

El código penitenciario y el tratamiento del trabajo*

The prison code and treatment of labor

Pedro Alejandro Pico Hernández**

** Abogado titulado de la Universidad de Antioquia.
Correo electrónico: pedropicoher@gmail.com

Resumen

Las bases de Estado Social de Derecho, en el que se funda el estado colombiano, hace que se garanticen los derechos fundamentales de quienes gozan de la libertad, no obstante, en ejecución de la pena privativa de la libertad, es evidente que muchos de los derechos fundamentales de los condenados van a ser suspendidos y limitados. Sin embargo, en el caso del Derecho Fundamental al Trabajo y el Derecho al Trabajo, hay que tener en cuenta que aunque éste se limita, no se suspende y que el Estado lo garantiza.

El artículo que se presenta a continuación, analiza el derecho fundamental al trabajo en el código penitenciario y carcelario, frente a las sentencias de la Corte Constitucional que existen sobre la materia, y lo que busca, es de una manera crítica, cuestionar el tratamiento de dicho derecho en la normatividad colombiana.

Palabras Claves: Código penitenciario, derecho laboral, dignidad humana, derechos fundamentales, establecimientos carcelarios.

Abstract

The basis of the rule of law, in which the Colombian state is founded, makes the fundamental rights of those who enjoy freedom, however, implementation of deprivation of liberty, ensure it is clear that many of the fundamental rights of the condemned will be suspended and limited. However, in the case of the Fundamental Right to Work and the Right to Work, keep in mind that although this is limited, not suspended and that the state guarantees it.

The article presented below analyzes the fundamental right to work in the prison and jail code, compared to the judgments of the Constitutional Court that exist on the subject, and what you need, is in a critical way, to question the treatment of this right in Colombian law.

KeyWords: Penal code, labor law, human dignity, fundamental rights, prisons.

Introducción

Mucho se ha hablado de la vida de los condenados a pena privativa de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Colombia. Cuando leemos noticias y nos damos cuenta que funcionarios del cuerpo de custodia del INPEC han sido condenados por cobrarles a las personas privadas de la libertad para que puedan acceder a puestos de trabajo, estudio y enseñanza. Aunque estas actividades hacen parte del tratamiento penitenciario como parte del objetivo de resocialización, existen ya con-

* El artículo de investigación que se presenta a continuación, se inscribe en el proyecto de investigación titulado: Derecho fundamental al trabajo: ¿existe para los condenados a penas privativas de la libertad en Colombia?, con el cuál fue desarrollada la monografía jurídica para optar por el título de abogado en la Universidad de Antioquia, bajo la asesoría del docente e investigador Sebastián Naranjo.

Recepción
13 de junio de 2014

Revisión:
23 de junio de 2014

Aprobación:
25 de junio de 2014





denas a funcionarios del cuerpo de custodia del INPEC, por el cobro de dineros a personas privadas de la libertad para poder acceder a un puesto de trabajo, estudio y enseñanza para comenzar a redimir pena. Programas de educación en donde se abona un día de reclusión por dos de estudio, y se entenderá por un día cada 6 horas de estudio, tenían los costos más bajos, los programas de trabajo en donde se "abonará un día de reclusión por dos días de trabajo", existían los costos mayores.

El tratamiento penitenciario no es un curso del que se aprueba o se reprueba, pues aún después de recorrer por última vez la rampla, mirar hacia atrás y ver las caras desconocidas del patio 1, la despedida de los que apenas ingresaban, mirar a cada uno de los dragoneantes que antes cerraban rejas, abrirlas, ver como se abría el portón azul, pero la pena no termina ahí porque el logo de pospenado lo seguirá toda la vida, incluso al momento de conseguir trabajo, pues entre los documentos que se exigen para ingresar a trabajar están el certificado de la policía de antecedentes judiciales y el certificado de la Procuraduría.

De la misma manera, la etiqueta de pospenado sigue portándose años después, cuando las entrevistas de trabajo se convierten en novelas de ficción al responder sobre el lapso de años sin estudiar y sin trabajar que aparece en la hoja de vida. No obstante, todo vuelve a la realidad cuando entregan el listado de documentos para presentar y firmar contrato, después de pasar por 2 o 3 entrevistas, 3 pruebas psicotécnicas, el último filtro para ingresar a una empresa privada se presenta cuando solicitan los documentos para firmar contrato, fotocopias de la cédula, fotocopia de la libreta militar, certificado de afiliación a salud, fondo de pensiones y de riesgos laborales. De la misma manera, la firma de autorizaciones que no tienen sentido, para que la empresa pueda acceder a consultar el estado financiero o calificaciones financieras; se dice sin sentido, porque la empresa ya lo ha hecho al momento de llamarlos a solicitarla.

Sin embargo, causa asombro la exigencia del documento en el que se indica, bajo la gravedad de juramento que no se ha estado vinculado a ningún proceso penal, ni ha sido condenado penalmente. Solo hay que imaginarse a un persona pospenada, que después de algunos años sin conseguir trabajo y a quien el fin resocializador del tratamiento penitenciario le enseñó, que todo tiene un costo, por lo que queda muy fácil firmar y si es necesario volver a firmar otros documentos de éstos y para dejar constancia pedir una biblia, para hacerlo de manera oral. Sin embargo, el último filtro ocurre cuando dentro de los documentos para ingresar a una empresa privada, se solicita antecedentes judiciales, antecedentes disciplinarios (certificado de procuraduría) y el certificado de contraloría. Terminando de comprender que, la resocialización debería tener su lugar en un desfile de mitos y leyendas.

De igual manera, la lectura del Tambor de Hojalata o la lectura del libro Historia de la Tortura de Lewis Lyons, los que hicieron descubrir desde miradas diferentes, que la venganza, el castigo, las penas, sobreviven con la naturaleza humana. Sin embargo, no hay grandes pretensiones con este texto, pues en ningún momento se va tratar los problemas del proceso penal, no se hablará de culpables o inocentes, ni siquiera interesarán los delitos. Este es un intento de establecer los límites del Derecho Fundamental al Trabajo dentro de un Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

No se pretenderá cambiar la manera de pensar de quienes lean este escrito, sobre la prisión, ni se buscará que se vayan en contra de esta institución, no son las prisiones las del problema, es la manera como se pretenden justificar, disimulando y ocultando problemas sociales evidentes. Es importante tener en cuenta que toda sanción penal y en especial la pena privativa de la libertad, implica la aplicación de un juicio de reproche. Por lo tanto, "tratar al infractor como una persona que ha realizado un daño (wrongdoer) es central para la idea de castigo", por lo

que a quien se le realiza dicho juicio, se le limitarán y vulnerarán, legalmente, sus derechos.

Lo que dirige este escrito, tiene que ver con las faltas de garantías plenamente establecidas para quienes se encuentran condenados a la pena privativa de la libertad y el trabajo que ejercen dentro del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, no la pena en sí, es decir, el reconocimiento que existe colisión entre principios constitucionales cuando no se aplican los derechos laborales a los condenados y un conflicto entre reglas del mismo nivel. No es pensar en la prisión como instrumento con el que se cambia a un individuo, lo que realmente interesa es describir y llegar a comprender, si existe, como se resuelve, la colisión de los principios que desarrollan el derecho fundamental al trabajo.

El trabajo es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, se encuentra establecido desde el Preámbulo de nuestra Constitución Política de 1991, como fundamento de la República de Colombia. Como Derecho Fundamental, nuestra Constitución Política lo establece en el artículo 25, como un derecho y una obligación social. Por otro lado, existe una prohibición de orden constitucional en el artículo 17, la cual establece que "Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas". En esta medida, dentro del territorio del colombiano, no puede existir la esclavitud y que todas las formas de trabajo deberán estar acordes a la Constitución y al Estado Social de Derecho en el que se constituyó la República de Colombia.

Se hará un esfuerzo para la búsqueda de conceptos sobre las funciones de la pena y los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional, además sobre lo que se ha tratado en el Congreso de la República, para conocer qué establece el órgano legislativo sobre el cumplimiento de las garantías constitucionales del Trabajo, como Derecho Fundamental, descubrir qué ha dicho la Doctri-

na y la Jurisprudencia en Colombia sobre el Derecho Fundamental al Trabajo de las personas condenadas con pena privativa de la libertad.

Las personas privadas de la libertad que se encuentran condenadas y entran en los programas de redención de penas, no tienen ninguna relación laboral vigente, ni con el Establecimiento Penitenciario, ni con el encargado del puesto de trabajo, por lo que se presenta una vulneración de uno de los principios básicos del Derecho Laboral: la realidad de las formas.

De igual manera, la importancia del Derecho Laboral radica en que "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley". El origen de esta disposición se plantea desde la Constitución Política de Colombia de 1991, en donde se expresaron las bases del Estado Social de Derecho, el Derecho Fundamental al Trabajo, como derecho y como obligación.

Para este escrito resulta importante disponer de la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional a lo que se entiende por "actividad humana libre", al establecer que muy posiblemente no hay puntos de comparación con las actividades que realizan las personas que se encuentran condenadas a penas privativas de la libertad y realizando actividades humanas, material, transitoria, conscientemente al servicio de la institución penitenciaria y carcelaria. Teniendo en cuenta que indicar que no existe una regulación expresa sobre el trabajo penitenciario y que la Ley 65 de 1993, solo establece algunos parámetros difusos y muy amplios sobre los derechos de los condenados a pena privativa de la libertad que realicen trabajos para redención de la condena. Y aunque el trabajo es un derecho, también es una obligación, planteada desde nuestra Constitución y establecida legalmente como una obligación social en el artículo 7º del Código Sustantivo del Trabajo.



Este trabajo se desarrolló bajo la vigencia de la Ley 65 de 1993, con la que la realidad de la situación jurídica de los condenados que trabajan en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del país se ve enmarcada por la falta de interés por regularla, en la medida que aunque podrían existir elementos que hagan que se distinga una real relación laboral entre los condenados y el Establecimiento, no se le han brindado mecanismos con los que puedan ejercerse sus posibles garantías y derechos a los que tendrían lugar si se estableciera la existencia del vínculo laboral, entre otras, derecho al ingreso al sistema de seguridad social integral, partiendo de la idea que aunque en principio se les garantiza el derecho a la Salud, si se confirma el vínculo laboral el origen sería este y tendrían derecho a Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, elementos que nunca han sido tenido en cuenta por el Estado, cuando se intenta desarrollar el fin de la resocialización de las Penas, y en principio, se podría decir que existe un falacia al establecer el trabajo como "obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización." (Ley 65 de 1993)

El problema no es lo que se pueda entender por resocialización o fines de la pena, el problema radica en lo que se entiende por trabajo, por derecho al trabajo, por derecho fundamental al trabajo y por trabajo penitenciario. La libertad en el trabajo, no limita la libertad de realizar la actividad. La pena privativa de la libertad, no es privativa de la libertad de decidir si redime o no redime penas. Solo limita algunos derechos entre ellos la libertad de locomoción y de otros derechos que no son el objeto de este escrito.

Hay que tener en cuenta que, al 31 de enero de 2014¹, la población de personas privadas de la libertad de los Establecimientos del país era de

¹ Estos datos se pueden encontrar en la página web del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, INPEC. Versión digital disponible en: http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/SeccionInpeccomoinstitucion/Consolidado_estadistico. (junio de 2014).

ciento veinte mil seiscientos veintitrés (120.623), de los cuales según las cifras del INPEC, ochenta y dos mil ochocientos sesenta y ocho (82.868) son condenados. Encontrando que solo treinta y ocho mil doscientos diez y ocho (38.218) internos condenados están realizando actividades de trabajo, como medio terapéutico para resocializarse y cuarenta y tres mil novecientos cuarenta y siete (43.947) personas en actividades de estudio y enseñanza. Cifras que cuestiona la obligatoriedad del trabajo como medio terapéutico para resocializar y cumplir uno de los fines de la pena.

El código penitenciario y el tratamiento del trabajo

Es de aclarar que al momento de comenzar a escribir este trabajo, cursa en el Senado de la República el Proyecto de Ley 201 de 2013, que fue de iniciativa del Ejecutivo, por medio del cual se expide Código Penitenciario y Carcelario, solo se abarcará este trabajo desde lo contemplado en el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, que está vigente. Sin embargo, se hará una reseña de lo que en el proyecto de Ley 201 de 2013 hace referencia.²

La Ley 65 del diez y nueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), establece once principios rectores *legalidad; igualdad; penas y medidas de seguridad; respeto a la dignidad humana; penas proscritas (prohibiciones); motivos de la privación de la libertad; legalización de la captura y detención; funciones y finalidad de la pena y las medidas de seguridad; finalidad del tratamiento penitenciario; finalidad de la detención preventiva; y sistema progresivo;* algunos de estos, más que principios, podrán entenderse como definiciones a los conceptos que se establecen para una mayor comprensión

² El 20 de enero de 2014, se promulgó la Ley 1709 de 2014, "por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985". Los pocos meses de vigencia de la Ley 1709 de 2014 impiden una investigación de fondo sobre la materialidad de lo que se ha plasmado en la misma, no obstante, se hará una breve mención a las modificaciones que se realizaron en relación al tema de este artículo.

del Código, sin embargo se indicaran algunos de los principios básicos:

Legalidad. Indica el artículo 2º que,

Toda persona es libre. Nadie puede ser sometido a prisión o arresto, ni detenido sino en virtud de mandamiento escrito proferido por autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Igualdad. El artículo 3º de la misma Ley establece que,

Se prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria.

Respeto a la dignidad humana. Curiosamente toda nuestra legislación establece a este como un principio y al mismo tiempo como un Derecho Fundamental, en el artículo 5º de la Ley 65 de 1993 se reglamenta así,

En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Ahora bien, la de Ley 1709 de 2014, se establecen muchos más principios rectores del que sería el nuevo Código Penitenciario y Carcelario, los cuales serán transcritos,

Artículo 4o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. *Respeto a la dignidad humana.* En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un es-

tricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Artículo 1o. Modifícase el artículo 2o de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 2o. *Legalidad.* Toda persona es libre. Nadie puede ser sometido a prisión o arresto, ni detenido sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Nadie podrá ser sometido a pena, medida de seguridad, ni a un régimen de ejecución que no esté previsto en la ley vigente.

La detención preventiva de las personas que están siendo investigadas o juzgadas es excepcional.

Artículo 7º. *Libertad de conciencia, pensamiento y culto.* Se garantiza la libertad de conciencia, pensamiento y de culto, la cual estará limitada únicamente por razones de seguridad, convivencia o salubridad. Ningún interno o vigilado será molestado por razón de sus creencias o convicciones ni será obligado a divulgarlas.

Artículo 65. Modifícase el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 104. *Acceso a la salud.* Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica. (Ley 1709 de 2014)

La gran cantidad de principios que suponen van a regir, a partir de la expedición del nuevo Código Penitenciario y Carcelario, son reflejo de un sistema legislativo que se ve empañado por lo político, plasmando en papel elementos esenciales que ya existían de acuerdo a los desarrollos jurisprudenciales, a partir de la Constitución de 1991. No hay que olvidar que en la exposición de motivos del proyecto de Ley presentado por el ejecutivo, se indicaba que sería el nuevo Código, un "estatuto de derechos y libertades de los internos."

Los argumentos que se exponen cuando se presenta el proyecto del nuevo Código Penitenciario y Carcelario, van encaminados a la búsqueda de una reforma formal del sistema penitenciario. Sin embargo, la problemática que la población penitenciaria y carcelaria se mantiene al violársele constantemente derechos fundamentales, que no se acaban con la expedición de un nuevo Código, pues aunque se exponga una coherencia y falta de coordinación con las demás áreas del derecho, no son solamente problemas de norma, sino que es necesaria una reforma real al sistema penal y al sistema penitenciario y carcelario, coordinada y pensando en una organización política que requiere una política criminal, reforzada en los principios del Estado Social de Derecho y no en políticas que son dirigidas por los medios que ejercen poder entre la sociedad, para distraer de los verdaderos problemas de hacinamiento, de derechos humanos, en entender y comprender, sin distracciones los fines de la prisión.

Las prisiones se crearon en un momento como

centros de reclusión temporales durante el juicio hasta el momento de la lectura de la condena, sin embargo, hoy, es la prisión el eje central de la pena, al ser en donde se recluye al condenado a penas privativas de la libertad. Se entiende por penitenciarias como los "establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión" (Ley 65 de 1993). Mientras las cárceles son establecimientos dirigidos a la reclusión de personas en detención preventiva y contravenciones que impliquen privación de la libertad, tal como lo indica el artículo 21 del Código Penitenciario y Carcelario.

La Ley 65 de 1993, establece que el trabajo no tendrá carácter aflictivo, además de no podrá ser aplicado como sanción (Cfr: artículo 76 de la Ley 65 de 1993). En Colombia se prohíbe el trabajo forzoso, ratificando el convenio sobre prohibición del trabajo forzoso, sin embargo se excepciona el trabajo realizado dentro de los centros penitenciarios y carcelarios.

Finalidad del trabajo en los establecimientos penitenciarios y carcelarios

Es finalidad del tratamiento penitenciario está delimitada en el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 del 19 de agosto de 1993, que indica, "El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la *resocialización del infractor de la ley penal*, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario" (Ley 65 de 1993).

Ahora bien, el trabajo que se realiza dentro de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios debe ir acorde con este fin del tratamiento penitenciario. En el artículo 10 del actual Código Penitenciario y Carcelario, nos indica como el trabajo es uno de los medios por los que debe buscarse la resocialización del infractor penal. La formalidad con que se desarrolla el trabajo penitenciario "supone que, en su oferta e ins-

trumentación, pueden participar empresas privadas que ofrezca empleos con observancia a la ley laboral, o la misma autoridad penitenciaria ofrezca directamente los empleos, con igual base legal” (Hernández, 2011, p. 25).

La Corte Constitucional ha indicado que la pena “tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.” (Corte Constitucional, Sentencia C- 806 de 2002)

Se considera que entre los fines de la pena, se encuentra el de la prevención especial positiva, es la resocialización del individuo, teniendo en cuenta su autonomía y su dignidad.

De igual forma, la Corte Constitucional teniendo en cuenta elementos de política criminal, desarrolla los fines de la pena y los entrelaza con las finalidades de los centros de reclusión, Identifica una de las finalidades de los centros de reclusión, como lo es el proceso de reamoldamiento del recluso a las condiciones de la vida social.

Definen el papel y las funciones de los instrumentos del derecho penitenciario y carcelario “En la política criminal los centros de reclusión juegan un papel de significativa trascendencia: no se trata de meras edificaciones que empleando medidas de seguridad más o menos rigurosas, confinan en su interior a quienes han delinquido con el único interés de castigarlos privándolos de la libertad. No se trata simplemente de una expiación, sino de un proceso de reamoldamiento del recluso a las condiciones de la vida social, esto es, a un ambiente en el que se respeten los derechos de los demás y en el que se contribuya a la comunidad en la medida de las inclinaciones, los gustos, las oportunidades y los talentos de cada cual.” (Corte Constitucional, Sentencia C - 184 de 1998).

Establecen criterios de mitigación y humanización de la sanción punitiva, mediante el establecimiento de subrogados penales. “En el marco del Estado social de derecho la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser necesaria, útil y proporcionada; esto significa que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo (pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil), en aras de garantizar la dignidad del condenado.” (Corte Constitucional, Sentencia C – 679 de 1998)

Como se ha dicho, la finalidad del tratamiento penitenciario es la resocialización, fin que es perseguido, entre otros, a partir del estudio, el trabajo, la formación espiritual, el deporte y la cultura. El artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario, indica que es obligatorio para los condenados el trabajo, ya que es un medio para buscar el fin de la resocialización. No obstante, a los detenidos preventivos que han sido privados de la libertad en cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esta obligación del Código no les es aplicable, pues solo tendría razón, en la medida que existiera una condena. Sin embargo, los detenidos preventivos, con autorización del director del centro penitenciario y carcelario, podrán trabajar, estudiar o participar en las actividades de trabajo, estudio y enseñanza, permitiéndoseles mejorar sus condiciones de vida, sus habilidades y destrezas. Sin olvidar, que su tiempo de trabajo y/o estudio se puede computar, si resultan condenados, para poder redimir la pena.

La obligatoriedad del trabajo, como se había indicado se establece desde el artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993:

Artículo 79. Obligatoriedad del trabajo. El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones exis-

tentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados. (Ley 65 de 1993)

El anterior artículo fue modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, quedando de la siguiente manera,

Artículo 55. Modifícase el artículo 79 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 79. Trabajo penitenciario. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Sus productos serán comercializados.

Las actividades laborales desarrolladas por las personas privadas de la libertad estarán íntimamente coordinadas con las políticas que el Ministerio del Trabajo adoptará sobre la materia, las cuales fomentarán la participación y cooperación de la sociedad civil y de la empresa privada, a través de convenios, tanto dentro como fuera de los establecimientos.

Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar.

Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas que atiendan la perspectiva de enfoque diferencial y necesidades específicas para la población en condición de discapacidad privadas de la libertad, promoviendo la generación e implementación de ajustes razonables como la eliminación de las barreras físicas y actitudinales.

Parágrafo. El Ministerio del Trabajo expedirá, durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley, la reglamentación sobre las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad, su régimen de remuneración, las condiciones de seguridad industrial y salud ocupacional y las demás que tiendan a la garantía de sus derechos. (Ley 1709 de 2014)

Entre las modificaciones que trae la Ley 1709 de 2014 esta que, reconoce (por fin) que el trabajo penitenciario, como una modalidad de trabajo en libertad, como un derecho y una obligación social, por lo que goza con protección especial del Estado. Reconoce, como núcleo esencial del trabajo penitenciario, las condiciones dignas y justas. De igual manera, indica que es el Ministerio de Trabajo quien coordinará las actividades con políticas sobre la materia.

Especial es el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, al generar mayores expectativas en torno a la orden del legislador al indicar que "la reglamentación sobre las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad, su régimen de remuneración, las condiciones de seguridad industrial y salud ocupacional y las demás que tiendan a la garantía de sus derechos".

Se establece en el artículo 56, un elemento nuevo, tal como la no exclusión del trabajo material y el trabajo intelectual, dándole igualdad.

Dentro de todo el articulado se hace mención a las normas de seguridad industrial, elemento que la anterior legislación (ley 65 de 1993) no traía. De igual manera, se reconoce por parte del Estado que existía un vacío legal al no afiliar al individuo privado de la libertad al sistema

de seguridad social, Sistema General de Riesgos Laborales y de Protección a la Vejez (artículo 57 Ley 1709 de 2014); y aunque no se ha reglamentado su desarrollo, es otro avance que genera gran expectativa.

El Estado colombiano, ha ratificado en diferentes pactos y tratados de orden internacional, por lo que hay que tener en cuenta que las normas nacionales tienen concordancia a lo dispuesto en:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, que en su artículo 10.3 establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”. Lo anterior, por cuanto el trabajo debe contribuir a potenciar las cualidades de los internos y prepararlos para su vida en libertad. (Corte Constitucional, Sentencia C- 865 de 2012)

De igual manera, no serán obligados al trabajo dentro de las prisiones, “los mayores de 60 años, las mujeres durante los tres meses anteriores al parto y el mes siguiente, así como los que padezcan una enfermedad que los inhabilite para ello.” (Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2012).

Resocialización

Es la organización política que establece la Constitución Política de Colombia, alrededor del Estado Social de Derecho, la que filosóficamente y por su naturaleza, establece que las penas no son solamente, la retribución por la infracción a una norma, de igual manera, no puede ser la aplicación de la pena privativa de la libertad, como un simple elemento para alejar al condenado de la sociedad. En la medida que las funciones de la pena que establece la Ley 599 de 2000, actual Código Penal Colombiano en su artículo 4º establece que son “de prevención general, retribución justa, prevención especial,

reinserción social y protección al condenado” (Ley 599 de 2000). De esta manera, el estado colombiano, establece la existencia de elementos que humanizarán la pena y que al momento de la ejecución de la misma, se desarrollarán las funciones de prevención especial y de reinserción social.

Así, en ejecución de la pena privativa de la libertad, el Estado debe garantizar el cumplimiento de la función de reinserción social, por lo cual en el Código Penitenciario y Carcelario, se establece que la finalidad del tratamiento penitenciario debe buscar la resocialización del infractor para su regreso a la libertad, para lo cual entre otros, se garantiza el derecho al trabajo.

De una lectura de la legislación y de las políticas penitenciarias, se encuentra que la base de la resocialización se encuentra en la garantía de los Derechos Humanos, la asistencia social y el tratamiento penitenciario, por lo que el Trabajo como medio para alcanzar la finalidad de resocialización en teoría se alcanzaría si se logran los anteriores.

Además la Corte Constitucional reconoce y establece que el Trabajo Penitenciario cumple dos dimensiones: “de una parte, (i) las importantes finalidades que cumple en orden a la *resocialización del recluso*, y de otra, (ii) la evidente vinculación de este derecho específico con la libertad personal en la medida que dada su potencialidad redentora, promueve, propicia y acerca la esperanza de libertad” (Corte Constitucional, Sentencia T – 1303 de 2005). Por lo tanto la pena “tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.” (Corte Constitucional, Sentencia T- 718 de 1999)

La base del tratamiento penitenciario está alrededor de la resocialización, ya se ha entendido plenamente que desde la Constitución Política, el Estado Social de Derecho en el que se confi-

³ Adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968.

gura Colombia, busca fines comunes y desarrollos de cada individuo con respeto a la dignidad y demás principios fundantes.

Aun cuando, el Código Penitenciario y Carcelario establece la resocialización como finalidad del tratamiento penitenciario, el Estado colombiano no reconoce que el tratamiento penitenciario cumpla con éste, en la medida que no regula y protege al pospenado.

Las teorías de reinserción social y resocialización, se quedan en letras muertas, cuando se intenta describir un sistema penal como el colombiano y cuando se conoce el interior de los Establecimientos penitenciarios y carcelarios, en donde el llamado *tratamiento penitenciario* se limita a intentar ubicar a 6.168 internos⁴ en planes de trabajo, estudio y enseñanza, para mantenerlos ocupados, pero no existen elementos desarrollados, para *reeducar* o por lo menos mostrarles diferentes opciones de vida a los condenados. Las prisiones y cárceles colombianas no son más que centros en donde florecen valores desconocidos para algunos de los condenados a penas privativas de la libertad, la ley del más fuerte y de quien tiene poder podrá sobrevivir. Las condiciones infrahumanas de las cárceles, tampoco son nicho de desarrollo de nuevos y mejores seres humanos, ya que la vulneración de derechos humanos, solo puede ser perceptible desde adentro, de un patio de establecimientos penitenciarios y carcelarios, como en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, llamado popularmente como Bellavista.

En el artículo 102 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, se establece un término para que se elabore un "programa de resocialización y reintegración social que deberá implementar

⁴ Dato extraído de la página web del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, para el 31 de febrero de 2014, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín. Versión digital disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>. (junio de 2014)

se y ejecutarse en todos los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país. Dicho programa incluirá componentes de bienestar social del interno, educación, deporte y cultura, emprendimiento y trabajo con enfoque diferencial" (Ley 1709 de 2014). Se le da este mandato al Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Cultura, el SENA y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).

La calidad de vida de las personas privadas de la libertad se ve vulnerada, por el hacinamiento, la falta de garantías de cumplimiento de derechos como la salud, la vida digna, etc. La marginalidad del condenado, se ve maximizada dentro de los establecimientos penitenciarios, en donde el dinero compra comodidades, en donde quienes tienen acceso a camarotes son muy pocos, pues, el común de los presos, se van a ver marginados a dormir en los pasillos o en los baños. El acceso a una habitación, a un puesto de trabajo o estudio, se podría alcanzar más fácil con dinero.

Redención

Se indica en el artículo 79 de la Ley 65 de 1993 el trabajo es obligatorio y se establece un elemento adicional en el artículo 82 del mismo estatuto. Hay que tener en cuenta que la Ley 1709 de 2014, no modificó este último artículo, por lo que sigue vigente. Este elemento es considerado como un estímulo para que el condenado, al concedérsele Redención de la Pena por el trabajo. La cual se establece así

Artículo 82. Redención de la pena por trabajo. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar

más de ocho horas diarias de trabajo.
(...)

De esta manera, además de pretender por este medio cumplir con la finalidad del tratamiento penitenciario, se logra que no se haga más penosa la ejecución de la pena privativa de la libertad en Establecimiento Penitenciario y Carcelario, pues podrá durar menos tiempo recluso, si se cumplen con los elementos establecidos en la legislación.

Como se evidencia, la mayor dificultad del condenado a pena privativa de la libertad radica en el acceso a los planes de trabajo dentro de los establecimientos penitenciarios. Así, este estímulo y medio por el cual se pretende mantener no hacinadas los establecimientos penitenciarios y carcelarios, se convierte en un negocio, para quienes detentan los medios para indicar quienes acceden.

Conclusiones

El Estado Social de Derecho, configura elementos que garantizan Derechos Fundamentales de orden social, entre los cuales se encuentra el Derecho Fundamental al Trabajo, que en ejecución de la pena privativa de la libertad debe entenderse limitado, por las condiciones en las que se realiza la labor del condenado.

Este trabajo intentó hacer referencia a las diferencias entre el derecho laboral y el derecho fundamental al trabajo. Encontrando que como se intuye, el derecho laboral, hace parte del desarrollo del Derecho Fundamental al Trabajo. Ahora bien, existe una diferencia clara cuando se habla de derechos laborales de los condenados a penas privativas de la libertad, pues el solo concepto de libertad es básico establecer los derechos laborales.

Se encuentra que, fundado el Estado colombia-

no, en un Estado Social de Derecho, los principios y valores que desarrollan en función a éste, deben garantizarse para el desarrollo de la sociedad. En la especial relación que tiene el ciudadano con el Estado, cuando se encuentra en mayor situación de vulnerabilidad, por la ejecución de una pena privativa de la libertad, hacen por si misma que el Estado debe proteger la vida y la dignidad de quienes se le prive de la libertad.

No es de la lectura de las Sentencias de la Corte Constitucional que se llegan a diferentes conclusiones frente a los alcances y límites del Derecho Fundamental al Trabajo cuando un ciudadano es condenado a pena privativa de la libertad, sino las condiciones fácticas en las que se desarrolla esta condena. Es alrededor del hacinamiento, de las desigualdades sociales, de la constante vulneración de derechos humanos, que se establecen esos límites. Las condiciones mínimas de dignidad humana, llegan a un mínimo diferente cuando se trata de quienes están condenados y aunque la Constitución Política, las normas y las Sentencias de la Corte Constitucional establezcan elementos para garantizar el Derecho Fundamental, no puede el Estado cumplir con estas garantías.

Intentando elaborar conclusiones libertinas, es difícil comprender como en las condiciones actuales del país, existan propuestas e intereses para aumentar las penas y llegar incluso a penas como la cadena perpetua. Aunque se comprende los intereses morales y religiosos alrededor de estas propuestas, el trasfondo jurídico es más complicado, pues no hay manera de establecer, solo en el tema que interesa en este escrito, garantías para que un condenado trabaje durante todo el tiempo de su condena, olvidando el fin resocializador de la pena.

La población de internos condenados según cifras del INPEC, consolidadas al 31 de octubre de 2013, el total de población de internos del país es de 110.877, de los cuales 83.523, son

condenados⁵. De este total, los condenados que se encuentran en actividades de trabajo en el país es de 36.459, para esta misma fecha, lo que quiere decir que 47.064 de la población de internos condenados, no pudieron acceder a puestos de trabajo. Pero no se puede leer esta cifra así, se debe tener en cuenta que el tratamiento penitenciario, en búsqueda de su fin resocializador, tiene también como actividades, el estudio y la enseñanza, que sumados a la anterior cifra de 36.459, indican que 79.679 de los condenados, se encuentran en las diferentes actividades por las cuales pueden ocuparse y pueden redimir sus penas. Ahora bien, 3.844 condenados no han tenido acceso a ninguna de las actividades del tratamiento penitenciario, sean de trabajo, estudio o enseñanza.

El Derecho Fundamental al Trabajo, puede decirse que tiene mayor garantía, en ejecución de la pena privativa de la libertad, cuando el condenado se encuentra en condición de subordinación y sumisión del Estado, pues una vez el ciudadano recupera la libertad, el Estado no garantiza su Derecho Fundamental, a pesar de la condición de pospenado, a pesar de que alcanzó el fin último del tratamiento penitenciario, la resocialización, y el fin de la pena, la reinserción social. No existen políticas públicas alrededor de lo que el condenado aprende dentro de las cárceles, hecho que puede entenderse, como se dijo en su momento, si el Estado no puede garantizar todos los Derechos de los ciudadanos libres, mucho menos va a garantizar los derechos de quienes fueron condenados a pena privativa de la libertad, por la infracción a la ley penal. Se tiene que decir que, a pesar de la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, el poco tiempo que tiene, el tiempo que le dio el legislador al Gobierno Nacional y al Ministerio de Trabajo, para reglamentar los temas, generan

⁵ Dato extraído de la página web del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín. Versión digital disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>. (junio de 2014).

expectativas y esperanzas de un trabajo carcelario y penitenciario en verdaderas condiciones dignas y justas. Por lo que no se podrán dar mayores conclusiones alrededor de la nueva legislación, pero en principio concluir que se creó un interés del Estado, para comenzar a garantizar el derecho al Trabajo de los condenados a penas privativas de la libertad.

Referencias

- Hernández, M. (2011). Trabajo y derecho en la prisión. Una relación entre legalidad y normatividad alterna. México D.F.: Editorial Porrúa.
- República de Colombia. Congreso de Colombia. Gaceta del Congreso Numero 65, del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013). Proyecto de Ley 201 de 2013. Mediante el cual se expide el nuevo Código Penitenciario y Carcelario y se dictan otras disposiciones En: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3. (junio de 2014).
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 65 del diecinueve de 1993. "Por medio del cual se expide el código penitenciario y carcelario. Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0065_1993.html. (junio de 2014).
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 599 de julio de 2000. Por medio de la cual se expide el Código Penal. Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html. (mayo de 2014)
- República de Colombia. Congreso de la República. 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. Versión digital disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html. (mayo de 2014)
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-679/98, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 522 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal. En este fallo la Corte analiza las facultades de los jueces de eje-



cución de penas para negar o revocar subrogados penales y declara la constitucionalidad de la norma demandada.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-718 del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-220510. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-718-99.htm>. (mayo de 2014).

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-806 del tres (03) de octubre dos mil dos (2002). Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-3936. Consultado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-802-02.htm>. (03-05-2011). Pág. 15.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1303 del nueve (9) de diciembre de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Expediente T-1180721. Consultado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-802-02.htm>. (mayo de 2013)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-646 del siete (07) de diciembre dos mil seis (2006). Magistrado Ponente: Dr. José Manuel Cepeda Espinosa. Expediente D-3238. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-646-01.htm>. (junio de 2014)

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-865 del veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Expediente D-3.522.177. Consultado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-865-02.htm>. (mayo de 2014)

República de Colombia. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia. Versión digital disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>. (junio de 2014).

República de Colombia. Congreso de Colombia. Ley 65 de 1993. "Por medio de la cual se expide el código penitenciario y carcelario. Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0065_1993.html. (junio de 2014)

Forma de citar: Pico Hernández P. (2014). *El código penitenciario y el tratamiento del trabajo*. CES Derecho, 5(1), 66-78

