



Tensiones entre el mínimo vital y la restricción de la libertad en el subrogado de la
prisión domiciliaria

Alba María Bertel Centanaro

Director

Andrés Felipe Duque Pedroza
Abogado, Especialista y Magíster en Derecho Penal

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho

Maestría en Derecho. Modalidad de Profundización

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2020

Medellín, 9 de junio de 2020

ALBA MARÍA BERTEL CENTANARO

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en ésta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, parágrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

Firma 

Alba María Bertel Centanaro

C.C 23.175.865

Tensiones entre el Mínimo Vital y la Restricción de la Libertad en el subrogado de la Prisión Domiciliaria

Alba María Bertel Centanaro

Resumen

El presente artículo se propone como objetivo identificar las tensiones entre el mínimo vital y los obstáculos para otorgar el permiso para trabajar a los condenados acogidos con prisión domiciliaria. Lo anterior es así, en la medida que la legislación colombiana posiciona la resocialización como la razón de ser de la pena, por lo que resulta necesario que el tratamiento penitenciario contenga experiencias que permitan la eliminación de las causas delictivas del condenado, siendo el trabajo un elemento importante en este cometido.

En Colombia, el derecho al trabajo goza de una especial y prolífica regulación, pues es considerado un valor y principio fundante de la carta política y el Estado, al igual que un derecho fundamental y deber ciudadano. De allí, el derecho al trabajo debe predicarse en un plano de universalidad, puesto que la negativa en el despliegue del mismo generaría riesgos sobre el mínimo vital y otros intereses de la ciudadanía.

Palabras clave:

Pena, Resocialización, Prisión Domiciliaria, Trabajo, Mínimo vital, Proporcionalidad

Abstract

The present scientific article aims to: identify the tensions between the vital minimum and the obstacles in the granting of the permit to work of the convicts received with house arrest, the foregoing in the understanding that Colombian legislation positions socialization as the reason for be worthwhile, for this purpose it is necessary that the prison treatment be rich in experiences that allow the elimination of the criminal tendencies of the convicted person, being work an important element in this task.

In Colombia, work enjoys a special and prolific regulation, being considered at the same time a fundamental value and principle of the political charter and the State, as well as a fundamental right and citizen duty, that is why the work must be preached in A plan of universality, since the refusal in the deployment of the same would generate risks on the vital minimum and other interests of the citizenry.

Key words:

Penalty, Socialization, Prison Domiciliary, Work, Minimum vital, Proportionality

Introducción

El derecho al trabajo es uno de los elementos más importantes de cualquier sociedad civilizada. Constituye la posibilidad de los ciudadanos de subsistir mediante su mano de obra y de cubrir el mínimo de necesidades para su subsistencia. A tal efecto, una sociedad que no le pueda garantizar a las personas

vías de acceso para el ejercicio de este derecho, está poniendo en riesgo el mínimo vital de los afectados.

Desde el momento en el que el Estado colombiano acogió la axiología de Estado social de derecho, se generaron cargas sobre la institucionalidad y muchos de los servicios prestados por el Estado mutaron hacia un plano mucho más humano y respetuoso de los Derechos Humanos. Es el caso, por ejemplo, del sistema penitenciario y carcelario, puesto que la noción contemporánea de la pena promueve la resocialización del condenado, tal como lo expresa Jiménez (2016) “Colombia siguiendo el mandato del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se integra a nuestra Constitución por vía del bloque de constitucionalidad, adopta un estándar ideológicamente dirigido hacia la rehabilitación del penado” (p. 2).

Uno de los elementos necesarios de ser asimilados y aplicados en el interior del tratamiento penitenciario con el objetivo en la medida de lo posible, lograr la resocialización del condenado, es el ejercicio de actividades laborales, las cuales pueden ejercerse intracarcelariamente mediante la prestación de un servicio laboral al sistema carcelario o externamente en un plano de remuneración mediante los permisos para trabajar. Tal como lo manifiesta Hernández (2014) “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” (p.76)

Esta última posibilidad (trabajo por fuera de la prisión) solo es procedente en los eventos de libertad preparatoria, prisión domiciliaria y detención domiciliaria, siempre y cuando el interesado acredite la condición de madre o padre de familia. Esta explícita regulación ha sido objeto de una controversia jurídica, puesto que algunos sectores de la doctrina la consideran discriminatoria y engorrosa, al punto tal de manifestar incluso una contradicción entre las necesidades de subsistencia por el mínimo vital y el permiso para trabajar solo si se demuestra la condición de padre o madre cabeza de familia. Esta contradicción sólo se entiende si se percata que, tal y como ocurre, la regulación de la condición de padre o madre cabeza de familia, además de ser bastante específica, abarcaría un espacio muchísimo más restringido que aquel que puede surgir desde consideraciones que emanan del mínimo vital. Así, en este último evento, se podría habilitar la concesión de permisos para trabajar en una mayor proporción, lo que significaría, evidentemente, una garantía para el sujeto de la potestad punitiva. Desde esta perspectiva, esta hipótesis de trabajo reconoce la directa relación que se da entre trabajo, mínimo vital y resocialización. Tal como lo expresa Castro (2014)

El trabajo es un derecho del que gozan todos los condenados sin excepción, estén cumpliendo la pena en un centro de reclusión, en su domicilio o morada o en cualquier sitio de reclusión, como mecanismo adecuado para la resocialización que persigue la medida punitiva (p. 5)

Es decir, la hipótesis a demostrar mediante el presente estudio parte de afirmar que el otorgamiento del permiso para trabajar a los condenados debe tener como punto

de referencia solamente el mínimo vital que el peticionario deberá acreditar en su solicitud (dentro de lo que puede incluirse, por supuesto, ser madre o padre cabeza de familia). Para lograr este cometido, en el escrito se identificarán las tensiones entre el mínimo vital y los obstáculos en la otorgación del permiso para trabajar de los condenados acogidos con prisión domiciliaria. Estas tensiones, como ya se ha dicho, se materializan en el choque que existe entre la regulación legal (muy restringida, solo a situaciones de padre o madre cabeza de familia) y las prescripciones y disposiciones constitucionales de las que, al parecer, surgiría la garantía del mínimo vital para todo aquel que, por sus propios medios, lo puede hacer. Esto es, se interpretará el enunciado previsto en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley 906 de 2004, a la luz del principio constitucional del mínimo vital.

Es importante resaltar, que este numeral regula el permiso para trabajar en situaciones de detención domiciliaria, haciendo expresa referencia solo a la condición de padre o madre cabeza de familia. Sin embargo, es el mismo supuesto normativo que se aplica para conceder el permiso para trabajar en situaciones de prisión domiciliaria. Así, tanto la prisión domiciliaria (que parte de una condena en firme), como la detención domiciliaria (medida cautelar procesal de carácter personal que supone una restricción a la libertad en el lugar de residencia mientras avanza el proceso penal), se basan, para otorgar el permiso para trabajar, en el mismo artículo 314 numeral 5°.

Todo lo mencionado, en un sustento más general, ha sido explicado por Gómez (2016), así: “Por otro lado, quedó demostrado que en el Estado colombiano no existe la voluntad política para poner en práctica un plan, no uno resocializador, sino aquel que pretenda disminuir las condiciones de desculturación a que están sometidas las personas en prisión.” (p. 50).

Para cumplir el objetivo propuesto, este escrito tiene la siguiente estructura: en un primer momento, se hará referencia a la institución de la pena en Colombia y su fin resocializador. En un segundo momento, pasaremos a analizar el derecho al trabajo, su regulación jurídica y relación con el mínimo vital como garantía constitucional. Así, luego, se examinarán los requisitos que en la actualidad plantean la tensión ya expresada, a partir de la específica y restrictiva regulación normativa de los permisos para trabajar en Colombia. Esta tensión, en un momento final, será resuelta acudiendo a lo dispuesto por el principio de proporcionalidad en materia penal, postulado este al que dedicaremos un momento de análisis posterior como base de las conclusiones y la propuesta con la que pretendemos probar la hipótesis.

Esta investigación acogió el paradigma positivista, a partir de un análisis o método dogmático que supone evidenciar la contradicción entre dos interpretaciones normativas. Las fuentes de consulta privilegiaron, en la construcción del estado del arte y del marco teórico, bases de datos institucionales de universidades, revistas científicas y producción editorial relevante para sustentar el problema y la propuesta de solución que se ofrecerá.

1. La pena y su función resocializadora en el Estado social de derecho colombiano

La pena es la reacción natural de la sociedad y el Estado ante el fenómeno delictivo. Representa la posibilidad de la ciudadanía de neutralizar, controlar y defenderse de aquellos comportamientos que resultan contrarios al orden social y que así mismo lesionan diferentes bienes jurídicos.

La pena ha gozado de una histórica evolución que le ha permitido superar varias etapas con miras a su humanización, siendo originalmente concebida como un instrumento para la sanción del delincuente mediante el castigo y la tortura con la finalidad de destruir y humillar al agresor. Sin embargo, la humanización del castigo a partir de postulados ilustrados y modernos dio pie a una nueva era en las ciencias penales. Para esto son muy importantes los postulados de Cesare Beccaria, quien en su texto *De los delitos y las penas*, explica “Lo que más disuade a los ciudadanos de violar la ley no es la exagerada gravedad de la pena, sino la inexorabilidad de la justicia. No se debe aplicar castigos inhumanos, sino aplicar castigos relativamente leves pero con toda seguridad” (Beccaria, 2017. p. 12).

Es necesario resaltar que la obra de este autor fue elemental en la generación de las teorías de la finalidad de la pena, unidas a las de otros importantes y clásicos pensadores. Así, se puede confirmar que parte de la teleología moderna de la pena y su humanización se fundamenta en los postulados de estos autores.

En la actualidad, la pena cumple diferentes funciones, las cuales están plasmadas en el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, así:

La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Resulta importante establecer que el legislador unificó, en un solo artículo, la totalidad de las finalidades que se suelen asignar a la pena. Así, además de ser un instrumento que impide la comisión de nuevos delitos, debe ser una sanción aplicable en forma proporcional al agresor y un medio para aspirar a la resocialización del condenado. Este cometido es reiterado en el Código Penitenciario y Carcelario o Ley 65 del año 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”.

Si bien la finalidad es mixta, puede deducirse que, de forma principal, la finalidad principal es la resocialización. De este modo, en caso de existir una privación de la libertad del individuo, esta no debe ser solo vista como un perjuicio o mal para el condenado, sino que, además, debe ser ejecutada en términos humanos y en pro de la resocialización de la persona. Solo así se hacen compatibles los costos del

castigo y su legitimidad en una sociedad¹. Esto se establece desde la misma Ley 65 de 1993, así:

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

Con base en esto se puede justificar la razón por la que el tratamiento penitenciario en Colombia se encuentra enriquecido con actividades que le permitan al condenado una verdadera resocialización. Es aquí donde el trabajo o la subsistencia laboral, en la fase de la ejecución de la pena, alcanza su máxima expresión.

Complementario a lo plasmado por la normatividad, la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en la conceptualización de la pena y la identificación de sus finalidades en el Estado social de derecho colombiano. Al respecto, en sentencia T – 266 del año 2013, expedida por la honorable Corte Constitucional colombiana, se dijo:

¹ Aunque son varias las finalidades que las teorías más relevantes se han asignado a la pena, pocas suelen rechazar el loable ideal de la finalidad resocializadora. Incluso, hay quienes han afirmado que posturas basadas en una tesis funcionalista sistémica, pueden ser compatibles con la función resocializadora. En este último punto, puede consultarse los textos de Duque-Pedroza, A.F y Solano-Vélez, H (2020) y Duque-Pedroza, A.F y Arrieta-Burgos, E (2018). Tan importante ha sido la resocialización que desde planos filosóficos también ha servido como un insumo importante de estudio. A este respecto puede verse el texto de Arrieta-Burgos, E (2017).

La ley 65 de 1993 consagra que la finalidad del tratamiento penitenciario, es la resocialización del delincuente, 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. Asimismo la misma ley establecen que el objetivo de dicho tratamiento es la reinserción para la vida en libertad, teniendo como base la dignidad humana y las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, verificándose mediante la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva, y las relaciones de familia, de manera progresiva, programada e individualizada .

Desde esta perspectiva, resulta importante establecer cómo la jurisprudencia constitucional destaca el rol cumplido por el trabajo en el fin resocializador de la pena, puesto que para la eliminación del comportamiento desviado del agresor resulta necesario que este asimile otras formas de subsistencia ajenas al delito, labor que, en principio, debe de ser ejecutada en el interior del centro carcelario. En igual sentido, en sentencia C – 757 del año 2014 se manifiesta lo siguiente:

Desde sus inicios la Corte Constitucional ha reconocido la importancia Constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado.

Es, entonces, reiterada la tesis que plantea que la finalidad elemental de la pena es aspirar a la resocialización del reo, puesto que la privación de la libertad del condenado debe de ser asimilada de forma positiva y en beneficio de la sociedad. De esta manera, el tratamiento penitenciario debe estar destinado a explorar diferentes cualidades del agresor, siendo una de estas la posibilidad de laborar. Bajo estos presupuestos, la sentencia acabada de citar expresa lo siguiente:

Finalmente se ha recurrido a consideraciones de prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo, ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se han revelado falsos, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. La ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad.

Esto es, la noción de pena en Colombia no puede ni debe alejarse de los valores promovidos por el Estado social de derecho con independencia de verificarse la comisión de un delito. La persona, así, debe de ser tratada en todo momento con el respeto que emana o se desprende de su condición humana y de su dignidad, siendo completamente rechazable una noción de pena destinada a reducir las posibilidades futuras y existenciales del condenado con miras a su resocialización.

El trabajo es uno de los elementos fundamentales en el proceso de reinserción social del condenado, de modo que para reducir o eliminar la desviación social presente en el agresor, es necesario que se fomenten alternativas que impidan o aminoren la futura reincidencia o comisión de nuevos delitos. La importancia al trabajo y su carácter se relacionan, incluso, en la ejecución de subrogados penales, tales como la prisión domiciliaria.

2. El derecho constitucional al trabajo y su relación con el derecho a la vida y el mínimo vital en el ordenamiento jurídico colombiano.

El trabajo es uno de los elementos más importantes de cualquier sociedad. El trabajo constituye la posibilidad y la facultad de los seres humanos de subsistir mediante la potencialización de su mano de obra, generándose, como consecuencia, un desarrollo personal y colectivo gracias a los diferentes aportes humanos que enriquecen la dinámica comunitaria.

Teniendo en cuenta la importancia del trabajo y el necesario rol que cumple en el interior de la vida del ser humano, este goza de una prolífica y detallada regulación en el interior de las ciencias jurídicas. Su conceptualización y la identificación de sus elementos constituyen una frecuente en la legislación tanto nacional e internacional. Así, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), se establece:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual

salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Es importante resaltar que resulta imposible desligar el derecho al trabajo de otros intereses superiores como la vida y la dignidad humana, puesto que no solamente el trabajo es el instrumento al que acude el hombre para promover su subsistencia y la de su familia, sino que también, en su ejercicio, este permite una mayor dignificación del ser humano. De allí que se establece que toda actividad laboral es admisible siempre y cuando sea ejercida en condiciones de dignidad, humanidad y justicia laboral.

Como un complemento a lo manifestado por regulaciones internacionales acogidas por Colombia, el ordenamiento jurídico colombiano ha regulado de forma explícita el derecho al trabajo incluso desde la misma Constitución, así:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la Prevalencia del interés general.

Resulta importante identificar cómo el constituyente posicionó el trabajo como un medio necesario para el desarrollo social del país, puesto que, como consecuencia de la organización de los aportes efectuados laboralmente por los individuos, se

potencializa el fortalecimiento de la economía general y personal de la sociedad y los ciudadanos, elevándose a la categoría de derecho fundamental:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Con base en lo anterior se puede confirmar que el ejercicio de actividades laborales es un derecho de los ciudadanos, por lo que necesario que el derecho al trabajo se encuentre rodeado por las prerrogativas que emanan de la Constitución. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado, en muchas ocasiones, la protección constitucional al trabajo. Por ejemplo, en sentencia C-593 del año 2014 se manifiesta lo siguiente:

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe

entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

También, en sentencia T – 174 del año 1997 se manifiesta que:

El trabajo se preserva por la normativa constitucional en condiciones dignas y justas, es decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos.

Así, es completamente inadmisibles separar el trabajo y sus relaciones de protección con otros postulados fundamentales como el derecho a una vida digna y el principio de la dignidad humana, pues la función laboral otorga los medios para la subsistencia. De aquí surge la necesaria relación entre trabajo y mínimo vital, que guiará, en adelante, nuestra atención. En sentencia T - 157 del año 2014, se afirma lo siguiente:

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

La sentencia es importante pues identifica los múltiples intereses, derechos, y necesidades que dependen del ejercicio de la actividad laboral de los individuos, confirmándose no solo la importancia del derecho al trabajo, sino, además, su rol determinante en la conservación del mínimo de condiciones de vitalidad y dignidad del individuo. Este postulado es complementado y ampliado en otra importante providencia judicial del año 2011, con radicado T – 581A, así:

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

El planteamiento jurisprudencial constantemente destaca la importancia y necesidad del trabajo para la conservación del mínimo de condiciones de subsistencia y dignidad de los asociados, destacándose los múltiples intereses que se desprenden o dependen de la vida laboral de una persona.

Todos estos intereses no pueden ser ajenos a la condición de privado de la libertad de un individuo, problema jurídico que motiva el desarrollo del presente estudio, puesto que, como consecuencia de la regulación legal del permiso para trabajar en

Colombia, el mínimo vital, sin consideración a la condición de padre o madre cabeza de familia, no sería, para muchos, un requisito que colme las solicitudes para acceder a un permiso para trabajar en situaciones de prisión domiciliaria.

3. El principio de proporcionalidad y el derecho al trabajo en la prisión domiciliaria.

En líneas anteriores se concluyó que el trabajo es uno de los elementos necesarios en la ejecución de la pena privativa de la libertad con el objetivo de promover la resocialización del condenado, tanto en reclusión intramural como en uso de un subrogado penal. Así, la noción de pena acogida por el ordenamiento jurídico colombiano promueve la necesidad de una pena humana, en donde prevalezcan los derechos fundamentales y que de forma equilibrada concilie las diferentes finalidades asignadas a la misma; es decir, no solo que evite la comisión de futuros delitos por parte del agresor y que formule un juicio de reproche justo y proporcional a sus actos, sino que, además, y con carácter principal, que logre la reinserción social del mismo.

Luego de esto se resaltó la importancia del trabajo y sus diferentes concepciones en el interior del ordenamiento jurídico colombiano, demostrando que el ejercicio de una actividad laboral es elemental y necesaria para la defensa de una multiplicidad de intereses, derechos y necesidades del trabajador, dentro de las cuales se destaca su relación con el mínimo vital del individuo.

En este acápite describiremos de manera más detallada el problema de investigación, a partir de la regulación actual del permiso para trabajar de personas privadas de la libertad y su propuesta de solución de cara al principio de proporcionalidad. Este permiso puede solicitarse ante el juez cuando el condenado accede al subrogado penal de prisión domiciliaria (o detención preventiva domiciliaria), según lo dispone la Ley 906 de 2004 en su artículo 314, así:

La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La presente regulación ha sido objeto de controversia y debate jurídico, puesto que, al parecer, solamente aplicaría a aquellas personas que se encuentran en situación de padre o madre cabeza de familia; no así a quienes aleguen una afectación al mínimo vital aunque no tengan tal condición. Se insiste en que la contradicción se expresa pues el mínimo vital abarca muchísimas más condiciones que la de padre o madre cabeza de familia. Para poner solo un ejemplo: sería el caso de aquel que, sin tener ninguna persona a cargo que requiera de su trabajo para subsistir, sí requiere laborar para su propia subsistencia.

Desde un punto de vista estrictamente constitucional, podría considerarse que esta regulación (restringir la aplicación solo a la condición de padre o madre cabeza de

familia) resulta contraria a postulados fundamentales, puesto que solo permitiría acceder al derecho al trabajo a un grupo de personas (aquellas que demuestren los estrictos requisitos de padre o madre cabeza de familia). Se repite que si bien estos requisitos tienen que ver, en el fondo, con una afectación al mínimo vital, esta también puede darse aunque no se tenga la condición de padre o madre cabeza de familia. Es decir, el mínimo vital es el género y la condición de padre o madre cabeza de familia apenas una de sus especies.

Como complemento a lo plasmado por la norma, la jurisprudencia nacional ha desarrollado una extensa línea de sentencias destinadas a interpretar los contenidos normativos que regulan el derecho al trabajo, basta con mencionar lo dicho por la sentencia C-411 del año 2015, que establece lo siguiente:

En este punto conviene entonces señalar que una situación de libertad efectiva, en el caso de las personas sometidas a detención o prisión domiciliaria, no necesariamente implica un intento de fuga o un fraude a la resolución judicial, pues en ocasiones la ley prevé la posibilidad de conceder permisos, por ejemplo, a quienes están sometidos a un régimen de detención domiciliaria. Así, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal prevé que, en ciertos casos, estos detenidos pueden gozar de permisos transitorios y temporales de libertad, con el fin de asistir a controles médicos de rigor, para atender el parto o para trabajar en la hipótesis de las personas cabeza de familia, madres de hijo menor o que sufriere de incapacidad permanente.

Resulta importante señalar cómo la sentencia reconoce que este beneficio únicamente es exclusivo a padres y madres cabeza de familia, demostrándose que la motivación del legislador en el momento de regular los permisos de trabajo a los acogidos con prisión domiciliaria (o detención preventiva domiciliaria) se fundamentaba en una necesidad de proteger la infancia y adolescencia de las circunstancias de reclusión que afectaban a sus padres. En igual sentido, en providencia T-705 del año 2013, se manifiesta lo siguiente:

La condición de mujer cabeza de familia, según la Ley 1232 de 2008, se predica de quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

A pesar de que la ley ha regulado de forma expresa el tema en cuestión y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha identificado una serie de requisitos y fórmulas de interpretación aplicables para determinar la procedencia de este beneficio, es necesario destacar que existe un amplio rango de interpretación de los jueces en el momento de valorar las circunstancias específicas de cada caso.

Ante esta situación, el principio de proporcionalidad emerge como criterio determinante para ponderar la posibilidad de estas solicitudes. Para esto, resulta necesario que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad determine si

frente a las circunstancias específicas de cada caso es meritorio que el interesado sea acogido por la prisión domiciliaria y los permisos para trabajar.

El principio de proporcionalidad es una herramienta que permite la solución de conflictos jurídicos, producto del enfrentamiento, tensión o choque entre intereses de igual importancia, siendo necesario que el juzgador pondere hasta qué punto es admisible, aceptable y justa la flexibilización en el goce de un derecho o garantía.

En materia penal, este principio ha tenido una prolífica interpretación jurisprudencial. Su estudio ha constituido una prioridad en el interior de la doctrina y la jurisprudencia, se destacan los aportes del profesor Robert Alexy quien conceptualiza lo siguiente:

El principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres principios expresan en su conjunto la idea de optimización. Los principios que mandatos de optimización exigen una optimización respecto de las posibilidades fácticas y jurídicas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización respecto de las posibilidades fácticas. El principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización respecto de las posibilidades jurídicas. (p, 13)

Tal es la importancia del principio de proporcionalidad, que este se utiliza constantemente en la aplicación y resolución concreta de casos penales en los que se discute la afectación de libertades fundamentales. Esto, en el entendido de que los actos de investigación, juzgamiento y condena constituyen una inevitable lesión

sobre los derechos fundamentales del ciudadano, siendo necesario que los juzgadores examinen hasta qué punto dicha lesión es necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto.

Los postulados de Alexy son de especial importancia. Para él, el estudio de los derechos fundamentales, su origen, alcance, naturaleza, importancia, rol y funcionalidad, son de especial relevancia en el momento de examinar la posibilidad de suspender o afectar los mismos. Así, en el entendido que estos son elementos necesarios para el desarrollo del ser humano, gozan de importancia tanto en el plano formal como material en el interior de un ordenamiento jurídico.

En lo que respecta la posible suspensión de un derecho, el principio de proporcionalidad proscribire que este no debe de ser realizado de forma ligera o arbitraria. Por ello, se utilizan una serie de criterios para hacer más comprensible esta injerencia. Por ello, es necesario que el juzgador examine si es necesaria la afectación del derecho, si los medios utilizados para este cometido son idóneos, y finalmente que exista una ponderación entre el fin perseguido y la intervención a realizar. Similar apreciación es realizada por Carlos Bernal Pulido en múltiples de sus textos, quien plantea lo siguiente:

El principio de proporcionalidad es un criterio jurídico utilizado alrededor del mundo para la protección de los derechos fundamentales. La mayoría de jueces y juristas coinciden en que se trata de un principio conformado por tres sub-principios a saber: idoneidad, necesidad, y el mandato de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Cada sub-principio

establece una exigencia que cualquier limitación en derechos fundamentales debe de satisfacer. El subprincipio de idoneidad exige que la limitación sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. El sub-principio de necesidad exige que la limitación sea la menos gravosa, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto exige que la limitación alcance el fin que se propone en un grado que justifique que el grado en que se limita el derecho. (p, 12)

Esta idea es básica y muy similar a la explorada por su maestro, Robert Alexy. Bernal reafirma no solo la importancia del principio de proporcionalidad, sino también los elementos o subprincipios que se desprenden de este, constituyendo este principio como una herramienta destinada a minimizar la tensión existente entre derechos, bienes jurídicos y libertades que inevitablemente entran en controversia, siendo necesario que ante la afectación de un derecho fundamental por vías judiciales, se examine primero la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Continúa Bernal (2012) exponiendo:

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (p, 14)

El autor destaca que el carácter inalienable de determinadas disposiciones jurídicas no debe de ser interpretado como un obstáculo inamovible. A tal efecto, cuando surja tensión entre dos intereses de igual o similar importancia, resulta necesario que el ordenamiento jurídico ofrezca posibilidades de conciliación que permitan una mayor movilidad del discurso. Sin embargo, esta ponderación no debe de realizarse de forma arbitraria, pues en todo momento se deben respetar las reglas de la argumentación, por lo que es obligatorio que se verifique la necesidad, idoneidad y proporcionalidad del interés destinado a ceder. En otro texto y en un sentido similar, Bernal (2010) reafirma lo siguiente:

La proporcionalidad es la forma de resolver esta incompatibilidad entre normas prima facie. Para tal fin, la ponderación no garantiza una articulación sistemática material de todos los principios jurídicos, que, habida cuenta de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos. Por el contrario, al igual que el silogismo, la ponderación es sólo una estructura, que está compuesta por tres elementos, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión. (p, 15)

Como vemos, es reiterativo en resaltar la importante necesidad de conciliar normas que han entrado en controversia, siendo necesario que no se descarte de plano la posible afectación de un derecho fundamental, pero al mismo tiempo examinando hasta qué punto es formal y materialmente admisible dicha restricción,

posicionándose el principio de proporcionalidad como un instrumento necesario en este cometido. Por otro lado, Amoretti (2003) expresa lo siguiente:

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. (p, 18)

Para el autor, la aplicación del principio de proporcionalidad nace ante una necesidad de ponderar dos intereses equivalentemente importantes que han entrado en conflicto, para lo que es necesario examinar hasta qué punto es admisible que un interés ceda para el beneficio del otro. Pedro A. Caminos (2016) en su texto titulado El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?, quien plantea lo siguiente:

El principio de proporcionalidad es un método de aplicación de normas sobre derechos constitucionales elaborado por el Tribunal Constitucional alemán. Robert Alexy, con sus numerosos trabajos sobre el tema, contribuyó a una mejor comprensión del principio así como también a su difusión por todo el mundo. Cada vez más tribunales, incluyendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizan el principio de proporcionalidad en sus decisiones. Este último dato es de especial (p.14).

Resulta notoria la forma como el autor destaca no solo en los postulados de Alexy y el derecho europeo, sino, asimismo, la importancia de su aplicabilidad en múltiples ordenamientos jurídicos, estando su objetivo en conciliar los intereses en conflicto, cuando ambos postulados en controversia resultan igualmente importantes, determinando cual amerita un tratamiento especial. Otro aporte importante sobre la materia es el acuñado por la autora María Eloxegui Itxasco, quien, en su obra titulada El principio de Proporcionalidad de Alexy y los acomodamientos razonables en el caso del TEDH EWEIDA y otros c. reino unido, plantea lo siguiente:

Los Derechos fundamentales son preceptos constitucionales sustantivos con un alto grado de abstracción, generalidad e indeterminación, con importantes consecuencias en la interpretación, ante esto, podemos señalar muy resumidamente que la doctrina académica y los jueces se encuentran divididos entre aquéllos que niegan el conflicto y afirman que no existen verdaderas colisiones o contradicciones normativas entre Derechos fundamentales, siendo el problema en el fondo sólo aparente, y quienes por el contrario defienden la ponderación (Eloxegui, 2016, p1)

Para la autora, hay dos tesis antagónicas en lo referente a la dinámica en el goce de los derechos fundamentales. Mientras que hay autores que reconocen la existencia de conflicto y debate entre estos intereses; hay otros que niegan la posibilidad de este cometido, complementándose posteriormente la primera tesis complementada en el mismo documento:

La otra corriente, en su concepción estándar de la teoría de la argumentación jurídica, hoy muy en boga, asume sin problemas la existencia de conflictos o colisiones normativas, por lo menos en algunos casos, y centran su atención en cómo tratarlos adecuadamente, uno de los más destacados creadores y defensores de la teoría de la ponderación es el catedrático y jurista alemán Robert Alexy. Según este autor, los elementos que entran en colisión en los conflictos constitucionales son principios. Estos son en abstracto válidos y consistentes, pero en determinadas situaciones concretas puedan dar lugar a conflictos. Sólo en presencia de un caso concreto se hace presente la incompatibilidad (Eloxegui, 2016, p13)

Citando los postulados que emergen de la teoría de Alexy, la autora resalta la existencia de conflictos y debates como consecuencia de la colisión o enfrentamientos de derechos fundamentales y otros intereses, pasando a ser necesario que la justicia pondere y concilie los elementos esenciales que han entrado en controversia, esto mediante un proceso de ponderación proporcionalidad que defienda el núcleo intangible de cada elemento. Similar apreciación es plasmada por Orrego Sánchez (2015), así:

Los elementos del principio de proporcionalidad tres o cuatro, según como se desglosen: finalidad legítima, medio adecuado, necesidad del medio y proporcionalidad estricta (p, 20)

El citado autor destaca que el principio de proporcionalidad persigue garantizar la legalidad, licitud y razonabilidad en la suspensión de un derecho fundamental, siendo obligatorio que se examine si es posible desde el punto de vista normativo

dicha restricción, si dicha limitación es necesaria frente a las exigencias que lo presionan, en el presente caso la necesidad de justicia y que se establezcan medios idóneos para la mencionada limitación. Similar cometido es tratado por Quiñonez (2017), así:

El principio de proporcionalidad sirve como punto de apoyo al juicio de ponderación, el cual es aplicable cuando hay colisión entre principios que no es posible resolver atendiendo a los criterios contenidos en los principios de especialidad, jerarquía y cronología (p, 13)

La autora destaca que la existencia del principio de proporcionalidad se fundamenta en una necesidad de examinar la solución de controversias de intereses con igual importancia o relevancia. Por otro lado, Pino (2017), establece lo siguiente:

El principio de proporcionalidad aplica universalmente en la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales, y por los tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos. Este se refiere a la evaluación de la admisión constitucional de alguna limitación a un derecho fundamental, adoptada por una medida legislativa con el fin de perseguir un interés colectivo o para proteger otro derecho fundamental. (p, 2)

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en resaltar la necesidad de utilización del principio de proporcionalidad como uno de los criterios que permite la solución didáctica de conflictos jurídicos cuando ambos de los intereses enfrentados ostentan la misma importancia, pasando a ser necesario que se flexibilice la limitación de alguno, la utilización de esta herramienta un mandato de

constitucionalismo moderno. Respecto a esto, el autor Cordova (2005), plantea lo siguiente:

El principio de proporcionalidad se ha convertido en el principal instrumento con el que cuenta el operador jurídico para determinar si una actuación estatal e incluso privada, debe tener cobertura constitucional por no ser arbitraria y ajustarse al respeto del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Se trata de determinar si una medida referida a un derecho fundamental se ajusta a las exigencias de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de respeto al contenido constitucional del derecho fundamental. (p, 21)

En conclusión, se puede confirmar que existe un nutrido estado del arte destinado a examinar los elementos del principio de proporcionalidad, ideas reiterativas en la realización de estos estudios la obligatoriedad del uso del mismo como uno de los criterios destinados a la solución de tensiones entre intereses jurídicos, especialmente cuando existen derechos fundamentales en estos debates.

Complementario a lo plasmado por la doctrina, asimismo, la jurisprudencia constitucional colombiana ha dedicado esfuerzos a la interpretación del principio de proporcionalidad, estando este especialmente analizado en la histórica sentencia de radicado C – 822 del año 2005, expedida por la Honorable Corte Constitucional colombiana, que plasma lo siguiente:

La constitucionalidad de tales medidas depende del respeto del principio de proporcionalidad esto es, que no tengan una incidencia desproporcionada en los derechos, así como del principio de legalidad, apreciados en el contexto de una sociedad democrática, adicionalmente, se ha considerado que la aplicación del principio de proporcionalidad exige el cumplimiento de dos tipos de requisitos. En primer lugar, en cuanto a los requisitos formales, se ha exigido una decisión judicial para ordenar o autorizar su práctica durante la investigación, cuando no se cuente con el consentimiento del inspeccionado físicamente y que tal decisión sea motivada, a fin de evitar la arbitrariedad y asegurar la posibilidad de controles posteriores tanto a la decisión, como a su aplicación.

La jurisprudencia colombiana destaca que el principio de proporcionalidad es una elemental herramienta destinada a la solución de conflictos jurídicos ante la existencia de tensión en intereses equivalentemente importantes, fundándose en la necesidad de que el juzgador determine hasta qué punto se puede flexibilizar un derecho inalienable. Lo anterior, mediante la aplicación de los sub principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta. En la misma línea se destaca la sentencia de radicado C-022 del año 1996, que manifiesta lo siguiente:

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios,

y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Acercando estos postulados al problema planteado en el presente trabajo, el cual gira en torno a la procedencia o improcedencia de los permisos para trabajar en prisión domiciliaria, que emanan de este beneficio en situaciones diversas a la condición de padre o madre cabeza de familia, pero que suponen una afectación al mínimo vital, se puede afirmar que el juzgador estará obligado a ponderar los intereses que nacen como consecuencia de este conflicto, así por un lado, la necesidad de justicia, los intereses de la víctima y el interés general y, por otro lado, el derecho al trabajo en condiciones dignas y las necesidades que de él se derivan para la satisfacción del mínimo vital.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en la utilización de la fórmula del peso como criterio para la realización del test de proporcionalidad, siendo necesario que en el momento de adopción de una decisión, el juzgador pondere el impacto y peso de cada uno de los bienes en controversia, para posterior a esto realizar una adecuación coherente de los medios destinados a la materialización de un fin específico, frente a esto la Corte Constitucional en la misma providencia, plasma lo siguiente:

El concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera el principio de igualdad, sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que

no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato” (Corte Constitucional, 1996)

A tal efecto, la confrontación de intereses susceptibles de ser resuelta mediante la aplicación del test de proporcionalidad, exige que se examine hasta que punto se puede ceder en la afectación proporcional y racional de un principio, derecho o libertad, con miras a obtener un resultado constitucionalmente relevante y necesario, siendo necesaria una ponderación de pesos en pro de aspirar al equilibrio como fuente de solución del conflicto.

En este sentido, el presente capítulo concluye confirmando que existe una violación a derechos fundamentales como consecuencia de las restricciones que impiden que el derecho al trabajo sea ejercido conexo a la de una condena intracarcelaria, por lo tanto, el cometido que regula de forma explícita esta figura única y exclusivamente a las de padres y madres cabeza de familia es abiertamente discriminatoria y afecta el mínimo vital del condenado que no hace parte de este grupo social.

Resulta necesario, que el legislador reforme el acceso del trabajo en condiciones de igualdad para la totalidad de la población carcelaria, de esta manera no solo se protege la aplicación universal de la norma, sino, que esta sería una medida idónea para el proceso de resocialización en un plano integro, así mismo esta medida es necesaria para fortalecer la aplicación del principio de igualdad y así mismo el

principio que obliga a la comunidad a operar productivamente, siendo finalmente un medio proporcional para un cumplimiento mucho más humano de la pena.

4. Análisis y descripción del problema jurídico en los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

Como complemento a las posturas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales citadas en el desarrollo del presente documento, fueron entrevistados cinco jueces de la república, funcionarios que laboran en Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, los cuales corresponden a una muestra equivalente al 50 de juzgadores de la población elegida, extrayéndose de este ejercicio las siguientes resultados.

La gran mayoría de la muestra consultada, reconoce la existencia de un problema, vacío o incoherencia legal en la conceptualización normativa del fenómeno, puesto que no existe un paralelo entre el fin resocializador de la pena, en el cual el trabajo cumple un rol elemental para la eliminación de la desviación del individuo y las restricciones formales que hacen engorroso el acceso al mencionado beneficio, no solo es un acto de discriminación en contra de un gran porcentaje de la población carcelaria, sino obligatoria una reforma legislativa sobre el tema.

La gran mayoría de la muestra entrevistada, reconoce que si bien el código penitenciario y carcelario, reconoce que solamente los padres y madres cabeza de familia son destinatarios del beneficio de permiso para trabajar, han fallado por encima de la intencionalidad del legislador, puesto amparados en el principio

resocializador de la pena, han tratado de eliminar la extrema formalidad que hace prácticamente inviable la procedencia de este beneficio.

Es necesario resaltar, que al ser esta una petición de parte adelantada por el condenado, este debe de acreditar los criterios que lo hacen merecedor de este beneficio, estando el ente acusador obligado a desvirtuar estas afirmaciones y argumentos, correspondiéndole al juzgador no solo de examinar la procedencia del mismo, sino también de filtrar bajo qué circunstancias complementarias es posible, explorando auxilios como el del brazalete electrónico o la vigilancia doméstica y otros.

Con fundamento en lo explorado y examinando la situación adelantada en los juzgados de Medellín en relación al problema planteado, el presente trabajo propone que con base en el principio de proporcionalidad y atendiendo las exigencias que emanan del mínimo vital, es necesario que la procedencia del permiso para trabajar bajo la circunstancia de prisión domiciliaria, no solo se restrinja o limite a la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que se aplique en un plano de universalidad.

Finalmente el presente trabajo propone, que el permiso para trabajar debe de ser un elemento conexo al otorgamiento de la prisión domiciliaria, salvo que el ente acusador allegue pruebas susceptibles de desvirtuar de esta posibilidad.

5. Conclusiones

En esta fase podríamos comenzar por establecer que la pena ha evolucionado históricamente hacia su humanización. A tal efecto, tanto el derecho penal como el derecho penitenciario contemporáneos deben de promover una noción de la pena respetuosa de los Derechos Humanos y que en todo momento promueva la dignificación del penado. Para ello es que la resocialización un elemento esencial de la pena. El Estado debe de destinar esfuerzos por promover las diferentes estrategias que hacen posible la misma, siendo el trabajo un elemento esencial en este cometido.

Por otro lado, puede decirse que el trabajo es uno de los elementos más importantes y necesarios de cualquier sociedad. Para el caso de los privados de la libertad existe una clara relación entre el mínimo vital, como garantía constitucional, y el derecho al trabajo, esta relación no debe desaparecer ni siquiera en el caso de los privados de la libertad, dentro de estos, por supuesto, se incluye a los detenidos de forma intramural y aquellos que se encuentran gozando de un subrogado o beneficio judicial que sustituya la detención en un centro penitenciario.

De las dos anteriores afirmaciones, el presente estudio permite confirmar que dada la extrema e íntima relación entre el derecho al trabajo y el derecho a la vida, sumado esto a otros intereses del trabajador, no se puede negar la posibilidad de trabajar al que se encuentra en una situación de prisión domiciliaria. Esta propuesta tiene sustento en un análisis de proporcionalidad, aunque, en principio, del texto

legal establecido en el artículo 314 # 5 del Código de Procedimiento Penal, pareciere que el mínimo vital no fuere suficiente para conceder el permiso para trabajar ante esta contradicción, la interpretación que aquí se propone busca adecuar las garantías constitucionales a la debi

da ejecución de la pena, por lo que no resultaría una propuesta inadmisibile.

De este modo, la exigencia de la condición de padre y madre cabeza de familia como criterio para obtener el permiso para trabajar en medio de la ejecución de la prisión domiciliaria o detención domiciliaria, no sería la única causal posible para ello, sería, más bien, una especie dentro del género "mínimo vital".

En lo referente a la postura de los juzgadores que hacen parte de la muestra entrevistada, estos consideran que, en un plano generalizado, el mínimo vital es un criterio que debe de ser tenido en cuenta en el momento de determinar la posibilidad de otorgamiento del permiso para trabajar; sin embargo, asimismo reconocen que la ley es estrictamente formal y algunas veces engorrosamente contradictoria en la regulación de este tópico, pues es claro que la regulación legal solo reconoce la condición de padre o madre cabeza de familia para ello.

Esto es, la mayoría de la muestra confirma que existen serios obstáculos o dificultades al momento de otorgar el permiso para trabajar, bien por un análisis de estricta legalidad (condición de padre o madre cabeza de familia); o por la existencia de requisitos extremadamente formales, incluso por carencia de recursos económicos al momento de la utilización del brazalete electrónico, todas, en

conclusión, hacen inviable el goce de este beneficio constitucional y aumentan las tensiones existentes que hemos querido solucionar.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución política de Colombia. Editorial Leyer 2019
- Congreso de la república de Colombia. Ley 599 del año 2000 o código penal colombiano. Edición Leyer 2014.
- Congreso de la república de Colombia. Ley 906 del año 2004 o Código de procedimiento penal. Editorial Legis. 2014
- Congreso de la república de Colombia. código penitenciario y carcelario o ley 65 del año 1993. Editorial unión 2016
- Congreso de la república de Colombia. Ley 1709 de 2014
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 266 del año 2013
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 757 del año 2014
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C-593 del año 2014
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 174 del año 1997
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 157 del año 2014

- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T-581A del año 2011
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C-411 del año 2015
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T-705 del año 2013
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 822 del año 2005
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C-022 del año 1996
- Organización de las naciones unidas. Declaracion Universal de los Derechos Humanos. 1948
- Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios constitucionales de Madrid. 1993
- Alexy, R. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional. 2011
- Amoretti, L. La fórmula del peso. Editorial Gruyter 2003
- Beccaria, C. De los delitos y las penas. Editorial Fondo de Cultura Económico. 2000.
- Caminos, P. A. El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales? Editorial UNAM 2016
- Castillo Cordova, Luis. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia. revista peruana de derecho público, 2005
- Castro, F. Condenados a prisión domiciliaria también pueden trabajar extramuros: Sala Penal. Revista Ámbito jurídico. 2019

- Cuello Quiñonez, M. Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en derecho administrativo en el tiempo posmoderno. Universidad Santo Tomas, 2017
- Gómez, D. El trabajo penitenciario en el ordenamiento jurídico colombiano: una realidad maquillada y ocultada. Universidad Eafit, 2016
- Eloxegui, M. El principio de proporcionalidad de alexy y los acomodamientos razonables en el caso del tedh eweida y otros c. reino unido. Universidad Cruz roja. 2016
- Hernández Jiménez, N. La resocialización como fin de la pena: una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. Universidad de los Andes. 2016
- Hernández Pico, P. A. El código penitenciario y el tratamiento del trabajo. Revista CES DERECHO Volumen 5 No.1 Enero-Junio / 2014
- Martin, Jacqueline. English legal system. 4ta Edicion. 2005
- Solano, Henry; Duque-Pedroza, A.F; Arrieta, Enán; Díez, Miguel; Monsalve, Juan; Estrada, Sebastián. Temas de derecho penal parte general. Universidad Pontificia Bolivariana, 2019
- Orrego Sánchez, C. El principio de proporcionalidad y el principio de doble efecto, una propuesta desde el derecho. Revista Dikaion. 2015
- Pino, G. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. Revista Derecho y sociedad. 2018

- Bernal Pulido, C. Tribunal constitucional, legislador y principio de proporcionalidad. Centro de estudios políticos y constitucionales. 2003
- Bernal Pulido, C. Estructura y límites de la ponderación. Universidad Externado de Colombia. 2010
- Bernal Pulido, C. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 757 y ss.
- Bernal Pulido, C. Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neo constitucionalismo. Madrid 2012