sido sancionadas como a las que no.

Dentro de la percepción general a diferencia del aislamiento, es necesario trabajar en la consolidación de una justicia restaurativa que no solo clasifique a los sancionados y los que no lo son, sino que los dignifique con estrategias definidas para plantear unos lineamientos propios en la búsqueda de una eficacia material y real de los medios efectivos a la reinserción social.

CAPITULO 3. El diseño de la alternativa teórica de sanción penal basada en el trabajo social fuera de los establecimientos carcelarios.

3.1 Alternativa de sanción penal

La sociedad bajo la percepción y sus reacciones al crimen se refleja en la generalidad y su creencia de aislamiento en el cumplimiento de la condena. Con respecto a una posibilidad tangible de justicia a la luz de una sanción ostensible y proporcional al daño que se le ha causado a la sociedad.

Este elemento de la reciprocidad de la sanción a la percepción del daño causado es una constante con respecto a los comentarios y el conocimiento de la sociedad sobre el crimen y su incidencia en la cotidianidad

En un contexto de política criminal donde la política y la práctica se supone que debe estar en línea con percepciones públicas sobre reacciones apropiadas a la delincuencia, es de suma importancia para obtener una visión más detallada no solo a qué sanciones el público percibe como apropiadas, pero también en lo que se espera de estas sanciones, es decir, en por qué estas son percibidas para constituir reacciones apropiadas al crimen. (Jerre. 2013, p. 99)

De esta manera la sociedad tiene una percepción arraigada según lo que se puede esperar de las sanciones, traducido en la gravedad y su movimiento recíproco en el castigo otorgado por el Estado, acrecentado por la visualización diaria de la reacción al crimen.

Así que la percepción de la sociedad con el crimen no está relacionada directamente con los procesos de rehabilitación lo que dificulta las generalidades de aplicación de alternativas de sanción, en solución práctica a un problema estructural de ejecución estatal.

La sociedad percibe los verdaderos elementos de la objetividad y la sanción de una pena drástica a diferencia de una posibilidad de generar estadios de reinserción. Por lo que limitaría la función práctica que se quiere implementar en pro de la solución al aislamiento generalizado por las masas.

Mientras que la tangibilidad (percibida) de la reacción de la sociedad al crimen debe ser visible las medidas de cuidado deben No serlo. En otras palabras, la ilusión de la sociedad reacción al crimen debe ser que la sociedad es asumiendo su responsabilidad, indicando lo que es correcto e incorrecto, haciendo un ejemplo de ofensores, y así sucesivamente. En la práctica, sin embargo, la reacción debe ser más progresiva y estar a la altura de la etiqueta de cuidado penal. (Jerre. 2013, p. 99)

De esta manera, es necesario un cambio en la percepción general de la ciudadanía que permita la aplicación de alternativas que influyan directamente en el comportamiento del sancionado penalmente, apartándose de una predisposición personal.

Lo anterior se podría corregir con herramientas pedagógicas y resultados materiales de la eficacia de las figuras alternativas en comparación con el aislamiento y sus daños generalizados directos al procesado e indirectamente a los miembros externos de su círculo social.

De manera general podemos evidenciar la importancia dentro de la aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de la pena privativa de la libertad, a un remplazo de alternativa de sanción penal. En relación a la interacción específica con la reducción de la población reclusa en los establecimientos carcelarios.

Lo anterior debido a que las penas sustitutivas de prisión desde la naturaleza de la concepción normativa, son producidas fuera del establecimiento carcelario. Aplicadas a delitos que ameritan la sustitución penitenciaria según el grado de peligrosidad para la sociedad, dentro de otros elementos de aplicación.

En el caso de la sustitución, son fundamentalmente razones de prevención especial las que apuntan la conveniencia de que no se ejecute la pena de prisión impuesta, aunque, por otro lado, existen también razones derivadas de las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general que indican la necesidad de que se ejecute la pena, si bien recurriendo a la sustitución de ésta por la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial. (Barquín y Luna del Castillo. 2013, p. 443)

Así las cosas, según la conveniencia del delito y la gravedad del mismo se puede aplicar la ejecución de una pena sustitutiva, según las razones de prevención general en grado de protección a la sociedad o en prevención especial, debido a las características del procesado, que le permite acceder a este presupuesto.

Sin embargo, el problema de este método de aplicación es que se reduce a la imposición de ciertas características subjetivas dentro del análisis del juicio en relación a las pruebas presentadas ante el juzgador. Por lo tanto, el análisis de la prevención general a lo que apuntaría sería clasificar según el ámbito del delito la posibilidad o no de la conveniencia de aplicación de una pena sustitutiva, que en últimas no se aplica para todo delito.

De esta manera, es necesaria la regulación de alternativas concretas para toda clase de delitos, que no de un beneplácito a cierta población según su grado de peligrosidad, sino en contraposición a ello. Una propuesta general, que pueda satisfacer los beneficios del trabajo social, según los lineamientos donde se evidencie la reinserción social.

Sin embargo, al analizar asuntos generales sobre la reinserción social, se evidencia la incidencia en las relaciones y factores que afectan a la persona que está siendo objeto de estudio; en este caso los condenados o sujetos investigados. Por lo tanto, es necesario establecer parámetros diferenciadores que, con el objetivo de realizar un análisis único del caso, de acuerdo al perfil del individuo que se somete a la alternativa de sanción.

Estos factores se agrupan en torno a tres grandes dimensiones: biológica, cognitiva y social. Cada dimensión requiere de un modelo de intervención. Así, las causas biológicas se abordan en un modelo terapéutico de intervención, generalmente de orden sanitario, siendo el nivel de intervención individual. Por su parte, la intervención cognitiva sigue un modelo reeducativo con un nivel de intervención también individual. Finalmente, la intervención social se fundamenta en un modelo sociocomunitario o psicosocial, siendo los niveles de intervención el individual, familiar/grupo primario, laboral y sociocomunitario. (Arce, 2014, p. 260)

En principio, dentro de los factores analizados, se pueden establecer parámetros generales, que dentro de la investigación se deben analizar bajo posturas de aplicación material y concreta, como los espacios biológicos, cognitivos y sociales.

Es así, que la atención dentro de los procesos psicosociales del individuo en relación con la intervención familiar y laboral; expresada en el interés profesional de utilidad, generado por un ambiente sano que permita crecer al individuo en pro de la sociedad, permitiría por lo menos, en aspectos teóricos, una fundamentación material de la intervención y la puesta en marcha de una verdadera reinserción social.

De esta manera, y como alternativa de sanción que se presenta, debe construirse bajo parámetros que permitan al individuo un espacio en comunidad, y aplicar los conocimientos desde la intervención estatal en la utilidad del individuo, a los aspectos relacionados con el trabajo. Para que se sienta realizado conforme a los lineamientos de ocupación, evitando así una reincidencia de una conducta delictiva.

En suma, la intervención psicológica ha mostrado cierta eficiencia, pero no los modelos basados en la supervisión; sino por el contrario estructuras terapéuticas, intervenciones médicas, psicoterapia o terapia de grupos o entornos educativos, que irían de la mano con la consolidación del diseño de la alternativa de sanción. (entendiendo por ello el entrenamiento vocacional o la formación escolar, no las intervenciones educativas actuales dirigidas a la

potenciación de las habilidades y destrezas relacionadas que protegen de la desviación), que se mostraron carentes de validez.

A manera de análisis, la propuesta alternativa del trabajo social, iría acompañada por herramientas de acompañamiento y supervisión de los modelos de reeducación de las personas que se encuentran cursando una pena, respecto en la supervisión de una intervención médica, psicoterapéutica o terapia de grupos, el entrenamiento vocacional o inclusive la formación laboral adecuada, en la formación de intervenciones de la alternativa de sanción.

Debe entenderse que las personas se desarrollan dentro de su propia esfera de comprensión y aprendizaje, por lo que se tiene que determinar las incidencias interdisciplinarias de las destrezas y habilidades de las personas que serían objeto de esta alternativa. En principio la construcción teórica debe ir encaminada a la identificación de las habilidades propias del individuo en concreto y su aplicación determinada a un oficio en la reeducación y la construcción del camino de la finalidad de la pena.

Existen unos patrones de conducta que son sancionados mediante las redes del sistema judicial contemporáneo normalizado y general, que ha sido aceptado desde un trasegar histórico reflejado en el aislamiento, donde genera espacios de inflexión con respecto al comportamiento social del individuo.

La mayoría de los estudios existentes sobre las sentencias se centran en la decisión de si se debe o no encarcelar a un individuo convicto. Sin embargo, muchos casos no implican encarcelamiento, y hay una

cantidad considerable de libertad para imponer sanciones alternativas como parte de una decisión de sentencia. (Yan. 2017, p. 21)

Las sentencias judiciales como es común se centran en medidas de reclusión en centros de establecimientos carcelarios, donde ignoran las expectativas con respecto a los casos que no generan unas características al peligro de la sociedad, para no requerir una medida de aseguramiento en centro de reclusión.

Estas medidas se pueden imponer en cantidades considerables, según las percepciones propias a la decisión de la sentencia, como lo es la calidad de información que puede tener el juzgador a la hora de establecer estos parámetros, para aplicar una determinada sanción conforman a lo que se podría establecer dentro de las alternativas.

Generalmente la incidencia a los medios alternativos de decisiones judiciales no es bien recibida por los operadores judiciales, en la medida que no ofrecen según los criterios sociales una medida efectiva de satisfacción al castigo como daño recíproco, porque el sistema es vengativo de por sí, a lo que hace referencia solamente a una sanción de aislamiento todo comportamiento.

La literatura existente sugiere que los miembros del grupo de trabajo del tribunal dictan sentencia las decisiones en torno a la oración en lugar de simplemente la “severidad total” de la oración para dos razones. Primero, las sanciones alternativas están diseñadas para ser cualitativamente diferentes. Frase los paquetes que implican diferentes conjuntos de sanciones pueden ser cuantitativamente “iguales” en cuanto a la gravedad, pero las diferencias cualitativas hacen que sea improbable que sean administradas indistintamente. (Yan. 2017, p. 25)

Entonces podríamos clasificar según las conductas dentro de la gravedad de acuerdo al comportamiento del condenado o investigado, teniendo en cuenta la voluntad de someterse a la alternativa de sanción penal, para no entrar a parámetros diferenciadores con respecto a su mayor o menor grado, sino en el daño a la sociedad que de por sí está justificado, pero el juez tendrá que especificar en qué casos podría establecer alternativas de sanción o en qué caso no ameritaría.

3.2 Diseño de la alternativa de sanción penal

El concepto de desviación respecto a la propuesta de alternativa de sanción penal, dentro de la criminología crítica y su análisis a partir de estructuras sociales definidas, depende y varía según el grupo poblacional objeto o inclusive la ubicación geográfica escogida, dentro de la estructura social y lo que consideren que es desviado y que no. “La palabra desviación connota impar o comportamiento inaceptable, pero entre la ciencia sentido de la palabra, la desviación es simplemente cualquier violación de las normas de la sociedad” (Pandey y McCullum. 2015, p. 1).

Por lo anterior, la consideración general del concepto desviado es una creencia al encaminar al sujeto dentro de los parámetros de lo que la sociedad considera que se podría utilizar en la reeducación de ese individuo.

De esta manera no se encuentra una dicotomía en el concepto semántico y su significado, sino en la aplicación práctica y las herramientas

utilizadas para reencaminar a ese individuo a la sociedad donde irrumpieron sus leyes.

La desviación ha sido identificada como la violación de las normas sociales que se ha encontrado un resultado de una mala coincidencia de las elecciones y aceptaciones de los sujetos y la sociedad. La criminología tiene que reconocer la doble capacidad de desviación como una oportunidad para volver a mirar en el las normas existentes si hay alguna necesidad de revisión o hay un lapso en los procedimientos de implementación. Los sujetos criminales necesitan ser evaluados en la teoría de la subjetividad y no ser categorizado violadores de la ley directamente. (Pandey y McCullum. 2015, p. 4).

Según lo anterior, la alternativa de sanción dispondrá de herramientas que se adecuen a las necesidades de las personas que se consideran desviadas, en pro de generar espacios propicios en la implementación de una categorización de resultados obtenidos por medio de estrategias de reeducación de esas personas, que dentro el concepto criminológico concreto se encuentra desviado.

La sociedad dentro del reto personal de reestructurar por medio de sus organismos estatales debe brindar herramientas de implementación que no solo identifiquen a un sujeto como desviado. Esa categorización dirigida por la ley es simplemente dañina en la posibilidad de generar espacios de reflexión a partir de herramientas alternativas diferentes a las ya practicadas.

La población que se encuentra en los centros de reclusión, ha tenido unos cambios en los análisis de formación y ocupación de los programas en los centros penitenciarios que quieren generar espacios de reinserción social y laboral en los internos.

Los principales resultados que se resaltan son: a) la formación ocupacional y el trabajo en los talleres contribuyen moderadamente a la reinserción de los reclusos, según su motivación personal y recursos sociales; b) no obstante, su función más determinante recae en sus aspectos terapéuticos y educativos en la propia prisión, que ayuda a mantener el orden e, indirectamente, a la resocialización de los reclusos. (Esteban y otros. 2014, p. 181)

Las capacidades prácticas y de formación individual que ostenta la población carcelaria se debe reflejar en la estructura básica de los procesos de reinserción y aplicación; de acuerdo a sus propios recursos sociales e intelectuales y a su motivación personal a la renuncia al cambio de paradigma. Donde se da un verdadero paso a la reinserción dentro del individuo.

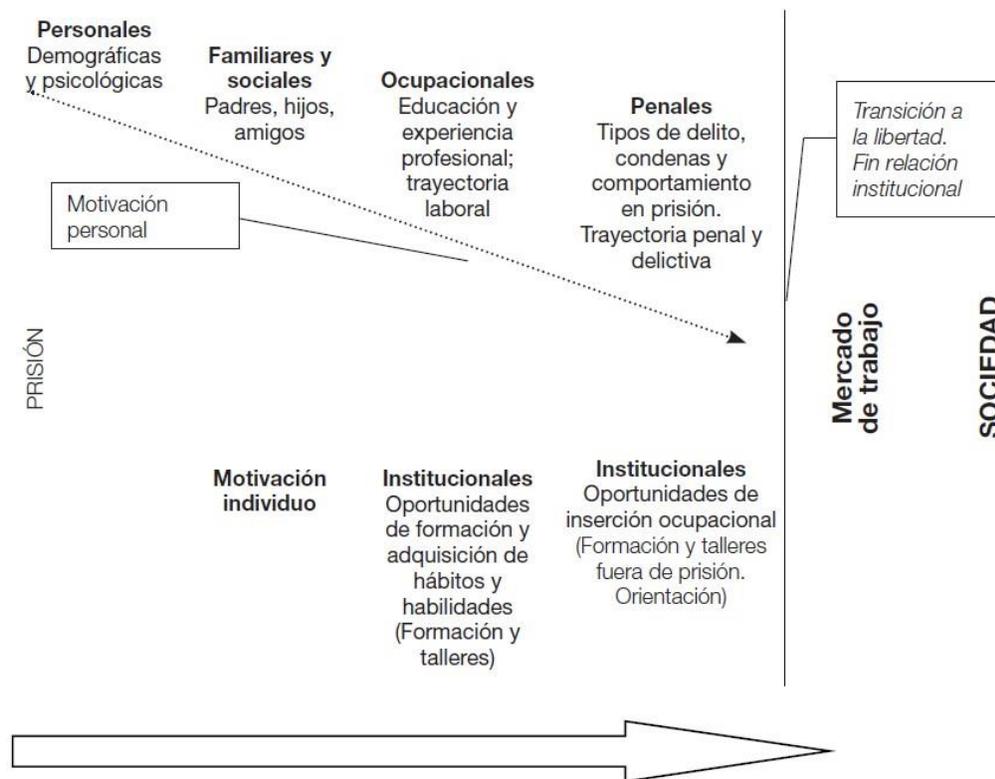
Como un aspecto a tener en cuenta, las instituciones carcelarias deben brindar un acompañamiento personalizado de acuerdo a la terapia recomendada para el individuo, a pesar que el trabajo se realice fuera el recinto carcelario, toda vez que el acompañamiento estatal debe ser permanente. De lo que se podría considerar como procesado, que se categoricen bajo una concepción propia de la reinserción social y de sus estructuras educativas y laborales, no olvidando la necesidad flagrante en incluir a la familia en el proceso terapéutico de reeducación.

Ahora en el proceso practico y la eficacia material de su ejecución. Debemos analizar unas variables que sirven en la dimensión del proceso a la inserción laboral desde el mismo momento de la comisión de la conducta, acompañando las razones de realización generando espacios de reflexión en el mismo.

Teniendo en cuenta variables personales, familiares, ocupacionales y penales, para aplicar un contexto más amplio, graficado de la siguiente manera:

GRAFICA 2

Variables del proceso de acompañamiento estatal en la construcción de la alternativa de sanción penal denominada “trabajo social”



Fuente: Esquema 1: Variables y dimensiones en el proceso de inserción Laboral.
(Esteban y otros. 2014, p. 185)

Es así que, en el diseño de la alternativa de sanción, se tienen en cuenta variables, personales, familiares, sociales, ocupacionales y penales, con un

eje transversal que se enfoca en la motivación del individuo en las oportunidades de formación. Donde el sujeto de la conducta, pueda tener una profesión fuera del recinto carcelario y al mismo tiempo cumplir su condena con el trabajo social desempeñado.

Un ejemplo del esquema anterior, en la utilidad práctica puede ser un abogado que haya cometido un delito denominado “lesiones personales” y sea condenado bajo la figura de la alternativa de sanción penal propuesta a realizar memoriales, (teniendo en cuenta su profesión) en un Juzgado donde se le remunerará con el salario mínimo legal vigente, (en ningún caso la pena alternativa se le abonará un salario superior al mínimo legal vigente).

Es decir, que no se le apartará de la esfera, social, familiar y personal. Desarrollando una ocupación acorde a sus habilidades, capacidades, experiencia profesional y trayectoria laboral; de acuerdo al delito y el comportamiento que demuestre en el estudio psicosocial, pueda remitirse a una pena alternativa de prisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, el sujeto no se alejará a un aislamiento social, sin embargo, tendrá las restricciones habituales como si cumpliera con una medida de aseguramiento domiciliaria, es decir presentarse periódicamente a un Juez, revisión de comportamiento, restricción de movilidad a ciertos lugares y eventos, etc. Dependiendo de las necesidades del individuo y su comportamiento respecto de las medidas proporcionadas.

La utilidad práctica para el Estado es el ahorro en un salario superior de una persona que cumpliría con el perfil del condenado, y estaría cumpliendo

la misma función, además de la multa que se le impone como sanción subsidiaria a la pena alternativa, porque en ningún caso podría ser excluyente esa sanción, toda vez que el condenado tiene la obligación de resarcir económicamente el daño realizado.

Finalmente, en caso de que el condenado vuelva a reincidir en la misma conducta u otra que se consagre en el ordenamiento penal o ponga en riesgo el trabajo o las funciones desempeñadas de manera grave, será relegado a un traslado a un establecimiento carcelario donde cumpliría la pena de aislamiento, teniendo en cuenta que el comportamiento no fue acorde con el requerido y se le remitirá a trabajos dentro del centro carcelario.

La práctica material de esta alternativa de sanción, se encuentra concatenada a la deliberación del sistema judicial, con la motivación personal del individuo, y sus habilidades profesionales, haciendo reflexión con las estructuras personales, familiares, ocupacionales y penales. Que permitan acoplar un trabajo de acuerdo a su perfil.

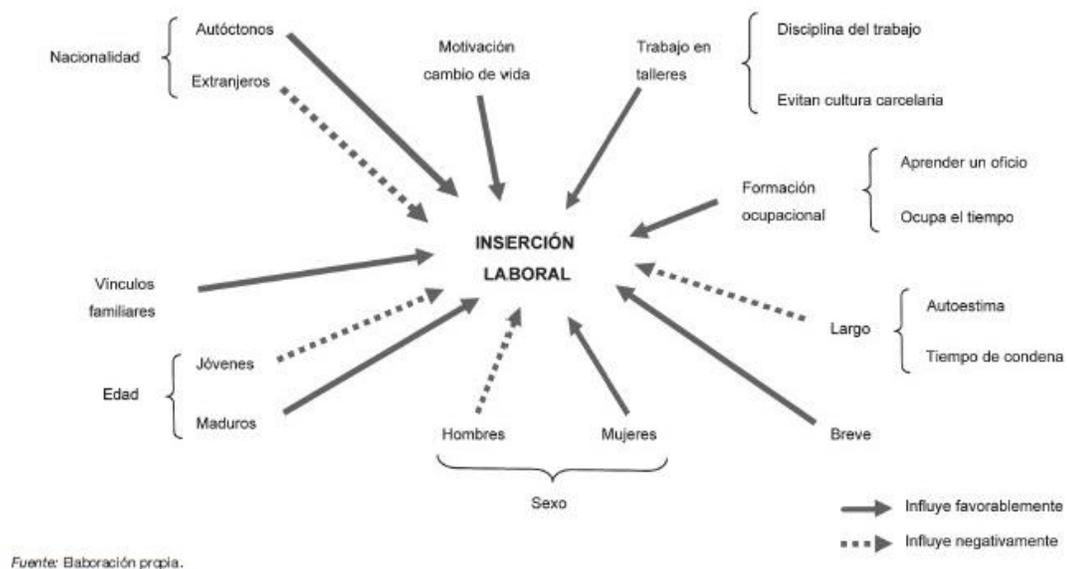
La motivación del individuo debe ser alimentada a través de la institución carcelaria, donde brinde una formación adecuada en la creación de hábitos y que faciliten la inserción ocupacional, dentro de la estructura de reinserción social y respetando los principios que constituyen la concepción práctica del derecho penal.

Sin embargo, es necesario hacer mención a la necesidad de realizar dichas acciones desde el inicio de la investigación penal, generando una

posibilidad más temprana de la ocurrencia en los hábitos de ocupación reemplazando el aislamiento de las prisiones. Es decir, desde la etapa de imputación, donde se vincula formalmente al proceso.

GRAFICA 3

Mapa conceptual del proceso de inserción laboral como mecanismo alternativo de sanción



Fuente: Esquema 2: Mapa conceptual en el proceso de inserción Laboral. (Esteban y otros. 2014, p. 189)

Los programas de acompañamiento de inserción laboral deben comprenderse dentro de la estructura de los espacios de reinserción social, que se encuentran bajo la vinculación de variables a la población de manera individual, aplicando las variables de la gráfica 2.

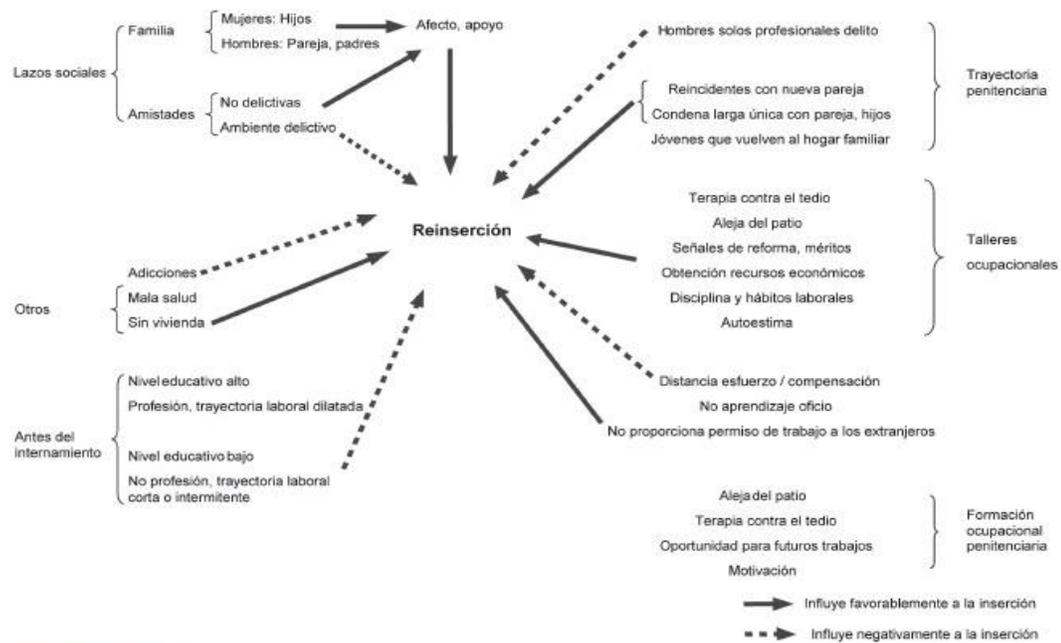
Estas características que se podrían considerar intrascendentes en la aplicación de una propuesta concreta, se verían frustradas en su devenir, por la influencia negativa de no analizarse bajo la perspectiva de la individualidad del sujeto de investigación.

En principio la alternativa de sanción propuesta, determina que la influencia es favorable en todos los campos de acción y variables expuestas, y refleja unos resultados positivos en su aplicación práctica, considerando todas las posibilidades de acción, como por ejemplo entre hombres y mujeres, su edad, los vínculos familiares, la nacionalidad, su motivación individual, los trabajos de acuerdo al interés, la aprehensión de un nuevo oficio si no se posee, y el tiempo de reflexión en la reeducación. Son factores que se deben analizar según el proyecto de aplicación de la alternativa de sanción penal, considerando un cumulo de variables prácticas en la generación de alternativa sobre una posibilidad disyuntiva al aislamiento.

Finalmente, la última gráfica que representa la alternativa de sanción penal, se relaciona con las variables ya evidenciadas con el proceso de reinserción social como fin último de la pena, en cumplimiento del problema jurídico propuesto al inicio de la investigación, así:

GRAFICA 4

Relación gráfica de la alternativa de sanción penal con la reinserción social del individuo cumpliendo el fin de la pena



Fuente: Elaboración propia.

Fuente: Esquema 3: Mapa conceptual en el proceso de inserción Laboral. (Esteban y otros. 2014, p. 190)

Ahora, el concepto de reinserción se relaciona con la terapia de reestructuración individual, que es acompañada por los presupuestos estatales de tutela; se debe considerar la relación transversal de los lazos familiares, que son claves dentro de los procesos de influencia positiva al apoyo a la reinserción.

Hay que determinar necesariamente dentro de la alternativa de sanción la incidencia que tienen los conceptos de trayectoria penitenciaria a la luz de

una nueva formación en la ocupación en la población penitenciaria. Respecto a lo que se ofrece institucionalmente según los lineamientos de ejecución de proyectos, con el acompañamiento antes, durante y después de la concreción de la alternativa, porque necesariamente debe cambiar la concepción de organización del derecho penal, para que se adecue a las necesidades del condenado, identificando las causas originarias en ese comportamiento y sus aplicaciones prácticas en pro de la solución de esos problemas que son raíces del comportamiento delictivo, según la influencia en la reinserción.

3.3 Aplicación práctica de la alternativa de sanción entre jóvenes y adultos

La construcción teórica evidenciada en la alternativa de sanción, aplicada a un grupo poblacional como el juvenil, es una variable contenida en los estudios psicosociales encontrados en la alternativa de sanción penal, en correspondencia podría significar las incidencias en el comportamiento con respecto a la edad de la persona en la aplicación.

Dentro de la aplicación de la sanción, por lo menos en un carácter teórico, se trata de ejemplificar por lo menos un carácter distinto de la población mayor de edad y la menor de edad, sin embargo, no representa caracteres diferenciadores en relación a aplicaciones propias de la reinserción social en los diferentes grupos poblacionales. A excepción de la curva de aprendizaje de una profesión con éxito, pero eso es consecuencia de las habilidades propias del individuo, toda vez que siempre habrá diferencias.

Una de las funciones del sistema penitenciario es la intervención de los conflictos sociales, específicamente los vinculados con la trasgresión de la norma penal. Parte de la labor de este sistema se concentra en el “tratamiento especializado” dirigido a personas trasgresoras y tiene el propósito declarado de “reintegrarlas”. Los espacios donde se desarrollan los tratamientos para la reintegración se conocen con el nombre de “comunidades para adolescentes en conflicto con la ley (penal)”. (Vázquez. 2017, p. 231)

Ahora bien, dentro de la alternativa de sanción penal se deben tener parámetros diferenciadores según la aplicación de la edad a la persona objeto, debido a que posiblemente por su edad tenga una relación directa en la aplicación de estrategias reeducativas más eficientes en verificar unas posibles relaciones sociales de salida de la vida criminal.

Por lo tanto, se debe implementar estrategias pedagógicas claras a estos individuos jóvenes que requieren una especial protección del Estado, en la adjudicación de estrategias de reinserción social.

Esta individualización disciplinaria que persiste en los mecanismos penitenciarios se corresponde con la idea de consenso social y legalidad respecto del castigo impuesto al individuo desviado de dicho consenso. De ahí la inevitable relación de complementariedad que idealmente vincula al individuo con la sociedad. En términos descriptivos, el individuo poseerá implícita o explícitamente una determinada concepción de la sociedad y viceversa. (Vázquez. 2017, p. 236)

Es trascendental recuperar a la población criminal joven de esa cosmovisión impuesta por parámetros diferenciadores de otros reclusos o población penitenciaria mayor, debido a que son potenciales víctimas de otros delincuentes en la apropiación material de sus servicios, respecto a factores

externos como sustancias psicoactivas. De esta manera la protección especial del Estado debe ser determinante en la aplicación de la sanción.

3.4 Posibilidad de incorporación de la alternativa de sanción con el principio de oportunidad en Colombia en búsqueda de la Justicia Restaurativa

Efectuando un comparativo entre el principio de oportunidad en Colombia y la alternativa de sanción propuesta, se lleva a cabo de acuerdo a la naturaleza del principio de oportunidad, donde renuncia a la condena, y tiene la facilidad para modificar la sanción de acuerdo a la alternativa propuesta.

Este principio es uno de los bastiones de la economía procesal, contenida en la ley 906 de 2004; avistado desde la incólume perspectiva que encierra el Estado social de Derecho como desde su plano ideal enmarcado en la constitución la preservación de la dignidad de los colombianos y dentro del cual sus derechos se hallan ratificados y protegidos en tratados internacionales a través del bloque de constitucionalidad.

En la doctrina nacional no hay consenso para determinar si el principio de oportunidad es un principio fundante, un complemento al principio de legalidad o una excepción al principio de legalidad; pero si es claro el principio de oportunidad en Colombia reconoce la vigencia principio de legalidad pero busca conceder discrecional al ente acusador para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal para optar por una solución alternativa al conflicto que genera el delito, ciñéndose a orientaciones de política criminal. (Medina. 2016, p. 119)

Con lo cual, es evidente que dentro del marco de la protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano protegido al íntimo de los

estamentos de la constitución política en la pluridiversidad extendida pretende recoger la protección de todos los ciudadanos en un mismo rasero.

El intrínquilis del contexto es si a partir de las la alternativa de sanción penal propuesta, cumple con los presupuestos para la aplicación con el principio de oportunidad con el fundamento de prevención y control social desde la construcción de las políticas criminológicas dinamizadas desde los derechos y deberes esbozados de la carta política.

Parece elucubrar, la realidad y su contexto de aplicación en el marco general del principio de oportunidad, teniendo en cuenta la libertad del fiscal de aplicación de este mecanismo, dentro de un marco general donde la persona se somete a los compromisos establecidos en la ley.

Se hace necesario reflexionar si alrededor de la economía procesal forjada por la nación con modelos importados de sociedades con devenires históricos y estructuras sociológicas en su totalidad diferentes a las colombianas; si cumplen con los objetivos para las cuales fueron diseñadas estas disertaciones jurídico-sociales en desarrollo a una aplicabilidad de la justicia más eficiente de descongestión y el cubrimiento a una mayoría poblacional que la necesita, o queda abierta la elucubración de como aquellos impulsores de conductas delictivas y sus perpetradores han encontrado el nicho operacional que con el tiempo han ido moldeando en función de la perfección de sus unidades delictuales en coadyuvancia con la negligencia que caracteriza al Estado, lo que permite indagar si es consecuente otorgar un tratamiento lato fundamentalista de derechos a un individuo que en sus

actuares no escatima esfuerzos con alto contenido de dolo en infringir y ultrajar a su prójimo sin medir el cambio de rumbo social que puede generar en el actuar de aquel sobre quien recae el detrimento de la actuación.

Aunque la doctrina no es unánime en la aplicación alternativa al principio de legalidad, es una herramienta que le otorga a los Fiscales la posibilidad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal; otorgando una posibilidad de aplicar penas alternativas a casos en concreto, para evitar que se sigan generando congestión judicial y un hacinamiento carcelario.

Por esa razón no existe incompatibilidad en la aplicación del principio de oportunidad con la alternativa de sanción expuesta, toda vez que es el medio idóneo para la incorporación a los casos particulares, sin tener que añadir ninguna legislación o norma adicional que regule dicho aspecto, por lo menos en su aplicación.

Es decir, que a lo largo de la investigación se critican figuras como el populismo punitivo y la inflación legislativa; lo que no sería consecuente con la propuesta de una alternativa de sanción penal que tendría la necesidad de ser ejecutada con una reglamentación extensa que añadiera una ley especial que regule los casos mencionados.

Es así, que se propende por el uso de recursos jurídicos que existen en la legislación actual; como lo es el caso del principio de oportunidad, que faculta a la Fiscalía la aplicación de penas alternativas, de acuerdo a su

innovación y criterio propio, donde con los elementos de la justicia restaurativa en la actual política criminal, queda en manos de la voluntad de los protagonistas de la controversia, utilizar elementos eficaces que permitan la aplicación de la pena, que no propenda por el aislamiento social.

En el caso concreto, es factible hacer uso del principio de oportunidad, en el numeral séptimo, que establece la procedencia de la suspensión del procedimiento en marco de la justicia restaurativa y se cumplan las condiciones impuestas por los actores, víctima y victimario.

Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

(...)

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

Este rol que se puede aplicar a ciertos delitos que concibe el principio de oportunidad, y encajan perfectamente con la necesidad de la alternativa de sanción penal; le permite a los Fiscales proponer en casos donde se aplique la suspensión del procedimiento penal, aplicar la alternativa propuesta. Donde se descriminaliza y se sustituye la pena; teniendo en cuenta al imputado, a la víctima y a la comunidad.

La solución que se tendría en este aspecto, es la aplicación del trabajo social, donde el victimario cumpla por un cierto periodo de tiempo algunas actividades que propendan por reconocer el daño a la víctima y a la

comunidad, y al tiempo se tenga que presentar al cumplimiento de actividades educativas y de comportamiento, con el fin de que al pasar el tiempo y se analice por el Juez el término inicialmente impuesto, se renuncie a la acción penal establecida por el principio de legalidad.

la prerrogativa para el imputado [hoy también para el acusado] de solicitar al fiscal la suspensión de la actuación por un periodo de prueba que no podrá ser superior a tres (3) años, acompañada del ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño. Es un espacio para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, particularmente la mediación, en los eventos en que ésta resulte procedente. La suspensión se otorga supeditada al cumplimiento de unas condiciones previstas en la ley, que impone el fiscal, quien también está facultado para aprobar o modificar el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley. (Sentencia C – 979 de 2005)

El principio de oportunidad, de plano rompe con la tradición del sistema colombiano de enjuiciamiento criminal; que termina en un castigo de la pena retributiva por medio del aislamiento social. Es así, que le otorga a la Fiscalía General de la Nación, la posibilidad de renunciar al principio de legalidad de manera alternativa, una vez se hayan cumplido las condiciones inicialmente pactadas, por el Fiscal, la víctima y el victimario; evitando así una congestión judicial en la búsqueda de una herramienta eficaz para la solución de los conflictos, que se enfoquen en estas características.

Según lo anterior, es necesario un cambio de paradigma en la aplicación de estas herramientas restaurativas que en principio están establecidas en la ley, donde participa el imputado o acusado, la víctima y el Estado, en la búsqueda de una reinserción social efectiva, que evite una

aplicación del aislamiento social, en ciertas conductas determinadas que se acoplen a lo estipulado por el principio enunciado.

Las ventajas que otorga esta aplicación de la alternativa de sanción penal, en concordancia con el numeral séptimo del principio de oportunidad se enumeran de la siguiente manera: **1.** Son acuerdos y obligaciones razonables y proporcionados, donde las partes se sientan conformes con la retribución al hecho y permita al imputado o acusado, generar espacios sociales confortables, que faciliten su reinserción social; bajo el control del Estado. **2.** La participación de todos los actores en el conflicto de forma pacífica y bajo la coordinación del Fiscal, que supervise el acuerdo en su ejecución y trámite. **3.** Respeto de los actores del conflicto, en una búsqueda imparcial de la justicia restaurativa. **4.** Todos los actores, deben estar asesorados por abogados o expertos que resuelvan las inquietudes a lo largo de la aplicación de la alternativa de sanción. **5.** Se utilizan herramientas jurídicas internas en la legislación, que permiten evitar una regulación adicional para los Fiscales, que de una u otra manera iría en contra de la crítica que se ha realizado a lo largo del escrito.

Finalmente, la búsqueda de una aplicación práctica de la alternativa de sanción penal, es posible materializarla por medio del vehículo del principio de oportunidad, donde los Fiscales de Colombia puedan utilizar como guía la propuesta aquí descrita; y de manera conjunta se construya y se mejore la alternativa de sanción, teniendo en cuenta las limitaciones que se enuncian más adelante.

3.5 Control de la alternativa de sanción penal con mecanismos tecnológicos

La generación de la era de la información y la tecnología ha demostrado un avance en el acercamiento cada día más de la población carcelaria a la era digital; respecto al control que se puede verificar por medio de esas herramientas informáticas, con la relación a la implicación Estatal del control que pueden tener a raíz de una persona que pueda cometer delitos.

Estas iniciativas han demostrado una capacidad tecnológica de aplicación viable en las relaciones humanas y el control a las personas que pueden ser destinatarios de las mismas, con respecto a un control mediante las tecnologías como brazaletes, con el fin de menoscabar la iniciativa del panóptico.

La alternativa a la prisión que proponemos implica la fusión de tres sistemas tecnológicos. Primero, los delincuentes tendrían que usar pulseras de tobillo que controlan su ubicación y se aseguran de que no se muevan fuera de las áreas geográficas a las que estarían confinados. Segundo, los prisioneros estarían obligados a usar sensores para que sea ilícito o sospechoso la actividad podría ser monitoreada remotamente por computadoras. En tercer lugar, energía dirigida dispositivos se utilizarán de forma remota para inmovilizar a los presos que intentan escapar de sus áreas de confinamiento o cometer otros crímenes. (Bagaric y Wolf. 2018, p. 73)

Según lo anterior, se relata con respecto al control efectivo mediante herramientas tecnológicas que transportan el confinamiento carcelario a un confinamiento a una estructura más amena con las necesidades del

condenado como lo es su hogar, una vez culmine su horario laboral; resultado que termina siendo bastante viable en la reproducción de unos principios dentro del fin de la pena como la reinserción social.

Sin perjuicio de lo anterior, representaría una necesidad flagrante a incluir medios de reeducación, como posibilidades de empleo, educación, apoyo psicológico, entre otros. Que satisfagan las relaciones de reinserción social amenas con la sociedad, expuestas en las variables propuestas en el diseño de la alternativa de sanción penal.

Ahora las herramientas informáticas presentan estas características que resultan muy viables a la hora de controlar de manera eficiente las alternativas de sanción penal, con un control diferente al aislamiento.

3.5 Comparación de la aplicación práctica del trabajo social en el derecho Escandinavo

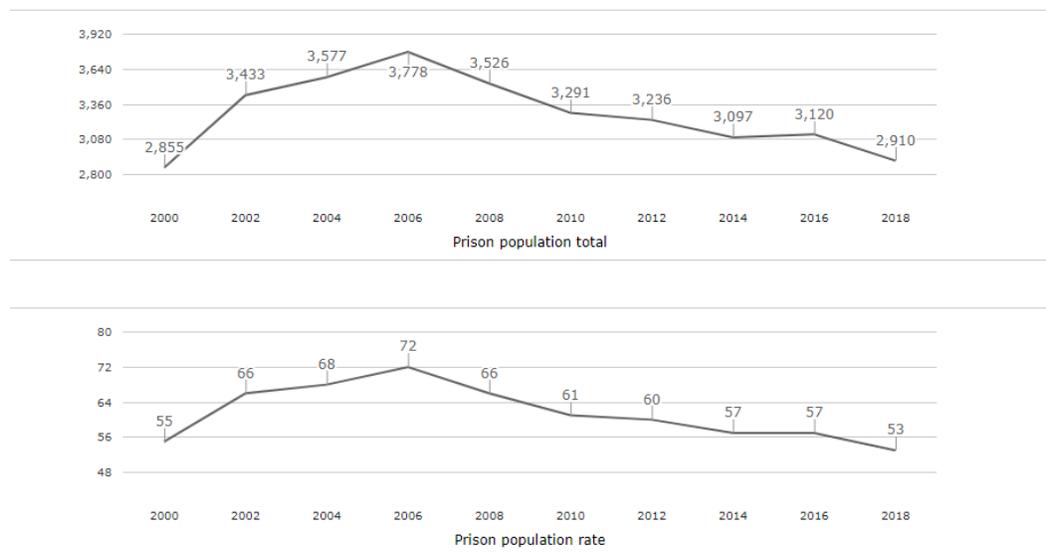
Es de resaltar de plano, la gran diferencia social, política, cultural, ideológica, educativa, poblacional, entre muchas otras, que los países escandinavos; a saber, Finlandia, Noruega y Suecia, tienen con Colombia.

Entre todas esas diferencias, es necesario resaltar el manejo con las cárceles y la reinserción de acuerdo a la aplicación práctica de penas alternativas, como lo es el trabajo comunitario. Que ha generado resultados positivos en la diferencia de ocupación en los recintos carcelarios, que comparado con la tasa de población representa ser muy baja.

El International Centre of Prison Studies (ICPS) en un ranking que elabora a nivel mundial, consigna a cada uno de estos países dentro del grupo con menor población carcelaria y con un nivel de ocupación para centros cerrados que no sobrepasa el 100%, lo que implica que la densidad poblacional no genera hacinamiento en estos recintos. (Munizaga., A. Sanhueza, G. 2016, p. 105)

Por ejemplo, en Finlandia, donde según fuentes del ICPS del 2018, la tasa de población total para ese país, es de 2910 personas, y la tasa de prisión es de solamente 53 personas.

GRÁFICA 5



Fuente: International Centre of Prison Studies (ICPS) 2018.

Las condiciones que se pueden encontrar en los sistemas carcelarios escandinavos son enfocadas a la calidad de vida de la persona que es condenada; como por ejemplo los países escandinavos no tienen cárceles que superen los 100 internos, con tratamientos diferenciales y atención especial,

como lo es el tratamiento psiquiátrico, y un enfoque especial a los temas académicos y profesionales. (Munizaga., A. Sanhueza, G. 2016, p. 106)

Además, de enfocar un gran esfuerzo de condiciones salariales y laborales a las personas que trabajan en los centros penitenciarios, haciendo atractiva la escena a los interesados en este campo. Es así, que se fomenta la relación cercana con los internos, de manera casi personalizada; llegando a tener en algunos centros penitenciarios una proporción interno-personal de 1:1. (Munizaga., A. Sanhueza, G. 2016, p. 106)

Las condiciones en las cárceles en los países escandinavos, son la representación gráfica de reinserción social, donde el aislamiento, no se encuentra en la lista de prioridades. Es así, que tienen un horario para que las personas se encuentren fuera de sus celdas, donde se organizan actividades que fomentan la participación de todos los internos, e inclusive del personal de cuidado, teniendo en cuenta que algunas cárceles tienen un sistema de seguridad cerrada.

A diferencia de lo anterior, existen cárceles que tienen un sistema de seguridad abierto o nulo, que deriva de una experiencia que según Pratt (2007), desde 1930 se viene practicando en Finlandia; que permite a los condenados trabajar de día en los trabajos que la persona tenía antes de cometer la infracción; y en la noche, deben retornar a la cárcel que siempre permanece abierta con el objetivo de cimentar la confianza; generalmente este tipo de cárceles tienen internos que están condenados a sentencias cortas y de baja gravedad.

Algunos modelos mencionados con sistemas abiertos que es posible encontrar en la actualidad, son las cárceles escandinavas de Bastoy o Sandaker, ubicadas en Noruega.

Bastoy: Es una cárcel abierta que se ubica en una isla a 75 kilómetros al sur de Oslo. El gobernador de la cárcel de Bastoy, Arne Kvernvik Nilsen de profesión psicoterapeuta, describe el lugar como la primera prisión humana-ecológica en el mundo, donde los internos aprenden a tomar responsabilidad por sus actos y a cuidar el medio ambiente. La población carcelaria cuenta con un sistema de autoproducción de verduras, compost y crianza de animales como pollos, vacas, caballos y ovejas. Además, trabajan en un ferri que, a su vez, los lleva a la escuela y a sus trabajos. Incluso la autonomía que se propicia en el lugar los insta a cocinar teniendo permitido usar cuchillos y cortar madera usando hachas. En este sentido, el sistema apuesta por la autorregulación y la confianza hacia los internos. Bastoy no cuenta con cercas, vallas ni barrotes en las ventanas.

(...)

Sandaker: Es una cárcel abierta ubicada en el centro de la ciudad de Oslo. Es una residencia de departamentos residenciales con 16 internos quienes trabajan en la ciudad durante el día y 109 retornan a estas residencias en la noche. En esta cárcel los internos son llamados residentes. Una de las primeras cosas que deben tener asegurada es un empleo. De acuerdo a Lars Oster, encargado de Sandaker, indica que este sistema les facilita la transición hacia la reinserción social. En este sistema los residentes pagan un arriendo, lavan su ropa, cuentan con celular e internet. (William Lee Adams, (2010), citado en Munizaga., A. Sanhueza, G. 2016, p. 109)

Lo anterior, permite reflejar un modelo implementado en los países escandinavos, que propende por la búsqueda de la reinserción social, por medio de herramientas como el trabajo social, que permiten generar una inversión en las condiciones dignas de los condenados, y así, constituir un

escenario positivo para inspirar un desarrollo de actividades similares en Colombia.

Sin embargo, como se establece al inicio de esta intervención, existen diferencias circunstanciales que no permiten que la implementación de esta herramienta sea aplicada a cabalidad en Colombia; una de ellas es la población, ya que, si comparamos el manejo en los países escandinavos, no tienen una gran población geográfica comparada con países latinoamericanos y en especial con Colombia.

Es así, que es fácil establecer diferencias grandes en cuando a población penitenciaria, y darse el lujo de no incluir un número que supere los 100 internos por establecimiento de reclusión, mientras que en Colombia no es posible realizar dicho planteamiento, y como se analizó, se cuenta con índices de sobrepoblación.

Entonces, es menester hacer referencia a las diferencias de cosmovisión general que tienen estos países con Colombia, donde se debe implementar una búsqueda de unas condiciones estables en la alternativa de sanción, que sea diseñada de acuerdo a las necesidades del país; y no, por el contrario, repetir o duplicar un sistema que se utiliza en los países escandinavos y han generado un gran resultado, porque las condiciones son diferentes a nivel social.

Es así, que se promueve que, en inspiración a estos sistemas penitenciarios, sea posible en Colombia implementar alternativas de sanción

similares con un control más estricto en la búsqueda de una intervención mínima del derecho penal; con el objetivo de bajar los índices de la población y hacinamiento carcelario. Para así, en un futuro llegar a generar unos resultados tan positivos como se evidencian en los países comparados.

Lo anterior, no es con el ánimo de repeler la aplicación de los resultados prácticos de la reinserción social en Colombia, sino por el contrario generar un espacio de crítica donde se deje claro que las condiciones son diferentes, y no es posible aplicar una solución duplicada a una intervención de otro país, teniendo en cuenta la misma premisa del problema; porque se obtendría resultados adversos.

Por esa razón, es necesario implementar una alternativa de solución que esté en la posibilidad de mejorar con el tiempo y responder a las necesidades propias de la población colombiana.

4 ALTERNATIVA DE SANCION

De manera general, el desarrollo de la alternativa de sanción se concibe de acuerdo a la propuesta que el individuo que se ha salido de los lineamientos de la sociedad. Pueda incluirse de nuevo en la misma, por medio del trabajo social, que como premisa sea fuera del recinto carcelario.

Como primera medida de identificación, es necesario que el individuo que sea hallado culpable mediante el organismo judicial competente, o se encuentre por lo menos en la etapa de imputación, siempre y cuando se le haya decretado una medida de aseguramiento.

Es así, que se debe realizar un estudio psicosocial de las aptitudes y habilidades, que influyen una disciplina en las que se pudo desempeñar, antes de cometer una conducta nociva contra la sociedad o las que puede aprender dentro del recinto carcelario, sino tiene una profesión u oficio determinado.

De esta manera se limita el trabajo social a sus disciplinas en las que se ha desempeñado el individuo. Contribuyendo a los lineamientos de familiaridad a la hora de realizar el trabajo social y porque se encuentra en una zona distinguida, facilitándole las gestiones en el desarrollo del trabajo.

Un aspecto a tener en cuenta, es la realización del trabajo social fuera del recinto carcelario. De esta manera el individuo puede tener un

acercamiento a la sociedad y no está limitado a un espacio cerrado, donde no cumpla con su reinserción a la sociedad. Por tanto, puede empezar su acercamiento a la sociedad donde sus relaciones sociales no se vean limitadas, ya que realiza todas las actividades cotidianas de un individuo que comparte con su familia, amigos, conocidos etc.

Un punto clave, que es necesario analizar en la alternativa de sanción. Es la posibilidad de que con el manejo de ingresos laborales se pueda contribuir a resarcir el daño que se le hizo a la persona en específico y después a la sociedad. Esto sería adjudicado a la víctima a través del incidente de reparación.

Dichos ingresos, los administrará la institución carcelaria, que será dividido de forma proporcional entre el mantenimiento del núcleo familiar del condenado y el resarcimiento de los daños por los cuales fue procesado.

Una vez culmine la condena. Su cumulo de experiencia será elevado, lo que permitirá desempeñarse en actividades diferentes, generando un sustento diario y cubrir todas sus necesidades básicas. En lugar de reconsiderar la posibilidad de volver a reincidir en las conductas delictivas.

Esta alternativa de sanción, permite la posibilidad de cumplir de manera sustancial la reinserción social del individuo. Toda vez que no se le ocasionan las consecuencias del aislamiento.

La propuesta teórica de la alternativa de sanción, en su aplicación práctica, contribuye a la reinserción de estos individuos para condicionarlos en la sociedad. Es necesario establecer las políticas de trabajo de acuerdo a la preferencia del condenado, donde el individuo pueda considerar tener posibilidades en la reinserción.

De esta manera, se evidencia la necesidad de un mecanismo alternativo de sanción, cuya importancia, logra mitigar las condiciones que se presentan en los centros carcelarios, mejorando las condiciones de un grupo social estudiado en su aplicación práctica.

5 Limitaciones prácticas en la aplicación de la alternativa de sanción penal

Es relevante considerar las limitaciones que se podrían presentar al momento de aplicar la alternativa de sanción penal de forma material.

Por tanto, y con base a lo anterior, se analizarán las limitaciones en diferentes contextos, como lo son: políticos, económicos, sociales y morales. Determinados como los más relevantes, de acuerdo a las limitaciones prácticas de la materialización del proyecto.

5.1 Limitaciones Políticas

Debido a los convenios y tratados internacionales que merman posibilidades reales de excluir alternativas de sanción, por la concepción general de la construcción y mantenimiento de las instituciones penitenciarias para tener controlados a los procesados.

Como lo son las presiones de otros países, considerando la dependencia económica. Sector muy compaginado con la política; no permitiría aplicar la alternativa de sanción de manera general, considerados como cambios radicales de acuerdo a la organización política y relaciones internacionales.

5.2 Limitaciones Económicas

Las limitaciones económicas, se encuentran compaginadas con las políticas, gracias a los criterios y dependencia que se tiene de modelos económicos más relevantes e importantes, como lo son las potencias mundiales. Que, a la hora de realizar tratados de libre comercio, generalmente piden una regulación normativa específica que pueden incluir limitaciones prácticas a las alternativas de sanción.

Por tanto, se dificulta implantar un modelo de alternativa de sanción, gracias a los controles y tratados que tenemos con otros países, por la necesidad de cubrir ciertos requisitos previos. Encontrándose uno de ellos, como reformas al sistema penitenciario, ajustándolo a criterios internacionales. Atendiendo a peticiones netamente económicas, ya que por medio de estos ajustes a nuestro organismo estatal.

5.3 Limitaciones Sociales

Las limitaciones sociales de ciertos grupos determinados, resultan ser más relevantes que las mismas limitaciones económicas o políticas. Ya que estas últimas contienen cierto grado de reproche en su aplicación, haciendo menos factible su propuesta por el descontento que puede llegar a generar, teniendo en cuenta la concepción de aislamiento generalizada de la sociedad.

Los criterios sociales, son difíciles de transformar, debido a las opiniones y concepciones individuales de las diferentes personas que conforman la sociedad. Esa cosmovisión general, limita la viabilidad de la aplicación de la alternativa en su ejecución.

La alternativa de sanción, al proponer el trabajo social como insumo principal para la reinserción social. Genera un conflicto por la crítica al trabajo, ya que una persona que no ha tenido comportamientos que van en contravía de los lineamientos sociales, no ha conseguido un empleo de su satisfacción o por el contrario no posee uno. Que es muy usual en la vida cotidiana, gracias a los permanentes índices de desempleo en el país. En comparación con un individuo que se ha desviado de los lineamientos sociales, ha conseguido un empleo sin ninguna limitación y con sus preferencias, porque tiene que ser resocializado.

Lo anterior es un ejemplo de un criterio social muy fuerte, en el cual las personas acudirían como crítica a la alternativa. En comparación de su situación actual laboral, donde muchas personas tienen que pasar una de

ciertos filtros para conseguir un empleo que no pueda satisfacer sus preferencias. Pero si, sus necesidades.

Por esta razón es bastante criticada la alternativa de sanción del trabajo social, porque las personas comparan sus situaciones particulares, con las labores que puede llegar a tener una persona condenada.

5.4 Limitaciones Morales

Los criterios axiológicos, por lo general conciben el castigo tradicional del aislamiento que se viene ejerciendo desde la creación del concepto de establecimiento carcelario. Que se encuentran en la moralidad y la costumbre. Lo anterior, retrasa la necesidad de cambiar la estructura. Ya que el problema para esta limitación moral, no se evidencia en la estructura. Porque el verdadero problema se basa en la pérdida de valores axiológicos y religiosos, y por esa razón se originan las causas de la delincuencia o los comportamientos moralmente malignos.

Por lo anterior, las limitaciones religiosas y morales, también son elementos arraigadas a la sociedad. Porque se contienen diferentes criterios morales que contribuyen a afirmar. Que la imposición de las normas es imperativo categórico y consideran aumentar las penas y los valores cristianos, en correspondencia con los comportamientos en contra de la ley.

6 CONCLUSIONES

Se puede evidenciar el cumplimiento de los objetivos propuestos de la investigación en la culminación de cada uno de los capítulos desarrollados, teniendo como resultado la propuesta teórica de una alternativa de sanción penal, que cumple con los elementos normativos del fin de la pena, establecido en el artículo 9 de la ley 65 de 1993, con la particularidad de su ejecución fuera del recinto carcelario, con las respectivas limitaciones prácticas a su incorporación.

Lo anterior, sobre la hipótesis de un sistema penitenciario que se encuentra en crisis, debido a los elementos de problemáticas sociales de hacinamiento, exponiendo la necesidad de proponer una alternativa de sanción penal. A partir de los postulados teóricos de la criminología crítica, realizando un estudio detallado de las principales conjeturas y concepciones sobre la reinserción social y su materialización en la realidad social.

El conocimiento de la eficacia que se infiere por medio de la reinserción social en las cárceles colombianas. Deja muchas necesidades y camino por recorrer. Gracias a la dificultad de la reinserción social por medio de contextos y problemas sociales que se presentan en las cárceles, con todas sus limitaciones.

Por último, la necesidad de proponer una alternativa de sanción, se vería como el sustento de la materialización teórica de la alternativa de sanción, con el objetivo de mitigar los problemas sociales que se presentan en las cárceles. Por lo que es necesario un cambio de paradigma en el aspecto

normativo. Conforme a la materialización, que mejore el comportamiento de las personas que entran al sistema y el tratamiento penitenciario.

La necesidad imperativa de la aplicación y consolidación de una alternativa de solución, es relevante. Ya que comprende variables de aplicación, aspectos que contienen resultados visibles en la investigación.

Por consiguiente, las necesidades y objetivos planteados se han abordado de manera integral. Mediante la crítica de las relaciones de aislamiento. Ampliando al conocimiento y adopción de mecanismos de solución a unas necesidades sociales, que se encuentran preponderantes en la investigación. Porque la finalidad de cualquier investigación es proponer o mitigar algún problema social que se presente en el grupo de estudio determinado y abordado.

7 REFERENCIAS

- Arce, Ramón (2014). Competencia cognitiva en penados primarios y reincidentes: Implicaciones para la reeducación" *Anales de Psicología*. ene2014, Vol. 30 Issue 1, p260-267. 8p. DOI: <http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2106/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=f63d394f-3477-4b77-8301-73d71e94e0e7%40sessionmgr120>
- Aniyar, L. (2011), *La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes*. Córdoba: Revista Interferencia volumen 0, año 1.
- Ávila, F., Caldera, J., Woolcott, O., & Martín V, (2019), *Biopoder, biopolítica, Justicia Restaurativa y Criminología Crítica, una perspectiva alternativa de análisis del sistema penitenciario colombiano*, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, repositorio institucional, pp. 34.
- Back, P. (2013). *Redefining The Criminal Justice System*. *American Jails*, 26 (6), 8.
- Bagaric, M., Hunter, D., & Wolf, G. (2018). *Technological Incarceration And The End Of The Prison Crisis*. *Journal Of Criminal Law & Criminology*, 108(1), 73-135.

Baratta, (1982). *Criminología Crítica y Crítica Al Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores Argentina S.A.

Baratta, (2004). *Criminología y Sistema Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Montevideo de Buenos Aires.

Baratta, (2004) "Principios de derecho penal mínimo", en *Criminología y sistema penal (compilación en memoriam, B de F*, Buenos Aires, pp.299-333.

Barquín Sanz, J., & de Dios Luna Del Castillo, J. (2013). Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, 10415-470.

Beiras, I. R. (2016). Hacia una criminología crítica global. *Athenea Digital (Revista de Pensamiento e Investigación Social)*, 16(1), 23-41. doi:10.5565/rev/athenea.1734

Bentancur, (2002). *Grandes corrientes del derecho penal*, Bogota: Editorial Temis S.A.

Bergalli, (1982). *Crítica a la Criminología: Hacia una Teoría Crítica del Control Social en América Latina*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Bergalli, Bustos y Miralles, (1983). *El Pensamiento Criminológico, un Análisis Crítico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Bonilla y Rodríguez. (2013). *Más allá del Dilema de los Métodos*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.

Cisneros, J. L. (2016). Los factores psicosociales en el proceso de tratamiento para la readaptación social en las prisiones del Estado de México. *Cotidiano - Revista De La Realidad Mexicana*, 32(200), 193-208.

Elbert, C. A. (2013). La Investigación Criminológica Y Los Modelos De Control En América Latina. *Revista Vox Juris*, 26(2), 95-106.

Esteban, F., Alós, R., Jódar, P., & Miguélez, F. (2014). La inserción laboral de ex reclusos. Una aproximación cualitativa. *Revista Española De Investigaciones Sociológicas*, (145), 181-203. doi:10.5477/cis/reis.145.181

Fernández, (2003). La Rehabilitación En Las Cárceles ¿Éxito o Fracaso? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2519 (57), 907-920. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/57/art/art4.pdf>

Fernández, José Ángel. (2013) Análisis crítico del discurso y criminología. Una aproximación interdisciplinar” Polít. crim. Vol. 8, Nº 16 (diciembre 2013), Art. 4, pp. 472- 499. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A4.pdf] 472 Análisis crítico del discurso y criminología. Una aproximación interdisciplinar José Ángel Fernández Cruz* Profesor de Derecho penal y Criminología Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile josefernandez@uach.cl

Ferrajoli, (1989). Derecho y Razón - Teoría Del Garantismo Penal. Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.

Gorra, Daniel (2013)" Aproximación al concepto de resocialización en sujetos penalizados mediante redes semánticas." Fundamentos en Humanidades Universidad Nacional de San Luis – Argentina Año XIV – Número I (27/2013) 119/133 pp. DOI: <http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2106/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=443632a2-fd60-424e-8656-ed8b716037f1%40sessionmgr101>

Hernández Jiménez, Norberto (2018) " El fracaso de la resocialización en Colombia." Revista de Derecho. ene-jun2018, Issue 48, p1-42. 42p. DOI: <http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2106/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=cf28cf76-737b-4971-9be6-e2e85d951818%40sessionmgr102>

Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC (2020). Informe Estadístico de marzo, Recuperado de:

https://www.inpec.gov.co/pt/web/quest/estadisticas/-/document_library/TWBUJQCWH6KV/view_file/1001266?com.liferay.document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect=https%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fpt%2Fweb%2Fquest%2Festadisticas%2F-%2Fdocument_library%2FTWBUJQCWH6KV%2Fview%2F965447%3F_com.liferay.document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_TWBUJQCWH6KV_redirect%3Dhttps%253A%252F%252Fwww.inpec.gov.co%252Fpt%252Fweb%252Fquest%252Festadisticas%252F-%252Fdocument_library%252FTWBUJQCWH6KV%252Fview%252F49294

Jerre, K. (2013). Contradictory Expectations on Society's Reaction to Crime. A Qualitative Study of How People View the Objectives of Society's Reaction to Crime and How These Objectives Can Be Fulfilled. *Journal Of Scandinavian Studies In Criminology & Crime Prevention*, 14(2), 98-114. doi:10.1080/14043858.2013.832913

Jiménez, Norberto Hernández. (2017). LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA – una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Caderno CRH*, 30(81), 539-560. <https://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792017000300010>

Leyva Estupiñán, M. A., & Arteaga, L. L. (2015). "La influencia de Beccaria en el derecho penal moderno." *Derecho Penal y Criminología*, 36 (101), 133-151. doi:10.18601/ 01210483.v36n101.05

Medina García, D., Peña Saffon, S., & Ramírez Salazar, C. (2016). Propuestas Y Opiniones En Torno De Un Principio De Oportunidad Para Colombia. *Derecho Penal Y Criminología*, 37(103), 109-143. doi:10.18601/0121048.3.v37n103.06

Mir Puig. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Mac Tomas, Murguiondo.

Molinares-Hassan, Viridiana; Tolosa-Morales, Adel & Quintero-Ochoa, Margarita, Las injusticias de la Justicia: un análisis de precedentes judiciales sobre protección a la población carcelaria en Colombia a partir de la dignidad humana, 132 *Universitas*, 235-310 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.ijap>

Munizaga A., Sanhueza G., (2016) Una revisión del modelo carcelario escandinavo con notas para Chile, All content following this page was uploaded by Guillermo E Sanhueza on 10 October 2017, Recibido el 15/09/2016 - Aceptado el 13/12/2016, Universidad San Sebastián, Universidad de Chile, Santiago.

Pandey, S., Panchal, Y. T., & McCullum, R. (2015). Deviance and structural functional theory- root thorough analysis. *Scholedge International Journal Of Multidisciplinary & Allied Studies*, 2(4), 1-5.

Pastor Comin, J., & Rodríguez Yagüe, C. (2013). Educación en prisión y reinserción social: La intervención musical desde un paradigma cognitivo-conductual. *Educatio Siglo XXI*, 31(2), 347-366.

Portillo Acosta, Rodrigo (2017) "El Derecho Penal Como Instrumento De Los Medios De Comunicación Para Controlar A La Sociedad." *Revista Vox Juris*. 2017, Vol. 33 Issue 1, p135-142. 8p. DOI:
<http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2106/ehost/detail/detail?vid=0&sid=8ac2f0bb-9e2a-4d63-b1c0-dbb854f37dbd%40sessionmgr104&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=fua&AN=124627408>

Pozo Silva, (2010). *Imputabilidad Penal y Mente*. Santiago de Chile, Chile: Editorial: ARCIS.

Reiter, (2015). La epistemología y metodología de la investigación exploratoria en ciencias sociales: Cruzando Popper con Marcuse, University of South Florida, Estados Unidos. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Universidad Católica de Temuco. SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2015 • ISSN 0718-9389 • e-ISSN 0719-2150 • VOL. 6 • N° 3 • PÁGS. 147-168 147 DOI 10.7770/RCHDYCP-V6N3-ART1015

Rivera, (2005). *Política Criminal y Sistema Penal*, Barcelona: Antrhopos.

Roxin, (2013), *La teoría del delito en la discusión actual*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez. Editorial Grijley, segunda reimpression, Lima.

Seller, E. P., & Pérez, E. H. (2014). *Mediación Penitenciaria Una Alternativa A La Resolución Pacífica De Conflictos Entre Internos/Prison Mediation As Alternative Dispute Resolution Between Domestic Prisons/Mediação na Prisão Como Resolução Alternativa De Conflitos Entre As Prisões*. *Pedagogia Social*, (23), 199-229. Retrieved from <https://ezproxy.unicolmayor.edu.co/docview/1521708918?accountid=50438>

Szczaranski Vargas, F. L. (2015). *El rol de la retribución en una teoría de la pena como institución regulativa*. *Ius Et Praxis* (07172877), 21(1), 171-203.

Van Oordt, Lizet Zavala (2017), "El Derecho Penal Simbólico Y La Ineficacia Del Estado De Emergencia Constitucional Para Combatir La Criminalidad" *Revista Vox Juris*. 2017, Vol.33, Issue1, p123-133. 11p. DOI: <http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2106/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=3015eeae-88b0-4685-8585-4322e7d18e36%40sessionmgr104>

Vázquez Martínez, A. E., de Tiempo Completo, P., & de Ciencias Jurídicas, D. (2017). Jóvenes en prisión: Aproximaciones antropológicas en torno de la política penitenciaria. *Revista Cuicuilco*, 24(69), 229-252.

Yan, S. (2017). Search for the Hidden Punishments: An Alternative Approach to Studying Alternative Sanctions. *Journal Of Quantitative Criminology*, 33(1), 21-44. doi:10.1007/s10940-015-9275-4

Zaffaroni, (1998). *En Busca de las Penas Pérdidas*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial, y Financiera.

Zaffaroni, (2011). *La Palabra De Los Muertos (Conferencias De Criminología Cautelar)*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, AR S.A.

Zugaldía, (1990) *Fundamentos de Derecho Penal*. PG. Las teorías de la pena y de la ley penal, Granada, U. de Granada. pp. 53 y ss.

7.1 REFERENCIAS LEGALES

Constitución Política de 1991, "Por la cual se expide la Constitución Política de 1991" 4 de julio de 1991.

Ley 65 de 1993, "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" 19 de agosto de 1993.

Ley 415 de 1997, " Por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país" 19 de diciembre de 1997.

Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal" 24 de Julio del 2000.

Ley 1709 de 2014, " Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones" 20 de enero de 2014.