

**Reevaluación del concepto de criminalización primaria desde la
criminología crítica como alternativa de solución a la crisis carcelaria y
penitenciaria**

Brayan Steven Pedroza Alarcón

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Facultad de derecho

Programa de derecho

Bogotá D.C.

2021

**Reevaluación del concepto de criminalización primaria desde la
criminología crítica como alternativa de solución a la crisis carcelaria y
penitenciaria**

Presentado por: Brayan Steven Pedroza Alarcón

Trabajo presentado para optar al título de abogado

Dirigido por: Hernán López López

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Facultad de derecho

Programa de derecho

Bogotá D.C.

2021

NOTA DE ACEPTACIÓN

DIRECTOR: HERNAN LÓPEZ LÓPEZ

JURADO 1:

JURADO 2:

FECHA: ____ de ____ del 2021

Agradecimientos y/o dedicatorias

El presente trabajo monográfico es en agradecimiento a mi familia, quien sin saberlo, desde pequeño me enseñó a luchar, y en especial a mi mamá, que mucha cariño y dedicación dio todo porque llegara a esta etapa de la vida.

A la Universidad Pública, por abrirme sus puertas, enseñarme el valor de las ideas colectivas, porque en definitiva yo no fui a la universidad, la universidad por mí.

A mis profesores y sobre todo aquellos que aportaron más que el conocimiento y brindaron la confianza de una amistad.

A espacios como el semillero *Uta Sybin*, por su diversidad de pensamiento, por los momentos vividos, por haber aportado en mi madurez intelectual, por haberme permitido conocer gratas personas.

A mis compañeros de universidad, porque con muchos pase de compartir un aula de clase a compartir experiencias de vida.

A todos, quedo infinitamente agradecido

¡Gracias!

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

RESUMEN

Los establecimientos de reclusión están reconocidos como aquellas instituciones, donde una persona “debe ser enviada y castigada” ante un eventual hecho de criminalidad una vez ha sido sometido a un proceso de juzgamiento, figura que ha permanecido desde siglos y que hasta nuestros días perdura con esa percepción. Sin embargo, esa realidad en Colombia, llega a ser mucho más distópica de lo que en realidad refleja: hacinamiento, sobrepoblación, falta de servicios esenciales, corrupción, infraestructura en pésimas condiciones y una exacerbada violación de derechos humanos.

Este panorama demuestra o refleja la realidad al interior de los establecimientos de reclusión. La sistemática violación de derechos fundamentales y condiciones que desconocen la vida digna, es considerada jurisprudencialmente como estado de cosas inconstitucional.

Dicha problemática, se aborda a partir de un análisis criminológico buscando que desde el análisis de figuras como la seguridad ciudadana y la política criminal, logre replantear el concepto de mero retribucionismo, tanto como dispositivo de control y el derecho a ejercerlo, en la forma y magnitud que es aplicado por el Estado Colombiano, en el momento de definir las acciones merecedoras de un mayor juicio de reproche por parte de la sociedad en términos de sanción punitiva.

Palabras claves: Política criminal, estado de cosas inconstitucional, criminología crítica, funciones de la pena, derechos humanos.

TABLA DE CONTENIDOS

p.	
INTRODUCCIÓN:	9
UBICACIÓN DEL PROBLEMA:	12
Descripción del problema:	12
Formulación del problema:	13
Justificación:	13
Objetivos:	15
Objetivo general:	15
Objetivos específicos:	15
MARCOS DE REFERENCIA:	16
Marco histórico:	16
Marco legal:	16
Marco institucional:	18
APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL ARTE:	19
FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.	21
1. LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO ¿RESPONDE A LAS REALIDADES DE SEGURIDAD CIUDADANA?	24
1.1 ¿Qué es la seguridad ciudadana?	32
1.2 Criminalidad: la relación entre seguridad ciudadana y política criminal.	38
1.3 Análisis estadístico:	42
2 ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS CARCELES: UNA PERSPECTIVA DESDE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL A LA JURISPRUDENCIAL REGIONAL.	47
2.1 Corte Constitucional y el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión en Colombia desde la jurisprudencia constitucional.	50
2.1.1 Sentencia T-153 de 1998: la primera declaración de estado de cosas inconstitucional en las cárceles de Colombia.	50

2.1.2	Sentencia T-388 de 2013: la segunda declaratoria de estado de cosas inconstitucional. Un paso del hacinamiento en cárceles por el abandono al análisis holístico de las problemáticas de los establecimientos de reclusión.....	62
2.1.3	Sentencia T-762 de 2015: La determinación de la Política Criminal colombiana como reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Reiteración jurisprudencial.	90
2.1.4	Sentencia T-288 de 2020: El pronunciamiento más reciente sobre la situación de los establecimientos de reclusión.	101
2.2	Corte IDH: Visión prospectiva a nivel regional sobre los establecimientos de reclusión y de las personas privadas de la libertad....	103
2.2.1	Caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras. Serie C No. 241. Sentencia de 27 abril del 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).....	103
2.2.2	Resolución de la Corte IDH de 22 de mayo del 2014. Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado.	106
2.2.3	Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160 y Serie C No. 181. Sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).110	
3	METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS.....	113
3.1	Tipo de estudio	113
3.2	Definición técnica e instrumento de recolección de información	114
4	ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN:.....	115
5	CONCLUSIONES:	117
6	REFERENCIAS:.....	120
6.1	Documentales:	120
6.2	Jurisprudenciales:	121
7	BIBLIOGRAFÍA:	122

INTRODUCCIÓN:

La presente investigación surge del análisis de la problemática social que se evidencia en los establecimientos de reclusión del país¹, como consecuencia de una inacabada e insuficiente política criminal del estado colombiano en dicha materia.

En Colombia no es solamente una problemática actual, sino que está presente desde la misma concepción de las cárceles y penitenciarías como instituciones. Se tiene registro que dentro de las grandes cuatro épocas modernas de la cárcel partiendo desde el siglo XX, el problema se ha agravado. Tanto así, que los establecimientos de reclusión fueron reconocidos como una problemática del Estado, por medio de una declaración de estado de cosas inconstitucional en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diversos proveídos, dentro de los que cabe resaltar las sentencias: T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

En este contexto, resulta necesario desarrollar un análisis integral de las discusiones estructurales y teóricas en cuanto al manejo de los establecimientos de reclusión, con base en un diagnóstico que demuestra una insuficiente política criminal a partir de los análisis propios de la criminología (en especial de la criminología crítica), reflejando un marcado interés de preponderancia de la represión sobre la prevención.

A partir de la reformulación de conceptos por medio de la criminología crítica, se pretende proponer alternativas de solución que actualmente han

¹ Por establecimientos de reclusión se entiende todos los diferentes tipos de cárceles y penitenciarías que señala el art 20 de la Ley 65 de 1993. Es pertinente aclarar la diferencia entre la una y la otra. En los términos de la ley en mención, los art 21 y 22 definen la cárcel como un *establecimiento con un régimen de reclusión cerrado dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva*. Por su parte una penitenciaría es un *establecimiento destinado a la reclusión de condenados donde se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos*.

sido alejadas del plano práctico y con ello institucionalizando la política criminal alejada realmente de una política pública y por el contrario estableciendo más una política de seguridad (Criminal, 2012, p. 36) (esta última es también conocida como política penitenciaria² o política penal³). Ahora bien, estas discusiones dentro del plano académico permitirían revivir aspectos de la realidad social que han sido desconocidos y aportar en la construcción de una verdadera política pública en asuntos de criminalidad.

La falta de definición de directrices claras sobre el manejo de la criminalidad, la inarmónica coordinación entre entidades estatales para investigar y juzgar los comportamientos delictuales, la inadecuada administración en cárceles y penitenciarias del país y el crecimiento de fenómenos como la corrupción, escasez de recursos presupuestales son causas determinantes que han generado el denominado estado de cosas inconstitucional, razón por la cual se justifica la presente investigación sin pretender abordar la totalidad de la problemática penitenciaria y carcelaria.

En el actual panorama se materializan fenomenologías específicas como hacinamiento, situación jurídica de procesados sin definir, falta de personal capacitado e insuficiente a la hora de prestar servicios básicos al interior de un establecimiento de reclusión, infraestructura inadecuada y carente de servicios básicos, altos índices de corrupción institucional, congestión judicial, excesivo uso de medidas de aseguramiento intramurales y ausencia de aplicación de subrogados penales por parte del operador judicial.

² Término señalado por parte del director de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín dentro de la contestación de a la tutela T-137001 y que conoció la Corte Constitucional por recurso extraordinario de revisión y plasmó en la sentencia T – 153 de 1998.

³ Término señalado por parte de la Defensoría del Pueblo y Fiscalía General de la Nación dentro de sus respectivas intervenciones dentro de la sentencia C – 646 de 2001.

Frente a estas situaciones es evidente la afectación directa de los establecimientos de reclusión, con repercusiones indirectas en el seno de la sociedad en aspectos puntuales y específicos como la seguridad ciudadana, la confianza y legitimidad institucional.

Esta problemática de orden estructural genera directa o indirectamente la sistemática violación de derechos fundamentales, con especial énfasis en la vulneración de la dignidad humana como principio fundante de un estado social de derecho.

Así las cosas, surge como pregunta de investigación: ¿La reformulación del concepto de criminalización primaria desde la criminología crítica, constituye una alternativa de solución a la actual crisis carcelaria y penitenciaria que existe en Colombia?

La presente investigación busca presentar una propuesta que permita reconfigurar, desde la criminología crítica el concepto de criminalización primaria como alternativa de solución a la crisis existente en los establecimientos de reclusión en Colombia.

Para cumplir estrictamente los objetivos trazados en la presente investigación, sistemáticamente se desarrollaran los siguientes acápite:

En el primer capítulo, se presenta la política criminal del estado colombiano con el objeto de determinar si esta responde a las realidades de seguridad ciudadana. El segundo capítulo expone un análisis jurídico de la jurisprudencia relevante en la materia y además, algunos pronunciamientos de la Corte IDH. El tercer capítulo da cuenta de la metodología utilizada para abordar la investigación y finalmente un último capítulo donde se propone varias alternativas de solución frente a la problemática planteada diversas

conclusiones a corto, mediana y largo plazo para dar cierre a este trabajo de investigación.

UBICACIÓN DEL PROBLEMA:

Descripción del problema:

La presente investigación surge a partir de interrogantes personales y académicos, sobre la problemática social que representa la criminalidad al momento y forma en que el Estado Colombiano aborda dichas situaciones y formula soluciones para superar el flagelo que representa la actividad delictiva.

Al observar con mayor detenimiento el tema, se evidencia que en los establecimientos de reclusión del país, es donde en mayor medida se presentan diversos hechos contrarios a lo prescrito en un Estado Social de Derecho: tratos inhumanos, violación de derechos fundamentales, hacinamiento y carencia de respeto por la dignidad humana.

La anterior problemática es denominada por jueces de la república y la academia, como un estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión del país, también conocido de forma mucho más pragmática como “crisis carcelaria”.

Para el caso en concreto han sido reiteradas las jurisprudencias de la Corte Constitucional que refieren el estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión del país, destacándose las sentencias T-153 de 1998; T-388 de 2013; T-762 de 2015 y en pronunciamiento reciente, T-288 de 2020.

Cada una de las sentencias mencionadas, da cuenta que al interior de un establecimiento de reclusión existe una problemática de estirpe social que vulnera derechos fundamentales, denuncia el inexistente manejo adecuado de

políticas públicas en materia de asuntos criminales, refiriendo hacia la ausencia de política criminal por parte del Estado.

La consecuencia necesaria de dicho panorama, refleja en la sociedad perciba como insuficiente o inexistente la presencia del Estado frente a fenomenologías sociales como: la inseguridad, la convivencia, la recta y eficaz impartición de justicia y la inadecuada aplicación del derecho penal como herramienta para controlar la criminalidad.

Formulación del problema:

¿La reevaluación del concepto de criminalización primaria en el contexto de la criminología crítica, constituye una alternativa de solución a la crisis carcelaria y penitenciaria que existe en Colombia?

Justificación:

El presente trabajo monográfico encuentra su justificación en la necesidad de abordar la criminalización primaria, como quiera que se trata el momento específico en el cual se configura o se define la conducta considerada como desviada, en términos de la postura que desarrolla el maestro Alessandro Baratta (2002). En otras palabras, constituye el primer momento de la ley penal por cuanto responde a la facultad de configuración que le asiste al legislador para determinar si el comportamiento constituye o no conducta punible, atendiendo al mayor o menor grado de afectación a los bienes jurídicamente tutelados por el Estado.

La manera como ha sido abordada la criminalidad por parte del Estado colombiano, adoptando prácticas de represión y abuso de poder, han desvirtuado los presupuestos de prevención y garantismo como lo concebía Beccaría (2013), con base en una propuesta *demoliberal* y garantista para el sistema penal.

Abordar esta problemática desde la criminología crítica, resulta necesaria en virtud a su “carácter eminentemente acientífico como crítica estructural a la criminología positivista, ha permitido que se relacione al derecho penal con la realidad social” (García, 2015, p. 22), de allí que esta perspectiva permita formular una posible solución a la crisis en los establecimiento de reclusión vigente en el Estado colombiano.

Así las cosas, la consolidación de una prospectiva alterna, afecta “la definición legal del sistema penal y su pretendida objetividad y, por otro, la normalización de categorías jurídicas a través de discursos ontológicos y técnico- jurídicos” (García, 2015, p. 33), permitiéndose enunciar que las problemáticas de los establecimientos de reclusión en la actual crisis, responde al manejo selectivo de la criminalización primaria, fundamentada en la política de seguridad que actualmente se ejerce como respuesta necesaria ante la criminalidad.

Adicionalmente, abordar esta problemática sociológica, permite elaborar alternativas de solución respecto a la máxima tutela penal referente a los bienes jurídicamente protegidos y consecuentemente, tipificar únicamente aquellos comportamientos que generen mayor lesividad social.

A título de ejemplo, se podría postular: el desestímulo al uso del derecho penal como primera solución a controversias sociales aplicando mecanismos alternativos en la solución de controversias como la conciliación, la reparación integral, la justicia restaurativa, entre otras.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente iniciar la construcción en el imaginario colectiva, sobre la idea de vigencia de justicia retributiva materializado en la sanción privativa de la libertad en un establecimiento de reclusión o por el contrario, implementar sistemas alternos que eventualmente permitan abolir o minimizar dicha institución. Estos conceptos se encuentran

enmarcados dentro de un campo de acción académico circunscrito a la criminología crítica (Martínez, 1990, p. 6).

Este complejo panorama ha justificado la construcción de una línea jurisprudencial, en cabeza de la Corte Constitucional en referencia al estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión, destacándose las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-288 de 2020, proveídos en los cuales se analiza exhaustivamente la problemática social que se ventila al interior de las cárceles y penitenciarias del país.

Objetivos:

Objetivo general:

Plantear una alternativa de solución a la crisis carcelaria y penitenciaria, con base en la reevaluación del concepto de criminalización primaria.

Objetivos específicos:

Determinar si la política del estado colombiano responde a las realidades de seguridad ciudadana.

Realizar un análisis jurídico de la jurisprudencia a nivel nacional como regional sobre el estado de cosas inconstitucional en las cárceles

Exponer los aportes que como facultad de derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca permitirían dar una alternativa de solución al corto, mediano y largo plazo a la crisis en los establecimientos de reclusión.

MARCOS DE REFERENCIA:

Marco histórico:

Con el marco histórico la pretensión principal es evidenciar las diferentes etapas que ha tenido los establecimiento de reclusión del país, en especial, la cárcel.

Ahora bien, de acuerdo a lo dicho en la sentencia T -153 de 1998, se puede delimitar cuatro etapas, las cuales son:

1. la época del asentamiento, entre 1938 y 1956;
2. la época del desborde, entre 1957 y 1975;
3. la época del reposo, entre 1976 y 1994;
4. y la época de la alarma, desde 1995 hasta 1998

Ahora bien, desde 1998 hasta al presente, año 2021, no se tiene registro hacia un nombre en particular para la presente época, así las cosas, podría señalarse que estamos todavía inmersos en la época de la alarma dado que continuamos bajos las mismas condiciones, e incluso agravadas por el tiempo, que llevaron a determinar la denominación de esta época (hacinamiento, carencia de política criminal, vulneración de derecho humanos, etc).

Marco legal:

Dentro del marco legal encontramos a nivel constitucional el artículo 12, referente a la prohibición de torturas y desaparición forzada, el artículo 29 referente al debido proceso, principio de legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia.

El artículo 93 referente al bloque de constitucionalidad por la aplicación de tratados internacionales respecto al manejo de derechos humanos.

Y en el artículo 249 referente a la integración de la Fiscalía General de la Nación como máximo titular de la acción penal.

Adicional la ley 599 de 2000 con la cual se expide el Código penal y la Ley 906 de 2004 actualmente, es la ley vigente para el procedimiento penal.

La ley 65 de 1993 por la cual se expidió el código penitenciario y carcelario, y su posterior modificación la ley 1709 de 2014.

La Resolución No. 7302 de 2005 por parte del INPEC, por la cual se define la atención y las pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario, como también la Resolución No. 6349 de 2016 por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional- ERON a cargo del INPEC.

Ley 415 de 1997 sobre alternatividad en la legislación penal, la ley 1453 de 2011 sobre la seguridad ciudadana y por último el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018 referente al campo de seguridad, justicia y democracia.

Vale resaltar jurisprudencias como la T-153 de 1998 la cual declara el estado de cosas inconstitucional de las prisiones en Colombia por hacinamiento de presos.

Como ya se había hecho mención, la sentencia T-388 de 2013 que declara el estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario y penitenciario en Colombia por falta de política criminal integral y excesivo uso del castigo penal y el encierro y

Por último, la T-762 de 2015 que declara nuevamente el estado de cosas inconstitucional en las cárceles por una política criminal populista, represiva y sin coherencia al estado social de derecho.

Marco institucional:

En este marco institucional, se maneja cuatro instituciones estatales que se rigen desde el sector administrativo, teniendo una incidencia en la formulación de la política criminal. Estas instituciones son: el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Justicia y Derecho, la Comisión de Política Criminal y el Instituto Nacional, Penitenciario y Carcelario (INPEC).

- El Ministerio de Defensa Nacional:

Es la máxima autoridad en defensa y seguridad, es pertinente a esta investigación ya que se está hablando de aquellos aspectos de que concierne al manejo de políticas que mantenga el orden público y la convivencia.

Dichas políticas, se alimentan mediante la información de la Dirección de Estudios Estratégicos del Ministerio de Defensa Nacional que proviene de las entidades del sector defensa: Policía Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección Operativa para la Defensa de la Libertad Personal, entre otras fuentes. El Ministerio de Defensa Nacional se rige bajo el Decreto 1512 de 2000.

- Ministerio de Justicia y Derecho:

El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo. Dicha entidad central se rige bajo el Decreto 1069 de 2015.

Es relevante dicha entidad por su organización, y en especial por la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria y el Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa.

- Consejo Superior de Política Criminal:

El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado. Este organismo debe presentar conceptos, no vinculantes, sobre todos los proyectos de Ley y actos legislativos en materia penal que cursan en el Congreso de la República. Y se rige bajo el Decreto 2055 de 2014.

- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC):

Es un Establecimiento Público adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho responsable de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad interpuestas por las autoridades judiciales y la atención básica de la totalidad de la población reclusa y el tratamiento orientado a la resocialización de la población condenada. Dicha entidad se rige partir del Decreto 4151 de 2011 por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL ARTE:

Para ello hay que analizar la cárcel desde la criminología, y con ello se parte como punto de referencia la criminología crítica desde autores como Alessandro Baratta por ejemplo en su texto “criminología crítica y crítica del derecho pena” (2002). En referencia al contexto colombiano se encuentra Mauricio Martínez como expositor de la criminología crítica, no solo en Colombia sino también en Latinoamérica; textos tales como “¿Qué pasa en la criminología moderna?” (1990), “La pena: garantismo y democracia” (1999),

“La crisis de la justicia penal en Colombia: promesas incumplidas de la constitución de 1991” (1999).

En cuestión hacia la criminología crítica es importante resaltar autores que actualmente trabaja dicha corriente tales como Alejandro Gómez Jaramillo en textos tales como “el futuro de la criminología” (2015) y “un mundo sin cárceles es posible” (2008) donde evidencia una tendencia más abolicionista al sistema penal.

También es importante German Silva García, quien también fuese coautor del texto “el futuro de la criminología” (2015), pero que en desarrollo propio a la criminología ha fundado su criterio y logra enriquecer la criminología a partir de las conductas divergentes y el control social penal recogido en el texto “Criminología: teoría sociológica del delito” (2011).

La jurisprudencia ha sido de gran ayuda respecto al análisis de la crisis carcelaria y penitenciaria vivida en Colombia. Varias sentencias de la Corte Constitucional, tales como la T- 153 de 1998, la T- 388 de 2013, la T- 762 de 2015 y T-288 de 2020, han permitido evidenciar el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión.

Respecto a la política criminal, varias sentencias que trataron la política criminal colombiana tales como la C-873 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la cual dio una definición de política criminal a partir del Acto Legislativo 02 de 2002 y su incidencia en la implementación en la política criminal, la C-646 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y la C-936 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), respecto a los tipos de criminalización al momento de formular política criminal.

En relación a los fines de la pena se parte desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación penal- Rad. 33254 (M.P. José

Leónidas Bustos Martínez), contrastándolo con textos de autores como Michel Foucault con el texto “Vigilar y Castigar” (1990), Massimo Pavarini “Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico” (2002), Cesare Beccaria en su obra “De los delitos y de las penas” (2013), Luigi Ferrajoli con todo su desarrollo de su teoría del garantismo en obras como “Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal” (1995) y “Derecho y garantías. La ley del más débil” (2004), Eugenio Raúl Zaffaroni como “Manual de Derecho Penal - Parte General” (2002), para de evidenciar la incidencia del carácter represivo de la política criminal y contrario a los presupuestos legales de la prevención, con el fin de ver que la política criminal colombiana es represiva y no preventiva.

Respecto a la incidencia de la política criminal en la legislación de códigos, se toma a Jorge Restrepo Fontalvo en su texto “Codificación penales y realidad criminológica en Colombia” (2008).

FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.

La reevaluación del concepto de criminalización primaria pondría evidencia que el problema estructural de los establecimientos de reclusión es por la exclusión del estudio criminológico dentro del desarrollo legislativo.

A su vez, la Corte Constitucional, por medio de varios pronunciamientos en diversas sentencias, delimito el estado de cosas inconstitucional, donde expuso que las diversas problemáticas que perjudican a los establecimiento de reclusión y flagelan los preceptos de vida digna de un Estado Social de Derecho, deben ser atendidos por la coordinación interinstitucional, la reforma del marco jurídico que impone esa condición y la apuesta por políticas públicas que superaran dicho estado.

La última solución mencionada, es donde radica la hipótesis de investigación de la presente monografía, debido a que las problemáticas

estructurales ya sean por presupuesto, coordinación administrativa, reformas al marco jurídico, atención prioritaria en salud y reforzamiento de la seguridad interna y modificaciones a la infraestructura, es evidente que no son suficientes sino se perfila dentro de la producción de la política criminal, un perfil criminológico para atender la realidad de la criminalidad.

Por ello, se logra encontrar que el estado colombiano no ha sido capaz de adoptar de manera urgente la política pública de manejo penal, penitenciario y carcelario integra como lo es la política criminal. Muestra de lo anterior es la incipiente indiferencia de tomar el Gobierno “los conceptos previos del Consejo de Política Criminal por no ser vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República”, tal como lo expone el artículo 91 de la ley 1709 de 2014.

Ahora bien, atendiendo al análisis de fondo, se propone con mi hipótesis de trabajo y a partir de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es adoptar la aplicación de las políticas públicas en materia criminal. Pero lo innovador está en partir desde la perspectiva de la criminología crítica, corriente de la sociología jurídica (Martínez, 1990, p. 122 - 125) con el fin de logra nutrir la política criminal y así definir las causas del problema de fondo y no de forma, de la crisis en los establecimientos de reclusión declarada como estado de cosas inconstitucional.

Para esto, es importante resaltar que el área de trabajo será la criminalización primaria que “es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas” (Zaffaroni, 2002, pp. 7 y 8), debido a que es la forma como el estado define que es delito y que no lo es, a partir de las conductas desplegadas por ciertos sujetos debido a su impacto en la sociedad.

Lo anterior es con el fin de demostrar que la crisis carcelaria, con todas las aristas nacidas de ella, persiste en el tiempo debido a la pretensión de justificar el castigo mediante la cárcel con fines de coerción, represión y disciplina (Foucault, 1990, pp. 300 - 314), que a una verdadera institución de prevención o resocialización.

La cárcel y su idea de justicia retributiva, es contraria a la idea de política criminal, ya que desconoce los fines de la penas señalados en la ley, además desconoce otras figuras tales como mecanismos de solución de conflicto y contribuye a reforzar la idea de poca credibilidad en las instituciones encargadas y/o relacionadas con los establecimientos de reclusión.

1. LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO ¿RESPONDE A LAS REALIDADES DE SEGURIDAD CIUDADANA?

Los Estados, en general, buscan que el desarrollo de la vida en comunidad y de las personas sea lo más segura posible, por ello, mediante políticas públicas, leyes y trabajo en conjunto de diferentes instituciones se trata de garantizar que esto sea una realidad.

Así entonces, se encuentra la seguridad, la justicia y la convivencia como uno de esos tantos propósitos que se buscan sean efectivos en un Estado para lo cual este se vale de sus instituciones. Dichos elementos son de interés para todo Gobierno (sea del orden nacional, distrital, municipal) debido a que se deben garantizar a todos los ciudadanos por ser de los principios fundamentales de un Estado de derecho.

En Colombia la seguridad está fuertemente ligada con los fines del Estado, así lo consagra la Constitución Política de 1991, que dentro de sus fines como Estado se encuentra el desarrollo enmarcado en “la convivencia pacífica y la prosperidad en general”⁴

Ante esta premisa, el estado colombiano se obliga a sumar de todas sus fuerzas, traducidas en capacidad logística, presupuestal y sobretodo talento humano para dar cumplimiento con la expectativa que se busca alcanzar, que no es más que la protección de las personas frente a la criminalidad.

⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 2.

La materialización de dicho esfuerzo estatal, es evidenciada en las políticas públicas. Esta figura es la respuesta por parte del estado colombiano a fin de lograr el cumplimiento de los principios constitucionales originados de las necesidades que existen en cada persona o comunidad para lograr a plenitud un estado de bienestar.

A partir de la demanda social y buscando satisfacer dichos presupuestos, se encuentra una diversidad de problemáticas sociales para ser atendidas por el Estado y que afectan la vida digna de las personas como lo es por ejemplo el desplazamiento forzado, la corrupción en las instituciones estatales, la precarización laboral y el acceso a trabajo digno, una deficiente prestación de los servicios mínimos y vitales (salud, educación, seguridad), conflicto armado, economías ilegales nacidas del narcotráfico, etc ; las cuales merecen ser atendidas e intervenidas.

Pese a que todas las problemáticas mencionadas son de diferentes matices y causadas por diferentes razones, puede decirse que existe un común denominador en su causa, siendo este, la consecuencia de una inexistente justicia social.

Para el caso en particular objeto de análisis de esta monografía, y en especial para este capítulo, es relevante analizar la vida en comunidad respecto a la percepción y garantía efectiva en temas de seguridad, convivencia y justicia por ser los principios que integran asuntos de seguridad ciudadana como de política criminal.

Al respecto, hay varias instituciones que, para las personas y la sociedad en general, en cierta medida representan o suelen ser asociados con justicia, seguridad y convivencia debido a que se asimilan alguno de estos tres elementos -o en su defecto a los tres- bien sea por las funciones que desarrolla o bien por la naturaleza de la misma frente a la sociedad, tal como ocurre con

los policías, jueces, fiscales y establecimientos de reclusión tales como cárceles y penitenciarias.

Respecto a los establecimientos de reclusión, representan para la sociedad la efectiva aplicación de justicia, dado que una persona víctima de un delito, encuentra una retribución al enviar a su ofensor a este lugar, es además para la víctima en cuestión, ver materializado la acción del Estado frente al delito.

Más allá de esa visión, los establecimientos de reclusión son en realidad instituciones generadoras de constantes violaciones de derechos fundamentales, y por consiguiente, de los derechos humanos. Además en términos de aplicación de justicia, es una inoperante institución por ser ineficiente a la hora de demostrar la respuesta efectiva del Estado contra la criminalidad.

Frente a este hecho, han sido diferentes sectores que han demandado la exigencia de superación ante esta condición evidentemente inconstitucional, algunos por ser afectados directamente (presos, procesados, familias de estos, las propias víctimas del delito), o indirectamente como lo son las instituciones encargadas ya sea de garantizar la seguridad y convivencia en la sociedad como es el caso de la Policía Nacional, bien porque son quienes administran justicia o tienen relación con la actividad judicial (jueces, fiscales, por mencionar algunos) y también entidades a cargo de las cárceles y penitenciarias (INPEC - USPEC).

Para el estado colombiano no ha sido ajena dicha problemática, siendo un hecho de alta notoriedad y con un gran impacto. Es de tal magnitud, que es reconocida por la Corte Constitucional en diversos fallos desde el año 1998 en adelante y en diferentes ocasiones como un estado de cosas inconstitucional dentro de las consignas de un estado social de derecho.

Con dichas declaratorias judiciales, se busca superar el estado actual de cosas, mediante lineamientos desde las instituciones hacia lo sociedad que atiendan el malestar generado por la falta de atención a los establecimientos de reclusión y en consecuencia, se indague por la formulación de una política pública que sea efectiva y garantice no solo la situación carcelaria y penitenciaria, sino todos los momentos anteriores y posteriores al enviar a una persona a situación de reclusión logrando así resignificar en amplio la percepción de justicia que tiene la sociedad.

Ubicada la problemática social y la relevancia jurídica al mismo, es pertinente indicar que la problemática en los establecimientos de reclusión, la crisis de la justicia, seguridad y convivencia se debe atender por medio de una política pública la cual debe estar encaminada a los asuntos en materia criminal denominada política criminal del estado colombiano.

Antes de continuar es importante definir que es una política pública. De acuerdo Andre Noel Roth, debe entenderse por política pública como:

un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables y por medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática. (Roth, 2009, p. 27)

Desde la primera declaratoria judicial por parte de la Corte Constitucional sobre el estado de cosas inconstitucional de los establecimientos de reclusión, se ha buscado responder a dicha problemática por medio de las políticas públicas. Ahora bien, como se ha expresado la política criminal colombiana es una política pública, por consiguiente, esta

debe agotar varias etapas fundamentales antes de tratar con la problemática a resolver.

De acuerdo a Andre Noel Roth (2002) toda política pública debe partir de un 1) diseño que consta de la identificación, construcción de problemas y agenda política a tratar para posterior realizar una 2) formulación de soluciones y decisiones, que permitan una 3) implementación de las decisiones tomadas para finalizar con la 4) evaluación de las políticas públicas.

Ahora bien, partir del primer momento de creación de la política pública y en lo concerniente a su etapa de diseño lo primero es “establecer sus elementos constitutivos, definir la relación entre ellos, ordenar prioridades, articular sus componentes de una manera inteligible para sus destinatarios, programar de qué forma, por qué medios, y a qué ritmo se alcanzarán las metas trazadas.” (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-646 del 20 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

En dicha sentencia además se indica que el resultado del diseño de una política deber ser plasmado en un documento político o en un instrumento jurídico ya sea en un acto administrativo o una ley.

Entendiendo que es la etapa de diseño, se infiere, que en una política pública en materia criminal, debe señalarse sobre cuál(es) sujeto(s), cual(es) objeto(s), cual(es) prioridad(es) y la forma de articulación de cada uno respecto con lo que se deben tratar, esto implica definir cuál es la cuestión criminal a tratar, así las cosas, esto lleva a interrogarse ¿qué es una política pública sobre lo criminal? Mejor aún lleva formularse ¿qué es la política criminal del estado colombiano?

Tratar de dar una definición no es fácil, se debe reconocer que este ejercicio ha sido particularmente problemático debido a que no se encuentra

contenida en ninguna norma de rango constitucional o legal en sentido explícito su definición, salvo algunas menciones de incluir alguna norma dentro de “en materia criminal”. Sin embargo, la jurisprudencia nacional y la doctrina se han encargado de buscar la definición de dicho concepto.

En el mismo sentido, en la sentencia C-646 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), recién citada no es la primera sentencia en asociar problemáticas en materia criminal a una política pública y en especial a una política criminal, pero si logra dar la definición de la misma además logra detallar dos aspectos relevantes:

1) Las formas de manifestación de la política criminal y además, 2) de dar el primer reconocimiento a la necesidad de integración e integralidad de una política pública en materia criminal de los diferentes momentos de la criminalización⁵.

Es así como la Corte Constitucional da la siguiente definición de lo que se debe entender por política criminal:

Es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de

⁵ Es importante señalar que la sentencia C-646/2001 definió la política criminal y dio las premisas sobre la criminalización. Así la Comisión Asesora de Política Criminal en el año 2012 reunió los conceptos y definió las diferentes etapas de las que consta la criminalización las cuales son: 1) Criminalización primaria: Define un comportamiento como delito, es decir, es el momento de definición legislativa de los delitos y las penas. 2) Criminalización secundaria: Corresponde a la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles. 3) Criminalización terciaria: Corresponde a la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria. Adicionalmente, se ha considerado que es posible establecer una fase cero de la política criminal, que estaría concentrada en la prevención de los fenómenos de criminalidad a través de mecanismos distintos a los sistemas penales.

los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (pp 34)

En consecuencia esta jurisprudencia no solo da la definición de dicha institución, sino las formas como se manifiesta dicho conjunto de respuestas donde, “puede ser de la más variada índole siendo de tipo social, jurídica, cultural, administrativas” dando así un alcance mayor, irrumpiendo de la limitación normativa y legal del propio derecho ante las conductas punibles.

A partir de los diferentes insumos aportados, es posible observar un claro ejemplo de las diferentes formas de representación de los asuntos que en materia de política criminal deben ser atendidos, es así como es posible mencionar a modo de ejemplo la controversia surgida respecto a los vendedores ambulantes y la ocupación al espacio público a partir de la promulgación del actual Código Nacional de Policía.

En este caso en particular, siempre se invocó una “criminalización” hacia quienes desarrollaban como actividad el ser vendedor ambulante, dado que su ejercicio causaba inseguridad y por ende afectación a la seguridad ciudadana. Dicha controversia fue zanjada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-211 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo), donde resolvió tutelar el derecho al trabajo y a la igualdad de estos sujetos y declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada por existir una confianza legítima al incluirlos con unas “condiciones de juego” anteriores para realizar su trabajo y posterior fueron modificadas por parte de la administración (en este caso distrital). En consecuencia exhorto al Distrito a la formulación (o en este caso culminación) de la política pública para los vendedores informales.

Lo interesante de este ejemplo es que toca un punto relevante: la respuesta a un problema mediante política pública frente a temas de seguridad ciudadana y convivencia, donde ambos elementos se orientan hacia el tema de este capítulo, y es si la política criminal del estado colombiano responde a las realidades de seguridad ciudadana.

Así, en Colombia para el año 2020, el porcentaje de percepción de convivencia y seguridad era de un 39% a nivel nacional de acuerdo a las cifras oficiales publicadas por el DANE⁶.

Es claro que un importante sector de la población (cerca de la mitad de habitantes) siente inseguridad e intranquilidad respecto a su integridad y vida, de allí, surge varios interrogantes referentes al tema: ¿que percibe la gente por seguridad? ¿Es la presencia de la autoridad policial o de las instituciones del estado? ¿Es que haya más cárceles y presos en ellas a consecuencia de duras sanciones contra quien inflige la ley? ¿Es la percepción de justicia que emana de los jueces y funcionarios de la justicia en el ejercicio de sus funciones?

Todos estos interrogantes más las aclaraciones conceptuales sobre que es una política pública y que es una política criminal llevan a punto en común y es preguntarse ¿Qué es la seguridad ciudadana? esta pregunta será el primer acápite analizar tanto a la luz de nuestra constitución política como de la ley. Como segundo acápite será el estudio de la existente relación de la seguridad ciudadana frente a la política criminal del estado a partir de la criminalidad para contestar si la política criminal del estado colombiano responde a las realidades de seguridad ciudadana y se finaliza con un tercer

⁶ Tomado de la encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana realizada por el DANE y el Ministerio de Justicia y del derecho. Para consultar los hallazgos en particular, puede consultarse en el link :
https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2019/Presentacion_rueda_de_prensa_ECSC_2019.pdf

acápites donde se realiza una exposición estadística generalizada de la situación actual en los establecimientos de reclusión en Colombia.

1.1 ¿Qué es la seguridad ciudadana?

Partiendo de los interrogantes planteados a líneas anteriores, la primera pregunta que se formuló es sobre ¿Qué es la seguridad ciudadana? Para responder este cuestionamiento es importante realizar una remisión a la criminología, así la criminóloga venezolana Rosa del Olmo, define la seguridad ciudadana de la siguiente manera:

“es la protección del normal funcionamiento de las instituciones democráticas, la defensa del ciudadano ante la criminalidad en cada una de sus facetas y tipologías, la defensa de los ciudadanos ante la corrupción y otras formas de actuaciones asociales que puedan impedir o dificultar el normal desarrollo y disfrute de los derechos fundamentales de la persona” (2000, pp.7)

Esta definición desemboca tres elementos relevantes de análisis respecto a la definición de seguridad ciudadana, siendo estos: la institucionalidad democrática, la criminalidad y los derechos fundamentales de las personas.

La importancia de definir estos elementos es para ir desglosando uno a uno los elementos que contiene el concepto en sí mismo y que ha recogido la legislación colombiana.

Así las cosas, la seguridad ciudadana dentro de nuestro ordenamiento jurídico partiendo desde el aspecto constitucional, al igual que la política criminal, no se encuentra una definición en la Constitución política de Colombia de 1991. Tampoco es posible hallar una definición dentro del marco legal de forma explícita, salvo por normas que son nombradas así por los Gobiernos de turno, como por ejemplo la Ley 1455 de 2011 llamada “Ley de Seguridad Ciudadana”.

La jurisprudencia de cierta manera ha tratado de dar alcance a la definición de seguridad ciudadana, supliendo así el vacío existente hacia el término en general. A partir de un ejercicio hermenéutico es posible encontrar una definición al concepto de seguridad ciudadana.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia SU 476 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), parte de que un estado social de derecho reconoce la prevalencia del interés general sobre el particular y que dicha condición se encuentra señalada en el art 1 Constitución Política colombiana.

Por ello, la primera limitante a la libertad como valor es la prevalencia del interés general frente las libertades individuales que cada sujeto goza en sociedad, por ende, existe una restricción a la libertad ciudadana debido a que ningún hombre en sociedad es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta por la existencia de deberes recíprocos entre los asociados. A líneas seguidas, se concluye que “esta restricción es una necesidad imperiosa por procurar mantener la convivencia y una armonía social.” (Corte Constituciona. Sentencia SU 476 de 1997.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. pp. 1).

A partir de este momento es visible que se encuentra una línea respecto a la protección de derechos y garantías de las personas desde la institucionalidad democrática, debido a que dicha imposición es realizada por

el Estado frente a los ciudadanos, buscando dar cumplimiento a dos de sus fines constitucionales que son promover la prosperidad general y el servir a la comunidad.

Que sea el Estado que realice dicha limitación a partir del contrato social, elemento esencial de todo estado moderno, conlleva una asociación al orden público. Sobre el particular, destacó la Corte Constitucional que el orden público son “las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana” (Sentencia C-225 de 2017 .M.P. Alejandro Linares Cantillo. p. 30)

En ese orden de ideas, la Constitución Política de Colombia encarga en asuntos de seguridad, por disposición de los artículos 189, 296, 303, 315, 330, al Presidente, a los gobernadores, a los alcaldes municipales y distritales de conservar el orden público dentro de lo que compete en su jurisdicción. Así mismo la Policía Nacional cumple dicha función como organismo encargado⁷ a nivel nacional de velar por dicho interés constitucional.

Es claro, que la seguridad ciudadana es entendida, a partir de la relación de las normas constitucionales como legales, un tema netamente de orden público y que está en cabeza del gobierno como de los entes territoriales, garantizar su existencia y aplicación.

Ya aclarado que para nuestra legislación, la seguridad ciudadana es un tema de la preservación de valores esenciales para el normal desarrollo de la vida en sociedad y que se liga fuertemente a la relación con el Estado, esto logra ya desligar totalmente el concepto de seguridad para la ciudadanía y lo

⁷ De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el “Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.”

dirigiré más hacia la garantía de protección del orden público pero estatal genera “una asimilación de ciudadanía con estado” (Sanchez, 1995, p. 32)

Ahora que la seguridad sea uno de los componentes del orden público, y que el orden público sea asociado con un orden estatal, es este último quien llegue a determinar las dinámicas de seguridad para las personas, es consecuencia de una clara relación de poder, particularmente de una relación de poder político. Es así como surge el orden a partir de la determinación de los intereses de un orden político, por lo tanto dicho poder llegar a ser un factor criminológico de alto impacto. Según Julio Virgolino, señala las características de dicho orden político:

El ejercicio de un poder caracterizado por la fuerza, la imposición de un castigo cuya referencia y naturaleza, por lo menos mediatas, se ubican en el poder coactivo estatal y que se ejercen en relación a formas políticamente definidas de desorden o desobediencia son entonces los elementos que reconducen el problema de la trasgresión y del castigo al problema del orden político. (2005, p.12)

En consecuencia, la determinación del orden de la sociedad desde un orden político da como resultado que la criminalización sea selectiva, donde aquellas conductas que afecten a dicho ejercicio de poder, sean las seleccionadas para determinar cómo conductas “que afectan la seguridad”. Es así que se logra delimitar la criminalidad a la cual se debe controlar.

Con esto se aborda el segundo elemento dentro de la definición de seguridad ciudadana, y es la criminalidad.

La criminalidad de acuerdo a la RAE presenta dos definiciones donde se encuentra que es la 1) “Cualidad o circunstancia que hace que una acción sea criminal.” o bien 2) “Hecho de cometerse crímenes”.

Sin embargo, la primera definición es asociada al campo de la criminología dado que esta se “encarga del estudio de los comportamiento y sujetos que serían seleccionados como criminales” (García, Solano, & Ruiz, 2018, p. 18). Por el contrario la segunda definición es la forma común que la ciudadanía señala lo que en términos jurídicos es llamado “infligir la ley” al realizar una conducta punible. Este señalamiento obedece a que “la definición como criminal de determinados sujetos y acciones sería una manifestación de la operación del control penal.” (García, Solano, & Ruiz, 2018, p. 17).

Como se establecido a líneas anteriores, la criminalidad es “entendida como una definición política y jurídica” (García, Solano, & Ruiz, 2018, pp. 17), determinada por el poder político donde “los sistemas de penalidad estatal cumplen un rol destacado en la creación de la moralidad general y en la generación de una cierta disciplina social”. (Virgolini, 2005, p. 15).

Lo que acarrea que el Estado encamine sus esfuerzos por atacar la génesis de la criminalidad que afecte al orden político dejando de lado así la protección al ciudadano ante los demás comportamientos que son de reproche además de ser aceptadas como afectaciones propias por los mismos individuos, dado que la definición de lo bueno y lo malo es determinada por el propio orden político.

Un caso práctico y que se desarrolla en el contexto colombiano es más de medio siglo de conflicto armado. De dicha confrontación se definió la respuesta estatal a la criminalidad en razón de que se atentaba contra los valores establecidos por el orden político.

Como ejemplo de esa asimilación o fuerte relación del concepto de ciudadanía con Estado frente a la seguridad, es todo lo acontecido durante los años 70 en Colombia durante el Gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala y la expedición del Decreto 1923 de 1978, con el cual nace el “Estatuto

de Seguridad” como respuesta ante las acciones de guerrillas y ejércitos insurgentes contra el Estado colombiano.

Las consecuencias de dicha situación se ven reflejadas en toda la posterior política de seguridad del Estado y las leyes expedidas con ocasión a ello, donde la protección era encaminada hacia el propio Estado y no para la ciudadanía, lo que ocasionaba desatención a las personas frente otras conductas altamente reprochables. Si bien fue con ocasión a un estado de excepción que se formuló dicha legislación, y posterior se derogada con la entrada en vigencia de la Constitución política de Colombia de 1991, es evidente que subsistió en el tiempo la forma de respuesta ante la criminalidad en general independiente del matiz o correcto tratamiento que debe o debería darse.

En que el tratamiento y la respuesta del estado fuera violenta hacia la criminalidad ocasiono que el tema de los derechos humanos, se vieran vulnerados y es así como se aborda el último elemento de análisis de que trata los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Basta con señalar que desde la Constitución Política de 1991, se reconoce la dignidad humana como el principio fundamental del Estado colombiano, y a su vez es transversal a todos los derechos fundamentales. En Colombia se presenta una sistemática violación de derechos humanos, por consiguiente, sí un Estado que no es capaz de lograr garantizar el respeto por la vida, no podría esperarse que protegiere la integridad y seguridad de los ciudadanos como debería.

1.2 Criminalidad: la relación entre seguridad ciudadana y política criminal.

Ya clara la relación existente entre de institucionalidad y el orden público, es procedente hablar del segundo elemento de análisis que es la criminalidad. Entre ambos conceptos, seguridad ciudadana y política criminal, existe un elemento en común y es la criminalidad

Si bien se señaló una definición de la criminalidad, la ley adolece de contener en ella un significado de lo que aquella corresponde. La definición que en el ámbito jurídico colombiano es usado para definir la criminalidad, es entendida como las “conductas que atenten contra los derechos de los ciudadanos y aquellos bienes jurídicos que articulen la defensa de los mismos”. (Criminal, 2012, p. 68)

La criminalidad es el elemento en común entre la política criminal y seguridad ciudadana por ser la figura que permite señalar aquellos comportamientos que deben ser regulados por ir en contra de la expectativa social y/o la ley penal, que deben ser resueltos por medio de políticas pública para solucionar dicha situación problemática y así garantizar a la personas sus derechos, especialmente de aquellos que la ley protege, satisfaciendo la demanda de seguridad.

Ya aclarando el punto en común, es importante continuar el análisis de la criminalidad y su afectación a la seguridad desde la perspectiva categórica de orden público para el estado.

La criminalidad en Colombia se manifiesta de diferentes formas, se conocen para el contexto colombiano tres tipos de criminalidad: el crimen común, el crimen organizado, y el crimen con relación al conflicto armado

(Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa), siendo un matiz de comportamientos desviados, donde existe una tendencia de respuesta por parte del Estado mediante una uniformidad respecto a la severidad con que debe ser tratado cualquier delito independiente de su condición, asumiendo de su parte “una naturaleza ontológica del delito y una “unidad” de los comportamientos en los estatutos penales” (Sánchez, 2002, pp 286).

Por esta razón, la política criminal de Colombia se ha visto sumergida en general a una “política de seguridad” (Criminal, 2012, p. 83), como consecuencia de una historia de violencia política que ha sucedido desde la existencia misma del Estado colombiano como Republica y ha afectado en que no se permita el sano desarrollo de respuestas a la criminalidad diferentes a la represión.

Para puntualizar un caso a modo de ejemplo, se puede observar las secuelas que dejó el estado de excepción anterior a 1991 y que posterior se vio reflejado en la forma de actuar del estado ante la criminalidad. Muestra de ello es la expedición de normas con un contenido fuertemente represivo y sancionatorio, puede rastrearse desde 1991 hasta la fecha la expedición de 22 normas⁸ por parte del Congreso, con el fin de modificar tanto el código penal y el código de infancia y adolescencia, como respuesta hacer efectiva la garantía de seguridad ciudadana.

El común denominador que prevalecía, era la penalización de conductas, constante aumento de la sanción en términos de pena y multa con el fin de “combatir el crimen” sin percibir la eficacia material de la mismas frente a los comportamientos que pretendía corregir.

⁸ Puede consultarse las normas en el siguiente link: <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/normatividad.html#>

Es así como la política criminal colombiana, de acuerdo a la Comisión Asesora de Política Criminal (2012), al ser reaccionaria, se caracteriza por ser reactiva y populista, y responde las situaciones más mediáticas ante la luz pública en un exacerbado “populismo punitivo”. Y que en palabras de Mauricio Martínez (1995), llevando a que se pondere dichos actos como hechos de mayor gravedad y trascendencia social, reforzado aún más por el discurso de los medios de comunicación de “impunidad” y la falta de confianza ante las justicia representada en sus jueces y fiscales y los demás auxiliares de la justicia.

Es por dichas condiciones, que llegar a tener una mayor relevancia para la sociedad los temas de un hurto callejero, homicidio e incluso el aborto, frente a genuinas conductas lesivas y muchos más graves en cuestión como lo son los delitos relacionados a todo acto de corrupción.

La demanda de seguridad por parte de la ciudadanía es permeada por esas características, lo que ocasiona que la respuesta del Estado frente a las exigencias sociales, sea correspondida.

Entonces podría decirse que la política criminal, vista como una política de seguridad si responde a lo que socialmente se pide. En síntesis hay una retribución, en esencia, se logra corresponder a la demanda, generando la sensación de una existente aplicación de justicia. Ahora los estatutos penales en su contenido albergan los requisitos morales para castigar, los cuales son:

a) es moralmente correcto que un ofensor sufra por la ofensa que ha cometido b) la función del castigo es la de neutralizar o anular el mal producido: al castigar al ofensor se crea una nueva situación que hace como si la ofensa no hubiera tenido lugar; en otras palabras, el nuevo estado de cosas (ofensa+castigo) es moralmente preferible al antiguo estado de cosas (ofensa impune); c) el castigo debe adecuarse a la

ofensa (*lex talionis*); d) el ofensor es un sujeto moral y como tal debe ser considerado un fin en sí, nunca puede considerarse al ofensor como un medio para algo (Rabossi, 1978, pp 186)

Esos requisitos son cumplidos a cabalidad por la justicia penal respecto al control de la criminalidad y los sujetos partícipes en ella, pues existe: a) un ofensor (*el delincuente o trasgresor de la ley*), b) se anula un mal producido (*no hay impunidad, se castigó la conducta reprochable que violento el orden público*) c) existe una proporcionalidad (*se traduce en que existe un principio de legalidad*) d) la pena es aplicada exclusivamente a el infractor de la ley (*se ejercicio una individualización y sanción correspondiente*).

Sin embargo, el hecho de que se atender los problemas de inseguridad en esta forma no significa que se solucione el problema, si bien se cumple con lo exigido por parte de la ciudadanía ¿por qué no se refleja dichas respuestas en las cifras de percepción de seguridad de las personas?

Esta insatisfacción en temas de seguridad ciudadana, partiendo desde la visión de Julio Virgolini, debe a la mera falta de voluntad política a establecer mecanismos ideoneos de protección a la ciudadanía y limitarse a una simple aplicación de normas para aplicar un control social en busca de un aparente orden, es así como “establecimiento de reglas de convivencia donde se encuentre afectada la libertad (tanto personal como patrimonial de las personas en modo alguno) puede ser asimilado a una mera cuestión técnica de administración o ejecución, irrelevante para la política.” (2005, pp. 13)

1.3 Análisis estadístico:

Si bien es cierto, la percepción ciudadana respecto de la criminalidad es tendiente a una denotada inseguridad y poca aplicación de justicia, es necesario observar diferentes aspectos; por lo tanto debe realizarse el análisis cuantitativo de diferentes datos, debido que para la política criminal no es solo importante la población carcelaria, sino también, los niveles de percepción ciudadana en seguridad como también las delitos que mayor impacto causan.

Así las cosas, de 138 cárceles existentes en el país (Corte Constitucional Sentencia, T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), 69 establecimientos de reclusión se encuentran en hacinamiento, 37 establecimientos están próximos a declarar una situación de sobrepoblación carcelaria y tan solo 32 establecimientos se encuentran con un manejo adecuado o disponibilidad para atender futura población.

En relación a la capacidad de población intramural (determinada en 81.500 cupos) frente a la población que actualmente hay (97.492) hay una sobrepoblación de 15.992 presos, equivalente a un hacinamiento del 19,62%.



Figura 1: Estadísticas de población intramural al mes de mayo de 2021. Fuente: INPEC

La situación jurídica de la población intramural indica que al mes de mayo de 2021, existe una población carcelaria de 97.492 personas de las cuales aproximadamente el 93% son condenados, 6,9% corresponde a sindicados y menos del 0,1% corresponde a población “en actualización”.

De los cuales puede discriminarse por sexo, condenados y sindicados y otros tantos que se encuentran en actualización de su situación: bien porque ya fueron condenados, cumplieron su pena o están recibiendo algún beneficio de los que consagra la ley para acceder a reducción o cambio de las condiciones de la pena.

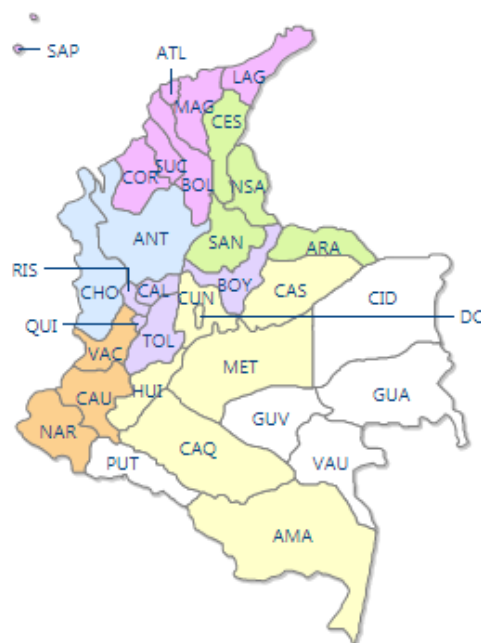
Las estadísticas demuestran que es mayor la población intramural de sexo masculino tanto en calidad de condenados como sindicados que para mujeres condenadas y sindicadas.



Figura 2: Estadísticas de población intramural al mes de mayo de 2021. Fuente: INPEC

A la distribución carcelaria en el país, los 32 departamentos del territorio nacional están organizados en seis regionales que agrupan los 138 establecimientos carcelarios que existen en la actualidad.

A saber, las seis regionales son las siguientes: Regional Central, Regional Occidental, Regional Norte, Regional Oriente, Regional Noroeste, Regional Viejo Calda. A continuación, se puede observar la población intramural por regional, su capacidad y el porcentaje de sobrepoblación.



RESUMEN INTRAMURAL POR REGIONAL										
REGIONAL	CONDENADOS		SINDICADOS		ACTUALIZACION		POB.	CAP.	SOBRE POB.	HAC. %
	HOM.	MUJ.	HOM.	MUJ.	HOM.	MUJ.				
<u>100 CENTRAL</u>	27.371	1.809	6.055	532	234	6	36.007	30.947	5.060	16,4 %
<u>200 OCCIDENTE</u>	12.994	878	4.497	498	6	1	18.874	15.909	2.965	18,6 %
<u>300 NORTE</u>	4.946	111	3.969	137	45	1	9.209	7.465	1.744	23,4 %
<u>400 ORIENTE</u>	6.816	397	2.241	264	26	1	9.745	7.857	1.888	24,0 %
<u>500 NOROESTE</u>	8.664	896	1.687	377	119	0	11.743	8.158	3.585	43,9 %
<u>600 VIEJO CALDAS</u>	8.556	726	2.241	346	44	1	11.914	11.164	750	6,7 %
TOTALES:	69.347	4.817	20.690	2.154	474	10	97.492	81.500	15.992	19,6 %

Figura 3: Estadísticas de población intramural al mes de mayo de 2021. Fuente: INPEC

Respecto a las modalidades delictivas con mayor impacto desplegadas por la población carcelaria se encuentra el homicidio como la más realizada,

seguido del concierto para delinquir, fabricación de estupefacientes, acceso carnal, violencia intrafamiliar, extorsión y uso de menores en la comisión de delitos.

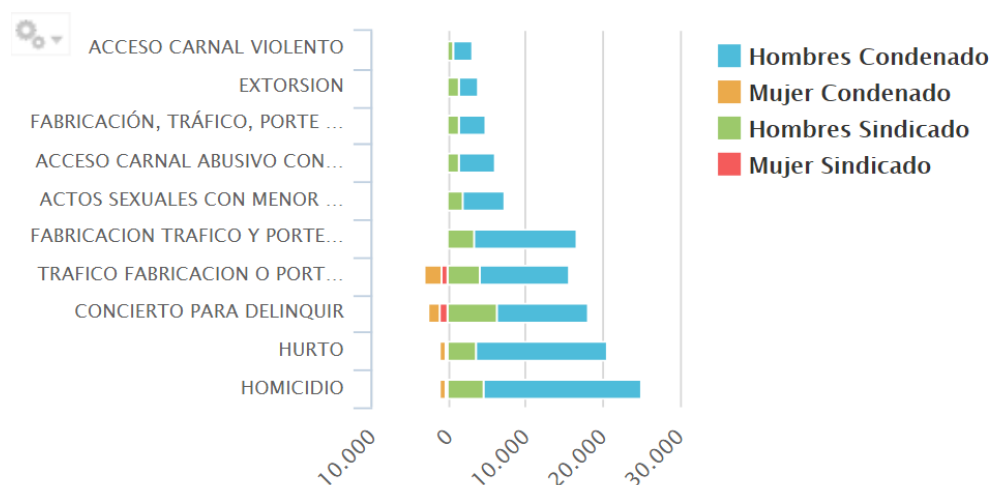


Figura 4: Estadísticas de población intramural al mes de mayo de 2021. Fuente: INPEC

Es importante indicar que la situación carcelaria es solo el reflejo de diferentes momentos anteriores al cumplimiento de la pena, que de manera directa, inciden a la hora de buscar soluciones en temas de seguridad; porque si el fin último de justicia es la cárcel, no se está ante una política criminal, sino ante una política de seguridad como se ha indicado a lo largo del capítulo. Desconocer esta situación y sus consecuencias en temas de derechos humanos, es desconocer la gravedad del problema en los establecimientos de reclusión.

Frente a este diagnóstico, resulta de vital importancia a partir del capítulo subsiguiente a realizar, dado que se supedita a realizar el análisis jurisprudencial de las sentencias más relevantes sobre el tema desde la

perspectiva nacional, en varios fallos de tutela de la Corte Constitucional, y a nivel regional partiendo desde análisis de casos en temas carcelarios y de derechos humanos en sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2 ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS CARCELES: UNA PERSPECTIVA DESDE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL A LA JURISPRUDENCIAL REGIONAL.

En la historia constitucional reciente, en diferentes ocasiones se ha hecho de conocimiento ante la Corte Constitucional, situaciones que por su condición logran irrumpir con la esencia del Estado Social de Derecho.

Esta situación es conocida como un *estado de cosas inconstitucional*, siendo una figura creada por la propia Corte Constitucional, como un mecanismo o técnica jurídica mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas. (Lyons, Monterroza, & Meza, 2011, pp. 71 -72)

A partir de la sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza), la Corte enumera los diferentes factores que se deben tener en cuenta para determinar cuando existe un estado de cosas inconstitucional:

1. La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

2. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
4. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
5. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
6. El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

En Colombia, en referencia al estado de cosas inconstitucionales, se pueden rastrear varias declaraciones y de diversa índole, pero solamente una ha sido reiterada, y es la declaración frente a la condición de las cárceles y penitenciarias, por su constante vulneración de derechos fundamentales y graves lesiones a la dignidad humana.

Dentro de la jurisprudencia constitucional, puede rastrearse diferentes sentencias respecto al tema, pero resaltan tres proveídos de la Corte Constitucional, en particular: la T-153 de 1998, la T-388 de 2013 y la T-762 de 2015. Las mencionadas jurisprudencias son relevantes por contener el desarrollo del estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos de reclusión.

Es pertinente indicar que no se hace necesario realizar un rastreo para definir una línea jurisprudencial sobre el tema debido a que el contenido de

cada una de estas sentencias⁹, reúne las demás providencias de la Corte Constitucional sobre vulneración de derechos fundamentales en los establecimientos de reclusión a partir del uso del precedente constitucional.

El análisis de las presentes sentencias se realizara de la siguiente forma: la definición de hechos, problema jurídico, forma que resolvió la Corte Constitucional y el impacto que se obtuvo con la sentencias frente a la realidad carcelaria y penitenciaria, finalizando con un análisis del estado actual de los establecimientos de reclusión en Colombia.

A su vez, es importante anotar que es procedente realizar el análisis de casos de la Corte IDH con el fin de lograr una mirada a nivel regional. En los casos seleccionados, se realizara un análisis general, y sobre todo, de las medidas a implementar para superar aquellas situaciones que vulneran derechos humanos y en consecuencia afectan la situación de las personas en condición de reclusión.

⁹ Antes de continuar es importante hacer una aclaración, si bien hay más jurisprudencia en el tema, la selección de estas tres jurisprudencias responden a un criterio: logran sintetizar la necesidad de una elaboración e implementación de una política criminal. Los dos primeros fallos son declaraciones de cosas inconstitucionales, cada una por motivos diferentes, que logran causar una vulneración sistemática de derechos humanos (T-153 de 1998 y T-388 de 2013) y la restante es una reiteración a lo dicho al estado declarado de cosa inconstitucional del año 2013, con el agregado de definir algunos parámetros más a implementar para buscar una solución. (T-762 de 2015).

2.1 Corte Constitucional y el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión en Colombia desde la jurisprudencia constitucional.

2.1.1 Sentencia T-153 de 1998: la primera declaración de estado de cosas inconstitucional en las cárceles de Colombia.

La sentencia T-153 de 1998 fue una de las primeras tres sentencias que reconoció la situación penitenciaria y carcelaria como una situación donde se presenta un estado de cosas inconstitucional.

Los hechos que dieron lugar a la presente sentencia fue la selección de dos expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional donde en ambos casos se acciono contra el INPEC por el hacinamiento carcelario y las precarias condiciones de vida en la cárcel. Uno de los accionantes era recluso de la cárcel de Bellavista (Medellín) y el otro accionante de la cárcel La Modelo en Bogotá.

En el trámite de tutela del recluso de la cárcel de Bellavista, se acciono contra al INPEC y el Ministerio de Justicia. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín admitió la tutela y solicitó al director del INPEC, al director de la cárcel de Bellavista y al Ministerio de Justicia se manifestaran sobre los hechos materia de la acción.

El primer accionado en responder es el director de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín que sostiene lo siguiente:

La responsabilidad por el hacinamiento en el interior de la cárcel de Bellavista no es del INPEC sino que es consecuencia de que la

política criminal del país sea en realidad una política penitenciaria. A manera de ilustración, señala que las Leyes 40 de 1993, 228 de 1995, 292 de 1996 y 360 de 1997 buscan todas apelar a la reclusión, al incremento de penas y a la restricción de los beneficios de excarcelación como remedio para hacer frente a los desajustes sociales. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 7.)

Por su parte el INPEC manifiesta que no solo existe hacinamiento en la cárcel de Bellavista, sino en los demás establecimientos de reclusión del país, Entre las causas de este problema señala las siguientes: “el incremento de la delincuencia, la demora en la tramitación de los procesos, que elevan el número de internos sindicados, la cantidad de sentencias que aún se halla sin ejecutoriar, por diversas razones, la más frecuente la resolución de los recursos extraordinarios de casación, la falta de presupuesto para implementar nuevas formas de infraestructura. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 9.)

A su vez, el INPEC indica en su respuesta estar buscando mejorar las condiciones de vida de los internos a través de la implementación de políticas penitenciarias encaminadas a la resocialización y la reinserción del recluso en la sociedad.

Por su parte el Ministerio de Justicia mediante apoderado señala que si bien el Ministerio ejerce tutela sobre el INPEC, éste realiza sus funciones con independencia a este, por lo tanto, es contra aquella que se debe ejercer los cargos de la acción de tutela.

Habiéndose agotado el trámite procesal de contestación, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín denegó la tutela interpuesta indicando lo siguiente:

- 1) La acción de tutela “no era el mecanismo adecuado para exigir la realización de obras materiales por parte del estado” (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 12.) como es el caso de los establecimientos de reclusión.
- 2) Indica que el Ministerio de justicia no se puede eximir de responsabilidad alguna de un debate constitucional y reconoce que los presos por su condición de sujeción son sujetos de protección constitucional, por lo tanto, es deber del estado garantizar las condiciones mínimas de vida digna mientras subsista dicha condición.
- 3) Por último señala que el Estado debe garantizar al recluso la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral y a la dignidad humana pero además realiza la siguiente salvedad:

salvaguarda de estos derechos humanos exige la inversión de importantes recursos y la construcción de obras costosas, requisitos éstos que no puede cumplir el Estado colombiano en razón de su pobreza, todo lo cual convierte en mero enunciado teórico la defensa de los derechos fundamentales de los internos. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 13.)

El actor impugna la sentencia partiendo que Colombia es un Estado Social de Derecho donde debe procurar defender a los sectores menos favorecidos y añade que mediante la tutela no solicitó la construcción de obras materiales sino que “haya un orden jurídico donde se nos aseguren los

derechos y garantías fundamentales”. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 10.)

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Reconoce la Sala de Casación que las cárceles del país se encuentran en muy mal estado y difícilmente cumplen con las normas nacionales e internacionales sobre derechos de los presos siendo “letra muerta”¹⁰ para nuestra normatividad. Además señala que la acción de tutela no puede exigirse legislar de alguna manera y que tampoco es el medio para hacer cumplir leyes vigentes, dado que ese propósito es propio de la acción de cumplimiento.

En el trámite de tutela del recluso de la cárcel La Modelo, es únicamente accionado el INPEC, con base a que los reclusos del establecimiento carcelario alegan vulneración a su derecho a la salud, privacidad, intimidad e igualdad a razón de las obras de remodelación que se están llevando al interior de la cárcel, lo que ha ocasionado que se empeore las condiciones de hacinamiento al trasladar reclusos entre patios y celdas que ya presentan sobrepoblación. Señalan que las remodelaciones no tuvieron en cuenta la situación en que se encuentra el establecimiento de reclusión.

Es así como el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá avoca competencia, decide admitir la tutela y hace conocer de la acción constitucional a la entidad accionada.

El INPEC da respuesta al requerimiento judicial, indicando que el proyecto busca mejorar la situación de reclusión y de permanencia al interior del establecimiento. Respecto al trámite del proyecto, expresan que primero

¹⁰ Ibídem p. 15

se efectuó un diagnóstico de la infraestructura, posterior fue sometido a consideración ante la oficina de planeación del Ministerio de Justicia, y este a su vez, lo presentó ante el Departamento Nacional de Planeación, entidad que le dio viabilidad y le asignó una partida presupuestal; por lo tanto, todas las acciones en relación al proyecto tenían un control administrativo previo sobre el alcance y repercusión a la hora de su ejecución como también la relación costo/beneficio que se iba obtener con el proyecto.

Es así como el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá denegó la tutela impetrada, por improcedente, bajo la consideración de que existían otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados debido que puesto que las obras fueron adjudicadas mediante una licitación pública y dada la naturaleza del acto administrativo, es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa a fin de obtener la nulidad del contrato o bien proceder con una acción de cumplimiento para que se aplique a cabalidad las normas internacionales sobre las condiciones mínimas que debe estar una celda al interior de un establecimiento carcelario.

La Corte Constitucional avoca conocimiento de las acciones de tutela por vía del recurso excepcional de revisión y plantea como problema jurídico el siguiente:

¿Se trata de establecer si las condiciones en que se encuentran albergados los reclusos de las Cárcenes Nacionales Modelo, de Bogotá, y Bellavista, de Medellín, constituyen una vulneración de derechos fundamentales de los internos y, en caso de ser así, si la acción de tutela es procedente para demandar el remedio a las condiciones señaladas? (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 11.)

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte Constitucional encuentra un denominador común en las dos acciones de tutela y tiene que ver con las condiciones de hacinamiento y la infraestructura penitenciaria y carcelaria.

En ejercicio de sus competencias legales y del trámite probatorio inherente a la acción de tutela, la Corporación decide realizar inspecciones judiciales en los respectivos establecimientos carcelarios, tanto en la cárcel de Bellavista como en La Modelo con el fin de establecer hechos relevantes enunciados en las tutelas respecto al hacinamiento y paralelamente, envía sendos cuestionarios al Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Policía Nacional con miras a obtener una información global sobre la problemática planteada.

Con base en la información suministrada por las entidades requeridas la Corporación expone un diagnóstico genérico sobre la actual situación de hacinamiento carcelario y penitenciario en el país.

La Corte Constitucional a partir de las inspecciones judiciales concluye lo siguiente:

Las inspecciones le permitieron a la comisión judicial llegar a la conclusión de que las condiciones de reclusión en las dos cárceles citadas son absolutamente inhumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 39.)

A partir de los informes presentados por el Ministerio de Justicia, el INPEC y la Defensoría del Pueblo se presenta las siguientes conclusiones:

1) La infraestructura física y la logística con la cual se encuentra adecuadas los establecimientos de reclusión en Colombia no cumplen con los estándares mínimos que le garantice a la persona privada de la libertad una condición digna de movilidad.

2) Los establecimientos de reclusión se nota en una notoria y creciente condición de sobrepoblación panorama que se agrava cuando la ubicación geográfica corresponde a lugares de menos acceso, peor son las condiciones de vida en ese lugar.

3) Los establecimientos de reclusión en Colombia son construcciones antiguas y pocas cumplen con las exigencias mínimas que garanticen su adecuado funcionamiento.

En este sentido la Corte Constitucional realizo un análisis desde el aspecto histórico frente a la situación carcelaria, donde reconoce que el hacinamiento no es una situación reciente, sino al contrario, una condición de constante ocurrencia. Así las cosas, se identificaron cuatro grandes etapas de la situación carcelaria del país, a saber:

- ***La época del asentamiento (entre 1938 y 1956):*** Es la etapa donde surge el sistema penitenciario y carcelario, a partir de la expedición del código penitenciario de 1934, donde se impulsó la construcción de las primeras cárceles del país. Además, este periodo coincide con la época social y política causando una criminalización selectiva dentro de la población marginal, consecuencia de las notorias desigualdades dentro de los planes y programas de desarrollo social y económico.

- **La época del desborde, entre 1957 y 1975:** Inicia con un proceso de desjudicialización, acompañada de la expansión en materia de construcción carcelaria y se expide el nuevo estatuto carcelario, mediante el Decreto 1817 de 1964. Para 1971 se registra un aumento vertiginoso de la población carcelaria que coincide con la aplicación de la ley 40 de 1968, por medio de la cual se establece una rebaja de penas para la población reclusa, disposición que fue proferida como consecuencia de la visita del Papa Paulo VI, también conocida como “ley de rebaja de penas”

- **La época del reposo, entre 1976 y 1994:** Se realiza el primer Censo Nacional Penitenciario en 1977 para saber a ciencia cierta la cantidad de presos en las cárceles debido a que no existen datos acerca del número de reclusos en los años 1972, 1974, 1975 y 1976. Para 1986, a causa del Decreto 1853 de 1985, se ordenó la excarcelación de sindicados por delitos menores con lo cual ayudo a disminuir la cantidad de presos en las cárceles. El promedio de la población carcelaria se mantuvo relativamente, entre 1980 y 1994, Sin embargo el número de internos volvería a ascender a raíz de las modificaciones en la legislación y de la aplicación del Estatuto para la Defensa de la Democracia y de las normas excepcionales posteriores sumado a una paralización de distintas obras iniciadas que para 1979 se registraban 21 obras suspendidas.

Se pone fin al llamado “triángulo de la infamia”, compuesto por la Colonia Penal de Araracuara, la Cárcel de La Ladera, en Medellín, y el presidio de la isla Gorgona y para 1993, nace el INPEC como entidad descentralizada.

- **La época de la alarma, desde 1995 hasta la fecha (1998):** Esta época se caracteriza por la aplicación de varias normas con el fin de disminuir el hacinamiento carcelario, así se encuentra el Decreto 1370 de

1995, sobre desjudicialización, que contrarrestaba la tendencia al incremento de la población carcelaria y la ley 417 de 1997 “por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país.”

Ante este análisis histórico, la Corte Constitucional indago sobre algunas de las causas explicativas sobre la congestión carcelaria donde destaca:

Crecimiento demográfico y criminógeno; crisis socioeconómica, política, de cultura y de valores de la sociedad; lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños antifuncionales; proceso paulatino de recuperación de cupos en cárceles existentes y ampliación de los mismos; concentración del hacinamiento en cárceles preventivas sin opción de traslados a cárceles de menor categoría por tamaño, por falta de garantías de seguridad; congestión judicial; auge vertical de la detención preventiva, principalmente de la justicia regional, y en fin la expedición de legislaciones represoras del delito como la Ley 228 de 1995, Ley 40 de 1993 y ley anticorrupción, entre otras. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 39.)

Lo anterior es dicho por el INPEC y la Procuraduría General de la Nación confirma, resaltando los efectos que han tenido en el fenómeno de la congestión carcelaria las leyes que contemplan aumentos de penas, la tipificación de conductas contravencionales como delitos y la eliminación de la posibilidad de obtener la libertad provisional y condicional para determinadas conductas, tal como ocurre con las Leyes 40 de 1993, 190 de 1995, 228 de 1995 y 30 de 1986.

La Defensoría resalta al respecto que en el país se presenta un abuso en la adopción de la medida de detención preventiva, y una mínima o nula aplicación de los subrogados penales: la condena de ejecución condicional y la libertad condicional

Frente a esto la Corte enfatiza el análisis frente a la infraestructura carcelaria era pésima entre las razones se encontraron que muchos establecimientos no fueron diseñados para recluir personas, falta de mantenimiento a lo largo del tiempo, antigüedad de los establecimientos carcelarios y falta de construcción de nuevos centro de reclusión, deficiencias administrativas como mal manejo presupuestal se evidenciaron a partir de informes de la Controlaría General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del propio INPEC.

Como consecuencia del hacinamiento, todos los intervinientes resaltan que las condiciones de hacinamiento impiden el cumplimiento de los objetivos del sistema penitenciario que tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal. Así las cosas, la Corte Constitucional señala lo siguiente:

Evidentemente, las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.

Las condiciones actuales en las prisiones colombianas implican que los bienes mínimos para garantizar una vida digna en la prisión (una celda, un “camastro”, oportunidad de trabajar y de estudiar) sean absolutamente escasos. En el medio carcelario ello significa que la distribución y asignación de esos bienes se realice a través de los mecanismos de la corrupción y la violencia (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 39.)

Ahora bien, la Corte Constitucional señala respecto a los derechos de los reclusos y su relación con uno de los fines del sistema carcelario como lo es la resocialización.

algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. (Corte Constitucional.SentenciaT-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz p. 64.)

Como consecuencia de lo anterior, la Corte también ha manifestado de manera recurrente que los reclusos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción que limita el ejercicio de su voluntad, por lo tanto son sujetos de protección especial, así que se debe garantizar como respeto al mínimo de derechos para una vida digna, como también aquellos adicionales a su condición en reclusión y concordancia con los fines de resocialización. Desconocer derechos fundamentales y la relación de sujeción como también las obligaciones es un acto contrario a las obligaciones legales que le concierne a un estado.

Al final por la diferente exposición de motivos, la Corte Constitucional reconoce que “las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta” concluyendo además que “las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos”

Con base en las consideraciones descritas, la Corte Constitucional en el año de 1998 emite su primer declaratorio a las cárceles como un estado de cosas inconstitucional, es importante indicar que este primer reconocimiento fue con base al hacinamiento carcelario y de allí que las órdenes impartidas por la Corporación fuesen dirigidas a tratar esa problemática.

Es esta jurisprudencia la primera aproximación a entender las cárceles como una calamidad pública, además de reconocer que existe diferentes momentos a resolver previo a la situación carcelaria que deben ser atendidas de forma integral, llevando la presente problemática al escenario de las políticas públicas. En el siguiente pronunciamiento, se define con mayor precisión el problema, situando no solo a las cárceles, sino a los establecimientos de reclusión en general, además aporta al debate académico y jurídico la importancia del desarrollo de una política criminal.

2.1.2 Sentencia T-388 de 2013: la segunda declaratoria de estado de cosas inconstitucional. Un paso del hacinamiento en cárceles por el abandono al análisis holístico de las problemáticas de los establecimientos de reclusión.

A partir de esta sentencia, la Corte Constitucional da un giro a su jurisprudencia frente a la situación carcelaria, dado que con esta segunda declaratoria de estado de cosas inconstitucional abarco un contexto más amplio para los establecimientos de reclusión frente a diversas problemáticas, sin limitarse a tratar el tema desde una perspectiva del hacinamiento.

Los hechos que dieron lugar a la presente sentencia, obedecieron a la selección de nueve expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional. Los accionantes son reclusos provenientes de seis diferentes establecimientos carcelarios entre los cuales se encuentran: el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta -COCUC-, Cárcel *La Tramacúa* de Valledupar, Cárcel *La Modelo* de Bogotá, Cárcel Nacional Bellavista de Medellín, Cárcel *San Isidro* de Popayán y el Establecimiento penitenciario y carcelario de Barrancabermeja.

Dentro de los diferentes expedientes que originaron el presente proveído, se puede enumerar varios puntos en común: 1) se optó por la acción de tutela para salvaguardar derechos fundamentales vulnerados¹¹, 2) Las condiciones de reclusión de los diferentes establecimientos son sistemáticamente violatorias de la dignidad humana y en general de los derechos fundamentales de los internos¹². 3) El principal accionado dentro de

¹¹ Dentro de los derechos fundamentales vulnerados se encuentra: la vida, la privacidad, la salud, la integridad personal, la intimidad, la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a un ambiente sano, al deporte y a la recreación, al mínimo vital, el núcleo familiar, el respeto al principio de favorabilidad, la presunción de inocencia y la libertad individual.

¹² Son de la más variada índole las situaciones que causan afectación de derechos. Entre ellas se pueden encontrar: malos tratos desde torturas hasta hechos inhumanos y denigrantes, deficientes condiciones de infraestructura y de administración, falta de personal capacitado y

los amparos de tutela promovidos es el INPEC, sin embargo, también se encuentra como vinculados la Nación, el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior, 4) La gran mayoría de acciones de tutela fueron denegadas por encontrar situaciones de hecho superado¹³ o por reconocer que la protección a otorgar era insuficiente por originarse a partir de una problemática estructural y que de ordenarse la protección exigida, se invadiría la órbita de competencia de otras entidades.

La Corte para abordar con mayor profundidad y el contexto actual de las problemáticas de los establecimientos de reclusión, de forma metodológica, establece once capítulos para analizar el tema. Es importante aclarar que si bien la Corte estableció dicha cantidad de capítulos, la presentación de los mismos, realmente corresponde a tres macro capítulos y ocho subcapítulos contenidos en los anteriores.

Así las cosas, los capítulos uno, dos y tres corresponden la estructural acostumbrada dentro de una sentencia constitucional, siendo el primer capítulo la definición de competencia, el segundo capítulo referido al planteamiento del problema jurídico y el tercero al desarrollo y la decisión de la sentencia.

restricción de servicios básicos como la salud, el agua y el saneamiento básico, limitaciones a los derechos a la comunicación e información, grave separación de la familia, un mal sistema de control interno de derechos humanos, hacinamiento, deterioro de las instalaciones

¹³ Respecto al hecho superado fue una situación que solo aconteció con el fallo de tutela interpuesto por el recluso del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta "COCUC", al haberse realizado unas adaptaciones de infraestructura al establecimiento de reclusión durante el trámite de la tutela, y que por supuesto, significó una mejora en las condiciones de vida de los reclusos durante su permanencia en el establecimiento de reclusión. Vale la pena recordar la diferencia entre el hecho superado y el hecho o daño consumado. El hecho superado se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. Por su parte, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. Para ampliar información se pueden consultar las sentencias T-533/09; T-309/06; T-308/03; T-083/10.

El **primer capítulo** respecto a la definición de competencia, la Corte Constitucional por vía de recurso excepcional de revisión avoca competencia sobre los diferentes fallos de tutela interpuestos por reclusos de varios establecimientos de reclusión del país, en el entendido de que se trata de temas de repercusión social y encuentra la necesidad de señalar una línea jurisprudencial. La Corporación reconoce que existen reclamos similares por razones análogas, además de coexistir peticiones particulares por parte de los reclusos según el caso.

Dentro del **segundo capítulo**, establece la existencia de varios problemas jurídicos a tratar. Además, señala que frente a las peticiones particulares de cada tutela, se definirá otro problema jurídico a resolver. Ante la complejidad del asunto, la Corte decide plantear dos grandes problemas jurídicos que permitan delimitar de mejor manera el asunto a resolver. Es así como se establece el problema jurídico general, señalando lo siguiente:

¿Violan las autoridades acusadas por los diferentes accionantes (la Presidencia y el Congreso de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, las autoridades de cada centro de reclusión, los jueces de ejecución de penas y medidas y los fiscales), los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en especial a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la resocialización, en razón a las deplorables condiciones de reclusión, ocasionadas, en especial, por el grave hacinamiento que atraviesan estas instituciones, a pesar de que tal situación de los centros penitenciarios y carcelarios es un asunto estructural que no le compete específicamente a ninguna de las autoridades acusadas? (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 21.)

Ante este planteamiento, la Corte señala que el problema jurídico ya fue resuelto por la jurisprudencia constitucional en el pasado (sentencia T-153 de

1998), dando una respuesta afirmativa y resaltando nuevamente que el someter a las personas privadas de la libertad a condiciones de reclusión indignas y violatorias de los derechos fundamentales más básicos, es una conducta proscrita del estado social y democrático de derecho.

A continuación realiza el planteamiento de un segundo problema jurídico, estrechamente relacionado con el anterior, de la siguiente manera:

¿Debe un juez de tutela tomar medidas de protección concretas y específicas ante la solicitud de una persona privada de la libertad, por las violaciones a las cuales está siendo sometida en la actualidad – debido a la crisis que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario–, a pesar de que la Corte Constitucional ya se había pronunciado en el pasado al respecto, en una sentencia en la que declaró el estado de cosas inconstitucional e impartió órdenes de carácter general? (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 22.)

A propósito de este planteamiento, nuevamente la Corte da respuesta afirmativa sobre el problema jurídico expuesto y que fue tratado en la época de los años noventa con la sentencia T-153 de 1998. Adiciona que si bien existen similitudes entre la declaratoria de antaño y la declaratoria presente, objeto de esta sentencia, hay diferencias de contextos y supuestos facticos y en consecuencia, no son iguales ambas situaciones.

Consecuentemente, el **tercer capítulo**, se encuentra la motivación (obiter dicta) y la decisión de la sentencia (ratio decidendi).

Ahora bien, este tercer macro capítulo tiene una particularidad, dado que contiene los siguientes subcapítulos que desarrollan la sentencia. Así las cosas a continuación, se procede a analizar cada uno de dichos subcapítulos.

El **cuarto capítulo** corresponde a un análisis de por qué el estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario constatado en 1998 no es igual al que se atraviesa actualmente, requiriendo un análisis propio e independiente. La Corporación en este capítulo, lo primero que enuncia es la definición del estado de cosas inconstitucional dentro de la jurisprudencia constitucional. Es así como hace un recuento de las diferentes declaraciones de estado de cosas inconstitucional declarado y señalando una a una.¹⁴

Reiterando la definición enunciada al comienzo del capítulo de lo que es un estado de cosas inconstitucional, es una figura creada por la propia Corte Constitucional, como un mecanismo o técnica jurídica mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas. (Lyons, Monterroza, & Meza, 2011, pp. 71-72)

Ahora bien, definidas de manera enunciativa cada una de estas declaratorias, procede adentrarnos en materia carcelaria y penitenciaria. Es así, como en segundo lugar, la Corte Constitucional refiere la declaratoria de

¹⁴ Fuera de las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013 que tratan sobre la declaratoria de cosas inconstitucional en las cárceles, se pueden encontrar las siguientes jurisprudencias: 1) Sentencia SU-559 de 1997, ante la omisión de dos municipios (María La Baja, Bolívar y municipio Zambrano, Bolívar) en afiliar a los docentes a su cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que se les hacían los descuentos para pensiones y prestaciones sociales previstas en la ley, 2) T-068 de 1998, declarado el estado de cosas inconstitucional a propósito de los derechos pensionales de las personas vinculadas a la Caja de Previsión Nacional, CAJANAL, 3) T-590 de 1998, se declara el estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos 4) T-525 de 1999, donde se declara el estado de cosas inconstitucional por la omisión y mora de la administración en pago oportuno de mesadas pensionales a los jubilados del departamento de Bolívar. 5) SU-090 de 2000, se declara el estado de cosas inconstitucional por omisión en el pago de pensiones en el departamento de Choco por parte de la Gobernación. 6) T-025 de 2004, decisión en la que se resolvió proteger los derechos de la población sometida a desplazamiento forzado en Colombia.

situaciones contrarias a la Constitución, vivenciada en diferentes cárceles de Colombia a finales de la década de los años noventa y que fue contenido dentro de la sentencia T-153 de 1998.

A partir de un breve recuento de lo manifestado en dicha jurisprudencia tanto en sus hechos, motivación y decisión, como tercer tópico de análisis, la Corte Constitucional reconoce que dicho estado se superó con el devenir del tiempo a partir de las directrices indicadas en dicho proveído, acatadas a cabalidad y aplicadas en el tiempo, más sin embargo, la situación retornó en peores condiciones a la que fue tratada en 1998.

En consecuencia, para el cuarto punto la Corte responde a la imperativa y reiterada solicitud (formulada por parte de particulares y algunos sectores de la academia), en el sentido de retomar competencia sobre el tema. La Corporación responde a las peticiones, señalando que no puede mantener una competencia debido a que la sentencia emitida no fue de conocimiento directo de la Corte Constitucional, sino resultado de la remisión de un proceso competencia de otro juez constitucional con ocasión de un recurso extraordinario de revisión y además, se delegó la competencia sobre el asunto a las autoridades y entidades encargadas de superar el estado de inconstitucionalidad.

Por tanto, la única competencia residual asignada a la alta corte fue el conocimiento de autos de cumplimiento informando la aplicación de las órdenes constitucionales a partir del proveído. Al observar que fue aplicado lo que se requería por parte de la Corte Constitucional, se procedió a declarar superada la situación irregular y en consecuencia, perdió competencia para avocar el asunto.

El **capítulo quinto** contiene la información acerca de la situación del Sistema penitenciario y carcelario colombiano, suministrada y recopilada por

la Corte Constitucional a partir de lo indicado por el Congreso de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Academia, medios de comunicación y opinión pública, el Gobierno Nacional e INPEC, el Departamento Nacional de Planeación y la Comisión Asesora de Política Criminal y del Consejo Superior de Política Criminal.

Posteriormente en el **capítulo sexto**, referencia la declaración de estado de emergencia penitenciario y carcelario, reiterando la situación irregular que atraviesan los establecimientos de reclusión en el país.

Para la época, la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, Ruth Stella Correa Palacio, en mayo de 2013 emitió concepto favorable para que la declaratoria de estado de emergencia penitenciaria y carcelaria cobijara todos los centros de reclusión del país. La decisión tuvo en cuenta los requisitos, tanto formales como materiales, para dicha declaratoria. Con relación a estos últimos, vale decir los de orden material, fueron señalados como las causas de la problemática como se refieren en el siguiente capítulo.

En idéntico sentido a lo manifiesto en el año de 1998, la Corte Constitucional procedió a identificar las causas o requisitos materiales que llevaron a establecer el mencionado estado de cosas inconstitucional con base en dicho concepto.

- a) La superpoblación carcelaria y los niveles en lo que se encuentra la población reclusa por establecimiento,
- b) Los asuntos de salubridad pública referentes a la población privada de la libertad.
- c) La incidencia que tienen las decisiones judiciales (aplicación de beneficios, subrogados penales, medidas de aseguramiento) entorno a los reclusos

- d) Las deficiencias de infraestructura que han surgido a lo largo del tiempo
- e) La ausencia del Estado en la obligación de modernizar la prestación del servicio penitenciario y carcelario del país.

El **capítulo séptimo**, establece que el Sistema penitenciario y carcelario nuevamente se encuentra en un estado de cosas contrario a la Constitución Política. Teniendo en cuenta los factores que valora la jurisprudencia para determinar un estado de cosas contrario a la Constitución.

Vale la pena reiterar cuales son los requisitos para definir un estado de cosas inconstitucional. A partir de la sentencia T-025 de 2004, la Corte enumera los diferentes factores que se deben tener en cuenta para determinar cuando existe un estado de cosas inconstitucional:

1. La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
2. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
4. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
5. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
6. El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Como consecuencia de una crisis estructural, los establecimientos de reclusión son incompatibles con el Estado Social de Derecho, forma de organización política adoptada por el Estado colombiano, debido a que su sistemática violación de derechos afecta a la dignidad humana y por lo tanto, son contrarios a la Constitución Política y a los tratados de derecho internacional público, suscritos y aprobados por Colombia en materia de derechos humanos.

Frente a este panorama, surge una nueva solicitud encaminada al reconocimiento del estado de cosas inconstitucional, proveniente de varias de las acciones de tutela conocidas vía recurso extraordinario de revisión, que no solo se limitaron a la protección de los derechos de los accionantes, sino también de las demás personas reclusas, peticionando de manera subsidiaria la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, así como el diseño de programas y políticas públicas encaminadas a superar dicha condición y el rediseño del sistema penitenciario y carcelario en el país.

En vista de las diversas peticiones, resulto necesario considerar pluralidad de factores valorados por la jurisprudencia constitucional, que de manera directa o indirecta, permiten determinar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión del país, destacándose los siguientes:

- (i) Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada;
- (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada;
- (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano;
- (iv) existe una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales requeridas con urgencia;
- (v) la solución de los problemas estructurales compromete la

intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo. (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 235.)

El **capítulo octavo** del proveído, señala que toda persona que está privada de la libertad, o puede estarlo, tiene el derecho constitucional a que exista una política criminal y carcelaria respetuosa de su dignidad y orientada a materializar el goce efectivo de sus derechos; el estado de cosas actual de la política criminal desconoce los mínimos constitucionales.

La Corte Constitucional, aborda el tema a partir del reconocimiento e importancia constitucional de las políticas públicas donde depende el goce efectivo de los derechos fundamentales, señalando que los jueces de tutela deben tener en consideración la complejidad que representa para el Estado asumir y cumplir con la obligación de garantizar un derecho prestacional o progresivo en el momento de tutelar un derecho, pero tampoco es admisible desconocer o hacer caso omiso a la protección del mismo, a partir del carácter progresivo del derecho a amparar pues “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse”. (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 270.)

A renglón seguido, el capítulo se divide por una parte en el exponer los requisitos mínimos constitucionales de una política pública respetuosa de los derechos fundamentales y de la cual depende el goce efectivo de un derecho. De otro lado en la segunda parte corresponde determinar si los

establecimientos carcelarios desconocen los parámetros de la política carcelaria y penitenciaria, en especial de la política criminal del Estado.

En cuanto a la primera parte del capítulo, el alto Tribunal presenta una definición de la faceta prestacional de un derecho, en especial de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC). Es importante aclarar que no es lo mismo la carga prestacional de un derecho que señalar un derecho como un “derecho prestacional”. Lo primero es la consecuencia a la hora de proteger un derecho a partir de la acción del Estado o de los particulares. Lo segundo es una errada categoría por la que se denomina a los DESC, por asumir que todo DESC tiene implícita una acción para su protección cuando en ocasiones con una abstención del Estado o de los particulares se puede amparar.

Entendida la carga prestacional de un derecho, esta puede ser inmediata o progresiva, el primer caso supone la toma de medidas provisionales y paliativas de facto por parte del Estado y de los particulares (si es el caso) para proteger un derecho vulnerado cuando existe una falla y/o falta en una política pública. En el segundo caso, supone que ante la falla de una política pública se adoptan acciones de mejoramiento que requieren tiempo buscando salvaguardar dicho derecho.

La Corte Constitucional, señala que la jurisprudencia ha abordado tres cuestiones esenciales que se deben resolver en los casos en los que la acción de tutela, es utilizada para invocar la protección de una faceta prestacional de un derecho constitucional, donde tienen que ser analizados:

- (i) ¿Cuándo una política pública de la que depende el goce efectivo de un derecho fundamental es contraria al orden constitucional vigente?

- (ii) ¿Qué debe hacer el juez de tutela luego de constatar que una política pública viola los límites constitucionales?
- (iii) ¿en qué circunstancias el juez constitucional puede entender que las acciones de una política pública que violaba la Constitución, son suficientes y permiten entender cumplida la decisión de tener que suspender la amenaza?

Para la primera cuestión planteada de *¿cuándo una política pública de la que depende el goce efectivo de un derecho fundamental es contraria al orden constitucional vigente?* Obedece a la vulneración de un derecho por la falla y/o falta de una política pública. Ante esta situación, le corresponde al juez de tutela constatar si una política pública desconoce uno o varios parámetros mínimos necesarios, que de no estar presentes, sus postulados son contrarios a la Constitución. Entre estos se encuentran:

- *La existencia de un plan y programa de acción*, en tanto adolecer de los mismos constituye una manifiesta afectación a un derecho, ya que resulta necesaria la existencia de estrategias concretas que permitan ejercer su efectivo goce.
- Debe existir *publicidad*, permitiendo que el plan y programa sean de conocimiento generalizado de todas las personas y debe constar en documentos de público acceso.
- Debe tener *tiempos de progreso*, por un lado establecer límites temporales de ejecución y por otro lado, orientado a asegurar a garantizar la materialización del derecho.
- El plan y/o programa deben tener un *gocce efectivo* del derecho, sin limitarse hacer una mera formalidad plasmada en un texto, sino que deben estar orientadas en forma material para hacer viable su ejecución.

- Debe existir un *progreso sostenible*, dirigido a la obtención de nuevos logros que se puedan mantener en el tiempo sin perder o desconocer los logros ya adquiridos. Simultáneamente, los avances y retrocesos deben ser de público conocimiento, para viabilizar la implementación de acciones de mejora.
- Se debe avanzar *sin discriminación* alguna por parte del Estado a la hora de elaborar e implementar la faceta prestacional sin exclusión de ningún grupo social.
- Debe contar con la *participación* de la sociedad, ya que Colombia es una democracia participativa, por lo que no solo está limitada a la participación para elegir sino también a deliberar en las diferentes decisiones públicas de la administración.
- Por último, *debe estar implementándose* el plan y/o programa. “No tiene que estar culminado o muy avanzado; no tiene que haber dado los resultados esperados, pero sí se requiere que se esté implementando” (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 280.)

En cuanto a la segunda cuestión respecto a *¿qué debe hacer el juez de tutela luego de constatar que una política pública viola los límites constitucionales?*, debe decirse que el togado al encontrar la vulneración del goce de un derecho por la falla y/o falta de una política pública, debe impartir las órdenes de protección que correspondan, sujetas al grado de complejidad del asunto y al alcance de las acciones afirmativas o positivas que puede impartir dentro de su competencia.

Así mismo, determinara el respeto a las funciones de la administración y el radio de acción de éstas frente a la sociedad. Pese a todo este panorama, la Corte Constitucional señala unos requisitos mínimos para abordar de mejor manera dichas situaciones complejas, las cuales se sintetizan a continuación:

- *Identificar si la decisión es sencilla o compleja.* La primera corresponde a cuando la decisión de hacer o abstenerse es exclusiva de un solo destinatario, por lo que su ejecución se puede realizar sin ningún contratiempo. La segunda, tiene ocurrencia cuando la decisión de hacer o abstenerse no es exclusiva, sino que está en cabeza de varios destinatarios, por lo que su cumplimiento depende de la articulación de varias personas y/o entidades
- *La decisión debe ser efectiva,* en especial, en los casos cuando la decisión es compleja, por lo que debe hacer uso de la jurisprudencia constitucional y lograr articular el “marasmo institucional” (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 290.) que representa articular varias entidades o particulares en procura de proteger un derecho.
- La decisión o decisiones deben ser respetuosas de las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas
- Las decisiones adoptadas debe ser prudentes y abiertas al diálogo institucional, dado que el nivel de incertidumbre que genera articular una decisión compleja, conduce a que las entidades y particulares dialoguen para concertar acciones de cumplimiento a los requerimientos exigidos.
- Debe existir un *control de cumplimiento* a todas las decisiones que ordenen proteger un derecho, siempre respetando las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas.
- La decisión o decisiones deben tener a su alcance una variedad de medios y/o herramientas que permitan proteger el derecho vulnerado.
- Las órdenes que se impartan deben buscar el goce efectivo del derecho fundamental. Es preciso que el juez de tutela se encargue

de asegurar que la acción del Estado se oriente a materializar los derechos.

La tercera cuestión sobre *¿en qué circunstancias el juez constitucional puede entender que las acciones de una política pública que violaba la Constitución, son suficientes y permiten entender cumplida la decisión de tener que suspender la amenaza?* se deben dirigir a asegurar, progresivamente, el goce efectivo del derecho que se pretende proteger.

El control judicial a una política pública de la cual depende el goce efectivo de un derecho fundamental, no busca suplantar las funciones y labores de las entidades estatales, se pretende encauzarlas cuando han demostrado fallas o defectos graves.

Es importante indicar que ante el cumplimiento de la orden impartida por el juez de tutela, debe existir un cumplimiento por parte del Estado o del particular según el caso, que es obligado a cumplir con su carga prestacional existiendo diferentes tipos niveles de cumplimiento a saber: (i) nivel de cumplimiento alto, (ii) nivel de cumplimiento medio, (iii) nivel de cumplimiento bajo e (iv) incumplimiento.

Previo a la descripción de cada uno de los niveles referidos por la Corte, es preciso señalar que el nivel de cumplimiento está sujeto a parámetros que permitan definir si se cumple o no la orden impartida por el juez de tutela. Frente a casos sencillos, es fácil determinar el grado de cumplimiento de la orden pero en casos más complejos, no resulta simple ni única.

Así la Corte Constitucional ha determinado que el juez está llamado a valorar el problema que le es presentado por las partes, teniendo en cuenta el contexto concreto en el cual se presenta y la jurisprudencia ha establecido cuando menos tres 'parámetros de cumplimiento' cuando existen situaciones

complejas a resolver, siendo considerados parámetros: (1) de estructura; (2) de proceso; y (3) de resultado.¹⁵

En cuanto a la definición específica para cada grado de cumplimiento, la Corte Constitucional ha previsto o señalado lo siguiente:

Como ocurre con el caso de los parámetros, no existen reglas abstractas que permitan determinar previamente, para todo derecho y en cualquier caso, cuál es la manera detallada y precisa para establecer el nivel de cumplimiento de una orden compleja. Dependerá del tipo de obligación constitucional de que se trate, del tipo de derecho fundamental y de la situación concreta que se dé.

No obstante, los criterios y las reglas que evalúen el nivel de cumplimiento, deben tener en cuenta los parámetros de estructura, de proceso y de resultado, individualmente y en conjunto. Es preciso valorar la relación entre la política pública que se haya estructurado, el proceso de implementación y realización que se lleve a cabo, y los resultados que se esté alcanzando, específicamente, en términos de goce efectivo del derecho. (1) **El nivel de cumplimiento alto**, implica que los parámetros evidencien la existencia de un plan completo, coherente y racionalmente orientado a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental, que se está implementando adecuadamente y que evidencia progresos y avances reales y tangibles en el goce

¹⁵ Los **parámetros de estructura** se ocupan de medir y valorar instrumentos formales, presentados dentro de plazos establecidos jurídicamente, en los que las autoridades competentes definan, a partir de una metodología coherente y coordinada: las metas y objetivos, el marco normativo y regulatorio necesario para adelantar las acciones (u omisiones requeridas), una estrategia, un plan de acción concreto y un cronograma.

Los **parámetros de proceso** no se refieren ya los documentos o instrumentos formales de política, a la existencia de planes o programas, sino a las acciones y omisiones concretas que se realicen a partir de tales referentes normativos y administrativos, encaminados a lograr el goce efectivo del derecho.

Los **parámetros de resultado** se ocupan de medir los logros, individuales y colectivos, que reflejen el grado de goce efectivo de un derecho fundamental en un determinado contexto.

efectivo del derecho, o indicios claros de que éstos efectivamente se darán. (2) **El nivel de cumplimiento medio**, supone que los parámetros muestren que se cuenta con planes e instituciones formalmente aceptables, que medianamente se estén implementando y evidencien algunos resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho. (3) **El nivel de cumplimiento bajo**, que los parámetros revelen deficientes planes e instituciones, pobres ejecuciones y resultados parciales y limitados, o evidencia de que así serán. (4) **El incumplimiento** supone que los parámetros revelen que no se cuenta con planes e instituciones al menos deficientes, que no se haya adelantado prácticamente ninguna acción de las planeadas, o que no se hayan alcanzado mejoras en la realización progresiva del goce efectivo derecho fundamental, o que se tenga indicios ciertos de que eso será así. Por supuesto, en esta categoría estarían aquellos casos en los que el nivel de protección que existía al momento de impartir la orden compleja no sólo no avanza, o avanzó insignificadamente, sino en los que se haya retrocedido en asegurar el goce efectivo del derecho. (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 220.)

Con todo lo anterior, son elementos de suficiente valor que permiten al juez constitucional dar una respuesta judicial frente al nivel de cumplimiento verificado, ante posteriores exigencias de seguimiento o retomar “competencia” frente a las órdenes indicadas y así lo entendió la Corte:

El nivel que se haya alcanzado, determinará cuál debe ser la respuesta del juez; a mayor nivel de cumplimiento, menor debe ser la respuesta judicial, o sencillamente ninguna, y a menor nivel de cumplimiento, mayor y más estricta, debe ser la respuesta judicial, con miras a asegurar el goce efectivo de la faceta prestacional del derecho

fundamental que haya sido tutelado. (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 224.)

Los mínimos constitucionales expuestos, que debe cumplir toda política pública de la cual dependa el goce efectivo de un derecho fundamental son, por supuesto, aplicables también a la política pública criminal y carcelaria.

En cuanto a la segunda parte del capítulo anunciado, corresponde evidenciar que la política carcelaria se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente.

En el año 2011, el Gobierno Nacional de turno, atendiendo a una evidente problemática respecto a la situación de los establecimientos de reclusión del país, la desconfianza hacia las instituciones del Estado por parte de la sociedad y la percepción de correcta aplicación de justicia a niveles críticos, llevó a la creación e integración de una comisión encargada de estudiar los problemas de formulación del delito, investigación y judicialización y cumplimiento de sanciones y penas desde una perspectiva jurídica, sociológica y social. Es así como nace la Comisión Asesora de Política Criminal.

La Comisión Asesora de Política Criminal¹⁶, nombrada por el Gobierno pone de presente esta dificultad vivida. Para el año 2012, fruto de un estudio interdisciplinar, presentan su primer informe frente a la situación de la política

¹⁶ Con la Resolución No. 0286 del 15 de febrero de 2011, el entonces Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, creó la 'Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano' (de ahora en adelante la Comisión) con el propósito de apoyar la formulación de la política criminal del país y realizar recomendaciones al Gobierno Nacional en torno a ella. Su función esencial era entonces elaborar una propuesta de lineamientos de política criminal. Además, la Comisión debía realizar, en la medida en que el Gobierno o el Consejo de Política Criminal se lo solicitaran, otras tareas como i) evaluar y estudiar la normatividad existente en materia de política criminal; ii) analizar las iniciativas académicas que se formulen sobre la materia; iii) elaborar documentos para el diseño de la Política Criminal colombiana; y iv) realizar consultas con las entidades estatales, universidades, asociaciones de abogados y abogadas, y las personas u organismos que la Comisión considerara pertinentes, sobre las reformas que sugieran deben introducirse

criminal del Estado colombiano. A partir de diferentes puntos tratados, en líneas generales, entre sus recomendaciones ocupa un lugar central el establecer una política criminal que cumpla con las reglas y principios constitucionales, así como los rasgos mínimos de una política pública que pretenda ser adecuada para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales.

Ahora, dentro de los aspectos más críticos que reveló el informe de la comisión asesora de política criminal se encuentran los siguientes:

- Los problemas que enfrenta el sistema penitenciario y carcelario no son ampliamente conocidos y reiterativos; no obstante la política criminal y carcelaria, sigue desatendiéndolos sistemáticamente, a través de sucesivas reformas fallidas.
- Los problemas que enfrenta el sistema son estructurales, (falta de coordinación entre entidades, corrupción en establecimientos de reclusión y entidades encargadas de su manejo, excesivo uso de subrogados penales, etc)
- El hacinamiento está catalogado como un problema de urgente solución que no se resuelve solamente con más construcción de cárceles.
- El problema no es sólo hacinamiento, es una problemática de orden multifactorial.
- En una sociedad libre y democrática, fundada en el respeto y en el reconocimiento a la dignidad humana, el castigo penal debe ser el último recurso (ultima ratio) que se emplee para controlar a las personas; la política criminal debe ser, ante todo, preventiva.
- La política criminal y carcelaria debe buscar, ante todo, la resocialización de las personas condenadas; no sólo justicia retributiva, también restaurativa.

- La política criminal y carcelaria debe ser sensible a la protección efectiva de los derechos fundamentales en general.
- El sistema penitenciario y carcelario debe ser sostenible en términos costos/ beneficios.
- Elementos de la política criminal; (i) Costo sobre los derechos; (ii) Costos económicos; (iii) Costos a la legitimidad del estado; (iv) necesidad de presupuestar.
- La política criminal y carcelaria debe ser sensible a los sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos fundamentales estén comprometidos.
- Los actores y entidades encargadas de diseñar, adoptar, implementar y evaluar la política criminal y carcelaria, tienen un especial deber de coordinar y colaborar armónicamente entre sí, en el ejercicio y desempeño de sus funciones y competencias.
- La política criminal y carcelaria debe ser especialmente transparente e informada.

El **capítulo noveno** se ocupa de varios de los problemas jurídicos planteados en las diferentes acciones de tutela en dos partes: 1) abordando la solución a varios problemas jurídicos generales para todas las acciones de tutela y 2) la definición de problemas jurídicos particulares para cada acción de tutela acumulada. De la forma como la Corte Constitucional aborda el capítulo, solo será pertinente para la presente monografía la primera división del capítulo, así las cosas se señalan los siguientes problemas jurídicos concretos:

- El estado de cosas contrario al orden constitucional vigente constatado en 1998, tiene relaciones y contactos con la situación vivida actualmente; pero se trata de estados de cosas inconstitucionales diferentes.

- Los jueces de tutela deben garantizar el derecho de acceso a la justicia, decidiendo los casos sometidos a su consideración.
- El juez de tutela no está limitado a las peticiones y reclamos de las personas privadas de su libertad, las violaciones y amenazas adicionales que se constaten deben ser protegidas.
- Un juez de tutela no puede dejar de dar protección a una persona que se encuentra sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes, en el especial si se encuentra bajo custodia del Estado en una relación de sujeción.
- Los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben encargarse de tomar medidas adecuadas y necesarias, para asegurar la efectiva reinserción en la sociedad de aquellas personas marginadas y excluidas socialmente por su condición socio económica, independientemente de si son condenadas o sindicadas.
- Una persona privada de la libertad, no adquiere un derecho constitucional a ser liberada, por el hecho de haber sido destinada a un lugar de reclusión que se encuentra en situación de hacinamiento y que supone de por sí un atentado a la dignidad humana.
- Un establecimiento que se use para recluir a las personas que encuentre en estado de hacinamiento, debe adoptar, inmediatamente, medidas adecuadas y necesarias para reducir la ocupación, hasta por lo menos, llegar a su capacidad total y mantenerse equilibrado.

El **capítulo décimo** presenta las órdenes de carácter general impartidas por la Corporación, luego de valorar las acciones adoptadas por el Gobierno Nacional y las demás autoridades carcelarias para enfrentar la crisis.

Ahora bien, en los procesos de acción de tutela acumulados, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó a la Corte Constitucional, una serie de acciones con relación a la problemática estructural en las

penitenciarías y cárceles del país. Las medidas que se pretenden adoptar, se formularon, en tres (3) grupos distintos: medidas de corto, de mediano y de largo plazo.

En los primeros informes se dieron términos y plazos para el cumplimiento de las medidas. Así, las medidas de corto plazo, deberán ser establecidas en los siguientes doce meses; las medidas de mediano plazo implementadas antes de dos años, y las medidas de largo plazo, cuya ejecución será mayor de dos años.

En el corto plazo, se encuentran soluciones tales como:

1. Realizar brigadas jurídicas.
2. Redistribución de la población condenada.
3. Gestión de beneficios de libertad.
4. Consolidar un censo carcelario.
5. Elaborar una propuesta de creación de una Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario.
6. Transferencia de funciones administrativas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).
7. Ampliación de la lista de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
8. Mejorar los servicios de salud al interior de los establecimientos de reclusión.

En el mediano plazo, se propusieron tres medidas distintas: (1) El diseño de la política criminal, (2) la modificación del Código Penitenciario y Carcelario y (3) la creación de una comisión Interinstitucional de Expertos para la revisión del Código Penal y del Sistema Acusatorio cuya finalidad sea diseñar e implementar una política criminal racional y coherente que implique

la racionalización de las penas y de los delitos, adoptando mecanismos para que el Sistema Penal Acusatorio mejore su capacidad de gestión.

En el largo plazo se establecieron tres medidas concretas: (1) La creación del “Plan 20 mil”, buscando crear 20.000 cupos nuevos en las cárceles del país, (2) Convenio CAF (convenio celebrado entre la Corporación Andina de Fomento y el Ministerio de Justicia y el Derecho, buscando crear 26.000 cupos más en los establecimientos de reclusión del país mediante una APP), y (3) la creación de colonias Agrícolas de mínima seguridad, distribuidas una para cada regional del país.

Además, se hizo especial énfasis en la recién creada Unidad de Servicios Penitenciarios USPEC¹⁷, como entidad orientada a enfrentar la problemática de los establecimientos de reclusión que garanticen el bienestar de la población privada de la libertad.

La Corte Constitucional precisó hacer algunos comentarios sobre las propuestas y la manera como fueron presentadas durante el proceso de la referencia, resaltando lo siguiente:

- Las políticas públicas que determinan el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas en prisión, no pueden ser transitorias o depender de la buena voluntad de terceros; el Estado debe asegurar que sean adecuadas y sostenibles.

- Toda política pública debe buscar una finalidad, pero estableciendo un fin a buscar no implica en forma alguna definir o establecer una política pública. Además de enunciar el fin o el propósito buscado, debe

¹⁷ Creada mediante el Decreto- Ley 4150 de 2011, que escindió el INPEC y creo la unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, que tiene como objeto principal el suministro de bienes y servicios para los centros de reclusión, así como todo lo referente al manejo de la infraestructura de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

indicarse qué se va a hacer concreta y específicamente para solucionar el problema.

- Algunas de las metas que se proponen con la política pública carcelaria, no son respetuosas de los derechos fundamentales.

Además, la Corte Constitucional impartió algunas órdenes a ejecutar adicionales dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

1. Las órdenes que se imparten, reconocen la acción que han adelantado las autoridades estatales encargadas desde la sentencia T-153 de 1998.
2. El Estado debe tener una política criminal y carcelaria favorable a la libertad.
3. A partir de un diagnóstico de la coherencia, la razonabilidad, la proporcionalidad y la sostenibilidad de la política criminal, se debe:
 - 3.1 Adoptar una política criminal constitucionalizada.
 - 3.2 Realizar una revisión integral de la política criminal del Estado.
 - 3.3 Garantizar la implementación del modelo con una sostenibilidad financiera.
 - 3.4 Elaborar políticas públicas con planes y programas que garanticen la intervención ciudadana.
 - 3.5 Integrar participación y deliberación de los implicados.
 - 3.6 Garantizar que la política criminal debe ser libre de discriminación.
 - 3.7 Exigir una colaboración armónica entre los responsables de la política pública.
4. Considerar alternativas de intervención penal en desarrollo de la tendencia posmoderna del derecho penal mínimo o de última ratio, aplicando mecanismos alternativos de solución de controversias y el uso alternativo del derecho.
5. Garantizar el eficaz y oportuno acceso a la administración de justicia.

6. Desarrollar estrategias de promoción y pedagogía en el respeto a los derechos humanos.
7. El uso del “ejercicio de la disciplina” debe ser razonable.
8. Replantear las funciones que cumplen las sanciones penales, especialmente la resocialización.
9. Asegurar condiciones de vida digna para todos los actores e implicados del sistema penitenciario y carcelario.
10. Adoptar medidas que garanticen la protección integral en salud y de descongestión judicial.
11. Implementar progresivamente la “regla de cierre” para aquellos establecimientos de reclusión que hubiesen cumplido su ciclo de finalidades.
12. Ajustar reglas de equilibrio decreciente que minimicen el hacinamiento
13. Institucionalizar medidas de control permanente y no repetición de un Estado de cosas inconstitucional.

Además, la Corte Constitucional, aprendiendo de los errores del pasado y manteniendo el respeto por la “competencia” de entidades y jueces señala lo siguiente frente el seguimiento, acompañamiento y reserva de competencia:

La Defensoría del Pueblo, junto con la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, acordarán con el Gobierno la manera como se acompañara y hará seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas. En cualquier caso, los jueces de primera instancia en cada uno de los procesos, conservan la competencia para adoptar medidas que aseguren el goce efectivo de los derechos violados, hasta tanto la situación de violación no sea superada, y, adicionalmente, la presente Sala de Revisión se reserva la posibilidad de tomar medidas adicionales o de impartir órdenes complementarias dentro de los procesos de la referencia. Los incumplimientos a las órdenes impartidas deberán ser notificados a esta

Sala de Revisión, una vez se tenga conocimiento de los mismos, por parte de las entidades encargadas de realizar el seguimiento y control. (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 450.)

Para finalizar el capítulo, la Corte Constitucional señala la necesidad de realizar un cambio de sanción donde “el castigo penal debe ser reducido a sus justas proporciones, constituyéndose, efectivamente, en el último argumento que tiene una sociedad en contra de una persona que comete un grave acto de criminalidad.” (Corte Constitucional Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa p. 470.)

El **capítulo undécimo** es un resumen de las principales decisiones adoptadas en la presente sentencia, donde la Corte Constitucional resuelve en veinticuatro (24) decisiones la parte resolutive de esta sentencia. Sin embargo por la extensión de las diferentes decisiones, se opta metodológicamente por agruparlas de manera genérica, permitiendo sintetizar las determinaciones adoptadas para una mejor comprensión de quien aborde el presente trabajo monográfico. Así las cosas, el orden propuesto es el siguiente:

1) *Ordenes realizadas sobre el Estado de cosas inconstitucional:*

Rechazar las solicitudes ciudadanas y judiciales de que esta Sala de Revisión retome la competencia del proceso que dio lugar a la sentencia T-153 de 1998 (*primera orden*) y declarar que el Sistema penitenciario y carcelario nuevamente está en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 (*segunda orden*)

2) *Órdenes a los procesos acumulados en sede de tutela:*

Se ordena tomar medidas en particular frente a las pretensiones solicitadas en cada expediente de tutela acumulado. Así la Corte Constitucional señala órdenes para: el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta -COCUC- (*séptima orden*), Cárcel La Tramacúa de Valledupar (*octava orden*), Cárcel La Modelo de Bogotá (*novena orden*), Cárcel Nacional Bellavista de Medellín (*décima orden*), Cárcel San Isidro de Popayán (*décima primera orden*) y el Establecimiento penitenciario y carcelario de Barrancabermeja (*décima segunda orden*). Además la notificación a los respectivos establecimientos de reclusión como órdenes de seguimiento a la PGN y los jueces de primera instancia (*décima tercera orden*)

3) *Ordenes dirigidas a entidades*

Son de diversa indole dirigidas de acuerdo a la competencia de la entidad, es relevante indicar que entre las entidades requeridas están el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, el Consejo Superior de Política Criminal, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno Nacional. (*Ordenes tercera, cuarta y quinta, décima quinta, décima sexta, décima séptima*).

Además, se oficia a las Alcaldías de los respectivos municipios donde se encuentran ubicados los establecimientos de reclusión (*orden sexta*) así a las secretarías de salud municipales (*orden décima cuarta*).

Las entidades encargadas del cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia, deberán garantizar la existencia de espacios suficientes y adecuados de participación y deliberación democrática en el proceso (*Orden décima octava*).

Se reconoce la competencia de los jueces que decidieron en primera instancia cada una de las acciones de tutela objeto de revisión, para adelantar, con el apoyo de los auxiliares y colaboradores de la justicia, el cumplimiento de las órdenes impartidas. No obstante, la Corte Constitucional, a través de la Sala Primera de Revisión o de la que se disponga para el efecto, se reserva la posibilidad de asumir el seguimiento al cumplimiento de alguna de estas órdenes. (*Orden vigésima tercera*)

4) *Ordenes procesales de la sentencia.*

Comunicar la presente decisión, a través de la Secretaría General, a la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de lo decidido por aquel despacho judicial en la sentencia de diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Tutela N° 63399. (*Orden vigésima*)

Se ordena remitir copia completa de la presente sentencia y sus anexos, por medio de la Secretaría General, a cada uno de los promotores de las diferentes acciones de tutela. Igualmente, deberá enviarse copia de esta providencia: (i) al Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, (ii) a los representantes de derechos humanos de la cárcel la Picota, y (iii) a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Sede Villavicencio; quienes habían solicitado a esta Sala de Revisión que se abriera un proceso de seguimiento y de cumplimiento a la Sentencia T-153 de 1998 (*Orden décima novena*)

Además, desacumular los expedientes de la referencia para los efectos procesales correspondientes (*orden vigésima primera*) y a los jueces de primera instancia, dentro de cada uno de los procesos, notificar la presente sentencia en el término de cinco días después de haber recibido la

comunicación (*orden vigésima segunda*) y por Secretaría General, librar las respectivas comunicaciones (*orden vigésima cuarta*)

Si bien esta sentencia es relevante por las conclusiones a las que llegó el estudio jurídico de los expedientes de tutela acumulados, no fue el último pronunciamiento de la Corporación sobre el tema. Con ocasión, a situaciones similares y posteriores, la Corte Constitucional se vio en la necesidad de emitir un fallo, donde avocaba nuevamente conocimiento sobre la situación de los establecimientos de reclusión, pero esta vez, con una diferencia: si bien era una reiteración frente a la declaración de estado de cosas inconstitucional del año 2013, el estudio de esta tutela, complemento varios asuntos puntuales que permitieran tomar determinadas acciones con base al precedente constitucional. A continuación, se procede analizar el proveído T-762 de 2015.

2.1.3 Sentencia T-762 de 2015: La determinación de la Política Criminal colombiana como reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Reiteración jurisprudencial.

Los hechos que dieron lugar a la presente sentencia, obedecieron a la selección de dieciocho (18) expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional. Los accionantes son reclusos provenientes de dieciséis (16) diferentes establecimientos carcelarios¹⁸ entre los cuales se encuentran: Cárcel Modelo de Bucaramanga Pabellón Cuarto y Quinto, Cárcel la 40 de Pereira, EPMSC de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), EPMSC El Pedregal (Medellín), Cárcel La Modelo (Bogotá), el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta -COCUC-, EPMSC de Anserma (Caldas), EPMSC de San Vicente de Chucurí (Santander), EPMSC de Cartago (Valle del Cauca),

¹⁸ En adelante, cuando se señale EPMSC hace referencia a “Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario” y EPAMS se estará refiriendo a “Establecimiento Penitenciario de Alta seguridad Carcelaria”

EPAMS CAS de Palmira (Valle del Cauca), EPMSC el Cunday de Florencia (Caqueta), EPAMS CAS de Itagüí (Antioquia), Cárcel Villa Inés de Apartadó (Antioquia), EPMSC La Vega (Sincelejo), EPMSC de San Sebastián de Roldanillo (Valle del Cauca) y EPMSC de Villavicencio.

Dentro de los diferentes expedientes que originaron el presente proveído, se puede enumerar varios puntos en común, a saber:

De manera general todas las acciones de tutela denuncian la violación sistemática de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en el país¹⁹.

Las acciones de tutela se centran en temas como:

- (i) El hacinamiento.
- (ii) Las condiciones sépticas e inhumanas en las cuales se encuentran reclusos, debido principalmente a la deficiente infraestructura y sus efectos en las condiciones sanitarias.
- (iii) La falta de servicios asistenciales de salud.
- (iv) La imposibilidad de realizar actividades tendientes a su resocialización, dada la sobrepoblación carcelaria existente.
- (v) La falta de intimidad en el desarrollo de las visitas conyugales.
- (vi) La reclusión conjunta e indistinta de las personas sujetas a medidas de aseguramiento privativas de la libertad y aquellas condenadas.

En consecuencia, los jueces de tutela fallaron las acciones en dos posturas: La primera, tutelando los derechos de los reclusos a partir del precedente judicial establecido en la sentencia T-153 de 1998, y el segundo, donde los jueces de tutela negaron la protección deprecada por indicar que no

¹⁹ El principal reclamo se relaciona con las condiciones de reclusión que se ofrecen en las cárceles, descritas por los inconformes como “inhumanas”, “tortuosas” y “violatorias de la dignidad humana”.

se habían agotado peticiones previas a las entidades accionadas o porque el paso siguiente, era interponer un incidente de desacato frente a las órdenes impartidas mediante la sentencia T-153 de 1998.

A partir del recurso extraordinario de revisión, la Corte Constitucional avoca conocimiento de los diferentes expedientes, además solicito información a diferentes entidades tales como el Ministerio de Justicia y el Derecho, el Congreso de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo sobre el estado actual de los establecimientos de reclusión.

Teniendo conocimiento de la información suministrada por las entidades en mención, con base en las pruebas que obran en los expedientes de las diferentes acciones tutela, la Corporación aborda de la siguiente manera el proveído:

En primer lugar, identificará y describirá una a una las problemáticas comunes a las acciones de tutela aquí estudiadas, bajo los siguientes ítems: i) política criminal inconstitucional, ii) hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos, iii) reclusión conjunta de condenados y sindicados, iv) deficiente sistema de salud en el sector penitenciario y carcelario, e v) inadecuadas condiciones de salubridad e higiene en el establecimiento penitenciario y en el manejo de alimentos.

En segundo lugar, a partir de los informes solicitados por esta Corte y de los diversos diagnósticos que se han realizado de la situación carcelaria y penitenciaria, se identificarán sus principales causas.

Así, en tercer lugar, la Sala Quinta presentará las soluciones concretas, que a su juicio, permitirán dinamizar algunos elementos de

la política criminal, lo que a su vez, contribuirá a la superación del ECI en el sistema carcelario y penitenciario colombiano.

Por último, la Sala entrará a definir atribuciones y competencias relacionadas con el seguimiento al cumplimiento de las órdenes dadas. (Corte Constitucional Sentencia T- 762 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa p. 60)

Previamente, la Sala de Revisión que conoció del asunto, señaló que la pretensión de la sentencia es adoptar medidas concretas para estimular las acciones tomadas en la sentencia T-388 de 2013, la cual reconoció un nuevo estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión del país.

Así las cosas, la Corporación antes de abordar el tema, hace referencia al precedente constitucional, frente al estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión del país, por lo que hace necesario mencionar las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013. La Corte Constitucional procede a realizar un resumen de cada una.

Posterior al análisis del marco jurisprudencial mencionado, la Corte procede a revisar en concreto las diferentes problemáticas, con base en la estructura metodológica señalada.

En primera medida, aborda las problemáticas comunes a todos los expedientes de tutela, señalando los siguientes:

1) Primera problemática: La desarticulación de la política criminal y el Estado de Cosas Inconstitucional:

Como punto de partida, la Corporación aborda que la problemática vivida del estado de cosas inconstitucional en los establecimientos de reclusión obedece a la falta de una armónica e integral política pública en

materia criminal. Así encuentra que la política criminal del Estado Colombiano es inexistente o de existir, se encuentra desconectada de la realidad frente a las necesidades de manejo de la criminalidad.

De esta manera, la Corte Constitucional se ocupa del tema a partir de la definición de la política criminal²⁰ y de las diferentes etapas²¹ que la conforman. Más allá de las definiciones de cada figura jurídica, lo relevante de este punto es la identificación de cada una de las problemáticas visibilizadas de la siguiente manera:

a) En la Etapa de formulación y diseño de la política criminal (también conocida como criminalización primaria), se halló que:

- La política criminal colombiana es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos.
- La política criminal colombiana tiene una tendencia al endurecimiento sancionatorio, a partir de un marcado populismo punitivo.
- La política criminal colombiana es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional.
- La política criminal colombiana está subordinada a la política de seguridad²².
- La política criminal colombiana es inestable e inconsistente como consecuencia de la debilidad institucional.

b) Etapa de implementación y ejecución de la política criminal, en especial, en relación con el proceso penal (también conocida

²⁰ La definición de política criminal se encuentra ya señalada en varios apartes anteriores de la presente monografía, razón por la cual nos remitimos a lo dicho en precedencia.

²¹ La definición de cada una de las etapas de la política criminal (criminalización primaria, criminalización secundaria y criminalización terciaria) se encuentra ya señalada en varios apartes anteriores de la presente monografía, razón por la cual nos remitimos a lo dicho en precedencia.

²² Entiéndase por “seguridad” en referencia a la seguridad nacional.

criminalización secundaria). La Alta Corporación evidencio que el principal problema era el uso excesivo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Si bien reconocen la existencia de otras problemáticas que atañen a esta etapa, la Corte Constitucional se reserva su estudio con ocasión a que desde la óptica de la afectación al sistema penitenciario y carcelario, el uso excesivo de la detención preventiva constituye la problemática que mayor impacto ha causado.

c) Etapa de implementación y ejecución de la política criminal colombiana, en especial, en relación a la ejecución de las penas y el cumplimiento de las medidas de aseguramiento (también conocido como criminalización terciaria), el máximo Tribunal manifestó que existe una variedad de problemáticas que atañen a esta etapa. Al encontrarse con esta diversidad de falencias, a la Corporación le resulta más fácil nombrar los parámetros mínimos que deben regir la vida de una persona en situación de reclusión, siendo los estándares constitucionales mínimos que debe cumplir una política criminal respetuosa de los derechos humanos, los siguientes:

- La política criminal debe tener un carácter preventivo, aplicando el uso del derecho penal como última ratio.
- La política criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada.
- La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.
- Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales.
- La política criminal debe ser coherente.

- La política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos.
- La política criminal debe ser sostenible en términos de medición de costos económicos.
- La política criminal debe proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

2) Segunda problemática: Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos.

La Corte en este punto, analiza las consecuencias directas del fenómeno del hacinamiento en los establecimientos de reclusión sobre la dignidad de las personas que se encuentran privadas de la libertad.

La primera consecuencia está relacionada con la desproporción entre las entradas y salidas de personas privadas de la libertad a los centros de reclusión. Es así como reitera lo dicho en la sentencia T-388 de 2013 respecto a las soluciones frente a este problemática (la aplicación de la regla de equilibrio decreciente y equilibrio simple, brigadas socio jurídicas para definir y conocer la situación jurídica de las personas privadas de la libertad, el cierre de establecimientos de reclusión de forma temporal mientras se restablece los topes mínimos y máximos de personas privadas de la libertad y la abstención temporal de recibir más reclusos).

La segunda consecuencia, es la relacionada con la construcción de cupos carcelarios y penitenciarios que no respetan estándares mínimos de dignidad humana.

Y la tercera consecuencia, hace referencia a la forma de inversión de los recursos, que hasta ahora se ha usado, para afrontar la sobreocupación carcelaria en el país, que ha sido deficiente y ha permitido que fenómenos como la violencia al interior de los establecimientos de reclusión, la

ingobernabilidad, la escasez de bienes y servicios, la corrupción y el mercado negro de esos bienes y servicios esenciales.

La asociación de todas las problemáticas diagnosticadas, directa o indirectamente vinculadas al hacinamiento de los establecimientos de reclusión, termina por eliminar cualquier pretensión de resocialización y por tanto, generan ambientes que propician y fomentan la criminalidad, convirtiendo a las prisiones en verdaderas “universidades del delito”.

3) Tercera problemática: Reclusión conjunta de personas sindicadas y condenadas y la falta de articulación de las entidades territoriales y el Ministerio de Justicia y del Derecho para el manejo de los establecimientos de reclusión a nivel departamental y municipal, frente a la infraestructura y prestación de servicios básicos.

4) Cuarta problemática: Sistema de salud del sector penitenciario y carcelario del país, considerado insuficiente y precario ocasionando demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico al interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos de prestación de servicios especializados o el represamiento de las solicitudes de procedimientos médicos y autorización de medicamentos.

5) Quinta problemática: Las condiciones de salubridad e higiene son indignas en la mayoría de los establecimientos penitenciarios, constituyendo un trato cruel e inhumano propiciado por el Estado.

Ahora bien, la Corte aborda las problemáticas enunciadas a partir de diversos informes solicitados a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y el Derecho como de las pruebas aportadas

por los diversos expedientes acumulados, resolviendo impartir órdenes generales y particulares, no sin antes hacer la siguientes aclaraciones:

(i) confirmará el amparo de los derechos de la población carcelaria; (ii) concederá la protección en aquellos casos en que se declaró improcedente la acción por cosa juzgada o subsidiariedad; (iii) se revocarán las órdenes conforme las cuales se dispuso cerrar los penales o abstenerse de permitir el ingreso de nuevas personas a los centros de reclusión donde se resolvió en dicha forma; y (iv) se ajustarán aquellas órdenes a los postulados exigidos para atender el Estado de Cosas Inconstitucional aquí reiterado (Corte Constitucional Sentencia T- 762 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa p. 120)

Así las cosas, la segunda medida fueron las órdenes generales que formula la Corporación, destacando las siguientes:

1) El seguimiento a las órdenes indicadas mediante el establecimiento del grupo líder de seguimiento²³ a las órdenes proferidas y de promoción del proceso de avance hacia la superación del ECI.

2) El Liderazgo del seguimiento estará a cargo de la Defensoría del Pueblo.

3) La Vigilancia del cumplimiento de esta sentencia estará a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

²³ Integrado por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de la Presidencia de la Republica, sin omitir los entes de control, la academia y las diversas organizaciones privadas nacionales e internacionales que tienen interés en intervenir sobre la materia.

4) Deberá existir articulación de las entidades involucradas (entes territoriales, INPEC, USPEC) con el Ministerio de la Presidencia de la República²⁴

Así mismo, la Corte Constitucional define unas condiciones mínimas que debe tener el Comité de Seguimiento en la consecución de superación del ECI:

- 1) La conformación de un Comité Interdisciplinario para la Estructuración de las Normas Técnicas sobre la Privación de la Libertad por el carácter heterogéneo de las problemáticas estructurales.
- 2) La consolidación de una línea base, a partir de un diagnóstico previo. La línea base servirá como parámetro de verificación de los avances hacia la superación del ECI.
- 3) Estructurar una base de datos y un Sistema de Información sólido que recoja la información relevante a toda la política criminal a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 4) La incorporación de la información iniciará por cada uno de los establecimientos penitenciarios del país.
- 5) La Defensoría del Pueblo estará en la capacidad de identificar el nivel de aporte de cada una de las instituciones vinculadas, del orden nacional o local.
- 6) La identificación del umbral de cumplimiento para la superación del ECI y de los objetivos formulados para contrarrestar cada problemática identificada. De esta manera tanto la Defensoría del Pueblo, como líder del seguimiento, como la Procuraduría General de la Nación y el

²⁴ El Ministerio de la Presidencia fue un Departamento Administrativo de la República de Colombia creado en 2014, bajo la presidencia de Juan Manuel Santos. Su labor prescrita por ley consistía en brindar apoyo al Presidente de la República, servir como enlace entre la Presidencia y los otros poderes del Estado, la sociedad civil y los distintos ministerios. Fue disuelto en abril de 2016.

Ministerio de la Presidencia, al igual que las entidades que juegan algún papel trazarán metas claras al respecto.

- 7) Identificación de los problemas²⁵ diagnosticados y la determinación de los resultados que se esperan obtener para cada uno de ellos a partir de indicadores de gestión.
- 8) Informes periódicos de las entidades vinculadas en esta sentencia, así como en la Sentencia T-388 de 2013, en el sentido de presentar trimestralmente al Grupo de Seguimiento de la Defensoría del Pueblo los avances, retrocesos y obstáculos para la superación del ECI.

En tercera medida, la Corte Constitucional aborda las órdenes en concreto para cada expediente acumulado. No se profundizara en este punto por cuanto no constituye el eje temático principal de estudio.

Como cuarta medida, en el proveído se fija la competencia, en el entendido que el “el cumplimiento de las órdenes que se desprenden de la confirmación o revocatoria de las providencias revisadas en cada caso concreto, atañen a los jueces de primera instancia, sin perjuicio de la vigilancia preventiva de la Procuraduría General de la Nación” (Corte Constitucional Sentencia T- 762 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa p. 132)

Por último la Corte Constitucional a partir de aproximadamente cincuenta (50) decisiones, profiere la parte resolutive del proveído. Sin embargo son relevantes dos decisiones en particular: la primera, reitera la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991, en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, declarado mediante la sentencia T-388 de 2013 y la segunda, corresponde a la declaración según la

²⁵ La identificación de los problemáticas de los establecimientos de reclusión se encuentran ya señalados en varios apartes anteriores de la presente monografía, razón por la cual nos remitimos a lo dicho en precedencia.

cual la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad.

Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena.

El análisis jurisprudencial de estas sentencias de la Corte Constitucional, permite evidenciar la existencia de una variedad de situaciones contrarias a un Estado Social de Derecho, y dado que dichas problemáticas son de diversos matices, no resulta sencilla ni pronta su efectiva solución.

Este planteamiento se refleja, toda vez que en la actualidad la Corte Constitucional continua protegiendo con soluciones paliativas esta problemática tal como ocurre con la sentencia T-288 de 2020, siendo el más reciente fallo sobre la materia.

2.1.4 Sentencia T-288 de 2020: El pronunciamiento más reciente sobre la situación de los establecimientos de reclusión.

La Corte Constitucional se vio obligado amparar los derechos de sesenta y uno (61) reclusos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario –EPMSC– de El Banco (Magdalena), debido a que las condiciones en las que se encontraban reclusos eran inhumanas, no tenían acceso a servicios de agua potable continua ni servicio de energía eléctrica como tampoco contaban con los implementos mínimos de aseo, agravado por la continua recepción de personas privadas de la libertad desconociendo la regla de equilibrio decreciente establecido por la jurisprudencia constitucional ocasionando una vulneración a sus derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, la vida en condiciones dignas, la igualdad, el trabajo, la salud, la higiene y el ambiente sano.

La Corte con base en las decisiones y órdenes impartidas a través de las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015 decide tutelar los derechos de los sesenta y uno (61) reclusos accionantes y define otra serie de ordenes dirigidas a la descongestión poblacional, la inclusión dentro de las comisiones de seguimiento para superar el ECI vivido en los establecimientos de reclusión y la coordinación interinstitucional entre los municipios aledaños a la cárcel de El Bagre (Magdalena) con el fin de asegurar la aplicación correcta de la regla de equilibrio decreciente.

Además se tomaron otra serie de determinaciones más inmediatas, con el objeto de satisfacer las necesidades de primera mano exigidas en sede de tutela tales como proveer en aspectos relacionados con tuberías de aguas negras, baterías sanitarias, suministro de agua potable, duchas y celdas para todas las personas detenidas y la adecuación del pabellón de personas de la tercera edad.

Ahora bien, la ocurrencia de serios atropellos a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y las problemáticas que atañen a los establecimientos de reclusión no solamente ocurren en Colombia, sino que en diferentes países de la región se evidencia condiciones similares a las vividas en el país. Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), se ha pronunciado sobre esta situación en varios casos reconociendo la grave violación de los derechos humanos de la población privada de la libertad y la precariedad de los estados miembros cuestionados por adolecer de un adecuado sistema carcelario y penitenciario.

2.2 Corte IDH: Visión prospectiva a nivel regional sobre los establecimientos de reclusión y de las personas privadas de la libertad.

A continuación, se expondrán tres casos que logran demostrar que a nivel regional existe un patrón respecto a la situación interna de los establecimientos de reclusión y la población privada de la libertad, frente a la garantía de sus derechos mínimos.

2.2.1 Caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras. Serie C No. 241. Sentencia de 27 abril del 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Los hechos del presente caso ocurrieron en el Centro Penal de San Pedro Sula. Las condiciones de detención eran inadecuadas, existía hacinamiento y las celdas no contaban con ventilación ni iluminación. El 17 de mayo de 2004 ocurrió un incendio producto de la sobrecarga de aparatos eléctricos. Como resultado, ciento siete (107) internos, pertenecientes a “las Maras”, fallecieron durante el incendio debido a que los internos no lograron salir de sus celdas.

En consecuencia, varios ONG y organizaciones de DDHH presentan la petición inicial el 14 de julio de 2005 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). El 17 de octubre de 2008 la CIDH aprobó el informe de admisibilidad y el 22 de octubre de 2010 emite el informe de Fondo, donde se indican unas recomendaciones a seguir por parte del Gobierno de Honduras, como Estado miembro de la organización. El documento con las recomendaciones fue notificado al Estado parte el día 14 de diciembre de 2010, señalando un plazo de dos (2) meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

Ante el incumplimiento del Estado de Honduras, la CIDH somete ante la Corte IDH el estudio del caso, para que en su facultad jurisdiccional reconozca la responsabilidad por los hechos señalados como graves violaciones a los derechos humanos. Es así como entre junio a octubre de 2011, ocurre el trámite procesal de admisión, notificación, traslado y contestación de la petición sometida ante la Corte IDH.

Para el día 28 de febrero de 2012, el Estado de Honduras mediante un acuerdo de solución amistosa con los afectados, acepta su responsabilidad ante los hechos señalados y reconoce la existencia de un estado de “emergencia penitenciaria”:

De conformidad con lo expuesto en diversos informes nacionales e internacionales, en la época de los hechos el sistema penitenciario en Honduras presentaba deficiencias estructurales. En ese sentido, los centros penales a nivel nacional “se encontraban sobrepoblados, provocando hacinamiento, insalubridad, contaminación, inconformidad, antagonismo [y] enfrentamientos”. Asimismo, las instalaciones eléctricas, de agua potable y sanitaria, entre otras, se encontraban colapsadas. Según lo informado por el Estado, en la actualidad el sistema penitenciario hondureño se encuentra en “emergencia penitenciaria”. (Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras Serie C No. 241, 2012, p 11.)

No obstante existir un reconocimiento de parte del Estado de Honduras, relacionado con la responsabilidad de los hechos ocurridos en el Centro Penal de San Pedro Sula, la Corte IDH avoca conocimiento para analizar algunos aspectos sobre los derechos violados²⁶ y enunciados en la petición de

²⁶ La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

sometimiento, pronunciándose sobre los mismos mediante sentencia del 27 de abril de 2012.

Ahora bien, dentro del análisis de la Corte IDH aparece lo siguiente:

Este Tribunal ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular, como ha sido establecido por esta Corte:

a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;

b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad y los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;

c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;

d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente (Corte IDH (2017). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 9: personas privadas de libertad. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 46-47.)

Dentro de las condenas realizadas al Estado de Honduras se encuentran varias de tipo general y particular. Entre los aspectos más

relevantes, se observa la obligación de que el Estado miembro “*adopte las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de los centros penitenciarios*” (Corte IDH, 2020, pp 41.) y evitar los fenómenos de sobrepoblación y hacinamiento, así como adoptar medidas para evitar futuros siniestros en materia de incendios, asistencia médica y psicológica a los privados de la libertad heridos y a las familias víctimas del incendio.

2.2.2 Resolución de la Corte IDH de 22 de mayo del 2014. Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado.

Los hechos que originaron el presente caso con ocasión a cincuenta y cinco (55) muertes violentas ocurridas en el centro penitenciario de Curado desde el año 2008, sistemáticos actos de tortura²⁷ y motines ocurridos en julio de 2011, los cuales habrían producido dieciséis (16) internos heridos.

La CIDH en escrito del 31 de marzo de 2014 y sus anexos, somete ante la Corte IDH una solicitud de medidas provisionales, con el propósito de que el Tribunal requiera a la República Federativa de Brasil, para que adopte sin dilación las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad de las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario ‘Profesor Aníbal Bruno’, así como de cualquier persona que se encuentre en dicho

²⁷ Entre los diferentes actos de tortura se encuentran: golpizas, choques eléctricos, uso de perros para morder y/o provocar heridas, amenazas de muerte, intentos de homicidio a través de armas blancas y puñales, uso indiscriminado de balas de goma y bombas lacrimógenas por parte de agentes penitenciarios, ‘chaveiros’ y otros internos, y violencia sexual en contra de internos, de manera individual y también colectiva el empleo de ‘chaveiros’ con funciones disciplinarias y de control de seguridad, avalados por funcionarios estatales. Los ‘chaveiros’ tendrían control sobre diversas celdas y pabellones, incluso bajo la posesión de llaves de los mismos. Como consecuencia de lo señalado, los ‘chaveiros’ restringirían que algunos grupos de internos, como personas gays, bisexuales y trans, puedan circular libremente por los pasillos del centro, alegadas agresiones contra visitantes por parte de agentes penitenciarios

establecimiento, ubicado en la ciudad de Recife, Estado de Pernambuco, Brasil.

Después de diversas comunicaciones de parte de la Secretaría de la Corte IDH hacia el Estado de Brasil, y varias prorrogas solicitadas por éste, finalmente el 29 de abril de 2014, el Estado de Brasil presenta el escrito mediante el cual remitió observaciones a la solicitud de la CIDH.

Dentro del escrito con solicitud de medidas provisionales, la CIDH ordena que se hagan efectivo lo siguiente;

a) lograr un control efectivo del centro penitenciario en estricto apego a los derechos humanos de las personas privadas de libertad;

b) identificar y dar respuesta efectiva a las causas que permiten el tráfico de armas al interior del centro penitenciario;

c) eliminar la práctica de 'chaveiros';

d) eliminar los altos índices de hacinamiento;

e) asegurar el acceso de servicios de salud a personas que padecen enfermedades graves;

f) evitar la propagación de enfermedades contagiosas entre los internos;

g) eliminar las inspecciones vaginales y anales en perjuicio de los visitantes, así como de cualquier otra medida que atente contra su vida e integridad personal

h) investigar de manera diligente los hechos denunciados a fin de sancionar a las personas responsables, incluyendo agentes

penitenciarios y evitar que los hechos narrados se repitan en el futuro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de la Corte IDH de 22 de mayo del 2014. Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado, pp. 5-6.)

Ahora bien, dentro de las observaciones del Estado de Brasil, se encuentran varias encaminadas a diferentes medidas frente a los hechos que son objeto de señalamiento, pero en general están agrupadas en tres grandes aspectos: El primero, es un sistema integrado de administración carcelaria para controlar entrada/salida de reclusos, visitas, custodios y demás funcionarios de los establecimientos de reclusión del país. El segundo, la creación del *Comité Estatal de Combate y Prevención a la Tortura en el Estado de Pernambuco* y la tercera, la modernización y mejoras de infraestructura en los establecimientos de reclusión.

Reunidos los requisitos procesales que señala la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Convención), la Corte IDH indica que si bien no existe una solicitud de caso contencioso ante ella, es posible que la CIDH presente medidas preventivas siempre que existan afectaciones a los derechos humanos, y lo expresa de la siguiente manera:

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. La orden de adoptar medidas es aplicable siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de la Corte IDH de 22 de mayo del 2014. Medidas

provisionales respecto de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado, p. 8)

Es así como dispone analizar cada uno de los tres condiciones para impartir medidas cautelares contra un Estado: 1) “extrema gravedad”; 2) “urgencia”, y 3) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas.

A partir del análisis de los hechos y pruebas dadas por la CIDH, la Corte IDH decide reconocer las medidas cautelares instando al Estado de Brasil a tomar pronta acciones²⁸ para proteger eficazmente la vida e integridad de todas las personas privadas de libertad en el Complejo de Curado como también ordeno que se remitieran informes cada tres (3) meses sobre la aplicación de las medidas ordenadas.

Es así como nuevamente la Corte IDH, mediante Resolución del 28 de noviembre de 2018, se pronuncia de nuevo con nuevas medidas cautelares, donde además de ordenar cumplir varios puntos de la anterior resolución, adiciono nuevas medidas de protección entre las que destaca el manejo del hacinamiento y la sobrepoblación de personas privadas de la libertad, asistencia médica, trato diferenciado entre población sindicada y condenada, por ultimo manejo focalizado hacia población en condición de vulnerabilidad y que merece trato diferencial frente a los demás reclusos (enfermos y adultos mayores).

²⁸ Entre las medidas ordenadas por el Tribunal se encuentra: a) elaborar e implementar un plan de emergencia respecto de la atención médica, en particular, a los reclusos portadores de enfermedades contagiosas y tomar medidas para evitar la propagación de dichas enfermedades; b) elaborar e implementar un plan de urgencia para disminuir la situación de hacinamiento y sobrepoblación en la cárcel de Curado; c) eliminar la presencia de armas de cualquier tipo dentro del Complejo de Curado; d) asegurar las condiciones de seguridad y respeto a la vida e integridad personal de todos los internos, funcionarios y visitantes del Complejo de Curado, y e) eliminar la práctica de revisiones humillantes que afecten la intimidad y la dignidad de los visitantes

2.2.3 Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160 y Serie C No. 181. Sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco del conflicto armado en el Perú. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992, el Estado peruano ejecutó un operativo denominado "Mudanza 1", cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente noventa (90) mujeres reclusas en el centro penal "Miguel Castro Castro", a centros penitenciarios femeninos.

La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Así mismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas.

La operación generó la muerte de decenas de internos, así como un número importante de heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos, fueron mantenidos sin atención médica por varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital, no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían.

Agotado el trámite ante la CIDH, ésta remite el caso mediante demanda ante la Corte IDH el día 9 de septiembre de 2004. El Tribunal avoca conocimiento, y mediante distintas comunicaciones entre los meses de octubre y noviembre de 2004, insta a la intervención de las víctimas al proceso mediante un representante común. A lo largo de todo el año 2005, entre la Secretaría de la Corte IDH y los representantes de víctimas, hubo varias

comunicaciones respecto a la presentación y sobre que víctimas serían representadas. Finalmente, en diciembre de 2005 es definido el representante común y la totalidad de víctimas a representar.

El 12 de febrero de 2006, el Estado de Perú da contestación a la demanda y remite observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, anexando prueba documental y ofreció prueba testimonial. Entre los meses de marzo y mayo de 2006, la Corte IDH resolvió la admisión de varias pruebas entre comunicaciones y prorrogas para varios impedimentos y recusaciones a los jueces que conocieron del caso.

Es así como el 26 y 27 de junio de 2006, se celebra la audiencia pública participando representante común de víctimas, representante del Estado del Perú y representante de la CIDH. A lo largo de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, se presentan varias comunicaciones y prorrogas de cada una de las partes y terceros intervinientes para aportar sus observaciones como alegatos finales.

Finalmente, el 25 de noviembre se profiere sentencia condenando al Estado del Perú por los hechos ocurridos en el centro penal "Miguel Castro Castro".

Ahora bien, la responsabilidad es parcialmente reconocida por el Estado del Perú, el cual fue aceptado por la Corte IDH, asumiendo que por infligir un daño contra militantes del partido comunista del Perú "Sendero Luminoso" ocurridos entre el 6 y 9 de mayo de 1992, se incurrió en la violación a los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, protección a la honra y la dignidad, libertad de expresión, libertad de conciencia y de religión como a la libertad de pensamiento y expresión, a las garantías judiciales y la protección judicial.

Es así como la Corte IDH, dispone varias medidas de reparación hacia las víctimas entre las que se destaca: El reconocimiento nacional de responsabilidad mediante un acto simbólico, el pago de indemnizaciones a las víctimas como acompañamiento psicosocial frente a los hechos ocurridos.

Así mismo, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para asegurar que todos las personas privadas de la libertad que fallecieron como consecuencia del ataque, sean identificados y los restos entregados a sus familiares, de acuerdo con su legislación interna.

En caso de que se llegue a identificar otros internos fallecidos, sus familiares podrán hacer las reclamaciones correspondientes en el derecho interno del Estado del Perú. Además, la adopción de programas de sensibilización y enseñanza de los derechos humanos a los agentes estatales, y en especial, a la fuerza pública.

A partir del análisis a nivel regional, es evidente que la situación en los establecimientos de reclusión, constituye una problemática social de antaño, agravada por factores como la desigualdad social, el conflicto armado a nivel interno de cada país, grandes problemas de seguridad frente al crimen organizado que dificultan dar una solución solo desde un análisis desde el derecho, y en especial, desde el derecho penal requiriendo abordar de manera interdisciplinar con el fin de buscar una solución integral.

Al evidenciar que esta problemática es un fenómeno por naturaleza social, debiendo ser analizado y tratado como tal, se hace necesario abordar el tema a partir de una clara metodología de análisis que defina el alcance de la presente investigación.

3 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS

3.1 Tipo de estudio

La presente investigación pretende tener como paradigma a trabajar de carácter socio-critico, pues lo que se pretende es:

Una constante reflexión acción-reflexión-acción, implicando el compromiso del investigador/a desde la práctica para asumir el cambio y la liberación de las opresiones que generen la transformación social. Esto implica un proceso de participación y colaboración desde la autorreflexión crítica en la acción. (Lorenzo, 2006, pp. 17-18).

Por ello el enfoque es cualitativo, por abordar la descripción detallada de situaciones, eventos, personas, interacciones, conductas observadas y sus manifestaciones (Sampieri, Collado, & Lucio, 2010, p. 9)

Es importante recordar que dicha problemática social, funge en que no se parte de premisas teóricas previamente definidas, sino se trabaja con teorías sustantivas (Oviedo, 2004, p. 3).

El análisis de teorías sustantivas define el método o diseño de la investigación dentro de un plano de teoría fundamentada con la pretensión de realizar una construcción de conocimiento aplicada a un sistema específico.

Sus explicaciones se circunscriben a un ámbito determinado, pero poseen riqueza interpretativa y aportan nuevas visiones de un fenómeno. (Sampieri, Collado, & Lucio, 2010, pp. 492-493)

Ahora bien, a partir de lo enunciado y considerando las diferentes líneas de investigación con las que cuenta la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en particular la Facultad de derecho, el presente trabajo monográfico se suscribe en la línea de investigación "Tendencias del derecho

penal en Colombia y los estándares internacionales” debido a que entre ambos existe un común denominador:

“formulación de alternativas de solución a la limitación de la libertad, dentro y fuera de los centros carcelarios, donde se tenga como fin la protección de los derechos humanos de quienes se encuentran comprometidos en situaciones que regula el Código Penal y el Código Penitenciario”²⁹

3.2 Definición técnica e instrumento de recolección de información

La metodología o recolección y análisis de los datos obtenidos responde a un criterio del tipo descriptivo - cualitativo, debido al carácter propio inmerso que tiene “el sujeto que investiga con el objeto a investigar” (Castro & Sehk, 2013) aunado por el margen de movilidad cómo indica Oviedo (2004), que da esa información sensible en una teoría sustantiva, se construye a partir de sus propios datos permitiendo que a partir de la cosmovisión como estudiante de derecho, se analice la problemática de orden socio-jurídico pretende aportar alguna alternativa de solución.

Hecho el análisis y a partir de lo expuesto por Sampieri, Collado, & Lucio (2010) se utilizarán técnicas de trabajo como la observación, el análisis de resultados a partir de teorías fundamentadas, la exploración y la revisión documental.

Respecto a los instrumentos para analizar la información, será utilizada la reseña académica o las fichas de sistematización.

²⁹ Información tomada de la página de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca dentro de sus líneas de investigación. Se puede consultar en el link <http://www.unicolmayor.edu.co/portal/index.php?idcategoria=381>

4 ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN:

La propuesta de alternativa de solución presentada recoge el análisis expuesto a lo largo de los diferentes capítulos de este escrito monográfico.

La pretensión de este trabajo es como la reevaluación de la institución de la criminalización primaria desde una corriente criminológica como lo es criminología crítica constituiría una alternativa de solución a la actual crisis que existe dentro de los establecimientos de reclusión en Colombia, esta pretensión es bastante ambiciosa para un trabajo de monografía de pregrado, dado que es muy limitado el análisis teórico y el alcance práctico de la alternativa de solución a corto y mediana plazo.

Ahora bien no por ello, no se aparta la idea de esta propuesta inicial, es así que como se plantea varias alternativas de solución de la siguiente manera:

1. **A corto plazo**, la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca en la actualidad se encuentra ofertando formación de posgrado con la especialización de derecho internacional humanitario, el estudio acucioso de diferentes sentencias hitos de la Corte Constitucional sobre la situación de derechos humanos al interior de los establecimientos de reclusión del país y además del examen hacia la política criminal del Estado frente a la protección de los derechos fundamentales en todas las fases presentes antes, durante y después que una persona se ve sometida a un proceso penal, permitiría aportar los futuros matriculados tengan insumos y material de estudio pertinente a la transversalidad de la especialización, permitiendo que la propia universidad facilite material calificado para la formación de sus profesionales matriculados.

2. **A mediano plazo**, se encuentra focalizada hacia el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que siguiendo los derroteros de la Misión Institucional, donde se propende por la formación integral de abogados investigadores, fundamentados en valores, conciliadores, comprometidos propositivamente con la solución de problemas socio-jurídicos locales, nacionales e internacionales, la defensa de los derechos humanos y la proyección social³⁰, funda sus principios en dichos valores institucionales y materializándolo en la prestación de un servicio a la sociedad por medio de la sede del Consultorio Jurídico o bien por convenios interinstitucionales. Es así, que a partir de esta última propuesta de proyección social, el Consultorio Jurídico cuenta con un convenio, en este momento inactivo, con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y que siguiendo la línea institucional en la protección de los derechos humanos, se propone retomar ese convenio y no solo brindar la asesoría jurídica frente a la definición de la situación jurídica de los reclusos, sino que también realizar brigadas jurídicas conforme a lo señalado en la sentencia T-388 de 2013, realizando una promoción de los derechos fundamentales de los reclusos a manera de conversatorio y encaminar acciones jurídicas concretas (acciones de tutela o de cumplimiento), para garantizar los derechos de una población vulnerable.

3. **A largo plazo**, es que la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, logre concentrar una experiencia no solo teórica, sino pragmática que le permita participar de forma activa ya sea como interviniente o proponente en consultas y

³⁰ Tomado de la misión institucional que se encuentra en la página web de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Para mayor información consultar <http://www.unicolmayor.edu.co/portal/index.php?idcategoria=3512>

procesos de contratación que inicien entidades estatales (asesorías y consultorías a través de concursos públicos de mérito) relacionados con asuntos en materia de política criminal o derechos humanos en los establecimientos de reclusión del país, buscando estructurar dentro de los planes y programas de la Universidad y de la facultad alianzas público - privadas (en adelante APP) para fortalecer las líneas de investigación.

Ahora bien, la justificación de estas propuestas de alternativas de solución esta encaminados a: 1) buscar que se visibilice la Universidad ante la sociedad, además que 2) se consolide una línea de investigación con un objeto de estudio delimitado, a saber política criminal y derechos humanos, por ultimo 3) explorar nuevas líneas de sostenibilidad o de financiación para la Universidad

5 CONCLUSIONES:

- 1) Es pertinente indicar que a modo de conclusión, se puede permitir enunciar que las problemáticas del sistema carcelario y penitenciario, responde al manejo selectivo de la criminalización primaria, fundamentada en la política de seguridad que actualmente se ejerce como la respuesta necesaria ante la criminalidad.
- 2) Conforme a las vertientes que plantea la criminología crítica, la sociedad colombiana debe propender por la implementación de mecanismos alternativos a la solución de controversias, diferentes a la máxima intervención del derecho penal.
- 3) La respuesta punitiva sancionatoria y particularmente de ejecución de penas y medidas de seguridad debe limitarse exclusivamente a los delitos de mayor impacto en la sociedad.

- 4) El diseño e implementación de una política pública en materia criminal, además de encaminarse a la prevención y no a la represión, parte de una construcción consensuada de todos los actores involucrados en el fenómeno de la criminalidad en sus tres estadios referenciados: la creación, la aplicación y la ejecución, tal como lo plantea la criminología crítica
- 5) Ahora bien, la problemática es compleja y requiere aunar esfuerzos de diferentes entidades y a su vez la necesidad de transformar el paradigma de una cultura que entiende la justicia de una forma retributiva con tendencia a la propuesta de justicia restaurativa.
- 6) En criterio personal, y a partir de todo lo expuesto, es pertinente abordar la problemática desde una política pública integral, que entienda las dimensiones de la problemática de forma tanto social como legal, y en este marco es donde se permite el abordaje de posturas criminológicas que enriquecen la discusión.

Con base en reiterativa experiencia, en varios establecimientos de reclusión del país, durante el 21 de marzo de 2020, sobre los hechos de amotinamiento en diferentes establecimientos de reclusión del país, corresponde al Estado y los entes gubernamentales adoptar las medidas de contención de manera progresiva y sistemática para evitar lo que infortunadamente sucedió.

La expedición indiscriminada de normas que no corresponden a un diseño de política pública criminal coherente, contribuye a debilitar o disminuir el grado de credibilidad de la sociedad en las instituciones encargadas de garantizar la vida, honra y bienes de las personas, especialmente, de las personas privadas de la libertad, tal como ocurrió

con el Decreto 488 de 2020 frente a la aplicación de algunas medidas de excarcelación para atender la contingencia provocada por el Covid 19.

Si bien la medida ayudo a descongestionar los establecimientos de reclusión, y repercutió en la disminución de cifras de hacinamiento, aliviando en la problemática carcelaria, debe decirse que esta medida no fue ni profiláctica frente a la pandemia, ni tampoco garantizo un impacto a largo plazo frente a la crisis carcelaria y penitenciaria, resultando en una salida paliativa y recurrente que responde a la dinámica de dar solución a toda problemática social mediante el derecho.

Los hechos acontecidos en los establecimientos de reclusión y en general el manejo de la criminalidad colombiana, solo cambiara cuando exista voluntad política de reconocer fenómenos más mediáticos y urgentes como la desigualdad social y la violencia naturalizada en nuestras instituciones, de lo contrario seguiremos inmersos en el estado de cosas inconstitucional expuesto en la presente monografía.

- 7) Ahora bien, no todo concluye de una manera decadente, ya que es bastante importante el rol protagónico de la academia frente a la situación planteada, desde esta visión de la sociedad, es donde se ha permitido construir nuevas propuestas de realidad, donde no se deja de soñar por una sociedad que refleje las banderas correspondientes a un Estado Social de Derecho, por lo que es mínimo el reconocimiento aquí dado, pero suficiente para que el futuro profesional y abogado que seré, nunca decline de la idea de la academia, y en especial de la educación como herramienta de transformación social.

6 REFERENCIAS:

6.1 Documentales:

Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Avellaneda-Argentina: Siglo Veintiuno editores Argentina s.a.

Beccaría, C. (2013). *De los delitos y de las penas*. Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Temis.

Castro, E. B., & Sehk, P. R. (2013). *Más allá del dilema de los métodos. La investigación de ciencias sociales*. Bogotá D.C.: Editorial Norma.

Criminal, C. A. (2012). *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá D.C.: Ministerio de Justicia.

Corte, I. (2020). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH no. 9: personas privadas de la libertad. San Jose - Costa Rica.

Del Olmo, R. (2000). Ciudades duras y violencia urbana. *Nueva sociedad*, No. 167 (1-15) pp.

García, A. G.-G. (2015). *El futuro de la criminología crítica*. Bogotá D.C. - Colombia: Universidad Católica de Colombia.

García, G. S., Solano, A. V., & Ruiz, G. R.-R. (2018). El objeto de estudio de la criminología y su papel en las sociedades latinoamericanas. *Revista internacional de filosofía y teoría social*, 23, 11-31.

Lorenzo, C. R. (2006). Contribución sobre los paradigmas de investigación. *Educação. Revista do Centro de Educação*, 11-22.

Lyons, J. Q., Monterroza, A. M., & Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los

derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia.
Revista jurídica Mario Alario D'Filippo, 3 no 1, 69-80.

Oviedo, P. E. (2004). *Los paradigmas cualitativos y cuantitativos en la investigación social*. Bogotá D.C.: Universidad Pedagógica Nacional.

Roth, A. N. (2009). *Políticas Públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá D.C.: Ediciones Aurora.

Sampieri, R. H., Collado, C. F., & Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw-Hill/ INTERAMERICANA EDITORES S.A DE C.V.

Sanchez, M. M. (1990). *¿ Qué pasa en la criminología Moderna?* Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Virgolini, J. E. (2005). *La razón ausente. Ensayo sobre criminología y crítica política*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.

6.2 Jurisprudenciales:

Corte Constitucional, Sala Plena (SU 476 del 25 de septiembre de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU476-97.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (T-153 del 04 de abril de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (C-646 del 20 de junio de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-646-01.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (T-025 del 22 de enero de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión (T-388 del 28 de junio de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (T-762 del 16 de diciembre de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (C-225 del 20 de abril de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-225-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (C-211 del 05 de mayo de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-211-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (T-288 del 03 de agosto de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-288-20.htm>

6.3 Webgrafia

Motín en La Modelo: las pruebas desconocidas de una noche de horror. (2021, 19 abril). [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=H4pvdqOkWdA>

7 BIBLIOGRAFÍA:

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación penal- Rad. 33254 M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Obtenido de <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-478640254>

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid - España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid - España: Editorial Trotta.
- Fontalvo, J. R. (2008). *Codificaciones penales y realidad criminológica en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás .
- Foucault, M. (1990). *Vigilar y Castigar*. Cuernavaca - México: Siglo veintiuno editores.
- García, G. S. (2011). *Criminología: Teoría sociológica del delito*. Bogotá D.C.: ILAE (Instituto Latinoamericano de Altos Estudios).
- Jaramillo, A. G. (2008). *Un mundo sin cárceles es posible*. Ciudad de México - México D.F.: Ediciones Coyoacan S.A. de C.V.
- Pavarini, M. (2002). *Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires - Argentina: Siglo XXI Editores.
- Sanchez, M. M. (1995). *Estado de Derecho y Política Criminal: la política de sometimiento en Colombia*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- Sanchez, M. M. (1999). *La crisis de la justicia penal en Colombia: promesas incumplidas de la constitución de 1991*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Sanchez, M. M. (1999). *La pena: garantismo y democracia*. Bogotá D.C.: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Ediar.