

LA PREVENCIÓN GENERAL Y ESPECIAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO COLOMBIANO

GENERAL AND SPECIAL PREVENTION IN THE COLOMBIAN CRIMINAL AND PENITENTIARY SYSTEM

*Rafael Gómez Horta**

Recibido: marzo 29 de 2016 - **Aprobado:** abril 12 de 2016

Forma de citar este artículo en APA:

Gómez Horta, R. (enero-junio, 2016). La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. *Summa Juris*, 4(1), 154-169.

Resumen

El derecho que el Estado tiene de perseguir y reprimir las conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados, no lo sustrae de las obligaciones que éste tiene para la totalidad del conglomerado social, incluyendo la población carcelaria. Los ciudadanos que se encuentran inmersos en el sistema penitenciario, deben ser objeto de especial protección de las instituciones gubernamentales, en procura de su resocialización, ofreciéndoles oportunidades concretas y eficaces que permitan la integración del ex reo al aparato social y productivo de la Nación, sin segregar a la población carcelaria del goce y ejercicio de sus derechos resocializatorios, que desde los desde los imprescindibles aportes doctrinales, hasta la realidad histórica hoy conocida y regida por la actual política criminal, determinan la imperiosa necesidad de no solo ofrecer posibilidades serias de reintegración a la vida en comunidad, sino que más importante aún, deben garantizar que no solo unos pocos miembros de ciertos sectores sociales o políticos sean los únicos benefactores de la aplicación de la prevención general y prevención especial. Este documento ofrece desde un método descriptivo los fines y funciones de la pena dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal, soportado en décadas de estudio por parte de doctrinantes y prestigiosos juristas.

Palabras clave: Derecho Penal, Pena, Reparación, Resocialización, Prevención.

* Abogado Universidad de Caldas. Especialista en Derecho Penal, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina. Especialista en Investigación Criminal de la Policía Nacional de Colombia. Abogado de confianza en asuntos penales. Oficina ABC jurídica. S.A.S. Docente Procedimiento Penal. Correo electrónico: rafa.gom.06@gmail.com.

Abstract

The right that the state has to pursue and punish conduct that harmed or put in danger legally protected property does not exempt from the obligations that this is for the whole social conglomerate including the prison population. Citizens who are immersed in the prison system, should be given special protection of government institutions seeking re-socialization of these offers concrete and effective opportunities to the integration of former inmate to social and productive apparatus of the nation, and not segregating the prison population of the enjoyment and exercise of their rights, from historical and essential doctrinal contributions to the historical reality now known and governed by the current criminal policy, determine the urgent need to not only offer a serious chance of reintegration to life in community, but more importantly, it must ensure that not just a few members of certain social and political sectors are the only benefactors of the application of the general prevention and special prevention. This document provides descriptive method from the purposes and functions of the penalty within our constitutional and legal order, endured decades of study by prestigious jurist's indoctrinators

Keywords:

Criminal Law, repair, resocialization, prevention

Este artículo pretende realizar un acercamiento a las teorías fundamentales sobre el estudio de las funciones de la pena dentro de los sistemas penitenciarios, para realizar una aproximación a la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Para comenzar, hay que recordar que el *ius puniendi* es un ejercicio legítimo y necesario que el Estado ejecuta sobre los ciudadanos que cumplen con las hipótesis (tipos penales) descritas de manera abstracta por parte del legislador, a fin de que si se llegase a cumplir con alguna de aquellas, se generase persecución y sanción por parte del Estado.

Pero este ejercicio o “derecho de persecución” no es absoluto. Claus Roxin (1997), distinguido profesor alemán de Derecho Penal, sostiene que:

El ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria excesiva del Estado Levatán (p. 137).

Es que más allá de la necesidad de controlar y reprimir conductas que violan las normas penales, el Estado tiene otras obligaciones. La seguridad dentro de cualquier entorno social, ya sea una pequeña comunidad o una gran Nación, es un elemento fundamental para el desarrollo equilibrado, sostenible y en paz de cualquiera de aquellas. En similar sentido, el tratadista colombiano Fernando Velásquez Velásquez (2010), en su Manual de Derecho Penal, concibe la facultad de persecución y sanción del Estado de las conductas lesivas de bienes jurídicamente tutelados **únicamente** como una forma de “entender” o comprender el derecho penal, advirtiendo que solo es una de las formas de asimilar el objeto de estudio de esta rama del derecho y sosteniendo que existen diversas visiones y formas de comprender o entender el derecho penal y su función reguladora y sancionadora dentro de la sociedad.

Pero el deber de protección y promoción de derechos como la educación y por ende, la resocialización para aquellos que inclusive han infringido la ley penal, resulta no solo deseable, sino indispensable para obtener logros contundentes contra el sostenido crecimiento de la criminalidad.

De aquella necesidad de resocializar o inclusive, rehabilitar al infractor penal, es que las naciones de corte liberal democrático fueron desarrollando teorías que cimentaran principios que superaran las antiguas y cuestionadas teorías retributivas, que simple y llanamente entienden la ejecución de la sanción penal como un acto de venganza ejercido por el Estado en representación de la sociedad.

Y es que la pena vista desde la óptica de las ciencias criminales, debe responder a intereses colectivos (la sociedad) e individuales (víctima y victimario); en primer lugar, protegiendo a la comunidad de actividades que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados al mantener privadas de su libertad o con limitaciones de derechos de los transgresores. Y en segundo lugar, ofreciendo a la víctima protección para impedir repetición de la conducta sancionada, sin soslayarse que de igual forma, la pena debe responder a objetivos resocializadores y reintegradores del infractor por medio de beneficios y programas, que permitan que en el futuro éste no reincida en conductas que lesionen derechos de terceros. Estos intereses tanto individuales como colectivos, son a los que en teoría deben responder las comúnmente denominadas funciones o fines de la pena.

Pero para realizar un primer acercamiento al tema planteado, es importante diferenciar cuál es el cometido del derecho penal y cuál es el fin de la pena misma, entendida ésta como cualquier sanción de tipo penal.

El derecho penal tiene como eje fundamental servir como recurso protector subsidiario de bienes jurídicamente tutelados, y con ello, al individual desarrollo del ser humano como ser independiente, libre y autónomo. Por ello, el derecho penal es considerado como la base fundante en el mantenimiento del orden social, determinándose mediante la aplicación de los tipos penales (creados por el legislador y la subsecuente política criminal) cuáles conductas deben ser perseguidas y reprimidas por parte del Estado.

Sin embargo, cosa muy distinta es conocer qué tipo de conductas o acciones humanas pueden ser restringidas y reprimidas por el Estado mediante sus organismos de control y represión, y otra cosa bien diferente, es diseñar las penas y su forma de ejecución.

Desde hace ya alrededor de medio siglo, las democracias occidentales vienen discutiendo sobre básicamente tres teorías o interpretaciones fundamentales relacionados con las funciones de la sanción penal la discusión que sigue vigente entre académicos, juristas y diferentes sectores que tienen relación directa con la administración de justicia y penitenciaria de cada Estado.

Una de las posturas que “teóricamente” ya no goza de pacífica aceptación entre juristas, académicos y políticos, es la llamada “Teoría de la retribución”. Esta corriente no persigue ningún fin u objetivo de tipo social, resocializador o reparador. Lo que persigue fundamentalmente es transmitir mediante la imposición de la pena, considerada ésta como un castigo o mal, un equilibrio entre el daño causado por el victimario y, por ende, una “expiación” de culpa, como resarcimiento del perjuicio causado a la víctima. Es un acto de venganza.

Tal y como lo expresa con manifiesta claridad el profesor alemán Claus Roxin (1997), en su libro Derecho penal, parte general, tomo I:

La concepción de pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con cierta naturalidad: la pena debe de ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del talió: ojo por ojo, diente por diente (p. 82).

Sin embargo, no se puede desconocer, como lo señala el profesor alemán, que esta postura pretendió extinguir, con buen éxito, la justicia privada o particular, y la delegó a los objetivos y funciones propias de la política criminal particular de cada Estado.

A pesar de parecer obsoleta, ineficiente, inhumana o como se le quiera llamar a este tipo de aplicación o ejecución de sanciones, ésta corriente doctrinal, sorprendentemente sigue vigente en diversos ordenamientos jurídicos, que como en el nuestro, han encontrado sustento en interpretaciones y justificaciones desde la misma jurisprudencia y el derecho comparado, cuando por ejemplo, el Tribunal Constitucional Alemán -hasta no hace muchos años- declaró en BverfGE 22, 132 que “cualquier pena criminal es, según su esencia, una retribución mediante la causación de un mal”.

En suma, la teoría de la retribución se puede considerar como lo hace Roxin BverfGE 22, 132 (1997), *como* una fórmula basada en la “compensación” de la culpabilidad. Se pretende mediante la expiación, recompensar de alguna forma, el mal causado.

No se puede desconocer que aunque esta concepción o interpretación de la función o fin de la pena, choque con la mayoría de los hoy aceptados postulados y principios constitucionales referentes a la incolumidad de la dignidad humana, la función de la pena acá propuesta impulsó, como ya se dijo en renglones anteriores, la justicia administradora por imparciales (autoridades legítimamente constituidas), y sustituyó la indeseada justicia particular.

Sin embargo, en la teoría retributiva es bastante criticable su función social. Y es que una ejecución de una pena, que parte de la base de una imposición de un mal sin contraprestación alguna, difícilmente puede servir como herramienta que origine reparaciones a la víctima o a la sociedad, pues al no haber resocialización sino simplemente un acto de venganza, poco interés podrá tener el ya condenado en reparar el daño causado.

Tanto el fin del derecho penal como del fin de la pena, se deben apartar contundentemente de erigir las ciencias penales como un simple sistema persecutor y represor, más aún en nuestros días, cuando los derechos de las víctimas han adquirido un verdadero valor ideal y material de justicia.

Y entonces, aquellas ideas de apartarse de la concepción de ver el proceso penal y más precisamente la sanción penal como un puro acto expiatorio de culpa, originaron en la época de la posguerra nuevas teorías tendientes a humanizar el proceso penal y la sanción penal, sin ignorar que ya desde el mismo Platón en su Séneca, De ira líber I, XIX-7, leyes 934, expresó que: "Ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque".

La visión jurídico política del filósofo griego, adoptada por los académicos de la segunda mitad del siglo XX, apuntaba a que la pena debía estar encaminada a la protección del autor individual (especial). Esta corriente jurídica filosófica dio vida a la contemporáneamente conocida "*teoría de la prevención especial*"; que a diferencia del objetivo "*retributivo*" de la pena con carácter absoluto, pretende la prevención de la comisión de conductas punibles a través de la reeducación del condenado.

Esta segunda tesis se perfeccionó durante la época de la ilustración y fue denominada como "*teoría independiente de la prevención especial*". Su promotor fue el más importante político criminal alemán Franz v. Liszt que según lo comenta Roxin en su obra de (1997). Dicho autor sostenía que la prevención penal actuaba de tres formas: a) asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante la privación de la libertad de éstos; b) Intimidando al autor, mediante la pena para promover el que éste no siga delinquiriendo en el futuro, y c) cuidándolo de recaer en la reincidencia mediante su corrección.

La teoría de la prevención especial como fin de la pena persigue el principio de la resocialización. Para los precursores y promotores de esta teoría, como los anteriormente referenciados, son meritorios los resultados teóricos y prácticos al darse cumplimiento a los postulados del Derecho Penal en cuanto obliga a la protección tanto del individuo como también de la sociedad, ayudando al autor, no marginándolo socialmente, sino integrándolo a través de mecanismos y procedimientos pedagógicos e inclusive terapéuticos profilácticos y, por supuesto, resocializadores.

Obviamente, la puesta en práctica de la prevención especial presenta inconvenientes múltiples y que son conocidos desde hace mucho tiempo. La dificultad más evidente es que no muestra o proporciona alguna fórmula concreta para la ponderación de la pena, lo que sí claramente concretaba la teoría de la retribución; o sea, conocer cuál es el tiempo necesario para mantener privado de la libertad al condenado para que se resocialice por completo, según los lineamientos establecidos desde la política criminal. No conocer dicho límite podría llevar al purgamiento de penas o condenas con duración indeterminada, incluso en delitos de menor entidad donde se pudiese establecer que todavía existen inferencias o evidencias de un no “cambio” en el comportamiento del sujeto.

De igual manera, esta teoría enfrenta cuestionamientos desde el punto de vista de que con qué derecho debe el estado forzosamente educar ciudadanos adultos, por ejemplo Kant y Hegel miraban tal situación como una agresión a la dignidad humana; visión que compartía el mismo Aristóteles cuando resaltaba que no resultaba deseable la educación forzosa, pues viola la naturaleza de la libertad humana.

Consecuencia de estas críticas, la teoría de la retribución volvió a tomar fuerza a mediados de la década de los setenta. Pero ese intento de retorno a las ya superadas teorías retributivas absolutas, era contrario a las corrientes que para aquel entonces tenían mayor fuerza dentro de diferentes sectores académicos y jurídicos. Dicho intento de resurgimiento de las teorías absolutas retributivas con el nombre de “neo clasismo” adquirió preponderancia especialmente en Escandinavia y América; pretendía (no con mal espíritu) atacar la imposición de penas de indeterminada duración. De igual manera, se buscaba combatir el “tratamiento forzoso” para los condenados por comisión de delitos; tratamiento que hoy día resultaría impresentable en un Estado Social de Derecho de corte liberal.

Paralelamente al intento retribucionista de mantenerse vigente dentro de los sistemas judiciales y penitenciarios, surgió una tercera teoría la cual no identifica el fin de la pena ni en la retribución (expiación), ni en la influencia sobre su autor (prevención especial), sino la influencia sobre la sociedad, la cual mediante amenazas penales se conmina al conglomerado

do social sobre las consecuencias de cumplir con las hipótesis descritas en los códigos penales (2016). Esta tercera teoría es la que hoy día se conoce como “teoría de la prevención general”.

Dicha corriente pretende la prevención de la comisión de conductas punibles. Para la teoría de la prevención general, la pena debe actuar no especialmente sobre el condenado (como ocurre en la teoría de la prevención especial), sino que debe de actuar sobre la comunidad en su conjunto. Es decir, sostiene que el advertir o amenazar a la comunidad en general, sobre las consecuencias de hacer o dejar de hacer determinada acción que se encuentra conminada con sanción (penal), debe propiciar la conciencia **general** en la comunidad de que al transgredir dicha conminación, se estará inmerso en la persecución y posterior represión del Estado a través del ejercicio del *iuspuniendi*.

La teoría de la prevención general fue desarrollada por Paul Johann Anselm v. Feuerbach (1775- 1883) considerado como el fundador de la moderna ciencia del Derecho Penal alemán. El autor fórmula esta teoría a partir de la llamada *teoría de la coacción psicológica*. Se recreaba la situación desde la idea de imaginar el alma del delincuente potencial que cae en la tentación entre motivos que lo impulsan a cometer el acto ilícito, y aquellos que lo motivan a resistirse de cometer la conducta conminada.

Es decir, la prevención general pretende generar la coacción mental del autor que obstaculice o impida la comisión de un hecho delictivo, proyectándose a través de la amenaza o advertencia que hace el legislador con la creación del tipo penal, la sanción a la que se haría acreedor y sus indeseables consecuencias. Se procura la mera intimidación de los ciudadanos, evidenciándose que en la eventual necesidad de ejecutar la pena, ésta sea efectiva en el sentido último de su objetivo legal y social, el cual es crear sensitivamente la conciencia intimidatoria que debe de tener la represión estatal con la ejecución de la sanción.

Los defensores de la teoría de la prevención general valoran positivamente los resultados de la aplicación de esta postura, pues tal como lo expresa Roxin (1997), en *Derecho penal, parte general tomo I*: “comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y

poder de ejecución del ordenamiento jurídico”(p. 91). Se busca entonces, que la pena tenga como misión mostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico fomentando la seguridad jurídica de la sociedad o comunidad.

La prevención general puede decirse que cumple con tres fines y efectos distintos. El efecto de *aprendizaje* motivado a través de la sensibilización pedagógica que hace el legislador con la creación de los tipos penales, *el ejercicio confiable del derecho* que se origina por la actividad propia del derecho penal, y el efecto de *pacificación* que se da cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción por la transgresión de la norma penal y la solución de dicho conflicto con el autor.

El aspecto negativo se puede circunscribir a que, como lo expresa Feuerbach (año), hoy día existe unanimidad acerca de que solo un porcentaje de las personas con tendencia a la criminalidad efectivamente ejecutan hechos delictivos con tal premeditación que les puede llegar a afectar la denominada “intimidación”. De igual forma, según el mismo Roxin :

En estas personas tampoco funciona intimidatoriamente la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados. Político-socialmente hay que sacar de ahí la conclusión de que no una agravación de las amenazas penales, como se exige una y otra vez en el carácter público, sino más bien una intensificación de la persecución penal. (Por ejemplo: refuerzo y mejor entrenamiento de la policía) puede tener éxito en cuanto a la prevención general (p. 91).

Entonces, la teoría de la prevención general si bien resulta favorable, en los sistemas penales modernos, en razón a que pretende crear conciencia colectiva (suposiciones psicosociales, según Roxin) para evitar la ocurrencia de delitos, ésta presenta serias falencias teórico prácticas. Para empezar, al igual que la teoría de la prevención especial, no muestra ningún baremo para medir la duración de la pena a imponer. Por otro lado, se corre el riesgo de recaer en prácticas de terrorismo estatal, pues pueden imponerse penas muy duras por conductas que no lo ameriten.

Sin embargo, a pesar de sus deficiencias es incuestionable que la prevención general, al menos de manera negativa y no conminatoria, resulta imprescindible para el sostenimiento de cualquier política criminal, pues principios penales como el de legalidad, exigen intrínsecamente el conocimiento de las conductas que son perseguidas por la justicia.

Posterior a la decantación y expansión de las teorías preventivas en los estatutos legales de diferentes naciones, se siguieron presentando intentos de rescate de posturas teóricas retributivas; pero esta vez con un fin unificador. Es decir, los todavía defensores de las teorías retributivas pretendieron combinar las concepciones discutidas anteriormente considerando la retribución, la prevención especial y prevención general como un todo que persiguen el mismo fin simultáneamente, pero manteniendo el elemento retributivo como la función dominante de la pena por la necesidad de expiación de culpa en el autor, considerándose los fines preventivos como secundarios o, inclusive, aleatorios en el mantenimiento del ordenamiento social. Dicha teoría es conocida como la “teoría unificadora”, corriente que en la actualidad goza de amplia aceptación entre la gran mayoría de las democracias occidentales incluyendo la nuestra, muy a pesar de que la comunidad académica reiteradamente ha expresado que la unificación solo debiese de existir entre las teorías preventivas.

Es decir, tanto la prevención especial como la prevención general debiesen estar inmersas conjuntamente como fines esenciales y únicos de la pena. Pues resulta naturalmente deseable que los hechos delictivos puedan ser evitados mediante la influencia sobre el ciudadano con la creación de los tipos penales; pero también resulta indispensable la protección del condenado y su posterior reinserción social. La satisfacción de los principios preventivos especiales, no solamente facilita el rescate personal del individuo inmerso en el sistema penitenciario y judicial, sino que valoriza la productividad de la población carcelaria con miras al ingreso a la vida productiva del país, en el momento en que las condenas hayan sido ejecutadas.

Inclusive, las teorías preventivas son beneficiosas también en los casos en los que no se puede contar con la resocialización del condenado, pues toda reinserción social debe partir de la base de una cooperación vo-

luntaria del penado, y en los casos en que esta voluntad no se manifiesta o muestra evidente, adquiere plena justificación la protección dirigida a la comunidad con miras a excluir personas renuentes a aceptar normas de convivencia social previamente establecidas.

Para la academia, esta corriente de naturaleza mixta es la ideal, pues acoge los enfoques preventivos especiales y generales, de manera que uno queda en un primer plano mientras el otro está en el segundo nivel, según el caso concreto y el contexto preciso. En unos casos resultará necesaria la protección y resocialización del condenado, con la respectiva protección a la víctima o a la comunidad, pero en otros primará la protección a la comunidad por encima inclusive, de la persona condenada. En el primero aplicará la prevención especial, y en el segundo se estará frente a la prevención general.

La crítica más fuerte que surge a esta teoría no reposa siquiera en su planteamiento teórico, sino más bien en las posibilidades prácticas de poder llevar a cabo sus cometidos. Resultan necesarios esfuerzos en la incorporación, capacitación y especialización de nuevo personal orientados a obtener la reinserción social de los internos de establecimientos carcelarios. Hoy, la mayoría del personal integrante de instituciones penitenciarias cumple labores de vigilancia y control, que en poco o nada influyen sobre el objetivo fundamental de la prevención especial. Y ni que decir de la infraestructura carcelaria de países que como el nuestro está colapsada y necesariamente hace imposible ejecutar planes resocializadores eficientes.

Cuando la prevención especial exige la resocialización del condenado, lo hace con el fin no solo de proteger al condenado con programas o mecanismos resocializatorios, terapéuticos, profilácticos y rehabilitatorios, sino con el propósito de reintegrar a la sociedad a un ciudadano productivo con posibilidades serias de poderse insertar en el mercado laboral, y así contribuir con crecimiento y desarrollo sostenible de su entorno.

Es de considerar que según Gómez Horta (2010), en *Costos jurídico administrativos a la persecución al consumo de estupefacientes*, para el año 2009 “el mantenimiento de cada preso cuesta al Inpec \$29.056 diarios,

en razón a manutención, seguridad, salud y demás rubros estamos frente a un gasto que puede ascender a casi \$600.000.000 diarios” (p. 10). Lo anterior indica el elevado costo que ya para el año 2009, representaba el sostenimiento de un interno en alguno de sus establecimientos, según la propia información suministrada por el Inpec, sin que se tuviese siquiera certeza de índices de resocialización y reinserción social a pesar de los inmensos rubros destinados para el solo mantenimiento de la población carcelaria.

En suma, el sostenimiento de un interno en establecimiento carcelario es muy elevado y más aún, si se tienen en cuenta los altos montos punitivos de muchas de las condenas actuales. En los casos en los que se puede verificar que no existió posibilidad efectiva de resocialización, es evidente que no solo existen más probabilidades de reincidencia, sino también de ampliar el porcentaje de desempleo de las calles de las ciudades, pues cumplidas y ejecutadas las condenas individuales, resulta en la práctica casi que imposible acceder al mercado laboral con condiciones mínimas de dignidad y seguridad social.

En ese marco, cabe preguntarse y cuestionarse ¿cuáles han sido los resultados obtenidos por el Estado colombiano en procesos de resocialización dentro del sistema penitenciario? No hay que ser el más pesimista para responder que muy pocos, por no decir que ninguno. La pésima infraestructura, el deficiente número de personal destinado a labores terapéuticas, resocializadoras, formadoras, sumado a la falta de iniciativa política y jurídica por cumplir con tales fines, han detonado la actual situación carcelaria del país, que fuera de Brasil y Venezuela, es la más grave de América del sur.

Pero más allá de los problemas prácticos recién señalados, hay que decir que el legislador en Colombia no se ha desligado de fines retributivos, al señalar dentro de las funciones de la pena la “retribución justa”; cuando en el artículo 4 del Código Penal (2010) se establece que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, **retribución justa**, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”, situación que ha servido como excusa para mantener en la conciencia de los jueces y fiscales de la República la convicción de que la imposición de sanciones

privativas de la libertad en centro carcelarios como los de nuestro sistema, es el mejor mecanismo para llegar a la verdad, a la justicia y a la reparación protegiendo a la víctima, a la comunidad y al mismo condenado; pero pasándose por alto las consecuencias del haber estado inserto en un sistema penitenciario que, como el colombiano, dificulta tener procesos resocializadores efectivos por causas como el hacinamiento. Hacinamiento que pudiese ser mucho menor si existiese una efectiva aplicación de principios preventivos especiales y se otorgaran los beneficios que los procesos resocializatorios exigen.

Hay que recordar y tener en cuenta que en Colombia no existen penas perpetuas, ni la acumulación punitiva, por lo que la inmensa mayoría de la población carcelaria en algún momento de su vida regresará a la calle. La pregunta es ¿a qué? ¿A qué va a regresar un ex presidiario después de purgar dos, tres, cinco, ocho, diez, quince o veinte años de prisión? ¿De qué le habrá servido el haber estado “protegido” por ese lapso de tiempo? ¿Y qué obtendrá la comunidad cuando éste regrese a la libertad?

En Colombia, según datos oficiales, la población carcelaria asciende a cerca de ciento veinte mil internos (120.000) en los ciento cuarenta (140) establecimientos carcelarios. Dicha población, en su inmensa mayoría ha sido privada de su libertad con fundamentos y argumentos jurídicos que le dan mayor prevalencia a los fines retributivos, al no contarse con procesos resocializadores eficientes, y también hay que decirlo, por el temor de otorgar beneficios que en procesos reintegradores son indispensables, pero que por la presión de los medios de comunicación y ciertos sectores de la sociedad, no son gozados por sus destinatarios por evitar cuestionamientos por el simple hecho de otorgarse el mencionado beneficio o derecho procesal.

Y entonces acá cabe cuestionarse seriamente ¿Cómo explicar o qué hacer con esas decenas de miles de reclusos que exigirán, en todo su derecho, acceder a los mecanismos y procesos reintegradores que se les ofrecen a jefes de organizaciones al margen de la Ley que poseen en su prontuario condenas por delitos de suma gravedad en diferentes latitudes? ¿Cómo sostener un posible pos conflicto cuando los fines y medios resocializadores de la prevención especial está siendo ampliamente dis-

cutida con personas que superan con creces los reproches criminales de un gran porcentaje de la actual población carcelaria? Población que está sancionada en función de la prevención general y la retribución justa, pero que no conoce una función preventiva especial en sus casos particulares, que suman cientos de miles en el actual sistema penal y carcelario.

Ardua tarea le queda a la rama legislativa, ejecutiva y judicial en pensar cómo lidiar con el seguro descontento de todo el entorno penitenciario del país, cuando solo unos cuantos sean objeto de los programas resocializadores con el otorgamiento de beneficios procesales y políticos; y por el contrario, el resto del tejido social penitenciario del país deba cumplir íntegramente las condenas impuestas, con casi ninguna posibilidad de beneficios procesales, legales o administrativos; tal cual, como por ejemplo ocurre con la errónea política criminal seguida por el Estado colombiano en los últimos años, y su consecuente legislación penal, en asuntos relacionados con los tipos de extorsión y aquellos vinculados con la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad.

REFERENCIAS

- BverfGE 22, 132. Sentencia del tribunal supremo alemán constitucional. Claus Roxin. (2006). *Derecho Penal, Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Editorial Civitas
- Código de Procedimiento Penal [Código Actualizado]. (2015). República de Colombia: Editorial. Leyer
- Código Penal Colombiano [Código]. (2010). República de Colombia: Ediciones Leyer.
- Código Penitenciario Colombiano [Código Actualizado]. 2016 República de Colombia: Leyer.

Constitución Política de Colombia [Const. Edición actualizada]. (1991).
República de Colombia: Temis.

Velásquez Velásquez, F. (2010). *Manual de Derecho Penal, Parte General*
(5ª ed.). Ciudad: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Gómez Horta, R. (2010). Costos jurídicos administrativos por persecución
al porte de estupefacientes. *Novum Jus, vol.4*)