

El derecho fundamental a la alimentación de la población privada de la libertad (PPL) en las cárceles y penitenciarias de media seguridad (CPMS) en el marco del proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023

Luis Eliecer Gallo Artunduaga

Código: 601028118

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Facultad de Derecho

Programa de Derecho

Sede: Bogotá D.C.

abril de 2023

El derecho fundamental a la alimentación de la población privada de la libertad (PPL) en las cárceles y penitenciarias de media seguridad (CPMS) en el marco del proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023

Luis Eliecer gallo

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Dirección

Dr. Roberto Ángel Badran Blanco
Mg. Derecho Penal

**Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca
Facultad de Derecho
Programa de Derecho
Bogotá D.C. abril de 2023**

Nota de aceptación

Director

Dr. Roberto Ángel Badran Blanco

Jurado 1

Rafael Sandoval López

Jurado 2

Flor maría Ávila Hernández

Fecha, _08 del mes de 05_ del
2023

Agradecimientos

Doy gracias, Dios, y a mi familia por confiar en mi sueño, por los consejos, valores y principios que siempre me han inculcado y por motivarme día a día en perseguir mis sueños sin importar las adversidades

Agradezco a los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, por haberme compartido sus conocimientos a lo largo de la carrera; de manera especial, al doctor Over Humberto Serrano Suarez, Decano de nuestra Facultad; al doctor Roberto Badran, director de este proyecto de investigación; y, al doctor Ariel Corredor, asesor metodológico ad honorem del mismo, quienes me han guiado con su paciencia, y su entereza como docentes, en su finalización.

Bogotá D.C., 5 de abril de 2023

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

Resumen

El estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, que se ha extendido a los centros de reclusión transitoria, es una situación vergonzosa que lleva ya 25 años y que denota muy pocos avances en construcción de una política pública que permita superar el tortuoso estado de las personas privadas de la libertad desde un enfoque de derechos.

Este estudio procura establecer una alternativa a la visión desde las dimensiones de la legalidad-validez y de la eficacia-eficiencia con que se ha abordado el problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación en la Población Privada de la Libertad (PPL) de las Cárceles y Penitenciarias de Media Seguridad –CPMS- del país en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023. Ello apunta a un conocimiento cualitativo de la situación de hambre de la PPL y la subsecuente vulneración de otros derechos humanos fundamentales que permita aportar elementos necesarios a la discusión, en el escenario legislativo, de un proyecto de ley que dice “humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional”, aunque persiste en el tratamiento de la vulneración de los derechos humanos de la PPL como un asunto que remite primordialmente a la cuestión del hacinamiento.

Palabras Clave: estado de cosas inconstitucional, derecho humano fundamental a la seguridad alimentaria y nutricional (SAN), enfoque de derechos, humanización de la política pública criminal y penitenciaria.

Tabla de contenido

Introducción	9
1. Ubicación del problema	19
1.1 Descripción del problema	19
1.2 Formulación del problema	22
1.3 Justificación	22
1.4 Objetivos	29
1.4.1 <i>General</i>	29
1.4.2 <i>Específicos</i>	29
2. Marco teórico-conceptual	30
Capítulo 2.1 Conceptos de derecho orientados a la eficacia y a la legalidad en lo que respecta a las obligaciones del Estado para con el derecho fundamental a la alimentación de la PPL	33
2.1.1 <i>Segmentación teórico-práctica del derecho a la seguridad alimentaria</i>	33
2.1.2 <i>La justiciabilidad del derecho a la seguridad alimentaria</i>	36
Capítulo 2.2 Caracterización de la situación del derecho fundamental a la alimentación en las CPMS, CAT-CDT y URI en Colombia	45
Capítulo 2.3 Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para la protección de la SAN en la PPL	51
2.3.1 <i>Instrumentos jurídicos internacionales</i>	52
2.3.2 Instrumentos jurídicos nacionales	53
3. Formulación de hipótesis	58
4. Marco metodológico	62
4.1 Tipo de estudio	62
5. Descripción, análisis e interpretación de la información	65
5.1 Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023	65

5.2	Análisis e interpretación integral del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023	87
6.	Consideraciones finales	97
7.	Alternativa de solución socio-jurídica	100
8.	Glosario	104
	Referencias	105

Introducción

En su origen la investigación presente buscaba “Establecer una alternativa a la visión legalista o eficientista con que se ha abordado el problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación para llevar a cabo un balance *integral* sobre la situación de este derecho fundamental en la Población Privada de la Libertad (PPL) de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá –CPMSBOG- “La Modelo” durante el periodo 2015-2020” (Anteproyecto de monografía). Sin embargo, gracias al acompañamiento y consejo del director del proyecto, y merced al desarrollo de los más recientes hechos políticos del país (en particular con el advenimiento de un Gobierno que se autodenomina el #GobiernoDelCambio que “quiere apostarle a unas reformas que, de ser aprobadas, le cambiarán la cara a este país: @MinJusticia @osunanestor desde la @CamaraColombia”. 2023, febrero 6), el presente proyecto –recogiendo mucho del material y trabajo dado desde 2020- quiere ahora apostarle a “establecer una alternativa a la visión legalista o eficientista con que se ha abordado el problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación en la Población Privada de la Libertad (PPL) de las Cárces y Penitenciarias de Media Seguridad –CPMS- del país en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023.”

Por supuesto, son varias las diferencias entre la intención original y lo que finalmente se presenta aquí en este proyecto. Aunque, dada la necesidad y premura de los hechos, resultaría insulso y poco pertinente a la situación actual no discutir una reforma que se proyecta como estructural al problema carcelario colombiano; y, como ella se presenta, respetuosa de todos los derechos humanos. Pero ello no quiere decir que el objetivo de estudio sea resumir el articulado del proyecto de Ley 336 (“Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”) o su exposición de motivos sino colaborar, desde la académica, en la discusión que se adelantará en el surtimiento del mismo en los cauces legislativos y constitucionales en el caso particular del derecho fundamental a la alimentación de la PPL.

En orden a lo dicho, es adecuado recordar que ya hace un tiempo por los medios de comunicación se dieron a conocer “las pruebas desconocidas de una noche de horror” (Noticias Caracol, 18 de abril de 2021) en relación con el motín acaecido en la CPMSBOG “Modelo” entre el 21 y 22 de marzo de año de 2020, con un saldo de 24 víctimas mortales de la PPL y más de cien heridos, entre guardias y reclusos. El informe mencionado revelaba particularmente que videos, testimonios y documentos exclusivos demostrarían que durante el amotinamiento de los reclusos y la retoma de la guardia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en marzo de 2020, ocurrieron torturas, abusos y una masacre. Aunque el énfasis del informe estuvo en mostrar que [...] organizaciones internacionales que analizaron los resultados de las necropsias llegaron a conclusiones espeluznantes. “En su gran mayoría, las 24 víctimas murieron con tiros que fueron disparados a matar. Por el tipo de heridas, las pericias que practicaron, esa fue la conclusión: que en ninguno de los casos la intención fue la de inmovilizar a los reclusos sino directamente a matarlos, lo cual sugiere que se trató de una ejecución extrajudicial en la mayoría de estos casos”, aseguró José Miguel Vivanco, director para las Américas de *Human Rights Watch*. [...] cuando todavía era procurador, Fernando Carrillo abrió investigación disciplinaria en contra del entonces director de la cárcel La Modelo Carlos Augusto Hincapié Franco. Durante los 15 días anteriores al motín, Hincapié envió al menos 20 alertas al Ejército, la Policía y la dirección del INPEC por la inminencia del amotinamiento. No obstante, tan solo horas antes al motín pidió permiso para una revisión odontológica. La investigación del Ministerio Público también se extendió al oficial que asumió las tareas de director en cargo, el mayor Jorge Gama Daza, y contra la comandante de custodia y vigilancia encargada, la teniente Elizabeth Vergara. La Fiscalía también está evaluando la presunta responsabilidad por omisión que se le pueda endilgar a los directivos

[...] La Fiscalía tiene cuatro líneas de investigación: por tortura, homicidio, ocultamiento, alteración y destrucción de material probatorio y lesiones a los guardias. Pero hasta ahora estas investigaciones no han arrojado resultados concretos. El Ministerio Público tampoco ha entregado conclusiones para determinar responsables.

Sin embargo, lo que se interesa mostrar aquí con el mencionado caso no es la veracidad o no de lo aseverado por las ONG ni por los medios de comunicación, algo de competencia de los entes jurisdiccionales y del Ministerio Público, sino llamar la atención sobre una de las causas del mencionado motín: el hambre, la falta de alimentos de la PPL. Pues, como informó Noticias Caracol,

Un ex recluso de “La Modelo”, a quien se le protege su identidad, narró lo que se decía en la cárcel antes del motín: “No había comida, no había visitas, lógico, 800 almas encerradas, sin poder ver a la mamá, a su mujer, a su hijo. [...] Todo el mundo se estresa y que el COVID iba a matar a todo el mundo, entonces se empieza a descontrolar la cárcel”. (Noticias Caracol, 18 de abril de 2021)

Las circunstancias descritas, como ya había mostrado la jurisprudencia constitucional, constituyen una forma de tortura que debe ser proscrita de las cárceles (Corte Constitucional. Sentencia T-718 de 1999. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo); pues, como precisó la Sentencia C-299 de 2016 (M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), existe una tipología de derechos que se derivan de la situación de privación de la libertad (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos -Reglas Nelson Mandela-. Asamblea General, resolución 70/175, aprobado el 17 de diciembre de 2015) que hacen referencia a los (i) derechos intangibles; (ii) a los derechos susceptibles de suspensión; y (iii) a los derechos objeto de limitación. Los cuales derivan del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988); uno de los cuales establece que:

Principio 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Semejantes preceptivas vienen además acompañadas con lo que ha reiterado la Corte Constitucional en varias oportunidades sobre lo que [...] esta Corporación ha definido como una “*relación de especial sujeción*” la existente entre las personas privadas de la libertad y el Estado. Dicha relación se configura en razón a que el individuo que ha sido condenado o sindicado se encuentra en situación de subordinación frente a la administración y al sistema penitenciario, lo cual implica, por una parte, que el recluso deberá soportar la restricción de algunos de sus derechos fundamentales, con el propósito de conseguir los fines de resocialización que son objeto de la pena; y por la otra, que el Estado –como extremo dominante de la relación– tiene la calidad de garante del resto de derechos, respecto de los cuales debe garantizar las condiciones básicas que permitan su ejercicio. [...] 3.5.2. Ahora bien, en lo que respecta a los derechos a la vida, a la salud y a la integridad de los reclusos, la Corte ha considerado que uno de los aspectos que contribuyen a su protección y garantía es el suministro de una *alimentación adecuada y suficiente*, pues la falta de víveres en la cantidad, calidad y valor nutricional pertinente no solo contribuye a la aparición de enfermedades en los internos, sino que también debilita su sistema inmunológico e incluso, en casos de ausencia total, podría considerarse como una modalidad de tortura o trato cruel, en contra de lo previsto en la Constitución [CP. Art. 12] y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹ (Sentencia T-268 de 2017. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Además, en relación con el deber alimentario, es pertinente recordar que el artículo 68 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) establece que [...] Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas.

¹ respecto de la “*relación de especial sujeción*” de la PPL ver, entre otras, las Sentencias: T-714 de 1996, T-1006 de 2002, T-615 de 2008, T-151 de 2016, T-127 de 2016.

En la manipulación de los alimentos se deberá observar una correcta higiene. Los equipos de personas encargadas del mantenimiento de las cocinas de los establecimientos penitenciarios deberán conservarlas limpias y desinfectadas evitando guardar residuos de comida y dándoles un uso correcto a los utensilios, de conformidad con el manual que para tal efecto expida la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

En tal sentido, resulta pertinente conocer las razones por las cuales no se atendió, existiendo el antecedente del cierre de la cocina de la cárcel “modelo” por la Secretaría de Salud por problemas sanitarios en 2019 (El Tiempo, 28 de mayo de 2019), y se desconoce si se ha atendido de manera adecuada la situación de hambre de la PPL de la CPMSBOG “Modelo”, tras el llamado urgente de alerta que realizó la Personería de Bogotá a las autoridades ante la falta de suministro de alimentos o su entrega en mal estado a las PPL (05 de agosto de 2020) y la tutela presentada por la misma entidad que logró que el Juzgado Penal 15 del Circuito de Bogotá ordenara al INPEC y a la USPEC en 48 horas adoptar las medidas higiénico sanitarias para suministrar los insumos alimenticios a las PPL en las estaciones de Policía, URI y las cárceles de La Modelo y La Picota (19 de agosto de 2020). A lo que, además, se suma ahora, la necesidad procedimental de cómo hacer un balance *integral* sobre la situación de este derecho en la PPL de las CPMS del país en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023. Por supuesto, en este momento que la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo han mostrado, tras sus visitas a los Centro de Aislamiento Transitorio (CAT) y los centros de detención transitoria (Ubicados en las unidades de reacción inmediata-URI), que la situación de las PPL se ha extendido de las CPMS a este tipo de establecimientos pues, como resumió la sentencia T-011/2023 (M.S.: Paola Andrea Meneses Mosquera),

53. En la Sentencia SU-122 de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que *“al interior de los llamados centros de detención transitoria existe una problemática generalizada, pues la infraestructura de estos lugares es insuficiente para garantizar las condiciones necesarias para una estadía prolongada y, en consecuencia, existe precariedad e insuficiencia para garantizar la atención en salud, la alimentación y otros servicios públicos básicos”*. Así, señaló que *“las condiciones a las que se encuentran sometidos los internos en estos espacios a cargo de la Policía Nacional y de la fiscalía general de la Nación son críticas y peores a las que se ven expuestos los reclusos dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad en los llamados centros de detención transitoria es de extrema gravedad”*.

54. Resaltó (i) que, en materia de infraestructura, ***“las URI, las estaciones y subestaciones de Policía no fue concebida para la reclusión de personas por periodos prolongados y garantizar el acceso efectivo a los servicios de agua potable, alimentación, salud o los atinentes al aseo personal”***; (ii) que el *“hacinamiento y el número insuficiente de funcionarios destinados a la custodia dificulta el control de los internos”*; (iii) que *“no se garantiza la separación entre hombres y mujeres”*; (iv) que *“no hay lugares destinados a la recreación o para recibir las visitas de familiares y amigos”*; (v) frente al acceso al derecho a la salud, afirmó que *“solo se garantiza la atención de urgencias y, en muchas ocasiones, los internos dependen de las brigadas adelantadas para consultar con profesionales de la salud”*; (vi) que, por lo general, la familia del detenido se encarga del *“suministro de medicamentos, alimentos, agua potable y de implementos para el aseo personal”*, y (vii) que *“no resulta posible”* materializar el derecho a la resocialización de los penados en estos lugares.

55. Por lo anterior, **la Sala Plena decidió extender “la declaración del estado de cosas inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario, a dichos establecimientos [...] para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad” entre otras, en las estaciones de Policía.** Esto, tras encontrar que la situación en los centros de detención transitoria cumplía con los seis (6) factores establecidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional. (Negrilla fuera del texto)

En ese orden de ideas, lo que se diga sobre el balance *integral* sobre la situación del derecho a la alimentación de las PPL de las CPMS del país se extiende para las CAT-CDT y las URI en tanto en cuanto en cualquiera de estos establecimientos se pervive la extensión del *estado de cosas inconstitucional* por hacinamiento de los CPMS a los centros de aislamiento o detención transitoria. No así en los casos de las dos únicas cárceles de máxima seguridad con las que cuenta el país (la de Cómbita-Boyacá y la de Valledupar-Cesar) o de las Colonias Agrícolas de Mínima Seguridad (CAMIS) que describe el INPEC en su *Glosario penitenciario y carcelario* (2016).

Sin embargo, un *balance integral*, esto es, que permita a un tiempo vincular los elementos de la legalidad y de la eficacia (en los términos de Robert Alexy como se precisará más adelante), requiere de una ubicación contextual pertinente, no ajena al ejercicio de las dinámicas legislativa actuales. Máxime cuando en los tiempos que corren se dice apostar por cambios estructurales en muchas materias de interés nacional, entre ellas la situación de pervivencia declarada del “estado de cosas inconstitucional” que padecen las PPL. De ahí que el presente estudio tome como marco referente el Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023 y su exposición de motivos que, sea la suerte que tengan en los debates en el Legislativo y los consensos que resulten de ellos, proponen:

Capítulo II. Modificaciones al Código Penal para la humanización de la política criminal. Capítulo III. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal para la humanización de la política criminal. Capítulo IV.

Modificaciones al Código Penitenciario y Carcelario para la humanización de la política criminal. Capítulo V. Modificaciones a otras disposiciones para la humanización de la política criminal. (Proyecto de Ley 336, Índice)

En semejante agenda legislativa del año vigente, y con el objeto de realizar un análisis crítico de la realidad de las PPL., en particular en lo atinente al derecho a la alimentación, no basta entonces replicar los informes de gestión o los datos cuantitativos brindados por la USPEC, la Defensoría del Pueblo o la propia Corte Constitucional, sino más bien proveer elementos para discutir si la propuesta *“Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”* se informa, y tiene en cuenta, las PPL de las CPMS y, por extensión, de las CAT y URI del país, entorno a su situación frente al derecho fundamental a la alimentación. Debido a ello, y bajo ese entendido, el presente estudio antes que conocer cuáles y cuantas medidas se han tomado para superar el “estado de cosas inconstitucional” en el caso de las CPMS y, por extensión, de las CAT y URI, en materia de alimentación de la PPL en casos particulares, pretende discutir si la propuesta legislativa del Proyecto de Ley 336 de 2023 contempla medidas de salvaguarda para el derecho fundamental en materia de alimentación. No se desconoce con ello, las obvias relaciones que tiene la salvaguarda de este derecho para con otros derechos, como los de la salud, la integridad personal, etc., sino que sólo se atiende a un punto que ha estado usualmente subordinado a la fórmula: Mayor seguridad=Más cárceles= menos impunidad.

Una lógica, en donde la protección de los DD.HH., y en particular el derecho a la alimentación, de la PPL se ha considerado supeditada al eficientísimo del sistema penitenciario y carcelario antes que una condición previa y necesaria a los fines resocializadores de la ley penal. Una perspectiva que el Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023 afirma modificar mediante la *humanización de la política criminal y penitenciaria*. Pero de la cual aún no hay evaluación en términos de sus potencialidades en materia de seguridad alimentaria de las PPL. Razón por la cual, precisamente, la presente investigación, siguiendo un enfoque cualitativo de tipo descriptivo documental-interpretativo, desde la caracterización de Solano de Jinete y Sepúlveda (2008, pp. 73-74), persigue en orden al objetivo general presentado arriba, evaluar analíticamente la exposición de motivos del proyecto de ley mencionado y su articulado desde el marco general de los *derechos fundamentales* donde se ubican lo que Alexy llama tendencias proclives a “conceptos de derecho orientados a la eficacia” o “conceptos de derecho orientados a la legalidad” (1994,

pp. 22 ss.).

No obstante, siendo este estudio apenas un trabajo monográfico, no puede el autor esperar más que sus conclusiones lleven a proponer alternativas de intervención jurídica que contribuyan al mejoramiento de la propuesta legislativa de *humanización de la política criminal y penitenciaria*. Cuya suerte, en todo caso, está en manos del Legislador. Pero que aquí resultan de: la definición de los conceptos de derecho orientados a la eficacia y los conceptos de derecho orientados a la legalidad en lo que respecta a las obligaciones del Estado para con el derecho fundamental a la alimentación de las PPL; el examen de las dimensiones de validez (jurídico-política) y de eficacia que demandan la materialización del derecho fundamental a la alimentación de las PPL en las CPMS desde los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para su protección; la caracterización de la situación del derecho fundamental a la alimentación en las CPMS del país; y, el contraste entre la propuesta legislativa *para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional* con los elementos teórico-jurídicos previamente considerados.

1. Ubicación del problema

1.1 Descripción del problema

La situación en las instituciones penitenciarias y carcelarias refleja, sin lugar a duda, las brechas y diferenciales sociales vividas en las sociedades donde funcionan; por lo cual no se puede dividir el fenómeno de la crisis penitenciaria del entorno social en el cual se crea, sesga y simplifica la comprensión del mismo. Tal como afirman Arenas y Cerezo (2016):

La gran desigualdad social presente en la mayoría de los países iberoamericanos divide a sus ciudadanos en dos bandos característicos y opuestos: aquellos que poseen y gestionan los recursos económicos, y los que apenas cuentan con unos ingresos mínimos para subsistir. (p. 176)

Semejante situación de exclusión en Colombia ha mostrado sus efectos de polarización en la realidad penitenciaria del país, pues la política criminal mediante la cual se gestiona su tratamiento profundiza la precariedad de los sectores más vulnerables de la sociedad. Pues, según Arenas y Cerezo,

Parece que la toma de decisiones en materia penal y penitenciaria sigue apostando por la revalorización del castigo penal y dejar intactas las causas que perpetúan el delito. Por el contrario, el enfoque reactivo aboga por la construcción de nuevos centros, aunque ahora mejoren las condiciones de vida de los internos y faciliten su acceso a los subrogados penales sin descriminalizar conductas ni rebajar las penas. Asimismo, y, pese a que la comprobación de la afirmación vertida a continuación excede los objetivos del presente trabajo, es una realidad que los presos pertenecen –en su amplia mayoría– a un estrato social y estatus muy bajo. Por tanto, cuando se habla de hacinamiento y saturación, el discurso va referido al confinamiento de gente desfavorecida. El proceso de elaboración de las leyes penales está condicionado y sirve a las necesidades del poder conservador al situar a los sujetos que lo cuestionan allá donde deben estar. La política criminal de la seguridad ciudadana –identificada con postulados clásicos– actuaría como un muro de contención que ejerce su peso sobre los colectivos más pobres que se mueven en las capas socioeconómicas más bajas en busca de

cauces no legales para conseguir bienes. Dado que aplacar las desigualdades sociales y la pobreza que genera la mayor parte de la delincuencia reprimida es una medida utópica y de gran magnitud, los poderes públicos deberían optar por no tipificar ni aumentar las penas relacionadas con estados de necesidad de colectivos desfavorecidos [...] se debe apostar por medidas desjudicializadoras con el fin de no seguir fabricando delincuentes difíciles de albergar y mantener. (2016, pp. 193-194)

Resulta interesante observar que el diagnóstico y las sugerencias dadas por Arenas y Cerezo tras la aprobación de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reformó el Código Penitenciario y Carcelario y el Código Penal, en el marco de un proyecto de investigación denominado “La realidad penitenciaria colombiana (estudio piloto en el departamento de Antioquia)”², no son muy diferentes a las que en la actualidad se esgrimen en la exposición de motivos y el articulado del proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023 “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”.

Así las cosas, el estado de cosas inconstitucional (ECI) en el sistema penitenciario y carcelario, “que ha sido el único en Colombia declarado en [más de] dos oportunidades, en las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, y reiterado, a través de la sentencia T-762 de 2015”³ (MinJusticia-Observatorio de Política Criminal, 2015, p. 4), no ha sido superado. Y tras veinticinco años de intentos legislativos y pronunciamientos jurisprudenciales formulados debido a las indignas condiciones de reclusión en las que habitan decenas de personas que se encuentran privadas de la libertad en las cárceles y penitenciarías del país, en virtud de medidas preventivas o condenas, los intentos por superarlo no han rendido réditos.

Sin embargo, no es del caso aquí pasar a examen el cumplimiento de las órdenes de carácter general, relativas a la política pública criminal y penitenciaria atada a criterios de coherencia, razonabilidad y estabilidad en el tiempo, así como

² proyecto de investigación presentado en el año 2014 por la Universidad EAFIT (Medellín, Colombia), en colaboración con la Universidad de Málaga (Málaga, España).

³ vid. Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

, un recuento de las quejas presentadas por mal servicio y los informes de interventoría sobre sanciones impuestas hasta el momento.

También requirió copia del más reciente informe presentado a la USPEC por el Comité de Salud y Alimentación (COSAL) organismo interno del régimen otros asuntos relativos a la competencia de autoridades judiciales (en el sentido de las órdenes impartidas en la sentencia T-388 de 2013), sino considerar el estado de una reiterada y sistemática vulneración de los derechos fundamentales de las PPL, en particular en lo relativo al derecho a la alimentación. Asunto sobre el cual

La Procuraduría General de la Nación solicitó al director de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, resultados frente a las inconformidades planteadas por los directores de los 125 centros Penitenciarios y Carcelarios existentes en el país.

El requerimiento se da luego de que la procuraduría delegada para los Derechos Humanos realizara visitas a establecimientos como El Barne, La Picota, El Pedregal y La Tramacúa, entre otros, donde pudo establecer fallas en los servicios de alimentación que allí se prestan.

Representantes de esa delegada corroboraron dicha información con los 125 directores de los centros de reclusión del orden nacional existentes en el país, en una reunión organizada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, donde estos manifestaron sus inconformidades con el suministro de materias primas (mercado), problemas con la manipulación de alimentos y los horarios para el servicio de alimentación, entre otros.

Frente a esta situación la delegada para los Derechos Humanos solicitó a la USPEC el listado de contratistas que prestan dichos servicios, sus supervisores e interventores, fichas descriptivas de cada contrato con sus obligaciones penitenciario que hace seguimiento al servicio de alimentación en cada establecimiento. Con esta información el Ministerio Público entrará a evaluar qué acciones tomará frente a dicha problemática.

Finalmente, el procurador delegado para los Derechos Humanos, Javier Sarmiento Olarte, hizo un llamado a los actores del sistema penitenciario para mejorar la supervisión de los contratos de servicios alimenticios y adoptar las medidas correctivas establecidas por la ley si los operadores incumplen. (PGN, 24 de enero de 2023)

En tal sentido, la dureza de los hechos evidencia que en las cárceles colombianas se presenta una forma de tortura, proscrita desde el orden internacional e interno, cuyas características no deben ser consideradas sólo como una falla de servicio, fruto de las ineficiencias de la USPEC, sino como una de las varias caras que asume el sistema penitenciario y carcelario en su conjunto. El cual requiere de una mirada alternativa a la visión legalista o eficientista: un balance *integral* alternativo que no se reduzca al cómo de la adecuación normativa de los cambios o a la evaluación de las medidas de optimización en la gestión de los servicios –de los que se encarga actualmente la USPEC- por los que prorrumpen el proyecto de Ley 336 de 2023.

La cuestión, en este caso, apunta a examinar si en el mencionado proyecto de Ley se han considerado, más allá de la visión legalista o eficientista, el asunto del derecho fundamental a la alimentación en la Población Privada de la Libertad (PPL) de las Cárceles y Penitenciarias de Media Seguridad –CPMS- del país, máxime cuando las discusiones que se han dado hasta el momento sobre el mismo no han girado sobre la satisfacción de los DD.HH., de la población interna sino sobre si la exclusión de éste o aquél tipo penal del ordenamiento sirven o no para descongestionar las cárceles y centros penitenciarios.

1.2 Formulación del problema

En orden a lo descrito arriba, y teniendo en cuenta que la mayoría de la PPL se encuentran en CPMS y, por distorsiones del sistema, en los CAT-CDT y URI, la formulación precisa del problema de esta investigación es: ¿Cuál ha de ser el tratamiento adecuado al problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación, alternativo a la visión legalista o eficientista con que se ha abordado el problema, en la Población Privada de la Libertad (PPL) de las Cárceles y Penitenciarias de Media Seguridad –CPMS- del país en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023?

1.3 Justificación

Como recuerdan Bejarano, Celedón y Socha,
Desde hace ya más de 100 años, la Dirección General de Prisiones dispuso el mejoramiento de la estructura física y asignó funciones, de

responsabilidades al personal penitenciario, tanto al administrativo como al de custodia y vigilancia. Por lo cual, se podría afirmar que para dicha fecha y en adelante, la alimentación se manejó sin conocimiento de causa y se asumía la producción de una manera empírica, sin normas de calidad e inocuidad; además que para aquellos años se carecía de regulación e investigación en dicho tema. Además, históricamente han habido muchas dificultades en lo concerniente a la tecnificación de las actividades y los procesos para la producción de la alimentación, que van desde la heterogeneidad de la población en gustos, preferencias, procedencia, costumbres alimentarias hasta las mismas exigencias jurídicas externas e internas derivadas de la interpretación y alcance de la seguridad alimentaria y nutricional (SAN) como derecho fundamental del colombiano, independiente de la pérdida de la libertad, entre otras variables. (2015, p.530)

La situación, por lo mismo, en el caso de la PPL no se reduce a saber si la cantidad de alimento se corresponde o no con las recomendaciones nutricionales para dicha población determinada por patrones colombianos, las cuales actualmente se estipulan en las Guías Alimentarias Basadas en Alimentos (GABA) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2013), sino si la formulación normativa del sistema penitenciario y carcelario vigente contempla la *humanización de la política criminal y penitenciaria* en dicha materia. Una posibilidad que contrasta, como se mencionó arriba, con las permanentes violaciones a los preceptos legales nacionales e internacionales, que señalan que los alimentos que se entregan a la PPL deben ser suficientes e idóneos para su adecuada nutrición y el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas, y que la Corte Constitucional ha destacado, en repetidas ocasiones, para declarar que la privación de alimentos y el hambre constituyen un trato cruel, inhumano y degradante que atenta contra los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la integridad personal de los reclusos⁴.

La situación, como ha advertido Angélica María Pardo López, deviene del hecho que

⁴ cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-151-16. M.P.: Alberto Rojas Ríos. En el mismo sentido, sentencias T-718-99, T-535 de 1998, T-714-96, T-208 de 1999.

La alimentación de las personas que se encuentran privadas de la libertad está a cargo del Estado a través de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, a quien legalmente se ha asignado este cometido⁵. [...] labor puede ser llevada a cabo directamente o contratando para ello a particulares⁶. En la actualidad, la USPEC contrata empresas privadas después del respectivo proceso de licitación pública y tiene el deber de hacer seguimiento al cumplimiento del contrato. La Corte Constitucional ha referido claramente que **el hecho de que la administración contrate con particulares el suministro de alimentos no la exonera de su responsabilidad para con los reclusos**. Quiere decir esto que el incumplimiento contractual del particular en el correcto suministro de alimentos también genera la responsabilidad de la administración, pues aunque esta *“haya contratado con una empresa particular la provisión de los alimentos y de los utensilios para comer, no lo releva de su deber de velar por el cumplimiento de las obligaciones que recaen en el contratista, e incluso de brindar directamente este servicio en el caso de que el contratista incumpla definitivamente sus obligaciones”* (Corte Constitucional. Sentencia T-693-07. MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Significa lo anterior que, en últimas, **el responsable de la alimentación de los reclusos es el Estado a través de la USPEC, a pesar de que se haya contratado este servicio con un particular**, caso en el cual le incumbe vigilar el desarrollo del contrato e incluso hacerse cargo directamente. [Pues] De acuerdo a los preceptos legales nacionales y a la normativa internacional⁷, los alimentos que se entregan a las personas privadas de la libertad deben ser suficientes e idóneos [...] Por lo cual, los alimentos que consumen los reclusos deben cumplir ciertos estándares de calidad, se deben manipular de manera higiénica y servirse decentemente a las horas acostumbradas en la

⁵ código Penitenciario y Carcelario. Artículo 67 de la ley 65 de 1993, modificado por la ley 1709 de 2014. 3 código Penitenciario y Carcelario. Artículo 68 de la ley 65 de 1993, modificado por la ley 1709 de 2014

⁶ código Penitenciario y Carcelario. Artículo 68 de la ley 65 de 1993, modificado por la ley 1709 de 2014.

⁷ ley 65 de 1993. Código Penitenciario y Carcelario; Reglas Penitenciarias Europeas y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

sociedad. Deben ser así mismo adecuados a su edad, estado físico, religión y cultura.⁸ (2018, p. 5)

Sin embargo, y como pone de manifiesto la autora, la calidad y condiciones de higiene que han de satisfacerse desde cuando el contratista de alimentación selecciona los proveedores y las materias primas, basadas en reglamentación técnica pública, empiezan a ser violentadas desde el momento mismo en que los contratos de suministro de alimentación son dispuestos en los pliegos de condiciones y el acompañamiento de lineamientos técnicos que facilitan la interpretación del objeto en términos de ejecución y alcance resulta deficiente. De ahí que, concluye Pardo,

La corrupción en torno al servicio de suministro de alimentos en los establecimientos carcelarios es especialmente grave ya que **no solo defrauda el erario, sino que además genera la violación de derechos fundamentales de población especialmente vulnerable** dada su situación de privación de la libertad. [Pues] A pesar de que el riesgo de corrupción relativo a la colusión de proponentes [eliminación de la competencia entre posibles prestadores del servicio, al ponerse de acuerdo entre sí, sobre precios y condiciones, con el fin de repartirse ilegalmente la 'tajada], está suficientemente investigado por las entidades de control y ha habido sanciones, la administración no ha hecho los esfuerzos suficientes para eliminarlo, pues aparece inmodificable en los mapas de riesgos de corrupción año tras año con el mismo puntaje en términos de probabilidad:

⁸ en este sentido, la USPEC establece los lineamientos para el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura -BPM en el servicio de alimentación de las personas privadas de la libertad dentro de un documento interno que contiene el Manual de Manipulación de Alimentos y el procedimiento a seguir en caso de que se requiera atención como consecuencia de una enfermedad de transmisión por alimentos -ETA. Dentro de este manual se definen las medidas a ser tomadas para que la alimentación sea recibida bajo condiciones óptimas de oportunidad, calidad nutricional e inocuidad de acuerdo a las directrices de la Ley 9 de 1979, Código Sanitario Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), en su Título V y la Resolución 2674 de 2013 que reglamentan los requisitos sanitarios que deben cumplir las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envase, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos y materias primas de alimentos y los requisitos de notificación, permiso o registro sanitario de los alimentos, según el riesgo en salud pública, con el fin de proteger la vida y la salud pública de las personas, en síntesis la verificación de las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM).

“casi seguro”. Una posible razón de la inactividad de la administración frente a la colusión de proponentes es la equivocada calificación del impacto del riesgo. De acuerdo a la administración, la colusión de proponentes en la contratación carcelaria tiene un impacto ‘moderado’, en tanto debería ser calificado como ‘catastrófico’ de acuerdo con los instructivos vigentes y teniendo en cuenta las consecuencias negativas que puede tener sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. [Ya que] El incumplimiento de las obligaciones de los contratistas de suministro de alimentos a nivel carcelario tiene una relación directa con las condiciones de vida y los derechos a la alimentación, integridad personal y salud de las personas privadas de la libertad. [Aunque] Los deberes de la administración de responsabilidad y selección objetiva en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones de los contratistas no es algo que se contemple por ella como un problema de corrupción, por lo cual no hay establecido institucionalmente una acción para hacerle frente. (2018, p. 20)

Claramente, lo que anota Pardo es una falla estructural en el cómo de la prestación del servicio de alimentación de la PPL que explica, en buena medida, la necesidad de hacerle frente mediante modificaciones legislativas profundas. Punto sobre el cual, dice en su motivación el Proyecto de Ley 336 de 2023, se

[...] busca implementar una visión al interior de los sistemas penal y penitenciario que esté orientada por los principios de racionalidad, coherencia, proporcionalidad, con énfasis en la resocialización y el respeto irrestricto de los derechos humanos. En este sentido, esta propuesta responde a los lineamientos de la política criminal que fueron diseñados en el año 2012 por la Comisión Asesora de Política Criminal, cuyas orientaciones fueron recogidas a través de las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. A partir de éstas, se reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario producto, entre otros factores, de la desarticulación de la política criminal del país. La Comisión Asesora y la Corte Constitucional advirtieron que la organización del poder punitivo del Estado, enmarcado en el derecho penal y en las sanciones penales que se utilizan en Colombia, presenta, entre otras, las siguientes problemáticas: **1. Las decisiones político-criminales carecen**

de fundamentación empírica. [...] 2. La toma de decisiones en esta materia es reactiva. [...] 3. Desarticulación institucional. [...] 4.

Adopción de una tendencia al endurecimiento punitivo. [...] 5.

Inexistencia de una perspectiva de derechos humanos. La tendencia al mayor encarcelamiento ha llevado al hacinamiento de los lugares destinados a la detención en el país. La sobrepoblación carcelaria ha mantenido el sistema penitenciario y carcelario en un estado de precarización en la oferta de bienes y servicios con destino a las personas privadas de la libertad⁹.

(Exposición de Motivos, pp. 3-4. Negrilla en el original)

Las medidas legislativas tal y como se indica en el Proyecto de Ley, afirman ser una “respuesta a estas problemáticas” y, en ese sentido, el paquete medidas legislativas propuestas dicen bastar a los efectos de las mismas. Sin embargo, hace falta observar analíticamente si la problemática referida a *la inexistencia de una perspectiva de derechos humanos* que intenta superar el proyecto en efecto se consigue con dicho paquete. O si, por el contrario, la precarización en la oferta de bienes y servicios con destino a las PPL se continúa considerando bajo la lupa del eficientismo.

En ese orden de ideas, resulta interesante y pertinente el objeto de esta investigación en tanto en cuanto procura analizar, evaluar y proponer una alternativa a esa inexistencia de una perspectiva de derechos humanos en el caso particular del derecho humano fundamental a la alimentación. El cual, por sus obvias relaciones, tiene que ver con los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la integridad personal de la PPL. No se considerarán, por lo mismo, aquellos elementos que se dirijan a la reestructuración de la “política criminal” o las medidas legislativas propuestas que no se vinculen directamente con una perspectiva de derechos humanos en, como denomina la propia exposición de motivos, la etapa

⁹ cfr. Comisión Asesora de Política Criminal (2012). Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación, Unión Europea. Demás, en el año 2022, la Corte Constitucional expidió la Sentencia de Unificación 122 de 2022, en la cual, si bien no se refiere a todos los problemas generales de la política criminal diagnosticados en las sentencias de estado de cosas inconstitucional precedentes, sí enfatiza en la necesidad de superar el problema de desarticulación entre las autoridades, poniendo especial énfasis en el relativo a la articulación nación y territorios para el desarrollo de infraestructura y sostenimiento de las personas detenidas preventivamente.

tres de criminalización terciaria¹⁰. Cuya población se haya en su la mayoría en CPMS, CAT-CDT y URI, no así en los centros de máxima seguridad.¹¹ Ello no desconoce la necesidad que una medida legislativa orientada a la humanización en el particular del derecho humano fundamental a la alimentación de la PPL se dirija al total de la misma, sin distingo de tipología del centro de reclusión donde se encuentre, sino que remite a considerar que los CPMS, los CAT-CDT y URI son los escenarios desde donde la Corte Constitucional, La PGN, la Defensoría del Pueblo y ciertas Personerías, entre otros, han obtenido su información.

¹⁰ textualmente, indica la Exposición de Motivos, [...] en términos más técnicos, podría decirse que, con esta iniciativa, el Ministerio de Justicia y del Derecho pretende el avance de una política criminal que pueda contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional bajo el entendido de que dicha política pública es un sistema complejo compuesto por varias etapas. Éstas deben estar articuladas entre sí, en los tres estadios de esta política pública: criminalización primaria, relativa a la definición de las penas; criminalización secundaria, relacionada con los procesos de investigación y judicialización de los delitos; y criminalización terciaria, que hace referencia a la fase de privación de la libertad y progreso. (p. 12)

¹¹ al respecto, no sobra recordar que, según el Artículo 20 de la Ley 65 de 1993, se establecen los siguientes tipos de cárceles en el país:

- Cárceles de detención preventiva.
- Penitenciarías.
- Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio.
- Centros de arraigo transitorio.
- Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del
- Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica.
- Cárceles y penitenciarías de alta seguridad.
- Cárceles y penitenciarías para mujeres.
- Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.
- Colonias.
- Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

Es indicativo que mientras en una de las dos cárceles de máxima seguridad que reconoce el INPEC, el Centro Penitenciario de Alta y Media Seguridad Tramacúa, hay 1.498 personas detenidas, con una sobrepoblación que asciende al 3,2 %, el mismo municipio de Valledupar donde se localiza tiene en la estación de Policía “La Permanente” con un hacinamiento del 930 % y la URI de la ciudad con un hacinamiento del 300 % (Infobae, 3 de diciembre de 2022).

1.4 Objetivos

1.4.1 *General*

Establecer una alternativa a la visión legalista o eficientista con que se ha abordado el problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación en la Población Privada de la Libertad (PPL) de las Cárceles y Penitenciarias de Media Seguridad –CPMS- del país en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023.

1.4.2 *Específicos*

- Definir los conceptos de derecho orientados a la eficacia y los conceptos de derecho orientados a la legalidad en lo que respecta a las obligaciones del Estado para con el derecho fundamental a la alimentación de las PPL.
- Caracterizar la situación del derecho fundamental a la alimentación en las CPMS y, por extensión, en los CAT-CDT y URI del país.
- Examinar las dimensiones de validez (jurídico-política) y de eficacia que demandan la materialización del derecho fundamental a la alimentación de las PPL en las CPMS desde los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para su protección.
- Contrastar la propuesta legislativa *para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional mediante la humanización de la política criminal y penitenciaria* -del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023- con los elementos teórico-jurídicos de los conceptos de derecho orientados a la eficacia y los conceptos de derecho orientados a la legalidad.

2. Marco teórico-conceptual

Como se indicó en su momento, la sentencia T-011/2023 (M.S.: Paola Andrea Meneses Mosquera) señaló que:

En primer lugar, existe una *vulneración masiva y generalizada de derechos constitucionales que afecta a un grupo significativo de personas*, [habida cuenta de que a] 16 de abril de 2021, [...] 19.108 [...] personas se encontraban privadas de la libertad [...] en 1.324 salas existentes en el territorio nacional, cuya capacidad reportada por la Policía Nacional es de 6.731 personas [...]. En segundo lugar, esta vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales es consecuencia de una *omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de las funciones de las que dependería la efectividad de los derechos fundamentales de las personas afectadas*. [...] En tercer lugar, *la acción de tutela se ha incorporado como uno de los procedimientos a los que las personas en la situación que aquí se estudia deben acudir reiteradamente para exigir la protección de sus derechos*. [...] No solo la Corte conoce en esta ocasión de nueve procesos de tutela, sino que como se sintetizó antes, ya en el pasado ha revisado fallos de tutela de más de veinte años atrás.

En cuarto lugar, *no se han adoptado medidas legislativas, administrativas o presupuestales suficientes para conjurar la situación identificada*. [...] [L]a Corte ha identificado no solo omisiones del Estado en la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, sino que las medidas adoptadas han sido, en definitiva, insuficientes. [...] En quinto lugar, *la solución de esta problemática requiere que intervengan de manera conjunta y coordinada varias entidades estatales para adoptar medidas complejas, cuya ejecución se prolongará en el tiempo y requerirá esfuerzos presupuestales* [...]: autoridades carcelarias, autoridades de Policía, la fiscalía general de la Nación, entidades territoriales y el Gobierno nacional. En sexto lugar, es claro para la Sala que, *si todas las personas afectadas por la situación acudieran al tiempo a la acción de tutela para exigir la protección de sus derechos, la capacidad del*

sistema judicial para responder a tales solicitudes no sería suficiente ante la indudable congestión que se ocasionaría.

56. De igual forma, la Sala Plena profirió órdenes estructurales para ser evacuadas en una *fase transitoria* y en una *fase definitiva*. En la primera, las órdenes tienen como propósito “*superar la actual situación de violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los denominados centros de detención transitoria*”; en la segunda, el objetivo es “*eliminar de manera definitiva el uso de los denominados centros de detención transitoria y ampliar los cupos en los establecimientos carcelarios a nivel territorial y nacional, con condiciones adecuadas que aseguren los derechos de las personas procesadas*”. Adicionalmente, la Sala Plena emitió unas órdenes paralelas y complementarias, con el fin de “*reducir el hacinamiento en las estaciones, subestaciones de Policía, unidades de reacción inmediata y lugares similares*”.

Como en efecto muestra la sentencia en cita, la Sala precisó que los factores que ha tomado en consideración la jurisprudencia constitucional para determinar la existencia de un *estado de cosas inconstitucional* en las CPMS, sistematizados en la Sentencia T-025 de 2005¹², se han configurado por extensión de los en los CAT-CDT y URI del país. Razón por la cual, al momento de intentar “establecer una alternativa a la visión legalista o eficientista con que se ha abordado el problema de la materialización del derecho fundamental a la alimentación en la PPL de las

¹²Los factores que la Corte Constitucional ha identificado como constitutivos de un estado de cosas inconstitucional son:

(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) (SIC) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) 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; (v) 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. (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)

CPMS en el marco del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023, lo que se encuentre será extensivo a los CAT-CDT y URI del país.

Ahora bien, en orden a desarrollar los objetivos específicos de esta investigación en lo seguido se definirán los conceptos de derecho orientados a la eficacia y los conceptos de derecho orientados a la legalidad en lo que respecta a las obligaciones del Estado para con el derecho fundamental a la alimentación de las PPL, desde la perspectiva teórica que se ha tomado como referente; esto es, la perspectiva de Robert Alexy. Para después pasar a caracterizar la situación del derecho fundamental a la alimentación en las CPMS, CAT-CDT y URI del país; y, examinar las dimensiones de validez y de eficacia que demandan la materialización del derecho fundamental a la alimentación de las PPL en las CPMS, CAT-CDT y URI desde los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para su protección. Lo cual deja, para el momento de la descripción, análisis e interpretación de la información el contraste de la propuesta legislativa “para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional mediante la humanización de la política criminal y penitenciaria” del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023, con los elementos teórico-jurídicos de los conceptos de derecho orientados a la eficacia y los conceptos de derecho orientados a la legalidad.

Capítulo 2.1 Conceptos de derecho orientados a la eficacia y a la legalidad en lo que respecta a las obligaciones del Estado para con el derecho fundamental a la alimentación de la PPL

El propósito de este aparte del estudio es mostrar que cuando el Estado social de derecho colombiano propone considerar el tratamiento adecuado del problema de la materialización del derecho fundamental a la seguridad alimentaria en general, y de la PPL en particular, evade muchas veces el problema de su fundamentación. Ya que le resulta más adecuado: a) mostrar la(s) política(s) pública(s) respecto de la seguridad alimentaria desde una perspectiva convencionalmente asistencialista, dejando poco espacio a otro tipo de perspectivas; y b) plantear un modelo comprensivo legalista de aproximación al problema.

Frente a dicha opción, se propone considerar aquí los elementos de un tratamiento adecuado del problema de la materialización del derecho fundamental a la seguridad alimentaria en la PPL que permita, a un tiempo, vincular los elementos de la legalidad –esto es, en tanto que *principio universalmente optimizable*- y de la eficacia –esto es, en tanto que *necesidad básica insatisfecha*- partiendo de reconsiderar el sustrato realista natural de los derechos fundamentales en una lectura teórica que parte desde los trabajos de Robert Alexy.

2.1.1 Segmentación teórico-práctica del derecho a la seguridad alimentaria

Puede decirse que en el marco general de los derechos fundamentales y del derecho público contemporáneo imperan lo que Alexy llama tendencias proclives a “conceptos de derecho orientados a la eficacia” o “conceptos de derecho orientados a la legalidad” (Alexy, 1994, 22 ss.). Y, entre estos dos extremos, hay muchas posiciones eclécticas más o menos próximas a la facticidad o más o menos próximas a la legalidad sin que, al momento, alguna haya alcanzado la primacía sobre las demás; en particular respecto del problema de cómo materializar ciertos *derechos fundamentales*. Más precisamente, de aquellos que tienen que ver con la superación de los clásicos derechos negativos liberales; esto es, de los derechos que involucran la justiciabilidad de bienes y servicios *concretos* -muy propios de los Estados de bienestar- que soportan las libertades abstractas. O sea, los referidos al denominado *mínimo vital de acceso* sobre recursos.

Una de las razones, entre otras muchas, que se puede identificar como origen de la dificultad en el tratamiento y realización de estos derechos es la necesaria coincidencia que ellos demandan de intereses públicos y/o privados muchas veces en colisión. Intereses políticos, económicos, geoestratégicos, etc., que se expresan mediante lo que Dworkin (1989) llama *policy arguments*, argumentos de conveniencia. Y que difieren sustantivamente de los argumentos morales y jurídicos con los que se justifica el discurso sobre los derechos fundamentales, en tanto que, como anota Alexy, “todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Alexy, 1997, p. 240 ss.).

En este contexto, es comprensible el que los tratamientos del problema del “*derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre*” sean fragmentarios. Pues, según la especialidad (economía, ciencia política, derecho, ética) las distintas perspectivas pueden destacar más elementos de la facticidad o más elementos de la legalidad. Lo cual, naturalmente, no permite llevar a cabo un *balance integral* sobre el estado real de este derecho fundamental en una comunidad jurídica determinada, como la de la PPL. Y, menos aún, en lo que se refiere a las perspectivas que han de seguir las políticas públicas de dicha comunidad en su prosecución. Evento que además se ve permeado por una conflictividad político-ideológica respecto de la pregunta por los fundamentos de este tipo de derechos y, naturalmente, por la justiciabilidad del derecho a la seguridad alimentaria. Sin embargo, la segmentación en el tratamiento del derecho a la seguridad alimentaria y esa suerte de autismo intelectual que mira el problema desde la perspectiva disciplinar de cada uno (como lo hace el Proyecto de Ley 336 desde la perspectiva de una *política criminal* como se desarrollará más abajo) no resultaría tan nociva si fuese una cuestión meramente teórica; lo verdaderamente preocupante es que dicha segmentación contagia desde el seno mismo de los Estados el tratamiento que se le da a los problemas reales, como en el caso de estudio, en poblaciones particulares. Habida cuenta que, aun siendo una la comunidad jurídica pública, el acercamiento a la seguridad alimentaria es diferenciado: a) según las políticas económicas de gobierno de mediano y corto plazo en la planeación nacional; b) según las perspectivas políticas o ideologías que subyacen en las distintas ramas internas del poder; y, c) según el agenciamiento de todos aquellos

sujetos no-gubernamentales que trabajan o tienen intereses sobre el particular (como los Contratistas de la USPEC).

Semejante fraccionamiento ha propiciado una característica desarticulación respecto de logros efectivos en la justiciabilidad del derecho a la seguridad alimentaria. Pues ello da al traste con la materialización de cualquier compromiso estatal, respecto de obligaciones de derecho internacional, para con el derecho fundamental a la seguridad alimentaria¹³. Incumplimiento para con unos compromisos *convencionales* que resultan particularmente gravosos cuando su no materialización, en tanto que pieza de la regla de reconocimiento acogida como sustento de la mayoría de Estados occidentales¹⁴, genera un déficit de legitimidad de todo su Derecho.

Frente a semejante déficit de legitimidad se ha respondido, por lo general, mediante la transmutación del derecho fundamental, entre otros, a la seguridad alimentaria de un *principio universalmente optimizable* a una *necesidad básica insatisfecha*.¹⁵ Es decir, de un “derecho mandato imperativo” a una “posibilidad deprovisión” que, siguiendo los lineamientos del programa de reajuste económico iniciado durante la década de los 90's¹⁶, requiere en ciertos casos de medidas

¹³ respecto de ese particular considérese el artículo 25(1) de *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, el artículo 11(1) del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966 o la *Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial* de 1996 por citar sólo algunos de los fundamentos jurídicos que sustentan el derecho a la seguridad alimentaria como obligación de Colombia en tanto acoge dichos documentos.

¹⁴ en efecto, buena parte de los estados occidentales han tomado partido “por una de las visiones posibles de lo que constituye el sistema jurídico, al reducir todo a la idea de regla de reconocimiento como método para identificar el parecido de familia de un determinado principio y así indagar sobre si su estirpe pertenece al ordenamiento” (Hart, 1995, p. 11 ss.)

¹⁵ Al respecto, por ejemplo, en Colombia, sentó la Corte Suprema de Justicia que
[...] los principios [...] proporcionan criterios adecuados para fijar un punto de vista ante situaciones concretas que a priori aparecen indeterminadas. Como éstos, los principios, cuando no son mandatos de optimización, carecen de supuesto fáctico específico, solamente adquieren relevancia operativa haciéndolos obrar frente algún caso concreto, no es posible, entonces, determinar su significado de manera abstracta, como tampoco pueden ser utilizados en operaciones lógico-jurídicas, en particular en procesos de subsunción. (Corte Suprema de Justicia. Sent. Cas. Civ. de 16 de agosto de 2007, Exp. No. 25875 31 84 001 1994 00200 01)

¹⁶ se conoce como programa de reajuste estructural el proyecto que Peter Evans retrata como la expansión del *Consenso de Washington* y sus características programáticas: la disciplina fiscal, el control de la inflación, la apertura de las economías nacionales al mercado mundial, la reducción del gasto público y todas aquellas otras medidas que desarrollan la tesis del Estado Mínimo. Y que son defendidas, exportadas y controladas por

asistencialistas estratificadas por parte del Estado. Que, por lo mismo, suponen un tratamiento legislativo y judicial condescendiente –casi de caridad- respecto de su justiciabilidad. Aun cuando el punto central de la legitimidad del propio Derecho para los justiciables es, precisamente, la materialización –y no sólo el reconocimiento o consignación formal- del *derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre*.

Reconocer esta situación es una primera estrategia para su solución legal, aunque naturalmente ello no se puede quedar sólo allí porque ha de darse la oportunidad a respuestas alternativas e incluyentes en un genuino debate público sobre políticas públicas que traten la materia, como en el caso de la aquella que dice *humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación de estado de cosas inconstitucional*.

2.1.2 La justiciabilidad del derecho a la seguridad alimentaria

Como se ha dicho anteriormente, la propuesta de re-considerar el tratamiento del problema de la materialización del derecho fundamental a la seguridad alimentaria – en el particular de la PPL- pasa por reconocer el sustrato realista natural de este derecho. Pues, los derechos humanos son el objeto mismo de las políticas públicas, y entre ellas de la política criminal y penitenciaria, en la medida en que éstas se dirigen a la concreción, protección o defensa de situaciones socialmente relevantes que implican violación o vulneración derechos humanos (Garretón, 2004; Bernal Ballesteros, 2004)¹⁷.

En este sentido, la violación actual del “*derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre*” tiene como génesis que en el orden político-jurídico contemporáneo que las políticas públicas son entendidas exclusivamente como una

varios organismos multilaterales: el FMI, la OMC, el GATT, entre otros. Cfr. (Evans, 2007, pp.107-110 ss.)

¹⁷ Así, una forma de entender las políticas públicas en derechos humanos es tipificarlas según su contenido o campo específico de acción; de esta manera, éstas serían los cursos de acción de las autoridades públicas para atender o manejar temas relevantes en cuanto a derechos humanos, los cuales pueden materializarse o no en programas de acción gubernamental; por ejemplo, si el asunto de interés es el agro, será la política agropecuaria la que se encargue del tema; si el contenido es la educación, habrá una política educativa, etc. Las políticas públicas en derechos humanos estarían determinadas por su campo de acción y el asunto o problema que tratan. Lo que se trata es de trascender esta propuesta o a esta forma sectorial de definir las (Jiménez, 2007).

figura institucional, creadas por estructuras de poder e impuestas por una elite tecnocrática a los ciudadanos con el objeto de limitar o facilitar su comportamiento respecto de ciertas coordenadas programáticas que se consideran estimables, pasando previamente por un tipo específico de normas jurídicas para su concreción. Es decir, cierta “hoja de ruta legal” posibilita la realización de ciertos intereses que “la comunidad considera de *bien común*” fundamentándose en el supuesto contra fáctico de la deliberación y decisión universal en sede democrática: el Congreso en Colombia. Sede que resulta sumamente formalizada respecto de los procesos de toma de decisión pública; pues se asienta, como afirma Neumann, en

La teoría del consenso de la verdad [que] supone con justicia una relación entre la pretensión de verdad y la pretensión de consenso de una afirmación. [Porque] quien hace una afirmación con la pretensión de verdad tiene que suponer que en condiciones ideales y en cualquier caso que el otro puede estar de acuerdo con tal afirmación. (2006, p. 36)

En dicha perspectiva, en términos normativos, las políticas públicas “garantizan” la traducción de las expectativas individuales y sociales de todos los actores en *planes de acción realizables*. De suerte que constituyen, como indica Roth DeuBel,

[...] 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 una situación insatisfactoria o problemática. (2007, p. 27)

El inconveniente evidente respecto de planes de ese tipo es que cuando se las han de ver con la materialización de expectativas reales sobre derechos fundamentales de prestación existen desbalances de poder que convierten los referentes normativos en retórica y/o las decisiones importantes terminan reflejando la búsqueda de interés(es) particular(es) antes que las preferencias ciudadanas o del particular al cual se dirigen, en este caso la PPL. Fenómeno que se explica: (i) por la visión cortoplacista de la actividad política ordinaria, más preocupada por alcanzar réditos políticos con medidas “visibles” que por diseñar cambios estructurales que sólo tendrán resultados a largo plazo; (ii) por el componente

económico exógeno que posibilita o no la disponibilidad de los medios necesarios para la materialización de estos derechos; y (iii) por la imposibilidad legal de armonizar la justiciabilidad de estos derechos con el propio sistema de justicia. Así las cosas, el abordaje que se le ha dado al derecho fundamental a la seguridad alimentaria de la PPL ha resultado víctima, por una parte, del reduccionismo político que busca granjearse beneficios electorales con medidas asistenciales fiscalmente insostenibles a largo plazo; y, por otra parte, ha colocado al sistema de justicia en la encrucijada de aceptar tácitamente un *estado de cosas inconstitucional* –durante ya 25 años- o una *ponderación* caso a caso de derechos fundamentales de prestación.¹⁸ En el entendido que según la técnica de ponderación que supone, según Alexy, tres exigencias básicas para su desarrollo: idoneidad, necesidad y proporción, puede fundamentarse el hecho de cierta “inconstitucionalidad” respecto de la demanda de derechos fundamentales siempre y cuando haya una “*fundamentación acertada*” sobre que tales decisiones no transgreden el “*contenido de los derechos fundamentales*”.¹⁹

El dilema, de nuevo aquí, está en delimitar específicamente cual es el contenido del derecho fundamental *de toda persona a no padecer hambre*. Pues, hace falta una definición acabada del significado de seguridad alimentaria que incluya los elementos de disponibilidad, acceso, utilización y estabilidad desde una perspectiva que incluya las dimensiones filosófica, jurídica, política y económica.²⁰

¹⁸ se entiende aquí por derechos fundamentales de prestación aquellos derechos que superan el carácter “abstracto” de los derechos-libertades clásicos, pues suponen que su realización demanda la presencia activa del Estado por intermedio de mecanismos compensatorios o providenciales.

¹⁹ al respecto: (Alexy, 1997, pp. 89 y 111). En el mismo sentido: (Bernal Pulido, 2007, pp. 181 ss.)

²⁰ Tomando provisionalmente la definición que fue emanada de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 en la que 186 dirigentes, entre jefes de Estado y de Gobierno, señalaron que existe Seguridad Alimentaria cuando: “*todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana*”; puede decirse que cualquier definición suficiente ha de referirse a lo menos a cuatro elementos esenciales: 1. La Disponibilidad, la cual hace referencia a la existencia de cantidades suficientes de alimentos. 2. El Acceso que tienen las personas a los recursos adecuados para adquirir alimentos apropiados y una alimentación nutritiva. 3. La Utilización que se refiere al nivel de satisfacción adecuada a la utilización biológica de los alimentos para lograr un estado de bienestar nutricional en el que se satisfagan todas las necesidades fisiológicas. 4. La Estabilidad que se refiere a la condición

Pues de faltar cualquiera de estas dimensiones en la construcción de una política pública, la misma no podría considerarse como tal. Condición esta que permitiría explicar porque las medidas dispuestas por diferentes Ejecutivos, en varios momentos en el país, respecto de la materia se han visto cortas a la hora de materializar la demanda del derecho fundamental a un acceso universal a un mínimo vital alimentario. De ahí que resulta indispensable entender que la traducción de las expectativas individuales y sociales en normas jurídicas – en una política pública como la criminal y penitenciaria- pasa por admitir que además de principios y reglas

[...] el *derecho útil o regulativo* es un derecho orientado al logro de fines, solo concebible en términos de procesos de implementación de políticas públicas; el derecho es norma jurídica (principios, reglas y directrices), pero son precisamente las directrices, las que permiten la concreción de principios y reglas; por lo tanto, entenderemos a las directrices como políticas públicas. (Jiménez, 2007, p. 42)²¹

Desde la perspectiva indicada, el acceso universal a un mínimo vital alimentario de la PPL no puede entenderse sólo, en términos de Alexy, como un *principio, un mandato de optimización*; pues por esa vía puede justificarse la interpretación pragmática de la *necesidad básica insatisfecha*. Por cuanto si, atendiendo a la definición de Alexy, “El concepto y la validez del Derecho” (1994,

psicológica de seguridad alimentaria respecto de eventuales riesgos de quedarse sin acceso a los alimentos.

²¹ de acuerdo con Jiménez:

los *principios* son normas con un alto grado de generalidad y que contienen un mandato de optimización.; proveen referencia de sentido al sistema normativo; criterio para comprensión e inteligencia de las demás normas; son constitutivas del Estado; determinan el alcance de las reglas; son proposiciones que describen y consagran derechos; conflicto entre principios, se resuelve ponderando; conflicto entre principios y otro tipo de norma; prevalece el principio. Las *reglas*, en cambio, son: normas con alto grado de particularidad y se mueven en ámbitos de opciones privadas; permiten estructurar los planes de vida; señalan disposiciones de conducta; se agotan en sí mismas; están supeditadas a los principios; en caso de disputa con un principio, prevalece el principio; generalmente están en manos del poder legislativo. Las *Directrices*, por su parte, son: normas que se refieren a políticas públicas; es decir, a orientaciones para la acción pública; son proposiciones que describen objetivos y fines a ser alcanzados (teleológicas); complementan y llenan los espacios normativos entre principios y reglas; concretan los principios y las reglas; permiten operacionalizar los derechos humanos; generalmente están en manos de autoridades administrativas (ejecutivo); en disputa con una regla se impone la directriz, en principio. (2007, p. 41).

Cap. 2), es posible *saber que concepto de derecho es correcto o adecuado si relaciona tres elementos: el de la legalidad (conforme al ordenamiento jurídico), el de la eficacia social y el de la corrección material (moral)*, y los conceptos de derecho positivistas pueden ser divididos en dos grupos principales: *conceptos de derechos primariamente orientados a la eficacia y conceptos de derecho primariamente orientados a la instauración normativa*; resulta que una política pública –como la política criminal y penitenciaria- que cambie el carácter del *derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre* de mandato imperativo a un servicio limitado por las posibilidades fácticas carecería de corrección material. Lo cual, naturalmente, no permite llevar a cabo un balance *integral* sobre el estado real de este derecho fundamental en una comunidad como la de las PPL en un escenario como el colombiano. De hecho, como destacaba un informe en conmemoración de la Sentencia T-153 de 1998

[...] en la que le ordenó al Estado, entre otras cosas, diseñar y ejecutar una política pública de construcción de más cárceles, para acabar con el hacinamiento, en un plazo de cuatro años [...] Incluso, las cárceles que motivaron la decisión de la Corte en 1998, como Bellavista de Medellín y La Modelo de Bogotá, siguen siendo las más hacinadas del país. Y la orden era desaparecer el hacinamiento, no reducirlo. En contraste, la población carcelaria ha aumentado en proporciones gigantescas: casi se ha duplicado en la última década. La regla aplicable es simple: el incremento de presos es inversamente proporcional al mejoramiento de las condiciones carcelarias. [...] De hecho, desde su implantación, en el 2005, el sistema acusatorio afronta una paradoja, entre la eficiencia y el garantismo. Mientras la eficiencia propende por más condenas, el garantismo busca un mejor trato al procesado y al preso. Pareciera, entonces, que el primero se ha logrado, en detrimento del segundo.

Así, por un lado, la política sigue encaminada a la promulgación de leyes que privilegian la prisión sobre otras formas alternativas de castigo, pero, por otro, el Estado sigue descuidando el mejoramiento del sistema carcelario.

[...] Trece años después de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional [hoy 25], los reclusos se siguen quejando e interponiendo

tutelas en las que reclaman mejores condiciones para su castigo. (Ámbito jurídico, 15 de febrero de 2011)

La dualidad es clara, si se lee desde la legalidad la situación carcelaria en materia *del derecho a la alimentación* pasa por la implementación de todos los instrumentos internacionales y la jurisprudencia nacional que al respecto indica:

La jurisprudencia constitucional ha tutelado el derecho a la alimentación de las personas privadas de la libertad, en tanto es una violación al derecho al mínimo vital. Ninguna persona puede vivir sin alimentarse, y no se puede conservar la salud ni la integridad, si la alimentación no es adecuada y suficiente. Que la comida sea inadecuada, puede implicar que la persona esté mal nutrida o que, incluso, llegue a padecer infecciones o indigestiones, si está en mal estado. Que la comida sea insuficiente implica desnutrición. En cualquiera de estos escenarios la salud de la persona termina comprometida, no sólo por el deterioro que se puede causar directamente, sino por la manera como se puede debilitar a la persona en sus defensas y exponerla a enfermedades. (...) Ahora bien, cuando la ausencia de la comida es tan grande que genera hambre, se comete un acto de tortura. Pasar hambre en una cárcel, en razón a que no se suministra alimentos, es una violación a un ámbito de protección del derecho a la alimentación que está en estrecha conexión con la vida, la integridad personal y la salud, que debe ser protegida de forma inmediata. (Sentencia T-388 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa)

Sin embargo, si se lee desde lo fáctico, la eficiencia propende por asegurar el suministro de alimentos en términos de la cantidad necesarias para satisfacer los requerimientos de la población carcelaria; lo que involucra que la satisfacción del derecho a la alimentación de las PPL va de la mano de los “cupos” disponibles, y de los que se abran, en las penitenciarías y cárceles del país. En suma, para la lectura desde lo fáctico, el problema del “estado de cosas inconstitucional” se superaría con presupuesto y en esa lectura incurrió también la Sentencia T-153 de 1998, pues dicha decisión ordenó básicamente que se implementara un plan de obras para disminuir el hacinamiento; esto es, la construcción de nuevos centros carcelarios de mayor capacidad.

Naturalmente, esa forma de leer el problema carcelario fue advertida en la Sentencia T-388 de 2013, en el que también se reitera el estado de cosas inconstitucional, pero sin conectar necesariamente esa categórica a un problema de números; dado que allí se concluyó que la política criminal y penitenciaria era reactiva, sin perspectivas de Derechos Humanos y desata en la búsqueda del fin resocializador. Por ello indicó

11.2. El estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra nuevamente el Sistema penitenciario y carcelario tiene una de sus principales causas en dificultades y limitaciones estructurales de la política criminal en general a lo largo de todas sus etapas, no solamente en su tercera fase: la política carcelaria. Existen indicios y evidencias del recurso excesivo al castigo penal y al encierro, lo cual genera una demanda de cupos para la privación de la libertad y de condiciones de encierro constitucionalmente razonables, que es insostenible para el Estado.

11.3. El juez de tutela no puede renunciar al cumplimiento de sus obligaciones, no tomar acciones frente a una violación o amenaza probada; por lo menos debe (i) *verificar* la violación a los derechos alegada; (ii) *declarar* que esta ocurre, en caso de que así se haya constatado; así como (iii) *informar y comunicar* la situación. Esto es especialmente cierto tratándose de personas privadas de la libertad, en virtud de la situación de sujeción en la que se encuentran, y máxime cuando están sobrellevando una situación de extrema injusticia derivada del incumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y protección que le asisten al Estado frente a quienes se encuentran en tal condición. [...]

11.4. Las facetas prestacionales de un derecho fundamental son, excepcionalmente, de aplicación inmediata y, usualmente, de realización progresiva, en cuyo caso, las personas tienen, por lo menos, *el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas, que, en efecto, se esté implementando*. La violación o la amenaza de las facetas prestacionales de realización progresiva suelen demandar del juez de tutela que se impartan órdenes complejas, que busquen la efectividad de los derechos,

respetuosas de las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas, que sean prudentes y abiertas al diálogo institucional. La valoración que se haga a partir de los parámetros que se ocupen de la estructura, del proceso y de los resultados de la política pública de la cual dependa el goce efectivo del derecho fundamental que se busca proteger con la orden compleja, determinarán si hay un nivel de cumplimiento alto, medio, bajo, o, simplemente, de incumplimiento.

Semejante dualidad –incluso en la jurisprudencia- explica en parte, en términos teóricos, el porqué de la insuficiencia en las medidas legislativas y de política pública –desarrolladas desde hace 25 años- para superar la *vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales que afecta a un grupo significativo de personas*: la PPL. Y porque, como dijo la sentencia T-011/2023, frente a esa vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales, consecuencia de una *omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de las funciones, la acción de tutela se ha incorporado como uno de los procedimientos a los que las personas privadas de la libertad deben acudir reiteradamente para exigir la protección de sus derechos*. De suerte que la única forma de exigir la justiciabilidad, entre otros, del derecho fundamental a la alimentación haya sido ese mecanismo de amparo. Y esa realidad es insostenible para la administración de justicia, pues no se pueden continuar llenando los juzgados de tutelas para garantizar cosas como una ración de comida digna. Más aún cuando su no provisión da al traste con la materialización de los principios constitucionales básicos y con los compromisos adquiridos por Colombia respecto del derecho fundamental a la alimentación, y que forman parte de su bloque de constitucionalidad. Pues, ya lo mencionaba la misma Sentencia T-388 de 2013,

10.3.2. [...] La política criminal debe ser respetuosa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política en las cartas internacional y regional de derechos humanos. En tal medida, las reglas que se fijen en las penitenciarías y las cárceles, los planes y programas que se adopten, o los estándares de evaluación que se establezcan, no sólo deben abstenerse de violar los derechos de las personas privadas de la libertad; deben asegurar su goce efectivo. Normas y estándares como el ISO 9000 y 9001 pueden aplicarse siempre que no violen la dignidad humana o

comprometan los derechos fundamentales de la personas. En tal medida se dispondrá dentro de las órdenes que se impartan, que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que los estándares normativos y técnicos que se usen para diseñar penitenciarias y cárceles, o para contratar los bienes y servicios de los que depende la adecuada y correcta atención. (Negrilla fuera del texto)

No obstante, la invitación que en su momento hacia la Corte constitucional para lograr avanzar en una *política criminal y carcelaria* respetuosa del orden constitucional parece hasta ahora haber sido tenido en cuenta o por lo menos así se presenta el Proyecto de Ley 336 de 2023. Hace falta ver si dicho proyecto, atiende a que, como sentó Sentencia T-388 de 2013, “10.2.1.2. *Las políticas públicas de la que depende el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas en prisión no pueden ser eventuales o depender de la buena voluntad de terceros; el Estado debe asegurar que sean adecuadas y sostenibles*”. Esto es, que no sólo posibiliten la realización de ciertos intereses –aunque sólo sea desde legalidad- que el Gobierno de turno considera para atender un problema, como el del sistema penitenciario y carcelario en este caso²². Olvidando con ello que, como dice la Sentencia T-388, “10.2.1.3. [...] Las políticas públicas no son un conjunto de enunciados y promesas de los que se cree que se puede hacer. Lo que se haga o se deje de hacer, y los impactos que se logren, son aspectos definitorios de una política.” La cual, hasta el momento, ha fracasado en esa materia.

²² un claro ejemplo de esta forma de pensar es que, como respuesta a múltiples problemáticas identificadas en el sistema penitenciario y carcelario colombiano, el Gobierno Nacional diseñó un Plan de Intervención Integral para el periodo 2019-2022. Las acciones están basadas en el “respeto de los derechos humanos” de las personas en reclusión, con un enfoque de prevención, desarrollo humano y territorial, que contempla las necesidades particulares de los actores que integran el SPC. El Plan se supone tiene previsto implementar estrategias eficaces, perdurables en el tiempo, que estén enfocadas hacia la humanización del tratamiento de las personas privadas de la libertad, así como un proceso de resocialización satisfactorio (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019).

Capítulo 2.2 Caracterización de la situación del derecho fundamental a la alimentación en las CPMS, CAT-CDT y URI en Colombia

Una vez se han indicado las razones por las cuales este estudio hace extensiva sus observaciones de las CPMS a los CAT-CDT y URI, resulta importante señalar, de la mano a información disponible, la situación de la *seguridad alimentaria y nutricional* (SAN) de la PPL en dichos establecimientos. No sin antes advertir que aquí se adopta la definición de dicho concepto realizada por el Observatorio de Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Universidad Nacional de Colombia, el cual establece que

El derecho a la seguridad alimentaria y nutricional es la garantía que debe proporcionar el Estado y sus instituciones para tener acceso, de manera regular, permanente y libre —directamente o mediante la compra— a una alimentación que sea tanto cuantitativa como cualitativamente adecuada y suficiente, que encaje con las tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, tanto individual como colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna (INCAPOMS-OPS, 2005, citado en Del Castillo, 2010, p. 16).

En esta definición, la noción de SAN abarca cuatro dimensiones que recogen de manera efectiva la integralidad de este concepto, las cuales son: dimensión de seguridad alimentaria, seguridad nutricional, seguridad humana y seguridad ambiental. Todas ellas involucradas, además, en un enfoque de derechos porque “la comprensión de la SAN como una alternativa real que se puede abordar en los contextos cotidianos debe permitir caracterizar cada una de sus dimensiones y determinar una estrategia para incidir en ella y en sus factores determinantes, como una manera para lograr su la garantía como derecho humano básico” (Del Castillo, 2010, p. 11). El cual abarca, según ha definido el Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional – OBSAN, los procesos que van desde la producción de alimentos, la adquisición, consumo, utilización y aprovechamiento biológico, garantizando aspectos importantes como la disponibilidad y el acceso físico, económico y social de manera eficaz, permanente y constante para todas las personas, sin que estos ocasionen daños a su salud o integridad física, psíquica y emocional (OBSAN, 2008 en Del Castillo, 2010).

Por otro lado, además, la SAN se encuentra involucrada con la seguridad humana pues incorpora aspectos sociales y humanos relacionados con el tema alimentario. De esta manera, al hablar de seguridad humana se hace referencia a que el alimento debe ser visto como un bien alcanzable para todas las personas, independientemente de su condición social, credo, situación económica, orientación sexual o judicial, razón por la cual se debe propender por la eliminación de las situaciones que generen vulneración en las personas, a fin de no impedir su desarrollo integral (OBSAN, 2008 en Del Castillo, 2010).

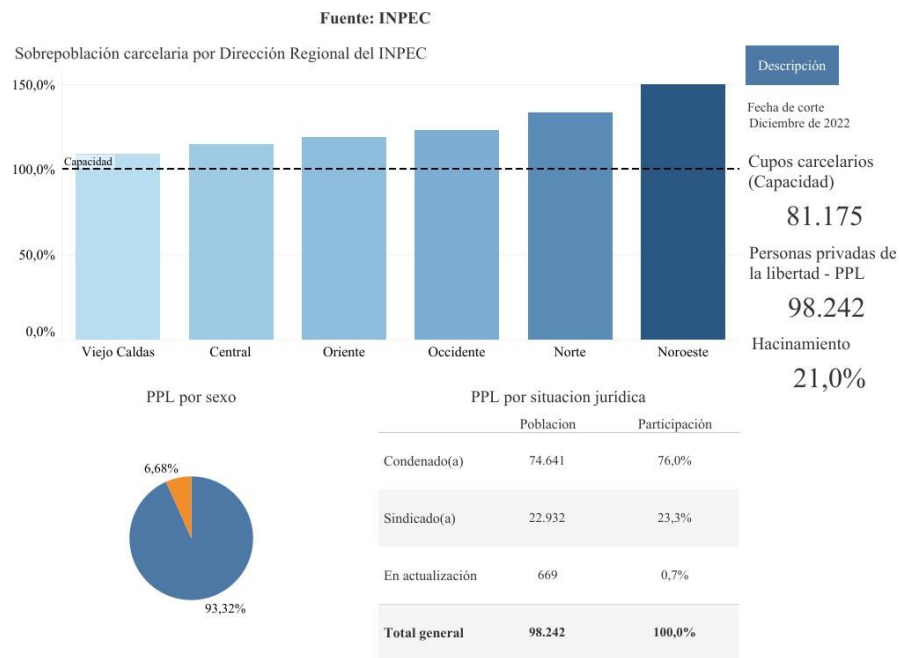
Lo anteriormente descrito, muestra que la SAN en tanto derecho va más allá del sólo suministro de alimentos o del aporte de calorías y nutrientes, pues este debe propender por garantizar tranquilidad, satisfacción y bienestar de las personas en condiciones dignas. Sin embargo, esto no es lo que sucede en los establecimientos penitenciarios de Colombia, donde los internos se quejan porque su alimentación es “irregular, insuficiente, inadecuada, no encaja en las tradiciones culturales de la mayoría y no les permite mantener una vida psíquica o físicamente satisfactoria ni digna a nivel individual o colectivo” (FCSPP, 2009, p. 127). Lo cual ha desembocado, como se mostró desde la introducción de este estudio, en revueltas, motines e incluso masacres al interior de las CPMS, CAT-CDT y URI.

Por supuesto, las situaciones de inseguridad alimentaria que padece la PPL son el producto de múltiples factores, entre ellos problemas de infraestructura física, gestión económica, falta de enfoques diferenciales en torno a los hábitos y costumbres alimentarias, el modelo de seguridad establecido en las cárceles para el ingreso de materias primas, la falta de experiencia de los rancheros manipuladores de alimentos, deficiencias en el control y transparencia en la contratación para el suministro de alimentos, corrupción, entre otros. Pero, como se ha destacado en varias oportunidades se plantea aquí abordar estas cuestiones desde la formulación de una *política pública criminal y penitenciaria* con un enfoque de derechos, capaz de lograr la resocialización en tanto en cuanto fin último de la ley penal.

Ahora bien, se estima que Colombia cuenta con más de 190.480 personas privadas de la libertad, de las cuales el 98,1% se hallan bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC, 2019), entre PPL en Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional –ERON, personas en detención y prisión domiciliaria y población con vigilancia electrónica. De acuerdo con el

informe estadístico del INPEC en la versión número 4 del año 2019, se estimaba que en Colombia existían 50 personas privadas de la libertad por cada 100 mil habitantes y que cada mes la proporción de reclusos aumentaba en un 0,6% (2019)²³. Lo cual, al día de hoy, según recoge la Corporación Excelencia en la Justicia (17 enero, 2023), tiene el siguiente comportamiento como se muestra en la siguiente gráfica.

Grafica 1. Hacinamiento carcelario en Colombia.



Fuente: <https://cej.o.g.co/indicadores-de-justicia/criminalidad/hacinamiento-carcelario-Colombia/>

Además, a la situación de hacinamiento de la PPL en los ERON hay que sumarle que, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo,

²³ En cuanto a la PPL que se encuentra en custodia y vigilancia del INPEC (2019), bajo la modalidad intramural en establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, se puede decir que ésta se distribuye por todo el territorio nacional clasificándose en 6 regionales, 132 Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, 126 Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, 5 Complejos Penitenciarios y Carcelarios y 1 Colonia Agrícola, contando con una población total de internos que llega a los 120.875, sobrepasando la capacidad de reclusión de los establecimientos (80.212 PPL) y generando una sobrepoblación de 40.663 PPL, con un índice de hacinamiento del 50,7%.

En las URI y las estaciones de policía de todo el país hay un hacinamiento que asciende al 171 %, con una población de 23.826 detenidos, pese a la existencia de tan solo 8.200 cupos para albergar a personas privadas de la libertad. Este jueves el defensor del Pueblo, *Carlos Camargo*, insistió en la necesidad de buscar soluciones conjuntas entre el Gobierno nacional, las autoridades municipales y departamentales, y el sector privado, para enfrentar la crisis de hacinamiento al interior de los centros de detención transitoria ubicados en las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI) de la Fiscalía.

Esta advertencia del funcionario se conoció en la apertura del Congreso Internacional de Derechos Humanos en el que expertos, académicos y representantes del Estado analizan soluciones frente al hacinamiento carcelario. En el mismo espacio, Carlos Camargo señaló las **graves vulneraciones a los derechos humanos de la población privada de la libertad por cuenta del hacinamiento** al interior de los centros de detención transitoria del país. [Porque] **“El elevado nivel de hacinamiento que persiste al interior de estos centros de detención transitoria constituye la raíz de todas las vulneraciones a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad**, y es una situación cuya solución no puede postergarse más”, recalcó el defensor del Pueblo. (Infobae, 10 de noviembre, 2022. Negrilla fuera del texto)

Teniendo en cuenta el contexto de las cifras anotadas, no resulta extraño entonces, que de tiempo atrás se haya denunciado

La alimentación que se ofrece en muchas cárceles del país se prepara en instalaciones antihigiénicas; sus ingredientes se conservan en neveras oxidadas, sin asepsia. Personal no idóneo y presencia de insectos y roedores, completan el cuadro. Fría, escasa, no balanceada; con frecuencia contaminada, y en tal sentido una amenaza para la salud y la vida; periódicamente causa intoxicaciones masivas entre los reclusos. Situaciones que han sido denunciadas de manera reiterada por organismos como la Contraloría General de la República y la prensa, para vergüenza de nuestra sociedad, que afectan a personas condenadas y

detenidas de forma preventiva en centros carcelarios, unidades de reacción inmediata y estaciones de policía.

Es una violación constante a preceptos legales nacionales y a normas internacionales, que señalan que los alimentos que se entregan a las personas privadas de la libertad deben ser suficientes e idóneos para su adecuada nutrición y el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha indicado en repetidas ocasiones que la privación de alimentos y el hambre constituyen un trato cruel, inhumano y degradante y atenta contra los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la integridad personal de los reclusos. (Universidad Externado de Colombia, 2019. Negrilla en el original)

Naturalmente, semejantes situaciones, que involucran la vulneración de otros derechos de las personas que se encuentran recluidas en los ERON se ha hecho extensiva, como se sabe, a los CAT-CDT y URI por diferentes variables como: condiciones de suministro de agua potable, higiene y salubridad, saneamiento básico, suministro de alimentos y prevención de enfermedades. Por lo cual se ha informado que la PGN (24 de enero de 2023)

[...] no es la primera institución que hace el llamado de mejorar las condiciones alimentarias de los presos a la USPEC, ya que el 20 de enero la Defensoría del Pueblo se pronunció sobre la huelga de hambre que se estaba desarrollando en La Picota por el mal estado de los alimentos y por las complicaciones que pueden traer los horarios de repartición de alimentos en el reclusorio. De acuerdo con lo explicado por la institución, tras su visita al centro penitenciario, la población privada de la libertad pidió que interviniera para que se realice una mesa de trabajo con el representante legal del consorcio que provee la alimentación, con el interventor del contrato, con la Uspec, el Ministerio de Justicia, el DAPRE y el INPEC, con el fin de buscar una solución adecuada a sus reclamos.

Además, los presos aseguran que algunas de las patologías que padecen son resultado de la mala alimentación, al igual que el avance de enfermedades crónicas, como en su momento lo manifestó el Movimiento Nacional Carcelario: “Por estas razones, denunciamos ante la opinión pública las actuaciones por parte del INPEC y la USPEC por el

incumplimiento de la entrega digna de los alimentos, es necesario que las autoridades

s cumplan con el Art 68 de la Ley 65 de 1993', enfatizó. (Infobae, 24 de enero de 2023)

Sin embargo, no es del caso aquí hacer un recuento de las tantas noticias que se han suscitado alrededor de la situación de precariedad y vulneración de derechos fundamentales, entre ellos el de la SAN, en cada uno de las CPMS y los centros de “reclusión” transitoria, muchos de ellos expuestos en los medios de comunicación y otros considerados en las Sentencias T-004 (M.P: Jorge Enrique Ibáñez Najar) y T-011 de 2023 (M.S: Paola Andrea Meneses Mosquera) de la Corte Constitucional; sino coadyuvar en la discusión del proyecto de Ley 336 de 2023 que dice “humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional”. Por lo cual, en lo seguido se abordará las dimensiones de validez y de eficacia que demandan la materialización del derecho fundamental a la alimentación de las PPL en las CPMS, CAT-CDT y URI desde los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para su protección.

Capítulo 2.3 Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para la protección de la SAN en la PPL

Al momento en que se procura abordar las dimensiones de validez y de eficacia que demandan la materialización del derecho fundamental a la alimentación de las PPL en las CPMS, CAT-CDT y URI desde los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para su protección, es necesario especificar que

Bobbio (1998) ha señalado que, ante una norma jurídica, podemos plantearnos tres problemas: el de su justicia, el de su eficacia y el de su validez. El problema de la justicia (problema deontológico), tiene que ver con la correspondencia o no de una norma con un sistema de valores que fundamentan un ordenamiento jurídico; en este caso, de lo que se trata es de evaluar si una determinada norma es o no idónea para realizar esos valores. La cuestión de la eficacia (problema fenomenológico), nos remite a la pregunta de si la norma es o no cumplida y acatada por sus destinatarios, o si en el caso de que no sea cumplida, esto es, trasgredida, existen los medios coercitivos y estos son usados por las autoridades para hacer cumplir las normas y el problema de la validez (problema ontológico) que nos remite al asunto de la existencia de la norma jurídica independientemente de su justicia o eficacia y que según Bobbio exige determinar si la autoridad que la expidió tenía competencia y legitimidad según la norma fundamental, si no ha sido derogada y si no es incompatible con una norma superior (Carrillo de la Rosa, 2012, p. 66)

En ese sentido, se puede decir entonces que las dimensiones de validez y de eficacia remiten a los conceptos de derecho orientados la legalidad y a la eficacia respectivamente. Y, en ese orden de ideas son instrumentos jurídicos internacionales de validez interna aquellos que hagan parte del bloque de constitucionalidad en *sentido estricto*; mientras que aquellos otros que no lo sean serán considerados meramente instructivos o indicativos, con independencia, en ambos casos, de su dimensión de eficacia. Lo que lleva, en el caso de la justiciabilidad del derecho fundamental a la alimentación de la PPL, a que se generalice la típica situación de “se obedece, pero no se cumple”.

2.3.1 Instrumentos jurídicos internacionales

Desde la perspectiva de la alimentación, los derechos de las personas privadas de la libertad se establecieron en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, a través del primer congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955 y aprobada por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. En dicho congreso, se reconoció el derecho que tiene la PPL de recibir una alimentación adecuada, determinando las condiciones mínimas de calidad, cantidad y valor nutritivo que esta debe cumplir para lograr el mantenimiento de la salud de los internos y teniendo en cuenta, además, las exigencias religiosas y culturales de los mismos (Bejarano, Celedón & Socha, 2015).

Así pues, el tema del derecho a la alimentación de la PPL en Colombia remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce, en el contexto de un nivel adecuado de vida, que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación* (art. 25). Lo cual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, se especifica como el reconocimiento *de toda persona a un nivel de vida adecuado* (art. 11.1) que se identifica expresamente con *“el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”* (art. 11, 2).

Igualmente, respecto al derecho humano a la alimentación es pertinente resaltar que el mismo se ha considerado como parte de los denominados Derechos Económicos Sociales y Culturales y, en adición a lo anterior, ha sido aceptado universalmente por cuanto se encuentra contemplado en diversos instrumentos y doctrina de Derecho Internacional relacionados con los Derechos Humanos, entre otros: A. El Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948; B. El Artículo 11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; C. El Artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño; D. El Artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; E. El

literal f del Artículo 25, en el contexto del derecho a la salud, y el literal l del artículo 28 en el contexto del derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, F. El Artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador – de 1988.

Sumado a lo anterior, el mismo derecho ha sido mencionado, complementado, reconocido y/o desarrollado en otros documentos diferentes de derecho internacional, como lo son, entre otros: A. La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974; B. La Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992; C. La Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1996; D. La Resolución 2004/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; y E. El Folleto Informativo No. 34 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la FAO respecto al Derecho a la Alimentación Adecuada.

2.3.2 Instrumentos jurídicos nacionales

En el ámbito nacional han sido varios los instrumentos jurídicos que se han generado con el fin de materializar los lineamientos generales dados por la Constitución Política de 1991, aunque la suerte del intento de modificación del artículo 65 de la misma mediante proyecto de acto legislativo (001 de 2022) que busca elevar a rango constitucional los derechos a la alimentación y nutrición adecuada y promover condiciones de seguridad alimentaria y soberanía alimentaria en el territorio nacional todavía está por verse. Más aún cuando allí se pretende dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en consonancia con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, respecto del derecho fundamental a la alimentación de la PPL, no existe más validez interna que aquella vertida desde los instrumentos internacionales que hagan parte del bloque de constitucionalidad en *sentido estricto*. Razón por la cual, al Derecho penitenciario, una de las más recientes disciplinas penales, le corresponde abordar, entre otros temas, el régimen alimenticio y

sanitario de la PPL. Más aún cuando *el Derecho penitenciario es aquella rama del Derecho público conformada por el conjunto de normas que regulan la ejecución que la administración penitenciaria; bajo supervisión del Juez de Vigilancia, lleva a cabo las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como de la prisión y detención preventiva, impuestas a quienes quedan así vinculados jurídicamente con aquélla por una relación jurídica que perdura hasta la extinción de las mismas* (Téllez-Aguilera, 2011). Esta definición, recogida desde el Código Penitenciario y Carcelario expedido mediante la Ley 65 de 1993, regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad en acuerdo con (artículo 5º, modificado por la Ley 1709 de 2014) *el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos.*

Además, pese a que la protección de los derechos de las personas reclusas se deriva de la declaración misma de los derechos humanos, la literatura permite abordar con claridad este asunto desde la órbita misma de las obligaciones que le asisten a las autoridades en la consecución de los bienes y servicios en procura de la satisfacción de las necesidades que allí se registran; más aún frente a una población que guarda una *“relación de especial sujeción”* para con el Estado.

En tal sentido, para la alimentación, los derechos de las personas privadas de libertad se resumen en estos aspectos:

Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, cantidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas; deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite e instalaciones sanitarias adecuadas para la higiene personal, espacio, luz y ventilación apropiada. Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los internos podrán, si lo desean, procurar su alimentación si las condiciones lo permiten, con dietas especiales determinadas por criterios médicos, que satisfagan las normas de la dietética y la nutrición, la higiene y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Similares condiciones las comenta el Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), que se complementa con la Guía de la OMS a

los elementos esenciales en salud penitenciaria y la declaración sobre las condiciones carcelarias y la transmisión de la tuberculosis y otras enfermedades transmisibles. Todas estas garantías aplican también para los centros de rehabilitación para menores de edad.²⁴ (Bejarano, Celedón & Socha, 2015, p. 529)

Desde estas normas, en principio, se plantea la importancia de brindar una alimentación adecuada para la PPL en los establecimientos de reclusión del INPEC (como recogió la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-317/2006. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández) pero, como se mostró anteriormente, ello se ha hecho extensivo a todos los establecimientos transitorios de “protección”. Máxime cuando, como también se ha mencionado antes, el Estado es responsable del suministro de comida, aunque este sea contratado con particulares vía licitación. Pues, la USPEC en conjunto con el INPEC son los garantes de la debida y correcta ejecución de las actividades sobre la materia – en orden a una dimensión de validez que remiten a un concepto de derecho orientado a la legalidad- en acuerdo con la siguiente normativa interna.

Tabla 1. Normas colombianas pertinentes a la alimentación penitenciaria.

Norma	Materia
Constitución Política de Colombia	Por medio del artículo 93 de la Constitución, se integra al bloque de constitucionalidad de los derechos humanos el de no padecer hambre, el derecho al agua, derecho a la seguridad alimentaria, entre otros correlativos.
Ley 65 de 1993	Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. A través de este código se regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad en Colombia, teniendo en cuenta la legalidad, la igualdad, el enfoque diferencial, las medidas para la privación de la libertad con respecto a la dignidad humana, entre otros aspectos.
Ley 1709 de 2014	La USPEC tendrá a su cargo la alimentación de los internos. Fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá

²⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas (1996). Derechos Humanos. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/CIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1998). *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

	<p>ser por administración directa o por contratos con particulares. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas. La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación.</p>
Resolución 7302 de 2005	<p>Pautas para la atención integral y el tratamiento penitenciario. Orienta a ofrecer acciones protectoras mediante los servicios de salud, alimentación (...) que prevengan o minimicen, hasta donde sean posible los efectos del proceso de prisionalización.</p>
Acuerdo 011 de 1995	<p>Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los ERON. La alimentación se distribuirá en las horas reglamentarias, propendiendo por que sea balanceada, para efectos de una adecuada nutrición. Menciona que el Consejo de Interventoría y Seguimiento de Alimentación (CISA) es el órgano encargado de efectuar el seguimiento del cumplimiento de los contratos de alimentación de cada centro de reclusión.</p>
Fichas técnicas de negociación y documentos de condiciones especiales vigencias 2017,2018 y 2019.	<p>Documentos especiales creados por la USPEC, mediante los cuales se establecen los requerimientos mínimos a tener en cuenta durante la ejecución de los contratos de alimentación para la PPL a cargo del INPEC.</p>
Resolución 6349 de 2016	<p>Por las cuales se expide el reglamento de los establecimientos de reclusión de orden nacional - ERON a cargo del INPEC.</p>
Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC. Manual de manipulación de alimentos para servicios de alimentación en establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional. Actualización marzo de 2018	<p>Por la cual se establecen los requisitos y requerimientos mínimos en materia de manipulación de los alimentos destinados para la PPL a cargo del INPEC.</p>
ICBF. Guías Alimentarias Basadas en Alimentos para la población colombiana mayor de 2 años ICBF.	<p>Por la cual se establecen las guías para elaboración de minutas dirigidas a la PPL.</p>
Resolución 3803 de 2016- RIEN	<p>Por medio de la cual se establecen las recomendaciones de energía y nutrientes para la población colombiana.</p>
Resolución 719 de 2015	<p>Por la cual se establece la clasificación de alimentos para consumo humano de acuerdo con el riesgo en salud pública.</p>

Decreto 60 de 2002	por el cual se promueve la aplicación del sistema de análisis de peligros y puntos de control crítico - HACCP en las fábricas de alimentos y se reglamenta el proceso de certificación
--------------------	--

Fuente: Elaboración propia a partir de (USPEC, 2019; Defensoría del Pueblo, 2014; Lozano Bedoya, 1998; & Bejarano, Celedón & Socha, 2015)

De otro lado, en cumplimiento de su mandato constitucional y legal la Corte Constitucional, luego de evidenciar las violaciones frecuentes a los derechos fundamentales de la PPL, ha vertido una extensa jurisprudencia que establece y extiende *el estado de cosas inconstitucionales* en materia del tratamiento de la población privada de la libertad, alguna de la cual ya ha sido considerada previamente, aunque no está de más mencionar sus antecedentes: las sentencias T-153/98, T-256/00, T-025/04, T388- 13, T-815-13, T-861/13, T-195/15, T-762-15, T-182/17, T-193/17, T162/18, T267/18 y T-260/19. Los cuales en suma han venido estableciendo una serie de condiciones específicas que obligan al Estado a garantizar, en todo momento, el goce efectivo del derecho a la alimentación de la PPL. Incluyendo, entre otros, algunos conceptos claves para comprender el alcance y contenido del mismo como:

[...] la adecuación hace referencia a las características de cantidad y calidad que le deben ser provistos a la población privada de la libertad, a fin de satisfacer sus necesidades alimentarias; la inocuidad de los alimentos, para lo cual se debe garantizar que estos se encuentren libres de sustancias nocivas para la salud del consumidor y que además tome en cuenta las tradiciones culturales y costumbres alimentarias de los internos; la accesibilidad que se refiere a la capacidad que deben tener las personas privadas de la libertad para acceder a los alimentos de forma física y económica; la capacidad económica que se refiere a que la inversión realizada, con el fin de adquirir los productos necesarios para garantizar la alimentación de los internos, no debe impedir o desmejorar la satisfacción de otras necesidades básicas. Esto implica que los grupos socialmente vulnerables, por su situación de pobreza o de reclusión, deben ser beneficiarios de programas especiales dirigidos a garantizar su derecho a la alimentación (Defensoría del Pueblo, 2006, pp.181 ss).

3. Formulación de hipótesis

Teniendo en cuenta que, como señalan Hernández, Fernández y Baptista (2014),

En los estudios cualitativos, las hipótesis adquieren un papel distinto al que tienen en la investigación cuantitativa. [Porque] En primer término, en raras ocasiones se establecen antes de ingresar en el ambiente o contexto y comenzar la recolección de los datos. [Sino que] Más bien, durante el proceso, el investigador va generando hipótesis de trabajo que se afinan paulatinamente conforme se recaban más datos, o las hipótesis son uno de los resultados del estudio. Las hipótesis se modifican sobre la base de los razonamientos del investigador y las circunstancias. [Pues] Desde luego, no se prueban estadísticamente (p. 365)

Así las cosas, las hipótesis en las investigaciones cualitativas como esta - que Hernández, Fernández y Baptista llaman hipótesis de trabajo- son más generales o amplias, emergentes, flexibles y contextuales que en las investigaciones cuantitativas; se adaptan a los datos y avatares del curso de la investigación y no se dan de forma definitiva desde el inicio de la investigación para ser probadas o refutadas en la conclusión de la misma, sino que apenas podrían llegar a ser indicativas de la plausibilidad de uno o varios argumentos esbozados en la conclusión de la investigación.

Es necesario aclarar que como se eligió aquí hacer uso de hipótesis, allí donde la hipótesis proporciona las variables en las investigaciones cuantitativas, aquí se usan las Categorías (cuatro primordiales: *concepto de derecho orientado a la legalidad-validez*, *concepto de derecho orientado a la eficacia*, *política pública criminal y penitenciaria con enfoque de derechos*, *derecho humano fundamental de la SAN en la PPL*) desde las que se describieron los elementos teóricos, normativas, órdenes, acciones y la propuesta *por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria*. Todo ello, bajo la consideración que “la hipótesis es una proposición anunciada para responder tentativamente a un problema, indica por tanto que estamos buscando, va siempre hacia delante, es una proposición que puede ser puesta a prueba para determinar su validez” (Tamayo, 1994, p. 75).

A ese efecto, desde la aproximación a los referentes teórico-conceptuales y legales sobre los que se movió el trabajo desarrollado; y, al tiempo, desde la observación intuitiva de la situación de hambre de la PPL, puede decirse que el tratamiento que se le ha dado al problema de la materialización del derecho humano fundamental a la SAN en la PPL en Colombia, y en particular en los internos de las CPMS, CAT-CDT y URI, no ha sido integral. Las respuestas desde lo fáctico, impulsadas por diferentes Gobiernos nacionales, han apuntado a solucionar el problema con medidas eficientistas (de cupos, presupuesto, de administración, planes institucionales, entre otras), esto es, vía una dimensión de la eficacia; en tanto, la respuesta desde lo legal, desde una dimensión de la validez, se ha quedado atrás frente a la realidad de los hechos. Pues en los reclamos puntuales (generalmente vía el mecanismo excepcional de la tutela) se evidencia que las disposiciones normativas no atienden suficientemente los fenómenos factuales.

No se ha conseguido así concertar un debate integral sobre las limitaciones estructurales de la *política pública criminal* en general y de la *política penitenciaria* en particular. Y aunque el intento que se promueve actualmente con el proyecto de Ley 336 de 2024 dice *humanizar* –esto es, *con enfoque de derechos*- la situación penitenciaria y carcelaria- *para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional*- su propuesta parece no ser muy diferente en cuanto a la perspectiva eficientista, orientada a la eficacia. Pues de lo que más se ha hablado, y trascendido por los medios de comunicación, es de la eliminación y/o subrogación de medidas penitencias intramurales para algunos tipos penales. Lo que parece indicar que su objetivo es liberar cupos, bajo el falso supuesto de que si se supera el hacinamiento –por ejemplo, mediante la garantía de determinados metros cuadrados por interno-, la situación de los derechos fundamentales de las PPL se modificará.

Lo que se resume en la fórmula: menos hacinamiento= mayor satisfacción de los derechos de la PPL. Menos tipos penales con medidas intramurales= mayor eficiencia en la administración de justicia. Mayor eficiencia en la administración de justicia= más seguridad ciudadana y mayor oportunidad para cumplir los fines resocializadores de la ley penal. Resultado final esperado: *superación del estado de cosas inconstitucional*.

Con una propuesta como esa, diferente en cuanto los medios de otras tomadas por anteriores gobiernos, pero igual en cuanto a la perspectiva de comprensión del ECI, se aplaza el diálogo público necesario para una política pública criminal y penitenciaria *con enfoque de derechos*. Más aún cuando la mayoría de los derechos de la PPL, por su especial relación de sujeción para con el Estado, apuntan a derechos de prestación. La mayoría de los cuáles (alimentación, salud, educación, etc.) son entendidos como *servicios* que han de ser gestionados por la USPEC. De la cual, curiosamente, no se habla –o por lo menos eso es lo que ha trascendido mediáticamente- en el mencionado proyecto.

En tal sentido, si la satisfacción del derecho a la SAN es condición básica para el despliegue de otros derechos, como el de la salud y el más importante de la dignidad humana, resulta superficial hablar de *humanización* sin atender la garantía del mismo en la PPL. Así pues, el tratamiento adecuado al problema de la materialización del derecho fundamental a la SAN de la PPL en la CPMS y, por extensión, en CAT-CDT y URI, debe superar el análisis de números (de eficacia) y/o de adecuación normativa (de legalidad) para incorporar un *enfoque de derechos* desde una perspectiva de la justicia (problema deontológico), la cual, ya se ha citado, “[...] tiene que ver con la correspondencia o no de una norma con un sistema de valores que fundamentan un ordenamiento jurídico [para] evaluar si una determinada norma es o no idónea para realizar esos valores”. Pero como esos valores no son entendidos por todos de la misma forma, en un escenario democrático la única alternativa viable es el consenso entre visiones alternativas en un debate público. El cual no se agota en el escenario del Congreso pues, ya se sabe que si bien lo que entra como proyecto es una cosa y lo que sale es otra, la lógica que domina el funcionamiento parlamentario es la negociación. De ahí que un tratamiento adecuado para la solución del ECI del sistema penitenciario y carcelario debe partir de una máxima: el reconocimiento de la dignidad humana y, como condición necesaria para su ejercicio, la satisfacción del derecho humano fundamental de la PPL a la SAN, desde un enfoque de derechos realista natural.

Así, al momento de discutir el tratamiento del problema de la materialización del derecho humano fundamental a la alimentación de la PPL han de intervenir todos los actores involucrados: la población interna, las ONG que promueven los derechos fundamentales de la PPL, las instancias políticas, jurídicas y económicas de gobierno y la academia. La solución no está entonces en ver el problema sólo desde los derechos abstractos sino desde los hechos e intereses involucrados. De ahí que de un balance integral se pase a medidas integrales con un *enfoque de derechos*, desde una perspectiva de la justicia, sin desconocer las necesarias dimensiones de la validez- legalidad y de la eficacia que requiere todo derecho para ser considerado correcto.

4. Marco metodológico

Advirtiendo que la presente investigación no es aplicada, en el sentido que no incluyó trabajo de campo, y que en el marco del Acuerdo 069 del 10 de octubre de 2022, la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca decidió actualizar las líneas institucionales de investigación, la presente investigación se enmarca en la línea de investigación institucional número 02: Estado, sociedad y cultura, por cuanto ella

[...] Aborda las problemáticas que surgen en los ámbitos social y público en aras por responder a las tensiones que se generan al momento de implementar los derechos a nivel nacional e internacional, la interseccionalidad, los estudios indígenas, estudios afro, estudios de familia, conflicto y sociedad, el valor del trabajo, la seguridad, la salud alimentaria e interculturalidad; el análisis de los estudios poblacionales, la circulación de saberes y construcción de identidades, el estudio de la ciudadanía y cultura política. (Unicolmayor, 2023)

Igualmente, aunque en principio las coordenadas de este estudio se orientaban en correspondencia con la línea, hoy subsumida a la línea 02 precitada, *Tendencias del derecho penal en Colombia y los estándares internacionales*, resulta evidente que este trabajo se orienta a “responder a [una de] las tensiones que se generan al momento de implementar los derechos a nivel nacional”: el ECI en materia penitencia y carcelaria, particularmente en relación con el derecho humano fundamental de la SAN de la PPL. El cual dice el Proyecto de Ley 336 de 2023 podría superarse con su adopción.

4.1 Tipo de estudio

La metodología que se utilizó en la presente investigación es de enfoque cualitativo interpretativo. En tanto en cuanto esta investigación expone los resultados de una revisión documental de teorías, normas y jurisprudencia, de orden internacional y nacional, respecto del derecho humano fundamental de la SAN, en particular referencia con la PPL de Colombia, desde una perspectiva teórica. Razón por la cual, como han destacado Hernández, Fernández y Baptista, esta es una

investigación que pudo iniciarse como exploratoria, después ser descriptiva y correlacional, y terminar como explicativa (2014).

En ese entendido, sin embargo, si “los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales [y] su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué dos o más variables están relacionadas” (Hernández, Fernández y Baptista 2014, cap. 4-5), resulta que este estudio va más allá en tanto propone una alternativa para enfrentar el problema objeto de investigación. Por lo cual, siguiendo la tipología de Dankhe (1986, pp, 385-454), la investigación propuesta es de orden cualitativo- descriptivo de carácter exploratorio-explicativo; habida cuenta que el proyectado trabajo pretende aportar evidencias explicativas de un fenómeno a la vez teórico y práctico (la triple dimensión de validez, eficacia y corrección) que demanda el desarrollo de una política pública criminal y penitenciaria respecto de la materialización del derecho a la SAN en la PPL que no ha sido abordado integralmente.

Por lo mismo, las fuentes de investigación son prioritariamente documentales, legales y doctrinales. Bajo el entendido que, de acuerdo con Rizo, Según Alfonso (1995), la investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, éste es conducente a la construcción de conocimientos. La investigación documental tiene la particularidad de utilizar como una fuente primaria de insumos, mas no la única y exclusiva, el documento escrito en sus diferentes formas. [...] Las fuentes impresas incluyen: libros enciclopedias, revistas, periódicos, diccionarios, monografías, tesis y otros documentos. Las electrónicas, por su parte, son fuentes de mucha utilidad, entre estas se encuentran: correos electrónicos, CD Roms, base de datos, revistas y periódicos en línea y páginas Web. Finalmente, se encuentran los documentos audiovisuales, entre los cuales cabe mencionar: mapas, fotografías, ilustraciones, videos, programas de radio y de televisión, canciones, y otros tipos de grabaciones. [...] Como en el proceso de investigación documental se dispone,

esencialmente, de documentos, que son el resultado de otras investigaciones, de reflexiones de teóricos, lo cual representa la base teórica del área objeto de investigación, el conocimiento se construye a partir de su lectura, análisis, reflexión e interpretación de dichos documentos. En dicho proceso se vive la lectura y la escritura como procesos de construcción de significados, vistos en su función social. En cuanto a la lectura, se tiene la posibilidad de Información complementaria elegir los textos que se desean leer y aquéllos que son pertinentes y significativos para las investigaciones. No se persigue un significado único; se busca la construcción de la propia comprensión del texto, la explicación de la realidad a la que se hace referencia. La lectura es, en este sentido, un instrumento de descubrimiento, de investigación, de esparcimiento y de aprendizaje; por lo tanto, es fundamental para el desarrollo de los proyectos. (2015, pp. 22-23)

5. Descripción, análisis e interpretación de la información

Como se indicó arriba en el anterior aparte de este estudio, a continuación, se dará paso a la descripción de la propuesta legislativa “para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional mediante la humanización de la política criminal y penitenciaria” del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023; para después dar paso a interpretación y análisis del mismo desde los elementos teórico-jurídicos previamente indicados.

5.1 Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023

El pasado seis de febrero de 2023 el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó, como iniciativa del Gobierno actual, el Proyecto de Ley 336 “*Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones*” que iniciará su trámite en primer debate en Comisión Primera de la Cámara.

A través de un Proyecto de Ley radicado en la Cámara de Representantes por el ministro de Justicia y del Derecho, Néstor Iván Osuna, se envió a debate del legislativo, una de las apuestas del actual gobierno, un proyecto de reforma a la Justicia que, según la actual administración, busca que el sistema Judicial le apueste más a la resocialización o reinserción social de las personas privadas de la libertad, que al enfoque punitivo basado solo en el castigo. Asimismo, se espera, mediante el articulado, bajar el hacinamiento que hay en las cárceles.

Esta ley tiene como objeto reformar el marco normativo e institucional en materia penal y de la ejecución de las penas con el fin de adecuarlo a los estándares constitucionales, humanizar las penas y fortalecer un enfoque restaurativo.

De acuerdo con el ministro Osuna, se busca evitar que las cárceles sigan siendo escuelas del crimen; modificar la idea de que estas deben ser lugares de sufrimiento; lograr una reparación eficiente y oportuna a las víctimas, así como alcanzar procesos reales de resocialización.

¿Cómo se logrará esto?

Beneficiando a presos que estudien, enseñen o trabajen y que hayan superado una parte de su pena. No se beneficiará a presos relacionados con delitos graves, sexuales o contra los niños.

Los beneficios pueden ser permisos de 72 horas que preparan al preso para la reinserción social. Estos aplicarán solo para quienes hayan cumplido más del 25% de la pena.

Otros beneficios podrían ser permisos para trabajar en el día y regresar en la noche; prisión domiciliaria; disminución de meses de cárcel para quienes reparen a las víctimas.

Convenios entre empresas y el INPEC para que quienes hayan cumplido más de la mitad de la pena puedan salir de la cárcel para trabajar en estos contratos.

El proyecto “no rebaja ninguna pena ni hace excarcelaciones masivas”, propone procesos de resocialización que terminan en una serie de beneficios para que los presos puedan reintegrarse más fácilmente a la sociedad.

Modificaciones al Código Penal:

La pena máxima por “un delito” será de 40 años.

La pena máxima, por acumulación de delitos en Colombia será de 50 años. Para el presidente de la Cámara David Racero, " Con educación, trabajo y cultura de paz, daremos paso a un modelo resocializador para mejorar eficiencia del sistema penal y avanzar en justicia restaurativa". (Cámara de Representantes, 06 de febrero, 2023)

Como destacó en su presentación el ministro Osuna, el borrador del proyecto que consta de cinco capítulos (I. Objeto. II. Modificaciones al Código Penal para la humanización de la política criminal. III. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal para la humanización de la política criminal. IV. Modificaciones al Código Penitenciario y Carcelario para la humanización de la política criminal. V. Modificaciones a otras disposiciones para la humanización de la política criminal) y un total de 83 artículos, es muestra de que

“el Gobierno del Cambio presentó este proyecto, porque hoy tenemos un sistema carcelario que no resocializa, no ofrece seguridad a la ciudadanía ni ha disminuido significativamente los índices de criminalidad” En ese sentido, Osuna enfatizó que con la iniciativa “vamos a darnos una oportunidad con el

Congreso de la República de estudiar un modelo diferente”. Al respecto, el titular de la cartera de Justicia explicó que con el proyecto de ley se espera que las personas privadas de la libertad hagan parte de un proceso resocializador, que disminuya la reincidencia y evite que los centros penitenciarios y carcelarios sean ‘universidades del delito’. El objetivo del proyecto señaló Osuna Patiño, es que los colombianos y colombianas puedan vivir con la seguridad y la tranquilidad de que quienes cumplieron una pena de cárcel están en capacidad de reincorporarse a la sociedad con un menor índice de reincidencia. El Ministro agregó que, en este momento, el sistema que nos rige “vulnera los derechos de las víctimas, porque no las repara, de las personas privadas de la libertad, por el hacinamiento y la corrupción y por las muchas carencias que hay en el sistema penitenciario, que tampoco resocializa’, insistió el ministro de Justicia.[...] Igualmente, el titular de la cartera del Interior, Ministro Alfonso Prada, enfatizó que en Colombia se debe pensar en un tipo de “justicia restaurativa y reparadora, en la que lo importante no es humillar a una persona al someterla sino lograr su resocialización efectiva y la reparación de la víctima, que sufrió precisamente el atentado a su integridad de alguna manera por la comisión del delito’.

(Presidencia de la República, 06 de febrero, 2023)

Como es evidente por las declaraciones de sus proponentes, el fin resocializador de la Ley penal no se cumple en la situación actual de los establecimientos y centros de reclusión. Y ello vulnera los derechos de las víctimas, y de la PPL, “por el hacinamiento y la corrupción y por las muchas carencias que hay en el sistema penitenciario”. Razón por la cual en su Exposición de Motivos se señala que:

Este proyecto de ley persigue cuatro objetivos fundamentales. En primer lugar, busca enfrentar el afán punitivo con que se ha legislado en las últimas décadas [...] la ampliación de penas y la creación de nuevos delitos. Estas medidas, justificadas como formas de aumentar la disuasión para cometer delitos, no solo no han logrado su cometido preventivo, sino que han contribuido para perpetuar la crisis de derechos humanos que se vive en las cárceles del país. [...] En segundo lugar, esta iniciativa hace una apuesta por la justicia restaurativa como mecanismo útil y expedito de resolución de

diversos conflictos sociales que se suelen tramitar por la vía penal de forma menos efectiva. Este enfoque busca maximizar los derechos de las víctimas, las cuales tendrán justicia pronta, con garantías para evitar su revictimización, y con reparación efectiva del daño causado. [...] En tercer lugar, este proyecto de ley busca que la etapa de ejecución de las penas cumpla su finalidad constitucional. [...] la situación de hacinamiento carcelario, y su desbordamiento en las estaciones de policía del país, son evidencia de una verdad inocultable: la reclusión en Colombia es contraria a la dignidad humana y vive un prolongado “estado de cosas inconstitucional” [...] Esta crisis ha hecho olvidar que la legitimidad del uso de las prisiones en las democracias occidentales está supeditada a que se cumpla su finalidad principal: la resocialización. [...] En cuarto lugar, se debe considerar que las medidas propuestas, leídas en su conjunto, van a favorecer la seguridad. Por un lado, la racionalización del derecho penal para focalizar esfuerzos institucionales contribuirá a perseguir efectivamente la criminalidad grave, muy grave y reincidente. A su vez, la justicia restaurativa y el fortalecimiento de los procesos de resocialización permitirán reducir la reincidencia, pues fomentarán que los infractores penales no vuelvan a delinquir.²⁵ (2023, pp. 1-2)

Se desprende de lo anotado que frente a la fórmula: más cárceles= más seguridad, menos hacinamiento= más derechos de la PPL, el Ejecutivo pretende

²⁵ cabe destacar que se dice en la Exposición de Motivos que:

La iniciativa legislativa recoge, articula y complementa esfuerzos anteriores por responder a esta misma problemática. En específico, el Ministerio de Justicia y del Derecho hizo una revisión a algunos proyectos de ley precedentes, algunos incluso que no se radicaron en el Congreso de la República. Estas iniciativas son el proyecto de ley 148-2016S, 014- 2017S, y un borrador de proyecto de ley de 2022 - sin radicar en el Congreso-. Estas iniciativas tienen conceptos favorables del Consejo Superior de Política Criminal y, de hecho, el 014-2017S es una iniciativa construida directamente por esta alta instancia de coordinación. Como quiera que estos borradores han sido de autoría o contado con la participación del Ministerio de Justicia y del Derecho, en algunos casos se han retomado propuestas de ajustes normativos previamente formuladas. Así entonces, la presente iniciativa legislativa pretender construir sobre las principales conclusiones a las que se ha llegado tras una amplia discusión técnica, de varios años, que ha avanzado con la preocupación de brindar una solución a la superación del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario. Los mencionados conceptos favorables pueden verse en: https://www.politicacriminal.gov.co/Instancias/Consejo-Superior-de-Pol%C3%ADtica-Criminal/Conceptos_CSP

ahora plantear la fórmula: Más justicia restaurativa= menos justicia retributiva= más resocialización= menos reincidencia= más seguridad.

Bajo esa perspectiva, la superación del ECI requiere reconocer que [...] el principal camino para abordar la referida crisis humanitaria pasa por caminos como el de la disminución del hacinamiento. Este esfuerzo se puede hacer por dos vías. La primera consiste en ampliar cupos penitenciarios y carcelarios. La segunda, en fortalecer tanto enfoques alternativos a la solución de los conflictos sociales, distintos a su etiquetamiento y tratamiento como delitos, como mecanismos alternativos al encarcelamiento. La primera vía no solamente implica costos monetarios imposibles de asumir para la actual economía colombiana, sino costos en términos de dolor y afectación de derechos fundamentales para las personas privadas de la libertad, sus familias y sus comunidades. La segunda vía, inspirada en principios de justicia restaurativa, proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la pena, soluciona el hacinamiento sin incurrir en estos costos, siendo una política pública no solo más racional y eficiente, sino, al llevar la violencia punitiva a su mínima y estrictamente necesaria dimensión, más atractiva y coherente con las apuestas de una sociedad decidida a proyectarse hacia escenarios de paz total. (Exposición de Motivos, 2023, p. 5)

La alternativa, como se muestra, es liberar cupos en el sistema penitenciario y carcelario para, por esa vía, conseguir la disminución del hacinamiento sin cargas adicionales al presupuesto y con ello aliviar la crisis humanitaria. Pues la violencia punitiva se ha fundado en una serie de creencias que no se compadecen con la realidad, así:

Frente a la primera creencia (los aumentos punitivos previenen la comisión de nuevos delitos), lo cierto es que, en términos empíricos, el efecto preventivo o disuasorio que añade el empleo de políticas criminales especialmente represivas es, para decirlo del modo más optimista posible, entre escaso y nulo. En otras palabras, no tenemos evidencia rigurosa de que la gastada fórmula de anunciar mano dura y aumento de penas tenga un impacto claro y sostenido en la disuasión de potenciales criminales y, por ende, en la criminalidad. La segunda idea (incapacitar al delincuente en las prisiones evita nuevos delitos) es la que puede encontrar mejor fundamento

en la literatura criminológica universal, dado que suele aceptarse que la prisión genera un efecto incapacitante que previene la ocurrencia de delitos. Sin embargo, es bien sabido que, en Colombia, esta idea es desafiada diariamente. Son muchas las personas privadas de la libertad que cometen delitos como extorsiones y estafas desde los muros de la prisión. La tercera idea (el paso por la prisión disuade la reincidencia) es la que peor se lleva con la evidencia. Está plenamente comprobado que las cárceles, especialmente las más crueles y hacinadas, han sido, para decirlo en palabras de la Corte Constitucional, “universidades del crimen”. Por tanto, cuando las personas salen de la prisión, en muchas oportunidades terminan volviendo a delinquir. Como está concebida hoy en el país, la cárcel es entonces un *factor criminógeno*. Esto es, produce más delito e impulsa y refuerza carreras delictivas. [Por eso] en Colombia han sido muchos los años en que hemos permanecido cautivos de una serie de creencias, intuiciones y prejuicios que nos han hecho optar por defender —con eslóganes, antes que con evidencias— una política criminal expansiva y autoritaria, primero, y una lucha contra al hacinamiento a través de la ampliación de los cupos en las prisiones, después. Como en otras partes del mundo, los saldos de este modelo en Colombia nos fuerzan a hablar de un rotundo fracaso. (Exposición de Motivos, 2023, pp. 7 y 10)

En suma, el cambio de enfoque por el que propende el Proyecto de Ley 336 de 2023 parte del supuesto que toda la política criminal y penitenciaria diseñada e implementada de tiempo atrás ha sido orientada a la eficacia, desde una perspectiva reactiva y populista; por cuanto,

[...] un sistema penitenciario y carcelario que trata a las personas detenidas de una manera indigna no está en condiciones de cumplir con su función esencial, que es resocializarlas, y aumenta las posibilidades de reincidencia una vez sean liberadas. Así, se puede afirmar que, paradójicamente, la política criminal del Estado colombiano es criminógena; lejos de reducir la criminalidad, la incentiva al seleccionar, discriminar y maltratar a grupos humanos de por sí excluidos y vulnerables. Esto es válido particularmente para los hombres jóvenes de escasos recursos humanos, que viven en centros urbanos, tienen bajos niveles educativos y presentan altos índices de

desempleo, los cuales son el principal objetivo de la política criminal y la mayor población de las cárceles [...] La experiencia colombiana de los últimos veinte años ha demostrado que la ampliación del sistema, a un gran costo económico, no ha redundado en la reducción del hacinamiento y de la criminalidad ni en la mejora en la prestación de servicios y la garantía de los derechos humanos de la población privada de la libertad. Todo lo contrario, estos problemas se han vuelto crónicos (Iturralde, Santamaría & Uribe, 2020, p. 26)

En contraste, la iniciativa del Ministerio de Justicia y del Derecho pretende constituirse en un avance de una *política criminal que pueda contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional*, pues afirma que su objeto, de acuerdo al artículo 1, es:

La presente ley tiene como principal objeto reformar el marco normativo e institucional en materia penal y de la ejecución de las penas con el fin de adecuarlo a los estándares constitucionales y a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, humanizar las penas y su ejecución, fortalecer un enfoque restaurativo, mejorar la eficiencia del sistema penal y avanzar en la superación del estado de cosas inconstitucional. (Ministerio de Justicia y del Derecho Colombia, 2023)

En aras de semejante empresa la propuesta apunta a “tres estadios de esta política pública: criminalización primaria, relativa a la definición de las penas; criminalización secundaria, relacionada con los procesos de investigación y judicialización de los delitos; y criminalización terciaria, que hace referencia a la fase de privación de la libertad y progreso” (Exposición de Motivos, 2023, p. 12). En orden a ello, a continuación, se resumen las propuestas –en correspondencia con el borrador del articulado del Proyecto de Ley- tal y como al momento se han presentado.

Criminalización primaria.

Alrededor de este estadio, como lo denomina la propuesta, el proyecto dispone la modificación, adición y despenalización de algunas conductas punibles mediante algunas modificaciones al Código Penal. Lo cual se contempla de los artículos 2 al 24 que incluyen: Art. 2. La modificación del artículo 31 del Código Penal sobre el concurso de conductas punibles limitando la acumulación jurídica de

penas, la pena privativa de la libertad a cincuenta (50) años. Art. 3. La adición de un inciso tercero al artículo 34 del Código Penal, en el sentido de conculcar al juez de abstenerse de imponer la pena principal de multa, en los casos que acompaña a la pena de prisión. Art. 4. La modificación del numeral 1 del artículo 37 del Código Penal, reduciendo la pena de prisión a una duración máxima de cuarenta (40) años, excepto en los casos de concurso. Art. 5. La modificación del artículo 38-B del Código Penal, en el entendido de hacer accesibles los requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Art. 6. La modificación del artículo 38-G del Código Penal en el sentido de incorporar el subrogado de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia cuando haya cumplido la mitad de la condena, concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B, el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, ni haya cometido delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Art. 7. La modificación del numeral 13 del artículo 58 del Código Penal, ampliando la cesación de beneficios cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o por quien se encuentre gozando de una de las medidas alternativas a la privación intramural de la libertad. Art. 8. La modificación del artículo 63 del Código Penal respecto de la suspensión de la ejecución de la pena²⁶. Art. 9. La modificación del artículo 64 del Código Penal,

²⁶ señala el borrador:

ARTÍCULO 8. MODIFÍQUESE el artículo 63 del Código Penal, el cual quedará así:
ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a 75 petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de seis (6) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando no observe un claro patrón de reincidencia o cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento. PARÁGRAFO. Con independencia de lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo, cuando se trate de los delitos de que tratan los artículos 375, 376,

en sentido de morigerar los requisitos de libertad condicional²⁷. Art. 10. La modificación del artículo 68 del Código Penal, con el objeto de ampliar las medidas sustitutivas de prisión o detención domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave. Art. 11. La modificación del artículo 68-A del Código Penal, respecto de la exclusión de los beneficios y subrogados penales a los efectos de que la restricción referente a la condena por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores solo se aplicará en casos de reincidencia, la cual será entendida cuando se reitera la lesión del mismo bien jurídico o existe una relación suficiente entre el delito anterior y el actual. Art. 12. La derogatoria del artículo 103-A del Código Penal sobre circunstancias de agravación punitiva cuando el homicidio recae en niño, niña o

377 y 382 del Código Penal, el juez podrá conceder este mecanismo, supeditándolo a la participación del condenado en el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito (PNIS) o a cualquier otro programa de tránsito a la legalidad o servicio de utilidad pública diseñado para dicho fin, siempre y cuando se trate de pequeños agricultores en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito. En caso de incumplimiento injustificado en la ejecución del plan de sustitución que deba realizarse, el juez deberá abrir el trámite de revocatoria del artículo 477 del Código de Procedimiento Penal.

²⁷ señala el borrador:

ARTÍCULO 9. MODIFÍQUESE el artículo 64 del Código Penal, el cual quedará así:
 Artículo 64. LIBERTAD CONDICIONAL. El juez concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 76 3. Que demuestre arraigo familiar o social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional proponer, con todos los elementos de prueba relacionados con la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. PARÁGRAFO PRIMERO. En los casos en que, de acuerdo con lo señalado en el párrafo cuarto del artículo 68-A, la persona privada de la libertad sea reincidente, o en los que hubiese sido condenada por crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, otras graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o delitos dolosos contra la Administración Pública, salvo que se trate de los delitos de omisión de agente retenedor o recaudador, revelación de secretos o los contenidos en el Capítulo 10 del Título XV, la concesión de la libertad condicional dispuesta en el presente artículo solamente procederá cuando se haya cumplido las cinco séptimas (5/7) partes de la pena y con el resto de requisitos establecidos en el presente artículo.

adolescente. Art. 13. La modificación del artículo 104 del Código Penal sobre circunstancias de agravación²⁸. Art. 14. La derogatoria del capítulo IX “de los delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos” del Título III “de los delitos contra la libertad individual y otras garantías”. Art. 15. La derogatoria de los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228 y 237 del Código Penal. Art. 16. La modificación del artículo 226 del Código Penal sobre injuria por vías de hecho. Art. 17. La modificación del nombre del CAPÍTULO IV, TÍTULO VI, del Libro Segundo del Código Penal, el cual quedará así: CAPÍTULO IV. DE LOS DELITOS CONTRA LA MALVERSACIÓN Y DILAPIDACIÓN DE BIENES DE FAMILIARES. Art. 18. La derogatoria de los artículos 233, 234 y 235 del Código Penal. Art. 19. La derogatoria del artículo 238 del Código Penal. Art. 20. La derogatoria del artículo 248 del Código Penal. Art. 21. La modificación del artículo 340 del Código Penal, en materia de “concierto para delinquir” para excluir las conductas que se desarrollan en el marco de la protesta social, el ejercicio de la libertad de reunión, asociación o manifestación. Art. 22. La modificación del artículo 343 del Código Penal, en materia de “terrorismo” para excluir las conductas que se desarrollan en el marco de la protesta social, el ejercicio de la libertad de reunión, asociación o manifestación.

²⁸ señala el borrador:

ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de trescientos sesenta (360) a cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. 2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes. 80 3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este Código. 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. 5. Valiéndose de la actividad de inimputable. 6. Con sevicia. 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación. 8. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas, 9. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia. 10. En persona menor de dieciocho años. 11. Si se comete en persona que sea o haya sido miembro de la fuerza pública o de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, se encuentre en desarrollo de procedimientos regulados a través de la Ley o reglamento, servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello.

Art. 23. La derogatoria del artículo 389A, del Código Penal. Art. 24. La derogatoria del artículo 462 del Código Penal.

Como bien se destaca en el resumen previo, en este primer escenario, la idea del proyecto de ley se dirige a despenalizar muchos delitos, como: la inasistencia alimentaria que se encuentra en los artículos 233 a 235 de la ley 599 de 2000; los delitos de los artículos 201 (violación a la libertad religiosa), 202 (impedimento y perturbación de ceremonia religiosa), 203 (daños o agravios a persona o cosas destinadas a culto) y 204 (irrespeto a cadáveres); los delitos de los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227 y 228 pertenecientes al título V “de los delitos contra la integridad moral”; el delito del artículo 237 cuyo título es “del incesto”; el delito del artículo 238 sobre supresión, alteración o suposición del estado civil; el delito del artículo 248 sobre emisión y transferencia ilegal de cheque; el delito de elección ilícita de candidatos de que trata el artículo 389-A, por cuanto “el Estado colombiano debe dar cumplimiento a una de las medidas de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, del 8 de julio de 2020”; el delito de aceptación indebida de honores de que trata el artículo 462 del Código Penal.

La tesis que subyace en el Proyecto de Ley es entonces que “desde el punto de vista del análisis político criminal, la eliminación de tipos penales inoperantes genera menos congestión en los sistemas de información de las diferentes entidades. Se trata de categorías que pueden ser eliminadas y, por lo tanto, simplifican los sistemas de datos y evaluación de cifras que en materia penal se requieren” (Exposición de Motivos, 2023, pp. 29-30). Se malgasta la administración de justicia, y el sistema criminal y penitenciario atendiendo situaciones querellables, que pueden dirimirse por la vía de la conciliación, o atendiendo conductas que como delitos cuando son prácticamente inexistentes o se tratan de reproches sociales. Cuando Roxin ha enseñado que “el Derecho Penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema – como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones penales, etc.” (1997, p. 65).

Criminalización secundaria.

Respecto del estadio de los procesos de investigación y judicialización de los delitos el proyecto, el proyecto de Ley sugiere varias modificaciones al código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) para la humanización de la política criminal (Capítulo III, artículos 25 a 34). Lo cual se justifica en que:

A lo largo del presente proyecto se ha sostenido que el hacinamiento es una de las principales causas del estado de cosas inconstitucional en materia penal, penitenciaria y carcelaria. **Se identificaron las carencias ligadas al modelo de ampliación de cupos como solución al hacinamiento, privilegiando en su lugar una respuesta a esta problemática basada principalmente en el fortalecimiento de los mecanismos alternativos al encarcelamiento.** Esta solución, aunque bien encaminada, sería insuficiente si los esfuerzos se concentran exclusivamente en fortalecer las alternativas a la pena de prisión intramural [...] Por tanto, resulta estrictamente urgente y necesario que: (i) se haga un uso más excepcional, proporcional y racional de las medidas de aseguramiento y (ii) se impulse el fortalecimiento del régimen de medidas de aseguramiento alternativas a la prisión. (Exposición de Motivos, 2023, p. 57. Negrilla fuera del original)

Las medidas encaminadas a esa “racionalización” en las medidas de aseguramiento empiezan por igualar los beneficios –o subrogados penales – para los casos de flagrancia (Art. 25. “DERÓGUESE el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004.”); con la modificación del párrafo 1o. del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 (Art. 26), en el sentido de obligar al juez de Control de Garantías a sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima; con la modificación de los numerales 2, 3 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de reducir la edad requerida para la sustitución de la detención preventiva de 65 a 60 años, protegiendo de manera “más intensa la salud y dignidad de la población gestante”:

[Porque] **La propuesta, más humanista y consciente de la necesidad de adoptar un enfoque diferencial en estas situaciones, reduce el tiempo que la persona debe esperar para obtener la medida de los dos (2) meses previos al momento del parto a cuatro (4) meses previos.** En

cuanto al lapso por el que se mantendrá la sustitución, este se mantiene hasta los seis (6) meses después del nacimiento. Sin embargo, **también se agrega la protección de la persona ante una nueva situación, pues el plazo irá hasta “tres (3) meses después si no se produce el nacimiento por interrupción del embarazo, inducida o espontánea, siempre que la persona procesada tenga al menos dos (2) meses de embarazo”.**

(Exposición de Motivos, 2023, p. 58. Negrilla fuera del original)

Mediante la ampliación de los alcances de los beneficios de la detención en el lugar de residencia a las personas procesadas -salvo en casos de delitos contra el DIH, el DD.HH., la formación sexual o delitos dolosos contra la Administración Pública o reincidencia,- con el objeto de que el juez atienda especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo la dependencia y cuidado de la persona procesada (Art. 27).

Igualmente, mediante la modificación de artículo 315 de la Ley 906 de 2004 se persigue extender la utilización de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y de causales del principio de oportunidad cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a ocho (8) años (Art. 28, 29), salvo las excepciones a que se refiere el art. 27. Lo mismo que destaca que

El juez se abstendrá de imponer la pena principal de multa, en los casos que acompaña a la pena de prisión, **cuando considere** que esta no es proporcional, necesaria o racional, y **cuando se advierta o se demuestre** que la persona condenada tiene **una situación socioeconómica que imposibilitará el pago de la misma** y, por ende, su plena reinserción social. (Borrador del articulado. Art. 30. Negrillas fuera del texto).

Ello, además, prevé hacer más exigentes las causales de negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de que trata el Art. 477 del CPP, al incluir los beneficios administrativos (Art. 31).

En orden a lo descrito, resulta claro que el proyecto consagra la posibilidad de que, en más casos, proceda la medida de aseguramiento no privativa de la libertad. Por lo cual “es necesario no solo fortalecer el régimen de alternatividad penal sino el tratamiento penitenciario y la reinserción social” (Exposición de Motivos, 2023, p. 30). De ahí que procure (de los Arts. 32 a 34 del Borrador)

ampliar el resultado restaurativo al reconocimiento del daño, lo mismo que las instancias de mediación, a los centros de conciliación, para que estos procedan [...] en cualquier momento del proceso, incluyendo la etapa de indagación, para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de ocho (8) años de prisión, siempre y cuando víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa, y se garantice que no existan asimetrías entre víctima y victimario o circunstancias que puedan terminar con escenarios de revictimización. En los delitos con pena superior a ocho (8) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción. (Art. 34).

Criminalización terciaria.

En este estadio que hace referencia a la fase de privación de la libertad y progreso y que incluye las más importantes modificaciones al código penitenciario y carcelario (Cod. PC. Ley 65 de 1993) y algunas otras disposiciones se encuentra el núcleo duro de la supuesta *humanización de la política criminal* y penitenciaria. Pues, hasta el momento se ha visto, la fórmula presentada para superar el ECI ha sido: menos tipos penales con medidas de reclusión intramural=menos PPL interna, menos limitaciones para el acceso a beneficios y/o subrogados penales= mayor disponibilidad de cupos y mayores posibilidades para la justicia restaurativa. Pues, [...] con esta propuesta legislativa, el Ministerio de Justicia y del Derecho busca hacer un tránsito de un modelo encarcelador a un modelo resocializador. [...] el artículo 4 del Código Penal señala que la reinserción social es uno de los fines de la pena. El artículo 9 del Código Penitenciario y Carcelario, por su parte, señala como fin fundamental de la pena la resocialización, consignando, a su vez, la necesidad de un tratamiento penitenciario progresivo para poder conseguir tal finalidad Visto lo anterior, podría decirse que: (i) el tratamiento penitenciario progresivo es necesario para la resocialización; (ii) la resocialización es necesaria para que la ejecución de la pena sea respetuosa de la dignidad humana; (iii) un innegociable trato conforme a la dignidad humana para todos y cada uno de

los asociados es un eje transversal a nuestra Constitución Política, a la idea de ser un Estado Social de Derecho y, en general, a nuestro proyecto social. (Exposición de motivos, 2023., pp. 30-31)

En la lógica de esa progresividad, se propone que resocializar es el camino (no penas más duras) para aliviar el ECI del sistema carcelario y, al tiempo, para garantizar fines resocializadores y restaurativos (como dispone el Art. 35 del Borrador que dispone la modificación del art. 9 del Cod. PC) y un tratamiento penitenciario, en tanto derecho de las PPL, basado en procesos restaurativos (art. 35). Pues,

[...] se ha señalado repetidamente, una de las principales causas de la profunda crisis humanitaria que se vive en el sistema penitenciario y carcelario colombiano está en el hacinamiento. Éste va a ser tratado principalmente a través de estrategias como la despenalización de ciertas conductas, el fortalecimiento del principio de oportunidad, la mediación, los mecanismos alternativos a la medida de aseguramiento, y a la pena de prisión intramural. Lo cierto es que permanecerán decenas de miles de personas en las cárceles y habrá que brindarles herramientas para garantizar que su tiempo en prisión no obstaculice, sino que garantice, su reingreso a la sociedad y a sus respectivas comunidades. (Exposición de motivos, 2023., p. 32)

Ahora bien, el camino de los subrogados-beneficios penales y de la adecuada gestión de las medidas de prisión intramural tiene el sentido, en la propuesta del Proyecto de Ley, de reparar a las víctimas. Esto es, de adecuar un sistema penal no retributivo sino restaurativo. Y, por lo mismo, propone una reclasificación de los centros penitenciarios, en orden al tratamiento que se brinde así:

ARTÍCULO 37. MODIFÍQUESE el artículo 20 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 20. CLASIFICACIÓN. Los establecimientos de reclusión serán clasificados, primordialmente, en atención a las fases de tratamiento penitenciario que puedan cumplir las personas privadas de la libertad que se encuentren en estos. En todos los establecimientos se garantizará un tratamiento penitenciario cuyo fin sea la

resocialización y la preparación para la libertad. Los establecimientos pueden ser:

1. Cárceles de detención preventiva
2. Penitenciarías de niveles uno, dos, tres y cuatro. Nivel uno se refiere a establecimientos de fase interna de preparación para la libertad para personas privadas de la libertad que adicionalmente, por su perfil, requieren condiciones de alta seguridad. Nivel dos se refiere a establecimientos preparados para brindar la fase interna de preparación para la libertad. Nivel tres se refiere a establecimientos preparados para brindar la fase intermedia de preparación para la libertad. Nivel cuatro se refiere a establecimientos preparados para albergar la fase externa de preparación para la libertad. [...]

Como se advierte en el borrador del articulado la clasificación de centros de reclusión de alta o máxima, media y mínima seguridad desaparece, y, con ella, de las de CPMS -a que atiende este estudio. Pero el cambio no es sólo nominal ya que el mismo apunta a que “[...] En los establecimientos de Nivel 1 y 2 se llevará a cabo la fase interna de preparación para la libertad. En los establecimientos de Nivel 3 la fase intermedia de preparación para la libertad. En los establecimientos de Nivel 4 la fase externa de preparación para la libertad.” Circunstancia que implica que todos los CPMS son, a lo sumo, nivel 2 y 3 (Cfr, Arts. 39-42)²⁹. Lo que conlleva, igual que

²⁹ señala el borrador:

ARTÍCULO 39. MODIFÍQUESE el artículo 25 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: 90 ARTÍCULO 25. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE NIVEL UNO – FASE INTERNA DE PREPARACIÓN PARA LA LIBERTAD. Los establecimientos de reclusión de nivel uno son establecimientos destinados al cumplimiento de la pena de personas condenadas o sindicadas que representan un especial riesgo para la seguridad por las características de su perfil criminal o por la gravedad del delito o delitos cometidos y de personas condenadas o sindicadas que corran el peligro de la vulneración de su integridad por parte de otras personas privadas de libertad. ARTÍCULO 40. ADICIONESE el artículo 25A del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 25-A. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE NIVEL DOS – FASE INTERNA DE PREPARACIÓN PARA LA LIBERTAD. Los establecimientos de reclusión de nivel dos son establecimientos destinados al cumplimiento de la detención preventiva o de la pena de personas que no ofrezcan especiales riesgos de seguridad y de aquellas personas privadas de la libertad que se encuentren clasificadas en período cerrado o de fase interna del tratamiento penitenciario. También se dirigirán a este tipo de establecimientos penitenciarios toda persona que no encaje dentro de los criterios de clasificación de los establecimientos de nivel uno, tres y cuatro. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen aplicable a estos establecimientos en un término no superior a seis (6) meses. ARTÍCULO 41. ADICIONESE el artículo 25B

en el caso de establecimientos de reclusión de mujeres (Art. 43), a que sólo a las personas reclusas en establecimientos nivel 1 (de alta o máxima seguridad en el artículo que se pretende modificar) les resulte más difícil acceder a los subrogados penales y/o beneficios administrativos. Lo cual, palabras más palabras menos, por los datos suministrados arriba, sugiere que más del 95% de la PPL puede adherir a los beneficios de la justicia restaurativa

En particular resulta importa destacar en este punto que (salvados los casos de los Arts. 45 a 49 del Borrador que se refieren a aspectos menores atinentes a fijación de penitenciaría y evaluación de ingreso, traslados, causas excepcionales del mismo y junta asesora para ellos) la propuesta sugiere: modificar el artículo 82 del Código Penitenciario y Carcelario, en el sentido de precisar que la redención de la pena por trabajo “podrán realizarse de manera presencial o remota” (Art. 50). Lo mismo que para el caso de la redención de la pena por estudio que, en cualquier caso, se “entenderán como [...] todas aquellas que comprendan la adquisición de nuevos conocimientos intelectuales o técnicos” (Art. 51). O, en los casos de redención por enseñanza, participación en programas restaurativos, actividades culturales, deportivas, y en comités de personas privadas de la libertad (Arts. 52 a 54), Ya que “Las actividades de todo tipo que aporten a la reinserción social de las personas privadas de la libertad, y que sean realizadas por colaboradores externos del sistema penitenciario y carcelario, también se asimilarán al estudio para tales efectos y deberán ser certificadas por el INPEC”. De forma que:

del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 25B. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE NIVEL TRES – FASE INTERMEDIA DE PREPARACIÓN PARA LA LIBERTAD. Los establecimientos de reclusión de nivel tres son establecimientos destinados al cumplimiento de la pena de personas que se encuentren clasificadas en período semiabierto o de fase intermedia del tratamiento penitenciario. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen aplicable a estos establecimientos en un término no superior a seis (6) meses. ARTÍCULO 42. ADICIONESE el artículo 25C del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 25C. ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE NIVEL CUATRO – FASE EXTERNA DE PREPARACIÓN PARA LA LIBERTAD. Los establecimientos de reclusión de nivel cuatro son establecimientos destinados al cumplimiento de la pena 91 de personas que se encuentren clasificadas en período abierto o de fase externa del tratamiento penitenciario. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen aplicable a estos establecimientos en un término no superior a seis (6) meses.

[...] Todas las actividades válidas para la redención de la pena se podrán llevar a cabo todos los días, incluso domingos y festivos. Esto será tenido en cuenta al momento de hacer cómputos para efectos de redención de la pena. En cualquier caso, con independencia de la actividad de que se trate, las personas privadas de la libertad deberán tener un día de descanso cada semana. [...] En cualquier caso, las oficinas jurídicas de los establecimientos de reclusión del orden nacional deberán reportar los cómputos y remitir la información necesaria para el estudio de la redención a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en una periodicidad no mayor a tres (3) meses. (Borrador, 2023, Arts. 55-56)

En lo tocante a las sanciones disciplinarias y los estímulos del régimen disciplinario para los internos el Proyecto de Ley incorpora que “Contra la decisión que impone una sanción procede el recurso de reposición y en subsidio de apelación, ante la Dirección Regional del INPEC” (Art. 57). Previo conocimiento en doble instancia del caso por el Consejo de disciplina del establecimiento (Art. 58). Lo cual asegura la imparcialidad en la toma de medidas disciplinarias Y se compagina con que:

[...] PARÁGRAFO 1. En virtud del principio de tratamiento progresivo, la conducta valorada como mala no podrá ser causal de negativa de la concesión de mecanismos sustitutivos o suspensivos de la pena privativa de la libertad por parte de la autoridad judicial, cuando a esta la sucedan tres o más valoraciones positivas de conducta.

PARÁGRAFO 2. La dependencia de Derechos Humanos de la Dirección General del INPEC realizará seguimiento a las sanciones disciplinarias impuestas a nivel nacional y presentará informes anuales sobre la cantidad y tipo de sanciones impuestas, las principales faltas por las que se imponen las sanciones, la distribución y caracterización de la población objeto de estas medidas. (Art. 61. Modifica el artículo 123 del Cód. PC)

Lo anterior, sin embargo, no obsta para que:

ARTÍCULO 64. MODIFÍQUESE el artículo 141 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 141. CONSECUENCIA DE LA EVASIÓN. La persona privada de la libertad, en régimen intramural, domiciliario u hospitalario, que se encontrase en situación de libertad sin que

medie autorización judicial o permiso administrativo, será puesto a disposición de las autoridades penitenciarias y carcelarias, sin perjuicio de poner en aviso a la Fiscalía para adelantar la eventual investigación correspondiente.

La garantía, en todo caso, de la vocación restaurativa se ve justificada con la modificación del Título XIII del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: Tratamiento y Atención Social Penitenciario (Art. 65). Lo cual no es sólo un cambio nominal, ya que allí se contempla que: “No se crearán cupos penitenciarios sin espacios de resocialización que efectivamente puedan ser usados por las personas privadas de la libertad” (Art. 66); “el tratamiento y atención social penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada persona [y] se verifica a través o la vinculación a programas restaurativos” (Art. 67);

El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno, cuya duración no deberá ser superior a 3 meses.
2. Fase interna de preparación para la libertad.
3. Fase intermedia de preparación para la libertad, que coincidirá con los siguientes beneficios administrativos regulados en este código: permiso hasta de 72 horas del artículo 147, permisos de salida de fines de semana del artículo 147B.
4. Fase externa de preparación para la libertad, que coincidirá con la libertad y la franquicia preparatorias de los artículos 148 y 149 de este código o con la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal. Los programas de educación penitenciaria serán prioritarios en las tres primeras fases para todas las personas privadas de la libertad, sin que esto excluya el trabajo. La Dirección de Atención y Tratamiento del INPEC, o quien haga sus veces generará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del privado de la libertad.

PARÁGRAFO PRIMERO. La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los traslados y demás medidas administrativas respetarán la progresividad de las fases del tratamiento penitenciario en que se encuentre la persona privada de la libertad.

PARÁGRAFO TERCERO. La fase externa de preparación para la libertad deberá estar coordinada con el programa pospenitenciario de Casa Libertad u otros semejantes, de manera que las personas privadas de la libertad que se encuentren en esta fase tengan acceso a información, oferta institucional y demás asuntos requeridos para que su libertad coincida con las necesidades de reintegración social. (Art. 68);

Además, se dispone que en cada establecimiento penitenciario habrá un Consejo de Tratamiento y Atención Social Penitenciario

[...] Este consejo será el encargado de: determinar el tratamiento penitenciario de las personas condenadas y la atención social para las personas sindicadas; otorgar las plazas de redención de pena; conceptuar y expedir la orden de trabajo para el ingreso de las personas privadas de la libertad a los programas de trabajo, estudio, enseñanza, cultura, deporte y restaurativos; emitir conceptos al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuando exista solicitud sobre concesión de beneficios administrativos y/o judiciales. Este Consejo será conformado por un grupo interdisciplinario, en el cual participará el responsable del área de tratamiento, el responsable del área de educativas, el responsable del área de talleres, el trabajador social, el Comandante de vigilancia, y el asesor jurídico y en el también participarán, de acuerdo con las necesidades propias del tratamiento penitenciario, abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas, el cónsul de derechos humanos, y el personero municipal o su delegado. El tratamiento y atención social penitenciario se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC, con el acompañamiento del Ministerio de Justicia y del Derecho, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y por las determinaciones adoptadas en cada Consejo de Tratamiento y Atención Social Penitenciario. PARÁGRAFO PRIMERO. Los programas de tratamiento y atención social penitenciario con enfoque restaurativo deberán ser diseñados teniendo en cuenta factores como el contexto en el que se dio el delito, el proceso de responsabilización del ofensor, el bien jurídico afectado y la caracterización del daño causado por la persona en la comisión

del delito. PARÁGRAFO TRANSITORIO. Estos Consejos deberán estar totalmente conformados y reglamentados un (1) año después de la promulgación de la presente. (Art. 79)

Se adicionan, además, a los beneficios administrativos “los permisos de salida de fines de semana” (Art. 70) y se condicionan los permisos hasta de setenta y dos horas, además de los previsto en el Código Penitenciario, a “[...] Estar en la fase intermedia de preparación para la libertad [...] haber [...] participado en programas de restauración” con las mismas excepciones de los subrogados de ley (Art. 71).

Para el caso de permiso de salida por fines de semana se indica:

[...] Con el fin de afianzar la unidad familiar, avanzar en el tratamiento progresivo y procurar la readaptación social, el director del Establecimiento Penitenciario podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que haya cumplido con el cuarenta por ciento (40%) de la pena principal, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: 1. Estar clasificado en fase intermedia de preparación para la libertad. 2. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces. 3. Haber disfrutado del Beneficio Administrativo de permiso de hasta 72 horas, cumpliendo a cabalidad con todos los deberes y responsabilidades propios de este. 4. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta. 5. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia. 6. Haber trabajado, estudiado, enseñado, o contribuido efectivamente a la realización de programas restaurativos, durante el período que lleva de reclusión. El condenado que observare mala conducta en uso del permiso a que se refiere la presente disposición o retardare su presentación al establecimiento carcelario sin justa causa, no podrá hacerse merecedor a este beneficio durante los seis (6) meses siguientes, o definitivamente si incurre en otro delito. (Art. 72)

Igualmente, se contempla para la libertad preparatoria que:

[...]Al condenado se le podrá conceder la libertad preparatoria para realizar actividades comunitarias de reparación o trabajar en fábricas, empresas o con personas naturales y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto, cuando se reúnan los siguientes requisitos: 1. Que se le haya negado la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38-G del presente Código. 2. Que se encuentre clasificado en fase externa de preparación para la libertad. 3. Que haya cumplido, al menos, con la mitad (1/2) de la pena privativa de la libertad. En los mismos términos se concederá a los condenados que puedan continuar sus estudios técnicos, profesionales o de posgrado en universidades u otras instituciones educativas oficialmente reconocidas. (Art. 73)

Otro beneficioso que se especifica es

LAFRANQUICIA PREPARATORIA. [Que] El director del Establecimiento Penitenciario concederá la franquicia preparatoria al condenado que cumpla con las exigencias del sistema progresivo, para que realice actividades de enseñanza, estudio, trabajo o restauración fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. Este beneficio se concederá cuando se cumplan los siguientes requisitos: 1. Que le haya sido negada la libertad condicional por parte de la autoridad judicial competente. 2. Que haya superado la libertad preparatoria satisfactoriamente. 3. Que la persona haya purgado tres quintas (3/5) partes de la pena privativa de la libertad. 4. Que la persona se encuentre clasificada en fase externa de preparación para la libertad. El director del establecimiento mantendrá informada a la autoridad judicial y a la 107 Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades. Aprobada la franquicia preparatoria, las presentaciones periódicas se desarrollarán bajo los siguientes parámetros: 1. Durante la primera fase, la persona se presentará de manera mensual ante el director del establecimiento respectivo, con el propósito de acompañar y apoyar los talleres o programas restaurativos, académicos y/o culturales que se realizan en el centro de reclusión. 2. Durante la segunda fase, las presentaciones se

realizan de manera trimestral ante el director del establecimiento, con el propósito de continuar acompañando y apoyando los talleres o programas restaurativos, académicos y/o culturales que se desarrollan en el centro de reclusión. (Art. 74)

En todo caso, “La persona privada de la libertad que, durante el periodo de disfrute de los permisos administrativos de que tratan los artículos 147 a 149 de este Código, retarde injustificadamente su retorno al establecimiento de reclusión, será suspendida por el juez del goce de estos permisos por un periodo de entre 6 y 12 meses, atendiendo a la gravedad del incumplimiento [...]” (Art. 75). Lo cual no obsta para disponerle de facilidades para el ejercicio y la práctica de cultos religiosos de que trata el artículo 76, para “[...] reglamentar la participación de las diversas entidades del Estado en la oferta institucional que brindará a las personas pospenadas para asegurar su efectiva reinserción social” de que trata el artículo 77, y para garantizar que “[...] los antecedentes judiciales no podrán ser, por ningún motivo, factor de discriminación social o legal y no deberán figurar en los certificados de conducta que se expidan” (Art. 78).

5.2 Análisis e interpretación integral del Proyecto de Ley 336 del 6 de febrero de 2023

Atendiendo el orden del título presente se discute la posibilidad de asegurar la materialización y su justiciabilidad del derecho humano fundamental a la SAN en la PPL en las CPMS, CAT-CDT y URI, subsumidas según se describió arriba en la propuesta de reforma a establecimientos de Nivel 2, 3 e incluso 4, desde un enfoque de derechos, esto es, de corrección material en perspectiva de justicia. Un problema deontológico, que tiene que ver con la fuente última de legitimidad de todo orden jurídico: la dignidad humana.

En la perspectiva del proyecto de Ley, según la exposición de motivos, las políticas de mayores penas y creación de nuevos delitos han sido contraproducentes: “Han contribuido para perpetuar la crisis de derechos humanos en las cárceles del país”. Lo que se superaría con

[...] una reforma legislativa que privilegiará alternativas de solución de conflictos menos costosas y más pacíficas y efectivas que el derecho penal. Ésta contribuirá al fortalecimiento de las medidas alternativas al encarcelamiento y ayudará a una mejor implementación de los derechos a la

resocialización y al tratamiento penitenciario que tiene toda persona privada de la libertad en Colombia. Con ello, se dará un vuelco hacia una justicia más restaurativa que privilegie estrategias para el tratamiento de conflictos que permitan ambientar el ideal de paz total y se mejorará la resocialización de los penados, lo que disminuirá los efectos criminógenos de la prisión, humanizará el castigo penal y, en definitiva, contribuirá a superar el estado de cosas inconstitucional. (Exposición de Motivos, 2023, p. 11)

Bajo ese entendido, el mencionado proyecto entiende por *humanización* un cambio de enfoque en la política pública criminal, no necesariamente la materialización de condiciones humanitarias en la vida de las PPL. Ya que, afirma, [...] actualmente, la orientación eficientista de nuestra política criminal hace que solamos ocupar el aparato penal con conflictos y problemáticas que una sociedad proyectada hacia la paz social debería intentar solucionar por otras vías. Mientras tanto, desatendemos problemáticas más complejas y generamos una impunidad que cercena los derechos de las víctimas y resquebraja el tejido social. Asimismo, podemos concluir que este proceder es un generador, en vez de un obstaculizador, de la delincuencia. (Exposición de Motivos, 2023, p. 13)

Ahora bien, aunque el proyecto procura no ser eficientista atiende el problema del ECI con medidas de gestión que atienden el problema de hacinamiento como la raíz última de todas las vulneraciones de derechos humanos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios; ya que, como se mostró arriba, la mayoría de modificaciones, adiciones y derogatorias del Borrador de articulado se dirigen a alivianar la presión demográfica en las cárceles, así como sustraer del sistema la satisfacción de ciertos derechos fundamentales de prestación –como el de la SAN- para muchas PPL.

Razón por la cual, el Ministerio de Justicia debió salirle al paso a las polémicas suscitadas por el proyecto de “*humanización*” aclarando:

Que, según el Ministerio se busca modernizar el sistema penitenciario en todo el país, para que cumpla su finalidad de devolver a la sociedad personas que se han responsabilizado por los delitos que cometieron y que están comprometidos con no volver a delinquir. "Lo hace a través del uso de las herramientas actualmente vigentes en la ley penitenciaria, seguido por un

principio elemental: a mayor avance del individuo en su resocialización, siempre que tenga una conducta ejemplar en prisión, podrá progresivamente irse reincorporando a la sociedad a través de la obtención de permisos que serán ordenados por jueces", explican.

Es decir que si la persona condenada cumple los requisitos irá obteniendo permisos cada vez más progresivos hasta el final de su tiempo en prisión.

Pero, si incumple en cualquier momento se acaban las posibilidades de acceso a los permisos. [...] ¿El proyecto de ley propone la rebaja de penas? "No es un proyecto para conceder rebaja masiva de penas. Tampoco es un proyecto de impunidad ni de excarcelaciones", dice el Ministerio. ¿Qué pasa cuando una persona condenada incumple los compromisos de la prisión abierta? El condenado que incumpla los acuerdos que le permitieron acceder a los permisos de una cárcel abierta no solo se expone a la revocatoria de estos beneficios y a su exclusión definitiva del programa, sino que también deberá enfrentar un nuevo proceso penal, por ejemplo, por fuga de presos. ¿A quiénes se otorgarían los beneficios de la prisión abierta? Estos permisos son para personas que ya han cumplido una parte significativa de su pena, quienes están próximos a recuperar su libertad, a saldar su deuda con la sociedad. Si incumplen volverían a la cárcel, sin ningún beneficio. De hecho, actualmente en Colombia cerca de 3.000 personas privadas de la libertad tienen acceso al beneficio administrativo de 72 horas. ¿Se está pensando convertir las cárceles en un hotel? "Quienes afirman que con la posibilidad de que más personas condenadas salgan a trabajar de día y regresen en la noche están convirtiendo las cárceles en hoteles, desconocen que esa norma está vigente en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Penitenciario desde hace más de 20 años, y, lo que es peor, minimizan lo que significa estar preso", respondieron desde el Ministerio. (RCN radio, 01 de febrero, 2023)

La defensa que realiza el Ministerio, en el sentido de asegurar que la humanización implica resocialización y una perspectiva de justicia restaurativa versus un sistema retributivo y criminalizador, se sustenta en que

[...] la justicia restaurativa, que busca reparar a las víctimas y recuperar el tejido social dañado, fomentará programas de acercamiento voluntario entre

los criminales y las víctimas, [...] se fortalecerán los programas de mediación para que las partes encuentren una solución al conflicto en instancias más tempranas. Otra prioridad es agilizar la concesión de beneficios judiciales. Varias figuras ya existen pero no se aplican correctamente en la práctica y son “de papel”, declaró el viceministro de Política Criminal, Camilo Umaña. Entre ellas están los permisos de salida por 72 horas, la prisión domiciliaria y la posibilidad de trabajar fuera de la cárcel durante el día y volver en la noche. Según el viceministro, con la reforma estos beneficios se ofrecerán en instancias más tempranas de ejecución de la pena, no solo sobre el final. La idea es que se otorgarán de manera gradual a medida que se cumplen las obligaciones, como mecanismo para promover una reintegración gradual en la sociedad. “Usted resocialícese, cumpla con las regulaciones y avance hacia la libertad”, explica Umaña. [...] Finalmente, el proyecto contempla derogar algunos delitos para descongestionar el sistema penal. [...] El Ejecutivo se muestra confiado de lograr la aprobación del proyecto, aunque Umaña reconoce que puede haber dificultades. “Es bastante preocupante que la discusión política a veces prima sobre la técnica. Lo que realmente se puede hacer mejor en las sociedades, a veces se obstaculiza por mensajes populistas”, remarca. El País (6 de febrero, 2023)

Resulta interesante observar que en su defensa el Ministerio destaca el componente de técnica de la propuesta legislativa, esto es, de su dimensión desde la legalidad-validez que concluye en una dimensión de eficacia-eficiencia del sistema. Pues se supone que al liberar cupos en las cárceles se contribuye a superar el ECI, como se oeste resultara sólo del hacinamiento. Cuando se ha advertido que, si bien es cierto que el hacinamiento genera sistemáticas vulneraciones a los derechos de la PPL, no existe evidencia que soporte que a menor hacinamiento mayor satisfacción y garantía de los derechos humanos. Más aun cuando los derechos humanos de prestación –como la alimentación y la salud– se consideran *servicios* que pueden ser suministrados por particulares.

Se echa de menos en el proyecto de Ley que no se consideren los derechos humanos de prestación de la PPL. No se hace mención alguna a la necesaria modificación de la USPEC en un enfoque de derechos; cuando al tiempo se habla de humanización. Más aún cuando, ha destacado Pardo,

[...] dentro del sistema carcelario existen prácticas corruptas que ocurren a un nivel del que no son participes ni la guardia ni los reclusos. Se trata de prácticas que tienen lugar en más altas esferas y, así mismo, tienen menor visibilidad. [...] prácticas en cuanto toca a la alimentación de las personas privadas de la libertad. Concretamente, se trata de hallazgos en materia de contratación indebida y prácticas restrictivas de la competencia ejercidas por los potenciales contratistas. (2019, p. 3)

Los derechos de que trata el proyecto parecen ser entonces derechos abstractos, referidos a la libertad, unidad familiar, entre otros, que no atienden a necesidades reales de humanización para la PPL en los establecimientos penitenciarios, sean ERON, cárceles municipales o centros transitorios de reclusión. Pues en el mencionado proyecto no se hace referencia a la necesidad de superar el ECI, en materias como el hambre y la insalubridad, mediante una transformación de servicios a derechos por medio de “transformación estructural” del cómo se garantizan esos derechos.

De seguro la omisión en el tratamiento de esas materias en el Proyecto de Ley, se justificaría en que los temas de provisión son subsidiarios al tema de una política pública, pero resulta que la materialización de un derecho humano fundamental como el de la SAN es el requisito previo a toda idea de *vida digna* y, por ende, de *humanización* de un sistema como el penitenciario. De forma que ello debió haber sido tenido en cuenta en la propuesta. Máxime cuando, como se mostró desde la introducción de este estudio, el hambre genera problemas circunstancias de agravación del ECI en la PPL del país.

Basta recordar que, como se ha informado, el problema no es nuevo³⁰, pues

³⁰ al respecto hay que recordar que

[...] aunque la Red Nacional de Veedurías elevó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por las presuntas irregularidades en el contrato que tiene como objeto la alimentación de las cárceles Modelo y Picota la USPEC en los últimos años solo ha adelantado dos procesos de licitación El documento presentado por Red Nacional de Veedurías asegura que el 100% de los alimentos entregados en los centros penitenciarios de la Modelo y la Picota, desde el pasado 4 de agosto, no cumple con los gramajes establecidos y contratados por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), que es la entidad que está a cargo del contrato de la alimentación de las cárceles y estaciones de Policía. (WRadio, 16 de agosto de 2020)

Según las advertencias de algunas veedurías ciudadanas, la licitación por más de 411.000 millones de pesos que busca adjudicar el contrato para la alimentación de los presos del país estaría diseñada para favorecer a las mismas empresas que por años han operado este servicio de forma deficiente.

[...] Los cuestionamientos hablan del supuesto diseño de “*pliegos sastré*”; es decir, con condiciones que se ajustan a empresas específicas. Para la Red Nacional De Veedurías Ciudadanas Bien Común, esto se refleja en condiciones como la que exige a los aspirantes demostrar que cuentan con el 50 por ciento de patrimonio líquido del total del contrato. “*Con esto se estaría beneficiando solo a los grandes contratistas que ya han participado en el pasado*”, dice la veeduría. Por otra parte, la Red de Veedurías Ciudadanas por la Transparencia en la Contratación Pública advierte que existen criterios de selección que no son objetivos, como la calidad. Para esta organización, incluir este tipo de condiciones favorece a los actuales contratistas. [...] Además de las críticas de particulares y veedurías [...] La mayoría de cuestionamientos sobre este proceso surgen a raíz de los malos antecedentes que pesan sobre una buena parte de las empresas que hasta ahora han ganado los contratos. Según denuncias del propio INPEC, se ha encontrado que algunas empresas sirven menos comida de la contratada e incumplen normas de higiene y salubridad [...] “*Hay que tener en cuenta que esas empresas no solo suministran alimentos para cárceles y penitenciarias, sino también para estaciones de Policía. Es absolutamente impresentable que los operadores entreguen alimentos en descomposición, que haya reducción de las porciones de proteína y que los sitios de preparación de la comida sean inadecuados*”, dijo en abril de este año el ministro de Justicia Wilson Ruiz. Entre los casos más indignantes se encuentran los de Popayán y Cali, donde se encontró que algunas empresas preparaban los alimentos sobre aguas estancadas. Un informe del INPEC revela que en un 80 por ciento de los centros carcelarios se reportaron fallas de calidad en los alimentos servidos. De igual manera, se evidenció que, en por lo menos 21 de estos establecimientos, se presentan incumplimientos de los contratistas. Según las cifras del Presupuesto General de la Nación, la

USPEC cuenta con un presupuesto de 1,2 billones de pesos. Un estudio de

a Universidad Nacional dice que los millonarios contratos para la alimentación de los presos han tenido a la entidad por varios años bajo la lupa de entidades de control como la Contraloría. La profesora Angélica Pardo, del Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado [...] señala que la USPEC, si bien delega a los particulares el servicio de alimentación, sigue siendo la responsable del bienestar alimenticio de los reclusos. Y varios estudios señalan que la calidad de la alimentación de los presos impacta directamente en la resocialización. (Diario Criterio, 09 de septiembre, 2021).

En suma, el proyecto de Ley 336 “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones” resulta corto a los efectos de superar las dimensiones de legalidad y eficacia-eficiencia que se propone (matizándose aún bajo las fórmulas que se han indicado previamente), pues no enfrenta la dimensión material de justicia que requiere un tratamiento más próximo a la corrección deontológica que requiere el tratamiento de un ausente como el de la garantía del derecho humano fundamental de la SAN de la PPL.

En clave de presentar una alternativa a la visión desde las dimensiones de la legalidad-validez y de la eficacia-eficiencia que subyacen a la lectura del proyecto de Ley 336, en lo seguido se expondrá la necesidad de admitir un sustrato ontológico *realista* para, entre otros, el derecho a la SAN. La tesis naturalmente obliga considerar el carácter estatutario del derecho a la SAN y, por ende, como en su momento se mostró arriba, el intento de elevarlo a rango constitucional. Ya que, en su concepción de servicio público esencial, apenas si reporta la forma de un principio en términos de Alexy: *mandato de optimización*, no de un derecho imperativo definitorio cuya satisfacción legitima el sistema de justicia porque le incorpora la dimensión de justicia.

En ese sentido, indicar el carácter *jusfundamental* de la SAN es una *opción* por el *realismo* de los *derechos fundamentales*. Por cuanto los mismos, no pueden considerarse solo como *optimizables*, “que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas y jurídicas”, sino como

maximizables³¹; es decir, que no puede dejar de garantizarse en su componente básico sino sólo mejorarse en el tiempo. Pues, de lo contrario, todo el sistema de derecho carece del elemento de corrección mola-de justicia necesario para afirmar que un derecho es legítimo.

Trasladando esa tesis teórica al campo del derecho fundamental de la SAN en la PPL podría decirse entonces que no es posible *humanizar la política criminal y penitenciaria* sino se incorpora ese elemento. Por eso, de las diferentes definiciones de derechos fundamentales³²,

[...] se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político sin ningún tipo de discriminación [...] es decir, se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones de desarrollo de esa idea de dignidad. (Fernández, 1991, p. 78)

Dada la antedicha caracterización, el carácter de *fundamental* de la SAN obedece a la categoría de ser *persona* y, por eso, hace parte fundamental del concepto de dignidad humano. No cabe hablar de una *vida digna* de la PPL cuando este derecho no está satisfecho, o cuando es insuficientemente satisfecho por sucesos como la corrupción de los prestadores del servicio.

Por eso, son *fundamentales* los derechos que se deben a la persona por el hecho de ser persona, “*todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personalidad de su sujeto, o en alguna de las dimensiones básicas de desenvolvimiento de esa personalidad y de los que se es titular los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando éste los niegue*” (Massini, 1994, p. 97).

En ese sentido, el débito del Estado para con esos derechos se funda en el carácter de justicia-moral de esos derechos, es decir, en su carácter real. Por eso, los derechos que se refieren inmediatamente a la dignidad del hombre, a su ser persona, involucran por sí mismos reconocer una realidad natural en el mismo. De

³¹ sobre la discusión de los límites del discurso de la fundamentación y realización de los derechos fundamentales: (Rojas, 2012).

³² entre las diferentes definiciones de derechos fundamentales: Castán J. (1976). *Los Derechos del Hombre*. Ed. Reus. Peces-barba, G. (1980). *Derechos Fundamentales*. Ed. Latina Universitaria. Pérez Luño. E. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.

modo que si se habla de “humanizar” la política criminal y penitenciaria no se pueden quedar las cosas solo en asegurar mayor eficacia-eficiencia en la gestión de los cupos en las cárceles y penitenciarías, ni en hacer las adecuaciones normativas para que la legislación interna incorpore la externa (en la legalidad-validez).

Así las cosas, resulta que

las bases antropológicas de las más corrientes fundamentaciones de los *derechos fundamentales humanos* no son las más adecuadas para justificarlos racionalmente; [Ya que] hay una evidente contradicción entre unas teorías acerca del hombre eminentemente materialista, fenomenista o empirista y la afirmación de que ese hombre tiene una especial *dignidad*, que lo hace titular de *derechos*” (Massini, 1994, p. 187).

Por eso, un derecho fundamental como el de la SAN, un derecho material del que depende la realización de cualquier otro derecho (no hay derechos a la salud, libertad, expresión, educación, etc., sino se está vivo), no puede nunca someterse a una *ponderación caso-a-caso* que como tal no tiene una solución única³³. Para llegar a los extremos, como se mencionan arriba, que haya que tutelar para obtener un plato de comida.

De ahí, entonces, que un *balance integral* de la situación de la SAN en la PPL y las propuestas para solucionar el ECI que ella padece requiere incorporar, además, de las dimensiones de la legitimidad-validez y de la eficacia- eficiencia, la dimensión de justicia-de corrección moral (deontológica). Con el reconocimiento del del derecho moral-natural *a no padecer hambre* que registra el propio texto constitucional cuando indica que “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*” (C.P. Art. 94. Cursiva y subrayado fuera del original), los cuales para el caso de PPL son derechos intocables (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2011; Magistrado Ponente: Gabriel

³³ eso sucede porque la “solución apropiada” dependerá de valoraciones no controlables por el procedimiento mismo. Pues, el principio de proporcionalidad (o “ponderación”), según Alexy, puede sancionar incluso una intervención en los “derechos fundamentales” cuando hay una “fundamentación acertada sobre que tales medidas de intervención [no] transgreden el contenido de los derechos fundamentales”. Sobre el particular: Alexy (1989, pp. 89 y ss.; 1997, pp. 526 y ss.)

Eduardo Mendoza Martelo) , bien puede darse a considerar que en toda discusión sobre política pública, en este caso en materia criminal y penitenciaria, se debe partir de que: *no hay dignidad humana ni vida digna con hambre.*

6. Consideraciones finales

Resultaría un tanto absurdo hablar de conclusiones en esta parte de este estudio cuando todavía hoy el Proyecto de Ley 336 de 2023 (*“Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”*) se encuentra en discusión en el escenario legislativo y cuando su suerte resulta incierta. Por lo cual, apenas se apuntarán algunas observaciones clave que permitan alimentar la discusión en el foro parlamentario de una iniciativa que, con todo y sus limitaciones, ha asumido el ECI de las cárceles, penitenciarias y centros de reclusión transitoria como debe ser; esto es, mediante un debate de política pública y no con medidas cortoplacistas como el incremento de cupos carcelarios mediante la construcción de cárceles, con todo lo que ello implica para el fisco.

En orden a contrastar las respuestas tentativas a la pregunta central sugeridas en el aparte específico de formulación de hipótesis resulta adecuado destacar que los derechos humanos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, que son progresivos y que generan obligaciones y deberes del Estado, y por ello es pertinente abordar esta categoría, donde se analiza la relación que tiene el derecho humano a la alimentación de la PPL en relación con otros derechos, para mostrar que:

- El tratamiento que se le ha dado al problema de la materialización del derecho humano fundamental a la SAN en la PPL en Colombia, y en particular en los internos de las CPMS, CAT-CDT y URI, no ha sido integral. Las respuestas desde lo fáctico, impulsadas por diferentes Gobiernos nacionales, han apuntado a solucionar el problema con medidas eficientistas (de cupos, presupuesto, de administración, planes institucionales, entre otras), esto es, vía una dimensión de la eficacia; en tanto, la respuesta desde lo legal, desde una dimensión de la validez, se ha quedado atrás frente a la realidad de los hechos. Pues en los reclamos puntuales (generalmente vía el mecanismo excepcional de la tutela) se evidencia que las disposiciones normativas no atienden suficientemente los fenómenos factuales. Circunstancia que no ha podido superar el Proyecto de Ley 336 por cuanto entiende todavía el ECI como una derivación del necesaria y suficiente del hacinamiento. Y,

por ello, contempla aún su supuesta superación, mediante mecanismos de gestión que permitan liberar cupos en los establecimientos penitenciarios.

- La iniciativa de MinJusticia, aunque bien encaminada en cuanto al cambio de enfoque de una justicia retributiva a una restaurativa, olvida que un balance *integral* sobre una política pública criminal y penitenciaria no puede quedarse en que el derecho penitenciario, en tanto área del derecho penal que se encuentra todavía inmersa en los debates entre autores como Jackobs (1995) y Roxin (1997), Juan Bustos (2006), Zaffaroni (2003) y Velásquez (2007), es técnica.

- La iniciativa de MinJusticia no consigue concertar un debate integral sobre las limitaciones estructurales de la política pública criminal en general y de la política penitenciaria en particular, porque su propuesta de humanización no atiende las circunstancias reales de la PPL sino solo la posibilidad de asegurar, a futuro, disminuir el hacinamiento mediante la eliminación de tipos penales, flexibilización de beneficios y/o subrogados penales, entre otras medidas, para así lograr un fin restaurativo. Desde esa concepción, no se supera la fórmula: menos hacinamiento= mayor satisfacción de los derechos de la PPL. Menos tipos penales con medidas intramurales= mayor eficiencia en la administración de justicia. Mayor eficiencia en la administración de justicia= más seguridad ciudadana y mayor oportunidad para cumplir los fines resocializadores de la ley penal. Resultado final esperado: superación del estado de cosas inconstitucional.

- Desde esa perspectiva, resulta claro que el suplicio del hambre en las PPL no puede ser debatida sino incluyendo una dimensión de enfoque de derechos, de corrección moral y de justicia, que provea a la política pública de los medios adecuados para integrar, a la validez y la eficacia, el respecto a los valores que orden legal, en un *Estado social y democrático de derecho*, debe garantizar.

Referencia: Informe de ponencia NEGATIVA al Proyecto de ley número 336 de 2023 Cámara, 277 de 2023 Senado, por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones” Respetados señores Presidentes: De conformidad por lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, como ponentes de esta iniciativa legislativa, nos permitimos rendir informe de ponencia NEGATIVA para primer debate al Proyecto de ley número 336 de 2023 Cámara, 277 de 2023 Senado, “por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la

superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”, en los siguientes términos: El informe de ponencia contiene lo siguiente.

De tal forma que los ponentes proponen una reforma sino el archivo de este proyecto de ley pues consideran que el proyecto de ley articula una serie de beneficios que han sido reconocidos por el ejecutivo como “premios” que mas que fortalecer el aparato legislativo lo debilita .

7. Alternativa de solución socio-jurídica

Resulta claro que desde un ejercicio monográfico es muy poco lo que puede ser tomado en consideración en un escenario como el Legislativo, donde actualmente se debate reformas estructurales tan importantes como la reforma laboral, al sistema pensional y la salud, pero en todo caso se sugiere –para el evento de ser llevado a consideración en los espacios pertinente: audiencias públicas-, las siguientes inclusiones al articulado del Borrador del Proyecto de Ley 336 de 2023:

ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley tiene como principal objeto reformar el marco normativo e institucional en materia penal y de la ejecución de las penas con el fin de adecuarlo a los estándares constitucionales y a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, humanizar las penas y su ejecución en los centros penitenciarios, fortalecer un enfoque restaurativo, mejorar la eficiencia del sistema penal y avanzar en la superación del estado de cosas inconstitucional con un enfoque de derechos.

CAPÍTULO IV. MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO PARA LA HUMANIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

ARTÍCULO 35. MODIFÍQUESE el artículo 9 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 9o. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. La pena tiene función protectora, preventiva y restaurativa, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación. En todo caso se salvaguardará la materialización de los derechos fundamentales de los penados.

ARTÍCULO 36. MODIFÍQUESE el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario es un derecho de las personas privadas de la libertad. Este tiene la finalidad de alcanzar la resocialización o reinserción social del infractor de la ley penal, mediante el desarrollo de una estrategia respetuosa de la dignidad humana basada en procesos restaurativos, exámenes de personalidad y espacios de disciplina, trabajo, estudio, formación espiritual, cultura, deporte y recreación.

ARTÍCULO 38. MODIFÍQUESE el artículo 22 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, con respeto a la vida humana, la vida digna y todos los derechos y garantías que ello reporta mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo 144 del presente Código.

ARTÍCULO 66. MODIFÍQUESE el artículo 142 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 142. OBJETIVO. El objetivo del tratamiento y atención social penitenciaria es preparar a la persona condenada, mediante su resocialización, para la vida en libertad.

No se crearán cupos penitenciarios sin espacios de resocialización que efectivamente puedan ser usados por las personas privadas de la libertad Y sin las condiciones materiales para satisfacer la totalidad de los derechos humanos de prestación necesarios para la población privada de la libertad.

ARTÍCULO 67. MODIFÍQUESE el artículo 143 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO Y ATENCIÓN SOCIAL PENITENCIARIO. El tratamiento y atención social penitenciaria debe realizarse conforme a la dignidad humana, las condiciones materiales de satisfacción de la misma y a las necesidades particulares de la personalidad de cada persona. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva, las relaciones de familia y/o la vinculación a programas restaurativos. Tendrá como base el estudio científico de la personalidad de la persona privada de la libertad, será progresivo y programado e individualizado.

ARTÍCULO 69. MODIFÍQUESE el artículo 145 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 145. CONSEJO DE TRATAMIENTO Y ATENCIÓN SOCIAL PENITENCIARIO. En cada establecimiento penitenciario habrá un Consejo de Tratamiento y Atención Social Penitenciario. Este consejo será el encargado de: determinar el tratamiento penitenciario de las personas condenadas y la atención social para las personas sindicadas, la garantía y satisfacción de todos sus derechos prestacionales de la PPL de acuerdo a su condición; otorgar las plazas de redención de pena; conceptuar y expedir la orden de trabajo para el ingreso de las personas privadas de la libertad a los programas de trabajo, estudio,

enseñanza, cultura, deporte y restaurativos; emitir conceptos al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuando exista solicitud sobre concesión de beneficios administrativos y/o judiciales. [...] El tratamiento y atención social penitenciaria se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC, con el acompañamiento del Ministerio de Justicia y del Derecho, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, los derechos y garantías inherentes a la persona humana, y por las determinaciones adoptadas en cada Consejo de Tratamiento y Atención Social Penitenciario. PARÁGRAFO PRIMERO. Los programas de tratamiento y atención social penitenciaria con enfoque restaurativo y de derechos deberán ser diseñados teniendo en cuenta factores como el contexto en el que se dio el delito, el proceso de responsabilización del ofensor, el bien jurídico afectado y la caracterización del daño causado por la persona en la comisión del delito.

ARTÍCULO 70. MODIFÍQUESE el artículo 146 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 146. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS. Los permisos hasta de setenta y dos horas, los permisos de salida de fines de semana, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y la penitenciaría abierta harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintos periodos, de acuerdo con la reglamentación respectiva En ningún caso se suspenderán los derechos y garantías derivados de la relación especial de sujeción del interno por encontrarse en permiso.

ARTÍCULO 72. MODIFÍQUESE el artículo 147-B del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 147-B. PERMISO DE SALIDA POR FINES DE SEMANA. Con el fin de afianzar la unidad familiar, avanzar en el tratamiento progresivo y procurar la readaptación social, el director del Establecimiento Penitenciario podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que haya cumplido con el cuarenta por ciento (40%) de la pena principal En ningún caso se suspenderán los derechos y garantías derivados de la relación especial de sujeción del interno por encontrarse en permiso [...]

ARTÍCULO 73. MODIFÍQUESE el artículo 148 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 148. LIBERTAD PREPARATORIA. Al condenado se le podrá conceder la libertad preparatoria para realizar actividades

comunitarias de reparación o trabajar en fábricas, empresas o con personas naturales y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto, cuando se reúnan los siguientes requisitos: [...] El trabajo y el estudio sólo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él. Con el fin de mantener los lazos familiares, en aquellos casos en que esto proceda, la persona privada de la libertad podrá seguir estando cobijada con el permiso de fin de semana de que trata el artículo 147-B. En ningún caso se suspenderán los derechos y garantías derivados de la relación especial de sujeción del interno por encontrarse en permiso [...]

ARTÍCULO 74. MODIFÍQUESE el artículo 149 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así: ARTÍCULO 149. FRANQUICIA PREPARATORIA. El director del Establecimiento Penitenciario concederá la franquicia preparatoria al condenado que cumpla con las exigencias del sistema progresivo, para que realice actividades de enseñanza, estudio, trabajo o restauración fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. En ningún caso se suspenderán los derechos y garantías derivados de la relación especial de sujeción del interno por encontrarse en franquicia [...]

Además de los apartes considerados, se sugeriría considerar la modificación de la Ley 1709 de 2014 en el sentido de retirarle a la USPEC la competencia de delegar a particulares el servicio de alimentación y, en cambio, convertirse en una unidad de “vigilancia del bienestar alimenticio y sanitario de los reclusos” en un enfoque de derechos. En ese sentido, no ya a la USPEC sino al Consejo Nacional de Política Criminal le correspondería, fijar las políticas y planes de provisión alimentaria y en salud, permitiendo que en la administración delega por contratos de alimentación tuvieran prioridad las organizaciones de PPL, bajo las condiciones de higiene y presentación que se dispone para ello, siempre y cuando dichas sociedades, cooperativas, u otras formas de organización, emplearan a miembros de la propia PPL según en caso, el contexto y la disponibilidad.

8.Glosario

PPL: Población privada de libertad

Cpms: cárceles y penitenciarias media seguridad

D.H: derechos humanos

SAN: seguridad alimentaria y nutricional

CAT: centro de atención transitoria

CD: centro detención transitoria

URI: unidad de reacción inmediata

USPEC: unidad de servicios carcelarios

Referencias

Documentales

Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R. (1994). *El Concepto y la Validez del Derecho y Otros Ensayos*. Gedisa

Alexy, R. (1989). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Centro de estudios Constitucionales.

Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH].
Folleto informativo N° 16 (Rev. 1): El Comité de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales.

<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet16rev.1sp.pdf>

Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH].
Folleto informativo N° 27.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet27sp.pdf>

Amaya Veloza, C. E. (2001). *El Drama de las Cárceles en Colombia*. Ediciones
Librería del Profesional-Efraín Lizcano.

Ámbito jurídico. (15 de febrero de 2011). *El eterno estado de cosas inconstitucional
de las cárceles colombianas*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/penal/el-eterno-estado-de-cosas-inconstitucional-de-las-carceles-colombianas>

Ambos, K. (2003). Sobre los fines de la penal al nivel nacional y supranacional.
Revista de Derecho penal y criminología, 2, (2), pp.191-211.

Ángel, J. (2008). *Modelo practico para la investigación social*. Universidad Libre.

- Arenas, L. & Cerezo, A. (2016). Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*, 58 (2), pp. 175-195.
<http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v58n2/v58n2a07.pdf>
- Ariza, L. (2013). The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. En Bonilla, D. *Constitutionalism of the Global South: Te Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge University Press, pp. 129-162.
- Ariza, L. J. (2005). "La Prisión Ideal: Intervención judicial y Reforma del sistema Penitenciario en Colombia", en Bonilla, D. & Iturralde, M. (Eds.). *Hacia un nuevo Derecho Constitucional*. Ediciones Uniandes, pp. 283-328.
- Arrieta, E. (2017). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: continuidades y discontinuidades foucaultianas.
https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/4452/El_sistema_penitenciario_y_carcelario_en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ashford, D. (1989). *La aparición de los Estados de bienestar*. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- Bejarano-Roncancio, J., Celedón-Dangond C. A, & Socha-Gracia L. (2015). Alimentación penitenciaria: entre higiene y derechos. *Revista de la Facultad de Medicina*; 63 (3), pp. 527-435.
<http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v63n3.48961>.
- Bernales, E. (2004). Las políticas públicas desde la perspectiva de los Derechos humanos", en: Garretón, R. et. al. *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*. Comisión Andina de Juristas, pp. 93-109.
- Bernal Pulido, C. (2007). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Bobbio, N. (1998). *Contribución a la Teoría del Derecho*. Planeta.

Bustos, J. & Hormazábal, H. (2000). *Lecciones de derecho penal*. Trotta.

Caminal, M. (1997). *Manual de ciencia política*. Tecnos.

Carrillo de la Rosa, Y. (2012). Acerca del concepto de validez en la teoría jurídica contemporánea. *Revista Cultural UNILIBRE*, Sede Cartagena, pp. 65-71.
https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/revista_cultural/article/download/3994/3361/6652

Castán, J. (1976). *Los Derechos del Hombre*. Ed. Reus.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/CIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1998). *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Congreso de la República de Colombia. Cámara de Representantes. (06 de febrero, 2023). *Hoy se radicó en Presidencia de la Cámara Reforma Penitenciaria*. <https://www.camara.gov.co/hoy-se-radico-en-presidencia-de-la-cámara-reforma-penitenciaria>

Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”. (2000). *La sin razón: Situación Carcelaria en Colombia*. Rodríguez Quito Editores.

Corporación Excelencia en la Justicia. (17 enero, 2023). *Hacinamiento carcelario en Colombia*. <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/criminalidad/hacinamiento-carcelario-Colombia/>

Defensoría del Pueblo. (2014). *Informe de seguimiento a la situación penitenciaria y Carcelaria*. Imprenta Nacional.

<https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Informe%20de%20la%20Defensoria%20del%20Pueblo%20al%20VI%20Informe%20de%20Seguimiento%20al%20Gobierno%20Nacional.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2006). *El derecho a la alimentación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Imprenta Nacional.

https://biblioteca.ugc.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=248889&shelfbrowse_itemnumber=448374

Del Castillo, S. (2010). *Observatorio de seguridad alimentaria y nutricional (OBSAN): cinco años de trayectoria, reflexiones 2005-2010*. Universidad Nacional de

Colombia; pp. 23-50. <http://obssan.unal.edu.co/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/Libro-OBSAN-UN-5-A%C3%B1os-de-Trayectoria.-Reflexiones-2005-2010.pdf>

Diario Criterio. (09 de septiembre, 2021). *Denuncian que millonario contrato para alimentación en cárceles estaría amañado*. <https://diariocriterio.com/contrato-para-alimentacion-en-carceles-colombianas-estaria-amanado/>

Donoso, Y. (2021). *El gobierno del Distrito Capital y las omisiones que mantienen el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria en los establecimientos de reclusión en Bogotá*. Universidad Nacional de Colombia.

<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/80765>

Dworkin. R. (1989). *Los Derechos en Serio*, 2ª ed. Ariel.

El País (6 de febrero, 2023). *El Gobierno radica su proyecto de ley para “humanizar las cárceles”*. <https://elpais.com/america-colombia/2023-02-06/el-gobierno-radica-su-proyecto-de-ley-para-humanizar-las-carceles.html>

El Tiempo. (28 de mayo de 2019). *Por problema de plagas cierran cocina en la cárcel La Modelo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/cierran-cocina-de-la-carcel-la-modelo-en-bogota-368018>

- Evans, P. (2007) “*El eclipse del Estado. Reflexiones sobre la estatalidad en la era de la globalización*”, en Id., *Instituciones y Desarrollo en la Era de la Globalización Neoliberal*. ILSA.
- Fernández, E. (1991) *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Debate.
- Fernández, E. (1991). *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Debate.
- Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos [FCSP]. (2009). *Informe: Seguridad sin derechos. Informe de la situación carcelaria en Colombia 2007 – 2009*.
https://www.comitedesolidaridad.com/sites/default/files/seguridad_sin_derechos_informe_situacion_carcelaria_2007-2009-ilovepdf-compressed.pdf
- Garretón, R. (2004). La perspectiva de los derechos humanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas, en: Garretón, R. et. al. *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*. Comisión Andina de Juristas, pp. 27-48.
- Guedel, L. (2002), *Políticas públicas y derechos humanos*. Instituto Internacional de Gobernabilidad. www.iigov.org/documentos
- Hart. H. L. A. (1995). *El Concepto de Derecho*.: Abeledo-Perrot.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*, 6ª ed. McGraw Hill.
- Huertas Díaz, O. (2005). “Análisis al estado de cosas inconstitucionales en las prisiones colombianas”. *Rev. Jur. Der.* vol.2, no. 3.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102015000200003&lng=es&nrm=iso

- Infobae. (3 de diciembre de 2022). *Hacinamiento en las cárceles de Valledupar supera el 900 %: Procuraduría*.
<https://www.infobae.com/america/colombia/2022/12/03/hacinamiento-en-las-carceles-de-valledupar-supera-el-900-procuraduria/>
- Infobae. (10 de Noviembre, 2022). *Defensoría del Pueblo alista proyecto de ley para enfrentar el hacinamiento en los centros de detención transitoria*.
<https://www.infobae.com/america/colombia/2022/11/10/defensoria-del-pueblo-alista-proyecto-de-ley-para-enfrentar-el-hacinamiento-en-los-centros-de-detencion-transitoria/>
- Infobae. (24 de enero de 2023). *Procuraduría pidió cuentas por fallas en la alimentación de las cárceles del país*.
<https://www.infobae.com/colombia/2023/01/24/procuraduria-pidio-cuentas-por-fallas-en-la-alimentacion-de-las-carceles-del-pais/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]. (2013). *Guías Alimentarias para niños y niñas colombianos menores de dos años. Resumen ejecutivo*. ICBF.
- Iturralde, Santamaría & Uribe, (2020). *Covid-19 y la crisis estructural de las prisiones en Colombia. Diagnóstico y propuestas de solución*. Friedrich Ebert Stiftung.
- Jackobs, G. (1995). *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons - Ediciones jurídicas.
- Jiménez, W. (2007). *El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas*". *Revista Universidad Sergio Arboleda*, 7 (12), pp. 31-46.
- Jusidman, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. En: *Revista salud pública*. 2014, 56 (1), pp. 86-91.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342014000700013

Laswell, H. (2000). La orientación hacia las políticas, en: Aguilar, L. (Ed.). *El Estudio de las Políticas Públicas*. Porrúa.

Massini, C. (1994). *Filosofía del Derecho. El Derecho y los Derechos Humanos*. Abeledo-Perrot.

Massini, C. (1994). *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, 2º ed. Abeledo-Perrot.

Mayorga, N. (2015). Sistema penitenciario y carcelario en Colombia, dentro del marco de un estado social de derecho. Trabajo presentado para optar al título de Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13899/TRABAJO%20DE%20GRADO-%20Natalia%20Mayorga.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Mény Y. &. Thoenig, J. (1992). *Las Políticas Públicas*. Ariel.

Ministerio de Justicia y del Derecho Colombia. (2023). *Exposición de motivos proyecto Ley 336 del 6 de febrero de 2023 “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”*. [https://www.camara.gov.co/sites/default/files/cr/user218/PL%20%E2%80%9CPor%20medio%20de%20la%20cual%20se%20humaniza%20la%20poli%C%81tica%20criminal%20y%20penitenciaria%20para%20contribuir%20a%20la%20superacio%CC%81n%20del%20estado%20de%20cosas%20inconstitucional%20y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D%20\(1\).pdf](https://www.camara.gov.co/sites/default/files/cr/user218/PL%20%E2%80%9CPor%20medio%20de%20la%20cual%20se%20humaniza%20la%20poli%C%81tica%20criminal%20y%20penitenciaria%20para%20contribuir%20a%20la%20superacio%CC%81n%20del%20estado%20de%20cosas%20inconstitucional%20y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D%20(1).pdf)

Ministerio de Justicia y del Derecho Colombia. (2023). *Borrador del articulado proyecto Ley 336 del 6 de febrero de 2023* <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/cr/user218/PL%20%E2%80%9C>

[CPor%20medio%20de%20la%20cual%20se%20humaniza%20la%20poli%C%81tica%20criminal%20y%20penitenciaria%20para%20contribuir%20a%20la%20superacio%CC%81n%20del%20estado%20de%20cosas%20inconstitucional%20y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D%20\(1\).pdf](#)

Ministerio de Justicia y del Derecho Colombia. (6 de febrero, 2023).

[#ResocializarEsElCambio](#) [mensaje en twitter].

<https://twitter.com/MinjusticiaCo>

Ministerio de Justicia y del Derecho -Observatorio de Política Criminal. (2015).

Mirada al estado de cosas institucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia

<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/cosas%20institucional.pdf>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). *Plan de Transformación y Humanización del Sistema Carcelario en Colombia*. MinJusticia.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). *Sexto informe semestral del Gobierno Nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario*. MinJusticia.

Neumann, U. (2006) *La Pretensión de Verdad en el Derecho*, serie de Teoría jurídica y Filosofía del Derecho n° 38. Universidad Externado de Colombia.

Noticias Caracol. (18 de abril de 2021). *Motín en La Modelo: las pruebas desconocidas de una noche de horror*.

<https://noticias.caracol.tv.com/informes-especiales/motin-en-la-modelo-las-pruebas-desconocidas-de-una-noche-de-horror>

Organización de las Naciones Unidas. (1977). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Las Reglas Nelson Mandela)*.

Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf

Organización de las Naciones Unidas. - FAO. (1996). *Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial y el Plan de Acción de la Cumbre Mundial*. (<https://www.fao.org/3/w3613s/w3613s00.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Roma%20sobre,%2C%20nacional%2C%20regional%20y%20mundial>).

Pardo, A. (2018). *La corrupción en el servicio de suministro de alimentos a las personas privadas de la libertad*. [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1955/1/MAA-spa-2018-La corrupción en el servicio de suministro de alimentos a las personas privadas de la libertad](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1955/1/MAA-spa-2018-La%20corrupcion%20en%20el%20servicio%20de%20suministro%20de%20alimentos%20a%20las%20personas%20privadas%20de%20la%20libertad)

Personería de Bogotá D.C. (05 de agosto de 2020). *Las URI y estaciones de Policía, sin alimento y con más hacinamiento*. <https://www.personeriabogota.gov.co/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/762-las-uri-y-estaciones-de-policia-sin-alimento-y-con-mas-hacinamiento>

Personería de Bogotá D.C. (19 de agosto de 2020). *Por tutela de la Personería: Juez ordena garantizar alimentos a privados de la libertad*. <https://www.personeriabogota.gov.co/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/790-por-tutela-de-la-personeria-juez-ordena-garantizar-alimentos-a-privados-de-la-libertad>

- Presidencia de la República. (9 de diciembre de 2020). *Informe Semestral del Gobierno Nacional sobre el Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario*.
<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/PublicacionesPC/IX%20INFORME%20SEMESTRAL.pdf>
- Presidencia de la República. (06 de febrero, 2023). *MinJusticia radicó ante el Congreso proyecto de Ley para humanizar y modernizar el Sistema Penitenciario y Carcelario*.
<https://petro.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/MinJusticia-radico-ante-el-Congreso-proyecto-de-Ley-para-humanizar-y-modernizar-el-Sistema-Penitenciario-y-Carce-230206.aspx>
- Procuraduría General de la Nación [PGN]. (24 de enero de 2023). *Procuraduría pone la lupa sobre comida en las cárceles*. Boletín 83-2023.
<https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-pone-lupa-sobre-comida-en-carceles.aspx>
- Peces-Barba, G. (1980). *Derechos Fundamentales*. Ed. Latina Universitaria.
- Pérez Luño. E. (1979). *Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto Jurídico y Sistema*. Publicaciones Universidad de Sevilla.
- RCN radio. (01 de febrero, 2023). *¿Cárceles como hoteles? Gobierno responde a polémicas por proyecto de "humanización" de prisiones*.
<https://www.rcnradio.com/judicial/carceles-como-hoteles-gobierno-responde-a-polémicas-por-proyecto-de-humanización-de>
- Rizo, J. (2015). *Técnicas de investigación documental*.
<https://repositorio.unan.edu.ni/12168/1/100795.pdf>

Rojas, G. (2012). *De la Justicia a los Derechos Fundamentales. Una lectura desde el realismo jurídico clásico*. Temis-Universidad Católica de Colombia.

Roth DeuBel, A. (2007). *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, 6ª ed. Ediciones Aurora.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Civitas.

Solano De Jinete, N. Sepúlveda López, M. (2008). *Metodología de la Investigación social y Jurídica*. Grupo Editorial Ibáñez.

Tamayo, M. (1994). *El proceso de investigación científica*. Limusa.

Téllez-Aguilera, A. (2011). Novelli y su tiempo: una aproximación a los orígenes y al concepto del derecho penitenciario. *Revista de Estudios Penitenciarios. Estudios e Intervenciones*. 255, pp. 9-33. <http://goo.gl/jwkRur>

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios [USPEC]. (2019). *Documento de Condiciones Especiales*. Dirección Logística, Subdirección de suministro de Servicios- Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios. Bogotá, Colombia.

Universidad Externado de Colombia. (2019). *Alimentación en las cárceles: ¿dónde quedan los derechos fundamentales de los reclusos?*
<https://www.uexternado.edu.co/la-universidad/alimentacion-en-las-carceles-donde-quedan-los-derechos-fundamentales-de-los-reclusos/#:~:text=La%20alimentaci%C3%B3n%20que%20se%20ofrece,y%20roedores%2C%20completan%20el%20cuadro>.

Universidad colegio Mayor de Cundinamarca [Unicolmayor]. (2013). *Líneas de investigación institucionales*. <https://www.unicolmayor.edu.co/subdireccion-investigacion/lineas-investigacion>

Universidad San Buenaventura, (2020). *Análisis del Estado de Cosas Inconstitucional generado por el hacinamiento carcelario. Especial mención al caso de la Estación de Policía Candelaria de Medellín.*
http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/7879/1/Analisis_Estado_Inconstitucional_Moreno_2020.pdf

Velásquez, F. (2007). *Manual de Derecho Penal*. COM libros.

WRadio. (16 de agosto de 2020). *Los cuestionamientos a los contratos de alimentos de La Picota y La Modelo.* <https://www.wradio.com.co/noticias/bogota/los-cuestionamientos-a-los-contratos-de-alimentos-de-la-picota-y-la-modelo/20200816/nota/4063014.aspx>

Zaffaroni, E. (2003). *Criminología*, 3ª reimp. Temis.

Legal y Jurisprudencial

Legislación

Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexessp.pdf>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1989). *Convención sobre los derechos de los niños y niñas.*

Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Colombia. Congreso de la República. Ley 51 de 1981 “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1346 de 2009 “Por medio de la cual se ratifica la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 248 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Aplica toda la norma Ley 12 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 65 de 1993 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”. Diario Oficial No. 40.999, de 20 de agosto de 1993.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1709 de 2014 Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

Colombia. Congreso de la República. Ley 9 de 1979 “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias” Diario Oficial No. 35308, del 16 de julio de 1979.

Colombia. Congreso de la República. Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2674 de 2013 que reglamentan los requisitos sanitarios

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202674%20de%202013.pdf

Decreto 1290 de 2006 Sistema de evaluación Aplica toda la norma Decreto 4798 de 2011 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1257 de 2008, "por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal.

Decreto 062 de 2014 “Por el cual se adopta la Política Pública para la garantía plena de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales- LGBTI - y sobre identidades de género y orientaciones sexuales en el Distrito Capital, y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 1398 de 1990 “Por el cual se desarrolla la Ley 51 de 1981, que aprueba la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por las Naciones Unidas”.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC]. Resolución 7302 de 2005. Diario Oficial No. 46.476 de 8 de diciembre de 2006.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC] Resolución 6349 de 2016” Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional - ERON a cargo del INPEC.

<https://www.inpec.gov.co/documents/20143/44801/RESOLUCION+6349+DE+19+DICIEMBRE+DE+2016.pdf/aa6d5505-05db-62b8-0004-9ebb74cfe7a9>

Colombia. Ministerio de Salud. Resolución 719 de 2015.

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20719%20de%202015.pdf

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia SU-122 de 2022, M. P.: Diana Fajardo Rivera; Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-539 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-297 de 2016. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-335 de 2013. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-408 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-410 de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-299 de 2016. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 1995. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia T-714 de 1996, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia T-718 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia T-208 de 1999. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T-1006 de 2002, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia T-1249 de 2004. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1275 de 2005. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-615 de 2008, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-126 de 2009, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2011; Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional. Sentencia C-299 de 2016, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2016, M. P.: Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2016. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2017, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia T-267 del 2018. M. P.: Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2023 M.S.: Paola Andrea Meneses Mosquera.

Corte Suprema de Justicia. Sent. Cas. Civ. de 16 de agosto de 2007, Exp. No.
25875 31 84 001 1994 00200 01

