HACINAMIENTO Y POLÍTICA CARCELARIA. UN ATENTADO A LA DIGNIDAD HUMANA

CARLOS ALBERTO SARASTI GUERRERO

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PÚBLICO
SANTIAGO DE CALI
2015

HACINAMIENTO Y POLÍTICA CARCELARIA. UN ATENTADO A LA DIGNIDAD HUMANA

TRABAJO DE GRADO

CARLOS ALBERTO SARASTI GUERRERO
CÓD. 13591018

DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO
YECID ECHEVERRY ENCISO

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PÚBLICO
SANTIAGO DE CALI
2015

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 1

LA PRISIÓN, SU SURGIMIENTO Y SU DESARROLLO EN EL MUNDO OCCIDENTAL 5
- ANTECEDENTES 5
- LA PRISIÓN EN LA EDAD MODERNA 7
- LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA CARCELARIO 9
- BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS POSICIONES IDEOLÓGICAS FRENTE AL TEMA DE LAS PENAS Y LOS PENALES 11

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO 16
- EL HACINAMIENTO Y LA POLÍTICA DE TOLERANCIA CERO 19

ACTIVISMO O POPULISMO PUNITIVO. UNA SOLUCIÓN COYUNTURAL QUE AGRAVA EL PROBLEMA CARCELARIO 20

RESPONSABILIDAD DE CUSTODIA DEL PERSONAL DETENIDO. UN TEMA DE COMPETENCIA FUNCIONAL 25

LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU POSICIÓN FRENTE AL PROBLEMA CARCELARIO 28
- SENTENCIA T-153/1998 28
- SENTENCIA T-352/2000 30
- SENTENCIAS T-847/2000 32
- SENTENCIA T-1606/2000 33
- SENTENCIA T-966/2000 34
- SENTENCIA C-012/2001 34
- SENTENCIA T-1030 DE 2003 35
- AUTO 041/2011 36
- SENTENCIA T-077/2013 36
- SENTENCIA T-815/2013 37
- SENTENCIA T-388/2013 38

MEDIDAS DE POLÍTICA CRIMINAL Y DISPOSICIONES DE CONTROL COMO PALIATIVOS AL HACINAMIENTO CARCELARIO 46
- UN ACERCAMIENTO AL PROBLEMA DESDE DIFERENTES MEDIOS DE COMUNICACIÓN 45

CONCLUSIONES 51

BIBLIOGRAFÍA 56

INTRODUCCIÓN

La sociedad, en su contrato social, ha acordado una serie de convenciones para que las personas que no se ajusten o subviertan los preceptos jurídicos del Estado –promulgados para la sana convivencia y el orden público– sean aisladas o recluidas en centros especializados para que paguen por el daño infligido y, como fin último, gocen de la oportunidad de resocializarse.

Sin embargo, a pesar de que el hombre siempre ha estado preocupado por los delitos y las penas (a veces con profusión de estas), no ha logrado hallar una solución plausible al tema de los presidios y los presidiarios, para quienes siempre ha establecido unos parámetros poco comprensivos en su política carcelaria y presidiaria al someterlos a vivir su cautiverio en prisiones indignas, con altos niveles de hacinamiento, que en la mayoría de los casos se configuran en espacios infrahumanos. Esto ha provocado una dicotomía en el sentir de las víctimas (léase todas las personas de bien), quienes al final no quieren que la impunidad invisibilice sus asuntos personales pero tampoco desean la desnaturalización y cosificación de su victimario, a quien se le debe suspender o limitar sus derechos en razón a la condena pero no vulnerar derechos fundamentales como el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos (Corte Constitucional, sentencia T-077/13).

La desorganización, la ausencia de políticas públicas efectivas, así como la hiperinflación legislativa o populismo punitivo han llevado a situaciones tan abrumadoras como el cambio de rol de organismos estatales como el Cuerpo Técnico de Investigación, la Sijín o la Dijín de la Policía Nacional, cuyo investigadores, desprevenidos, confundidos u obligados por circunstancias mediáticas, ya toman como regla lo que debió haber sido una excepción y lo peor es que asumen funciones que no les corresponde dejando a un lado su labor misional, tal como lo ha señalado la jurisprudencia. Esto, como es apenas lógico, trae consecuencias negativas para todo el andamiaje de los sistemas penal y penitenciario, que suponen una sincronización efectiva para que funcionen.

Lo paradójico de esta situación es que quienes cayeron en el delito por múltiples circunstancias y fueron condenados por su actuar han tornado su equivocación en desprecio por el mismo Estado y por la sociedad a la que un día le fallaron, esto en total contradicción con la filosofía y fin último de la condena: la resocialización. Y no puede ser para menos dadas las generales características de insalubridad, hacinamiento, peligrosidad y el desvalor de la vida humana en las prisiones. Toda esta anormalidad ha sido un problema de vieja data en nuestra política carcelaria,

lo cual ha motivado a la Corte Constitucional a definir unas reglas claras al respecto, las que –como veremos en el desarrollo de este trabajo investigativo– tampoco se han cumplido a cabalidad (ver Corte Constitucional, sentencias T-352/00 y C-012/01).

Posiblemente una solución al tema que nos ocupa sería la privatización sino de todas al menos de varias cárceles en Colombia, tal como lo han hecho países como Estados Unidos, Francia y Chile; sin embargo, esto ha sido una dinámica llena de contrastes, con situaciones positivas y negativas, tal como lo señala la investigación efectuada por Isabel Arriagada Gajewski (2012), donde se puede dilucidar que lo único que ha aumentado es la población de internos.

El aspecto de la represión sin límites del Estado policivo y gendarme ha hecho que la doctrina carcelaria de "tolerancia cero" (Wacquant, 2004) haya tenido eco en los países de Suramérica, olvidando que aun en potencias como Estados Unidos rindieron mejores resultados otras políticas como el acercamiento de la policía a las comunidades, la oportuna toma de medidas preventivas y el concurso de verdaderos profesionales conocedores del tema para la construcción de apropiadas políticas criminales. Además, y con respecto al caso suramericano, es indudable la falta de informes concluyentes que lleven a plantear una política carcelaria coherente y respetuosa de los derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, este texto tratará el tema del hacinamiento y la dignidad humana en las cárceles colombianas como objeto de investigación, surgiendo como preguntas a indagar ¿porqué las políticas públicas en materia criminal no han brindado los resultados esperados a pesar de que la Corte Constitucional ha tenido importantes pronunciamientos al respecto? ¿porqué se sigue dando la ubicación y reubicación de presos en cualquier patio o celda sin respeto por sus condiciones específicas o sus padecimientos?, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo, la población LGTBI, los menores de edad, los indígenas, las personas mayores, los exservidores públicos y, en fin, toda esa diversidad de seres humanos que allí se encuentran.

Otro tema que se valorará es el de la salubridad y su relación con la dignidad humana (ver Corte Constitucional, sentencias T-077/13 y T-857/13). Para nadie es un secreto el altísimo número de epidemias y enfermedades en nuestros penales, la falta de acceso al agua, las pésimas condiciones de dormitorios y baterías sanitarias, la ausencia de sitios para estudiar o trabajar; en fin, una serie de acciones, situaciones y hechos que no posibilitan una reclusión en condiciones dignas. Esto, claro está, motivado por unas políticas públicas poco claras y la implementación de fórmulas desgastadas, como el prurito de imponer penas de prisión a muchos problemas sociales.

La metodología empleada en esta investigación a un análisis cualitativo, utilizando herramientas bibliográficas y documentales de diferentes autores y de medios de

comunicación, así como experiencias propias desde el rol desempeñado por varios años en el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI).

Como fuentes principales tendremos las sentencias de la Corte Constitucional desde 1998 al 2013, las cuales servirán para enmarcar todo el estado del arte respecto a situaciones como el perenne hacinamiento, la insalubridad, la falta de capacitación, a lo que se considera un atentado a la dignidad humana y las implicaciones sociales que ello acarrea, entre ellas la no resocialización del ser humano.

Como fuentes secundarias plantearemos artículos de autores representativos en la doctrina, mirados desde una óptica no universal de verdad sino desde varios tópicos críticos.

Se propone mostrar cómo una nueva forma de castigo, que no sea siempre la prisión, podría desenredar este maremágnum correccional con salidas novedosas que incluyan a la sociedad en general como actor fundamental en la solución de la problemática carcelaria y que no miren el encarcelamiento como único fin supremo de la armonía social.

Asimismo, para una mejor comprensión de los objetivos propuestos, esta investigación presentará una serie de coincidencias con otras legislaciones, así como estudiará las políticas carcelarias que se han tomado en este sentido, las cuales; sin embargo, siguen yendo en contravía con las normas nacionales e internacionales que regulan la reclusión en centros carcelarios. Para ello se ha estructurado el texto en seis capítulos, a saber:

- El primero versará sobre los antecedentes de la prisión, su surgimiento y desarrollo en el mundo occidental, y se valorarán momentos como la prisión en la edad moderna, la privatización del sistema carcelario, esto bajo la óptica de autores como Foucault, Garland, Mathiesen, entre otros.

- El segundo estudiará el tema de la dignidad de la persona humana y el hacinamiento carcelario, donde se valorará la política de tolerancia cero que tanto ha contribuido a la sobrepoblación de los penales y a generar un rechazo de la misma comunidad por las arbitrarias intervenciones policiales que la misma exige a consta de la dignidad de las personas.

- El tercer capítulo analizará el problema de la hiperinflación punitiva que se vive en nuestro país, gracias a la acción mediática de la comunidad que presiona para que a través de un populismo punitivo se generen nuevo delitos, se incrementen las penas y se desmonten cierto beneficios y garantías procesales, lo que ahonda y ahoga más la situación de hacinamiento en nuestras cárceles.

- El cuarto capítulo presentará el tema de las responsabilidades de custodia del personal detenido, que a pesar de ser un deber constitucional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), hoy en día enreda a los investigadores de organismos como el CTI, la Dijín, la Sijín, entre otros.

- El quinto capítulo mostrará la posición de la Corte Constitucional frente al tema carcelario. Para ello se valorarán varias sentencias proferidas desde 1998 hasta el año 2013, donde se evidencia el comportamiento de este cuerpo colegiado a través de los años y las disposiciones que ha emitido para tratar de conjurar la crisis, sin que esto haya sido una realidad.

- El sexto presentará una serie de medidas que se presentan como un paliativo al hacinamiento carcelario y, con base en una serie de informes y notas periodísticas, se presentará un panorama que vive actualmente el sistema penitenciario.

Por último, y a manera de conclusión, se esbozará un análisis de la situación vivida al interior de los centros de reclusión, donde aquel que tiene dinero puede gozar de mejores prerrogativas que aquel que no tiene ni siquiera un sitio digno para dormir; donde los indiciados son mezclados con los condenados; y donde la Corte vuelve a engendrar posibilidades, utópicas si se quiere, y a reiterar otras ya dadas desde años atrás en materia de política penitenciaria y carcelaria que poco aportan a la solución del problema.

LA PRISIÓN, SU SURGIMIENTO Y SU DESARROLLO EN EL MUNDO OCCIDENTAL

Las normas de la civilización de un país pueden juzgarse al abrir las puertas de sus prisiones. F. M. Dostoievski, *Recuerdos de la casa de los muertos.*
Los reclusos son otro pueblo en un mismo pueblo que tiene sus hábitos, sus instintos y sus costumbres aparte. Marquet-Wasselot.
La prisión es el único lugar en el que el poder puede manifestarse de forma desnuda, en sus dimensiones más excesivas y justificarse como poder moral. Michel Foucault.
La prisión es una tremenda educación en la paciencia y la perseverancia.
Nelson Mandela
Abrid escuelas y se cerraran cárceles. Concepción Arenal
Una sociedad se juzga por el estado de sus prisiones.
Albert Camus
El derecho humano no debe acabar en la puerta de las cárceles.
Albert Camus

ANTECEDENTES

Desde tiempos inmemoriales se ha establecido un lugar que sirva para aislar, retener, guardar o enclaustrar a las personas que hayan cometido algún tipo de injusto social. Las penas han sido numerosas y crueles, así como los sitios donde se recluían a los reos. Tanto en penas como en penales se acostumbraba la flagelación, el descuartizamiento, la amputación, las marcas en el cuerpo, la exposición como modo de espectáculo y ostentación de poder, entre otras. La existencia de la cárcel está documentada desde por lo menos el tercer milenio. A partir del estudio de tablillas de arcilla, algunos han comprobado que ya en la época de los babilonios existían reclusos conocidos por sus fugas.

Las primeras formas de prisión se dieron en Egipto, Grecia y Roma, las cuales operaron en la época medieval más como cepos o mazmorras (unas públicas y otras privadas), para surgir con cierta importancia en el mundo occidental. Este primer modelo de cárcel en el mundo occidental no surgió como centro de castigo y resocialización sino como una forma de detención por pago de deudas en la cual el acreedor conservaba el derecho de llevar al deudor a su domicilio (*manus iniectio*), para “tomar posesión”, para “echarle mano” y retenerlo. Era un modo de ejecución personal, de no pagar en 60 días el acreedor podía dar muerte al deudor o venderlo como esclavo. El anterior planteamiento nos permite observar como el ser humano, en la misma sociedad romana, era reificado como algo que se podía vender y comprar.

Los egipcios utilizaban más la prisión para encarcelar a los enemigos del faraón. Estas primeras prisiones, como es descrito en la literatura, eran construcciones abovedadas, principalmente subterráneas (Rodríguez, 2006).

Estudios de hace aproximadamente mil quinientos años, hablan de tres clases de prisiones egipcias, a saber: reclusorios, campos de trabajos forzados y mazmorras (Torallas y Pérez, 2003). Los reclusorios se caracterizaban por ser centros fortificados estatales y por hallarse en lugares alejados de las ciudades o centros poblados, generalmente asociados a explotaciones mineras o a zonas de control militar. Los campos de trabajos forzados se conocen en la literatura de forma indirecta, al tener contacto con escritos que enunciaban sentencias judiciales que castigaban a personas con trabajos en canteras de granito o cultivando la tierra.

En las llamadas mazmorras las personas eran recluidas temporalmente mientras se les resolvía su situación judicial o para que cumplieran con pequeñas penas o castigos. Una mazmorra famosa estaba en el templo de Maat en Tebas. Se dice que todas las mazmorras eran de carácter temporal hasta que el rey dictara sentencia.

En este escabroso devenir de las prisiones la dignidad humana siempre ha sido pisoteada, unas veces por los carceleros y otras por los propios reclusos bajo la mirada complaciente de aquellos, sumiendo a todo ser humano en una serie de condiciones que pocos seres vivos estarían en capacidad de soportar.

La historia de las prisiones está documentada desde las sagradas escrituras. Ya la Biblia las señalaba como lugares de castigo y suplicio. Concepto que, guardadas las proporciones, no difiere mucho de nuestra época actual. Algunos textos bíblicos nos señalan el contexto de cárcel, la cual es descrita como un lugar de encierro para las personas que esperaban el juicio o que habían sido sentenciadas por una corte o un gobernante. Un texto de los Adventistas del Séptimo Día, recrea muy bien toda la estructura y operación de las cárceles en la antigüedad, veamos:

> *En las antiguas naciones paganas los castigos se caracterizaban por la crueldad (Jue. 1:7; 2 R. 25:7), y los lugares de encarcelamiento a veces se diseñaban como para privar a los prisioneros de toda comodidad. Con frecuencia se usaban las cisternas vacías o con poca agua para poner en ellas prisioneros. Dado que el calabozo y/o la mazmorra era la parte más oscura y pésima –por lo general ubicados en una cueva subterránea–, es fácil comprender que una persona no podía subsistir mucho tiempo en un confinamiento tan inhumano. José fue encadenado por lo menos durante una parte de su confinamiento (Sal. 105:17, 18). En la cárcel filistea, Sansón fue engrillado y forzado a hacer un trabajo humillante (Jue. 16:21). Jeremías fue recluido en una mazmorra ("cisterna", BJ) donde se enterró en el barro y estuvo a punto de morir de hambre (Jer. 38:6, 9). Más tarde, fue sacado de allí y puesto en "El patio de la 211 cárcel hasta el día que fue tomada Jerusalén" por los Babilonios (v 28). Algunos de los profetas sufrieron prisión a manos de los gobernantes y del pueblo, rebeldes y enfurecidos (1 R. 22:26, 27; 2 Cr. 16:10; Mt. 14:3; cf. He.11:36).Cristo enseñó a sus*

> *discípulos a socorrer a los que están en la cárcel (Mt.25:36, 39; etc.). Los primeros cristianos con frecuencia sufrían prisión no sólo a manos de los paganos, sino también ante la ira de los judíos (Hch. 4:3; 12:1-4; etc.). Dios a veces intervino para liberar a sus siervos (5:19; 12:6-10; 16:25-27). A veces, los presos eran encadenados a soldados asignados para cuidarlos (12:6, 7; cf 28:16, 20). Pablo y Silas fueron encarcelados en Filipos (Fil. 16:23, 24), y Pablo, más tarde, estuvo en la cárcel durante más de 2 años en Cesarea (Hch. 23:35; 24:27). En Roma, Pablo fue 2 veces confinado: la primera vez, durante 2 años en su propia casa alquilada (28:16, 30); y más tarde (cf. 2 Ti. 1:8), de acuerdo con la tradición, en una prisión romana. También de acuerdo con ella, tanto Pablo como Pedro estuvieron un tiempo en la cárcel Mamertina en Roma (aunque es poco probable que Pedro, por no ser ciudadano romano y no tener importancia política, hubiera sido recluido en un lugar reservado para los prisioneros políticos). Los seguidores de Cristo fueron advertidos de que a veces su suerte sería la de ser encarcelados (Ap. 2:10; figs 222, 390).Evangelio según San Mateo, 25 Porque tuve hambre y ustedes me dieron de comer; tuve sed y ustedes me dieron de beber. Fui forastero y ustedes me recibieron en su casa. Estuve desnudo, y me cubristeis; enfermo, y me visitasteis; en la cárcel, y vinisteis a mí. Isaías, 61 El espíritu del Señor Dios está en mí, porque el Señor me ha ungido. Me ha enviado a llevar la buena nueva a los pobres, a curar los corazones oprimidos, a anunciar la libertad a los cautivos, la liberación a los presos* (Diccionario Bíblico Adventista, 2011, s. p.)

En Roma la primera prisión documentada se podría decir que fue la de Mamertinun o Tulianum, localizada debajo de la iglesia de San José; ahí se encerraba a los enemigos del Estado. Hay documentos que aseguran que en esta prisión fueron encerrados San Pedro y San Pablo, discípulos de Jesús. Este espacio de desesperación y suplicio estaba constituido por dos cámaras, una de ellas en forma de roca con un agujero donde los prisioneros eran arrojados y morían de hambre o por estrangulamiento. Sin embargo, normativamente la cárcel romana no tuvo una función punitiva sino que se planteó para retener allí a los encausados, no con el fin de castigarlos a través del propio encarcelamiento. La idea de estas cárceles romanas era infundir miedo a la plebe (pueblo o clase social baja).

Las cárceles griegas y romanas servían para el ejemplo aterrador, que significaba ser sometidos a todo tipo de castigos y penas crueles, el detenido prefería morir en las fauces de leones que verse sometido a innumerables improperios, ya en este tema Jiménez de Asúa, manifiesta con acierto que la historia de las prisiones es la historia de una gran crítica y meditación (Rodríguez-Magariños, 2006).

LA PRISIÓN EN LA EDAD MODERNA

Como ya se ha anotado, desde los albores de la humanidad la prisión ha sido asociada a dolor, suplicio, castigo corporal; es como una doble pena para quien ha delinquido (soportar la pérdida de la libertad y sobrevivir en un sitio con condiciones infrahumanas), situación que muchos han asimilado e incluso conciben como normal y si se quiere “justa” para aquel que ha delinquido.

Se puede pensar que la prisión como tal ha sufrido numerosos cambios en sus formas de operar, pasando de castigos, suplicios corporales y trabajos forzados al encierro y aislamiento, con el cual se ha buscado resocializar al convicto a través de propuestas productivas como el estudio o el trabajo. Observemos el texto de Rodríguez–Magariños (2006):

> *Durante los siglos XVI, XVII e incluso en algunos casos hasta el siglo XVIII, países como Francia, Inglaterra, España y Portugal, implantaron el encierro para tener mano de obra en trabajos forzosos. Para García Valdés, la excepción a la regla en este panorama lo constituye Suiza, dado que en el siglo XVII su* schellenwerke *se funda bajo el principio del trabajo útil para los presos no del tormento ineficaz.*
>
> *Las famosas galeras (que remontan su origen a la Grecia magna y Roma) son un claro ejemplo de cárcel flotante, los reos eran encadenados unos a otros y, bajo el poder del látigo, obligados a manejar los remos de las embarcaciones. La deportación también fue otro método, utilizado especialmente por aquellos Estados que necesitaban poblar sus lejanas colonias, aun con delincuentes.*
>
> *La pena privativa de libertad pertenece a los tiempos modernos, es una idea de mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII la de edificar las "casas de trabajo o casas disciplinarias" para vagabundos o mendigos, que se transformaron en centros para delincuentes, pobres, huérfanos y enfermos a lo largo del siglo XVII. El sistema imperante en estos centros era el de trabajo en común diurno y separación nocturna* (p. 8).

Foucault (2002), al cuestionar la abundancia de penas barbáricas y de tinte salvaje que existían en la época, consideraba que estas tenían que extinguirse por cuestiones de humanidad y de razón de la raza humana, lo que empezó a darse a finales del siglo XVIII y principios del IX, al aprobarse la abolición de muchos castigos inhumanos. Al respecto, comenta:

> *El suplicio estuvo presente durante mucho tiempo como forma de castigo ya desde los romanos y griegos hasta la edad media. Rush, en 1787, dice: No puedo por menos de esperar que se acerque el tiempo en que la horca, la picota, el patíbulo, el látigo, la rueda, se considerarán, en la historia de los suplicios, como las muestras de la barbarie de los siglos y de los países y como las pruebas de la débil influencia de la razón y de la religión sobre el espíritu humano* (pp. 12-13).

En Inglaterra, para seguir citando ejemplos, aún hoy se conservan prisiones como la Torre de Londres, convertida en prisión desde el año 1066. Otra prisión fue la denominada *The Clink,* fundada allá por el siglo XII, que se mantuvo activa hasta el año 1780, siendo durante ese periodo una de las más notables en la ciudad de Londres. El nombre *The Clink* (cuya traducción sería algo así como *el trullo* o *la trena*), proviene del sonido que producían las cadenas de los reclusos al golpearse contra el suelo según caminaban.

En España, a finales del siglo XVI, surgieron las casas de corrección, cuya filosofía era volver socialmente útil la mano de obra díscola obligándola a trabajar dentro de la institución, esto con el fin de que los presidiarios adquirieran hábitos

laborales al mismo tiempo que recibían un adiestramiento profesional a fin de que una vez en libertad se incorporara voluntariamente al mercado laboral (Rusche y Kirchheimer, 1984).

En 1596, en Holanda, aparecen en Ámsterdam las *rasphus*, prisiones para hombres que se encargaban de raspar madera y las *sphinuis*, reclusorios para las mujeres donde se les imponían labores de hilandería.

En Italia los auspicios más destacados fueron e de San Felipe Neri, en Florencia, fundado por Filippo Franci, en 1697, con el objeto de corregir a niños vagabundos y descarriados; y el de San Miguel, en Roma, fundado en 1704, atribuido al papa Clemente XI con el fin de reformar a delincuentes jóvenes y servir de asilo a huérfanos y ancianos inválidos (Fernández, 2006).

En Francia la prisión más famosa fue la Bastilla, conocida como la Fortaleza o la Fortaleza de San Antonio, construida en el siglo XIV, en el reinado de Carlos V (1370-1383). Esta estaba formada por cuatro torres y luego ampliada a ocho. Al principio fue construida como mecanismo de protección de la ciudad de París, luego fue transformada en prisión por el cardenal Richelieu para encerrar altas personalidades de la aristocracia francesa, aunque también albergaba a peligrosos delincuentes comunes. Se recuerdan prisioneros como el escritor Nicolás Fouquet, superintendente de finanzas de Luis XIV; el filósofo y escritor Francois-Marie Arouet, más conocido como Voltaire, quien estuvo preso dos veces en esta prisión y luego fue exiliado a Gran Bretaña y el Marqués de Sade, quien describió en sus obras la inmoralidad de los gobernantes franceses (Garcés, 2015).

La Bastilla era el ícono de poder el rey, quien disponía si una persona se quedaba por siempre en la prisión o pagaba determinado tiempo de condena. De acuerdo con lo anterior, se comprende mejor lo simbólico que representó para la revolución francesa la toma de la Bastilla como una forma de reacción contra la barbarie y la tiranía.

LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA CARCELARIO

En la época contemporánea se ha experimentado con la privatización de las prisiones ante la política implementada por los Estados de encarcelar ante cualquier conducta que subvierta su estado de bienestar. Política aplicada principalmente por los países angloparlantes como Estados Unidos y Gran Bretaña; y que ha sido emulada en los últimos años por países como Chile, Venezuela, Perú y Brasil. La idea de estas prisiones se basa en una actividad contractual, donde el particular asume la administración y la dirección del presidio y el Estado se guarda la responsabilidad de lo que allí sucede.

Según Isabel Arriagada Gajewski (2012), Estados Unidos –en el periodo presidencial de Ronald Reagan– y ante la explosión de la criminalidad, privatizó varias cárceles, con el supuesto de resolver el problema de disponibilidad de plazas y de crear una operación más eficiente, de mayor calidad y a un menor costo que el que propiciaban las agencias gubernamentales. Comenta que ya en 1988 existían al menos veinte instituciones privadas contratadas en diferentes Estados y en el 2008, el 8 % de los presos en Estados Unidos estaba confinado en una cárcel privada. La privatización de las cárceles parece ser una buena opción, incluso para la economía del país, pues según asegura Arriagada esta proporciona empleo a casi 17.000 profesionales de diferentes áreas.
La *Corrections Corporation of America* tiene participación en la bolsa de valores de Estados Unidos y ya hace presencia en países como Australia, Inglaterra, Escocia, Sudáfrica y Nueva Zelanda.

Sin embargo, existe un amplio debate acerca de las razones por las cuales el sistema penal norteamericano aumentó vertiginosamente sus tasas de encarcelamiento, al decir de Isabel Arriagada (2012):

> *David Garland sostiene que la superficie social y económica de la modernidad tardía habría desatado distintas circunstancias favorecedoras de la actividad delictiva, entre ellas el aumento de las oportunidades para cometer delitos, la disminución de los controles situacionales, el incremento de la población en riesgo y la reducción de la eficacia del control social.*
>
> *En la vereda opuesta, Loïc Wacquant ha sostenido no existir un correlato entre el aumento de las tasas de encarcelación y el aumento de la comisión de delitos, sino que aquel sería producto de un modelo de control social discriminatorio y excluyente. Bajo esta visión, la explicación del aumento de las tasas de encarcelamiento tendría su origen, entonces, no en el aumento de la criminalidad, sino en el de la criminalización, debido sobre todo por la intensificación del castigo respecto de delitos no violentos, el tráfico de drogas, infracciones a condiciones impuestas en el medio libre y conductas reincidentes* (párr. 3).

En el estudio realizado por Arriagada no se vislumbran cifras positivas para la solución del problema, tanto en Chile como en Estados Unidos, pero sí persisten dudas permanentes frente a la conveniencia o no de la incursión de capitales privados en la responsabilidad que *per se* le corresponde al Estado.

Ante esto es importante decir que efectivamente las relaciones de particulares con el Estado en temas donde se tenga en sujeción la vida y bienestar de seres humanos no son muy convenientes. Pensemos, por ejemplo, en la violación de derechos humanos, donde se entraría en una discusión más centrada, según las nuevas corrientes jurisprudenciales, en aspectos fiscales por encima del valor supremo de la dignidad, lo que haría más difícil para el interno hallar una tutela real y efectiva frente a las vulneraciones y seguramente los grandes emporios económicos que estarían detrás de este negocio para nada apoyarían soluciones plausibles en cuanto a la vida del interno.

Lo anterior no quiere decir que toda asociación público-privada resulte inviable; para Estados Unidos, por ejemplo, esta se da de tres formas: como *leasing*, como privatización total o como mixta, donde el Estado se encarga de la seguridad y vigilancia de los detenidos.

BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS POSICIONES IDEOLÓGICAS FRENTE AL TEMA DE LAS PENAS Y LOS PENALES

Para David Garland (2001), la obra *Vigilar y castigar*, de Michel Foucault, es una de las mejores obras de la sociología del castigo y control social. El profesor Garland ha considerado esta obra como una síntesis, una condensación de sus libros.

Garland publica en 1983 *The power to punish*, obra que explica las prácticas punitivas y los argumentos teóricos y políticos que conviven con ellas. En esta el autor analiza el fenómeno punitivo fuera de cualquier aproximación moral y se inclina mejor por el significado político y su relación con el poder, la estructura y el cambio social.

Asimismo, Garland publica años más tarde (1987) *Punishment and welfare. A history of penal strategies*, obra que recrea los cambios acaecidos en los penales, de acuerdo con los nuevos modelos de la sociedad industrial occidental, donde se ingresa a la modernidad, dejando atrás la época victoriana,[1] y donde los institutos penales se concentran en la rehabilitación y la imagen patológica del delincuente.
En este orden de ideas, Garland concibe una idea diferente de castigo basado en transformación de condiciones sociales diferentes y señala la idea de supervisión en libertad, reformatorios, etc. Más adelante, en 1990, publica *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*, donde analiza y compara sociologías de la pena como las de autores tan importantes como Durkheim, Weber, Foucault, Rusche y Kirchheimer.

En el texto *La cultura del control. Orden social en la sociedad contemporánea*, publicado en el 2001, Garland analiza variados elementos que evalúa como índices de cambio. Entre ellos destaca especialmente: a) la caída del ideal rehabilitador; b) la re-emergencia de las sanciones punitivas y la justicia expresiva; c) los cambios en el tono emocional de la política criminal; d) el retorno de la víctima; e) la preocupación por la protección del público; f) la politización y el nuevo populismo punitivo; g) la reinvención de la prisión; h) la transformación del

1. Se refiere al periodo de la reina Victoria, que duro 63 años y comenzó a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, donde Gran Bretaña era un poderos imperio con colonias en África, Medio Oriente, Asia, Canadá, Australia, y cientos de islas alrededor del mundo. La reina se casó con el príncipe Alberto, de Germania; su hija luego se casó Federico III, el káiser de la poderosa Alemania imperial. El nieto de Victoria fue el que llevó a Alemania a la Primera Guerra Mundial. Consultado el 15 de abril de 2015 en: http://sobrehistoria.com/la-era-victoriana/.

pensamiento criminológico; i) la infraestructura en expansión de la prevención del delito y la seguridad ciudadana; j) la sociedad civil y la comercialización del control del delito; k) los nuevos estilos de gerenciamiento o *management* y las prácticas de trabajo; y l) la existencia de un sentido de crisis que se perpetúa.

Manifiesta, así mismo, que tantos los actores políticos como las agencias gubernamentales, las fuerzas policiales, las agencias de persecución penal, los tribunales, los administradores de las prisiones y los gobernantes se deben enfrentar a un nuevo conjunto de problemas prácticos en el funcionamiento cotidiano de los presidios. Problemas que nacen fundamentalmente por las altas tasas de delitos y desorden social y por la práctica incapacidad de la justicia penal de dar respuesta oportuna y efectiva al delito y de proveer seguridad.

Lo anterior les ha planteado a todas las autoridades el reto de crear diversas estrategias para afrontar el problema; las cuales, sin embargo, se han desarrollado en sentidos contradictorios. Colombia, por ejemplo, ha buscado acercar la Policía a la comunidad como un medio de controlar del delito. Sin embargo, en nuestro país existe una ambigüedad en lo que realmente quiere el Estado como reacción social al delito y los resultados obtenidos, pues por un lado incorpora elementos de prevención policiales, como es su esencia por orden de la Constitución nacional, pero por otro lado se dispone de una amplia política represiva con medidas de choque (como aumento de la punibilidad), y no con inversión social o prácticas constructivas de tejido social, lo que mediatiza las actuaciones de la fuerza pública como solución a la violencia colombiana.

Dice Garland (2005) que la estrategia de segregación punitiva es un gesto decidido de protección y dominación popular.[2] Esto nos hace pensar que frente al tema de hacinamiento no hay unas políticas públicas claras y que el Estado colombiano, por el contrario, ha sido más reaccionario frente a un problema

2. Las condenas más severas y el aumento del encarcelamiento; las leyes que establecen condenas obligatorias mínimas y “tres strikes y estás afuera”, las restricciones a la libertad condicional y la “verdad en la condena”; las leyes que autorizan prisiones “sin comodidades” y “cárceles austeras”; la introducción de la retribución en los tribunales juveniles y el encarcelamiento de niños; el restablecimiento de la cadena de forzados y del castigo corporal; los “*boot camp*s” y las prisiones de alta seguridad extrema; la multiplicación de delitos a los que se puede aplicar la pena de muerte y de las ejecuciones efectivas de penas capitales; las leyes de notificación a la comunidad y los registros de pedófilos; las políticas de “tolerancia cero» y «órdenes sobre conductas antisociales”. Existe actualmente una larga lista de medidas que parecen indicar un giro punitivo de la penalidad contemporánea. Mi análisis, hasta el momento, ha presentado estas medidas principalmente en términos políticos como formas de *actingout*, legislación que expresa el deseo de venganza, gestos simbólicos de poder soberano o rituales políticamente orquestados de solidaridad mecánica. El Estado despliega castigos crueles –y la vieja retórica de “la ley y el orden”– como un gesto decidido de dominio y protección popular. Están avalados por una audiencia pública, para la cual este proceso de condena y castigo sirve como una descarga expresiva de tensiones y un gratificante momento de unidad frente al delito y la inseguridad. Es el gesto típico de la «justicia expresiva», familiar en las páginas de la historia. En: Garland, David (2005). *La cultura del control crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa.

estructural que imaginario y proactivo al cambio de estrategias que se requieren para salir avante con esta problemática.

La severidad frente al delito es un tema instrumental que envía falsos mensajes de protección pública. Es decir, si hay un aumento en el hurto la solución práctica es aumentando las penas y con esto se “envía un mensaje claro” al infractor, quien deberá someterse a penas mayores y en cárceles hacinadas.

Lo paradójico es que pese a su desacreditación en todos los tiempos y a los reclamos de su abolición, la cárcel se ha convertido en un pilar de la modernidad tardía. Garland afirma que la prisión ha revivido y se ha reinventado, porque presta un servicio necesario a las sociedades moderno-tardías y neoliberales para segregar las poblaciones problemáticas. Afirma que la prisión es el punto de encuentro de las dinámicas más importantes de nuestro tiempo: riesgo y retribución; la prisión de hoy día (que ya no pretende resocializar) castiga y protege, condena y controla, satisface sentimientos retributivos y maneja riesgos de manera instrumental.

Esto desafortunadamente es cierto, ya que para muchos gobiernos es mejor una política represiva que ayude a solucionar conflictos, sin tener en cuenta la burbuja fantasiosa que se crea en el tiempo; es decir, se crea una solución que desde la realidad inmediata parece ser la acertada pero que con el transcurso del tiempo se convierte en un problema aún más grave con las cárceles llenas y los mismos problemas latentes. Esta política represiva generalmente responde a presiones de la opinión pública, lo que ha provocado un populismo penal y una “autonomía o independencia carcelaria” que no ha permitido que estudios serios y de verdaderos expertos se ocupen del tema, lo que supone siempre un retroceso en la política criminal, volviéndola más emocional, claramente retributiva (Mouzo, 2012).

De acuerdo con lo anterior, y tal como lo plantea Foucault, en la independencia carcelaria se reivindica un poder que tiene no sólo una autonomía administrativa sino una soberanía punitiva. Por ello es “normal” hablar de excesos o de una serie de situaciones “normales” del encarcelamiento que conculcan la dignidad humana en relación con la detención legal. Ahora bien, este exceso se advierte desde el mismo nacimiento de la prisión, ya sea bajo la forma de prácticas reales o bajo la forma de proyectos.

La gran maquinaria carcelaria se halla vinculada al funcionamiento mismo de la prisión. Se puede ver bien el signo de esta autonomía en las violencias “inútiles” de los guardianes o en el despotismo de una administración que tiene los privilegios del lugar cerrado. Su raíz está en otra parte: en el hecho precisamente de que se le pide a la prisión que sea “útil” en la privación de libertad. Este ejercicio le implica ejercer un papel técnico positivo, operar trasformaciones sobre los individuos y para esta operación el aparato carcelario ha recurrido a tres

grandes esquemas: el esquema político-moral del aislamiento individual y de la jerarquía; el modelo económico de la fuerza aplicada a un trabajo obligatorio; el modelo técnico-médico de la curación y de la normalización.

El margen por el cual la prisión excede la detención está ligado a unas técnicas de tipo disciplinario y este suplemento disciplinario en relación con lo jurídico es, en suma, lo que se ha llamado lo penitenciario. Con esto se observa el poder omnímodo de la prisión y de las personas que ostentan el poder en ella y como a través de varios estadios históricos se ha querido crear un modelo de prisión que se ajuste a un determinado comportamiento social.

Karl Schumann (1985), por su parte, piensa que el derecho penal básicamente estigmatiza a la persona y agudiza la reincidencia, por ello plantea como paso lógico desinflar la racionalidad punitiva y reemplazarla por enfoques orientados a la reparación y a la reintegración de los delincuentes en la comunidad.

Un pasaje de la biblia nos propone un entendimiento muy certero a este tema social: “Preocúpense por los hermanos que están en la cárcel y por los que han sido maltratados. Piensen cómo se sentirían ustedes si estuvieran en la misma situación”. Hebreos 13:3. Para nadie es un secreto que las cárceles colombianas entrañan el desdén del Estado y una apatía total de la sociedad en general.

Tomas Mathiesen, en un estudio efectuado en 1997, hablaba de las bondades del abolicionismo de las prisiones y nos indicaba que en Occidente el furor por las prisiones tuvo altibajos; así pues, en la época de los años 60 y 70 al parecer la teoría abolicionista tuvo eco, pues se preveía que la población carcelaria disminuiría notablemente, pero en la época de los años ochenta y noventa hubo un notable ascenso de personas recluidas.

Entre los argumentos que sustentan la tesis de Mathiesen (1997) es que “la prisión es un gigante que se erige sobre arcilla” y la documenta atacando precisamente los postulados que defienden el encierro. Menciona que sobre el primer objetivo, esto es la resocialización, existen numerosos reparos hechos por criminólogos y sociólogos y enfatiza a modo de conclusión que lo que el detenido hace en los periodos de encierro es internalizar el rechazo de la sociedad, rechazar a los que lo rechazaron. Anota que la prisión no ha tenido efectos ni individuales ni colectivos en las poblaciones estudiadas y que el efecto es mínimo en sectores específicos de población. Para ello cita al criminólogo alemán Karl Schumann (1987), quien en un estudio sobre los efectos esperados del castigo en jóvenes delincuentes, demostró que la severidad esperada del castigo, de hecho, no tuvo efecto en la actividad criminal de los jóvenes. Tampoco lo tuvo la expectativa de prisión juvenil. Concluye el sociólogo que la prisión solo crea una sociedad más peligrosa y argumenta el rotundo fracaso de las medidas represivas, además agrega que si la comunidad entendiera este concepto habría un mayor desaliento por el uso de la prisión ya que la cárcel no es capaz de resolver ninguno de los

problemas que dice solucionar y que solo es una forma violenta de control social que afecta a los más desfavorecidos de una sociedad, para los cuales no existe más respuesta que la represión.

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO

Kant, con respecto a la dignidad de la persona, manifiesta que:

> *Aquella se refiere a un trato especial y digno que posibilite su desarrollo como personas. El hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos, lo que lo convertiría en una cosa. Los seres irracionales, como los animales, pueden ser medios para, por ejemplo, la alimentación, en cambio la existencia de las personas es un valor absoluto.*
>
> *Todo hombre tiene un legítimo derecho al respeto de sus semejantes y también él está obligado a lo mismo, recíprocamente, con respecto a cada uno de ellos. La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad), en virtud de la cual se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son hombre y sí que pueden utilizarse, por consiguiente, se eleva sobre todas las cosas. Así pues, de igual modo que él no puede auto enajenarse por ningún precio (lo cual se opondría al deber de la autoestima), tampoco puede obrar en contra de la autoestima de los demás como hombres, que es igualmente necesaria; es decir, que está obligado a reconocer prácticamente la dignidad de la humanidad en todos los demás hombres, con los cual reside en él un deber que se refiere al respeto que se ha de profesar necesariamente a cualquier otro hombre.*

Igualmente, nuestra Corte Constitucional, en la sentencia T-815 de 2013, ha planteado que:

> *Nuestra Constitución Política establece dentro de su contenido sistemático que la dignidad humana es el fundamento del ordenamiento jurídico, el artículo 1° del texto Superior consagra una República "fundada en el respeto de la dignidad humana". Así, la dignidad humana constituye un pilar fundamental y un elemento determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, que inevitablemente trasciende del ámbito ético-filosófico para convalidarse en nuestro ordenamiento positivo como una norma fundante de carácter vinculante para todas autoridades. Igualmente, el principio de dignidad humana, el cual irradia todo el ordenamiento constitucional colombiano goza también de un contenido prestacional que exige a las autoridades de la República involucradas, la adopción de políticas públicas –en este caso penitenciarias y carcelarias– que conlleven a garantizar a los internos las condiciones mínimas de vida digna y subsistencia. Lo anterior, por cuanto al estar privados de la libertad bajo relaciones de especial sujeción con el Estado les imposibilita adquirir por si mismos tales mínimos de dignidad humana.*

El encierro en condiciones indignas implica un doble castigo, el de la cárcel propiamente dicho y el de los factores adicionales violatorios a la dignidad como el no poder trabajar ni estudiar o no tener una alimentación acorde a sus

necesidades, o un lugar digno para dormir y hacer sus necesidades, recibir visitas y en fin, el infierno carcelario no es el estar condenado, sino vivir en una prisión.

Según el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas,[3] a nivel internacional se ha logrado que los centros de reclusión deben incluir en su diseño y construcción una serie de espacios, como los siguientes:

- Instalaciones sanitarias destinadas a la higiene personal: baños y duchas.
- Lavanderías para el lavado y el secado de las ropas.
- Espacios abiertos, patios para realizar ejercicios al aire libre y áreas para practicar deportes.
- Cocinas.
- Servicios médicos.
- Salas de visita u otros lugares donde los detenidos se reúnen con sus familiares.
- Salas de visita en las cuales los detenidos puedan recibir asesoramiento legal en privado.
- Oficinas administrativas del penal.
- Sala de oración.
- Almacenes.
- Talleres (para ser utilizados por los detenidos y por el personal penitenciario);
- Aulas de clases.
- Salas de usos múltiples.
- Biblioteca.
- Sistemas de abastecimiento de agua y alcantarillado.
- Instalaciones y servicios para el personal penitenciario.
- Espacios en los que los detenidos puedan ser aislados transitoriamente a fin de mantener el orden y la disciplina.

Lo que hemos podido encontrar en esta investigación es que aunque algunas cárceles cumplen al menos mínimamente con estos requisitos el nivel de población carcelaria hace que los espacios que estaban destinados para un fin específico se utilicen como dormitorios. Ya lo han denotado numerosos artículos que esbozan como los detenidos duermen en los baños y corredores de los diferentes penales del país.

En este orden de ideas existen diseños tan inverosímiles como zonas de detención subterráneas lo cual no permite al detenido gozar de la luz del sol, ni diferenciar cuando termina la noche y comienza el día. Referente al tema de diseño, se debe tener en cuenta que Colombia es un país diverso geográficamente hablando lo que hace necesario que las cárceles sean

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Diciembre 2013.

construidas pensando en el clima, pues no todos los materiales son amigables a las diversas temperaturas de cada región haciendo con esto una pena adicional a la ya establecida en el ordenamiento penal. De igual forma la iluminación, la ventilación y una cama adecuada hoy parecen más un asunto de lujos que de derechos.

En materia internacional ya han sido varios los pronunciamientos frente al tema de la dignidad humana y su relación con el hacinamiento, miremos por ejemplo como el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas se pronuncia:

> *Debemos recordar que el hacinamiento incrementa los niveles de violencia entre internos; impide que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; dificulta el acceso a los servicios básicos, algunos tan esenciales como el agua; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; constituye en sí mismo un factor de riesgo de situaciones de emergencia; restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; afecta el contacto familiar de los reclusos; y en definida genera serios problemas en la gestión misma de los establecimientos penitenciarios.*
>
> *Otra grave consecuencia del hacinamiento es la imposibilidad de clasificar a los internos por categorías, por ejemplo, entre procesados y condenados, lo que en la práctica genera una situación generalizada contraria al régimen establecido por el artículo 5.4 de la Convención Americana, y al deber del Estado de dar a los procesados un trato distinto, acorde con el respeto de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Además, como ya se vio, la saturación de las cárceles y centros de detención puede conducir a que se recluya a personas en detención preventiva en estaciones de policía, comisarías u otros establecimientos que no están diseñados ni cuentan con el personal idóneo para el alojamiento prolongado de personas.*
>
> *Asimismo, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el hacinamiento de personas privadas de libertad puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano o degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos.*
>
> *Por eso, cuando el colapso de un sistema penitenciario o de un centro penitenciario determinado conlleva a la imposibilidad material de ofrecer condiciones dignas a los internos, no le es dable al Estado seguir ingresando personas a esos espacios, porque al hacerlos las somete deliberadamente en una situación que vulnera sus derechos fundamentales. Ello se sustenta además en la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establecida por el derecho internacional de los derechos humanos.*

La problemática de las cárceles encierra una dicotomía para toda la sociedad, por un lado está la ley positiva, el ideal de lo que debería ser toda una resocialización efectiva y el detenido se reencuentre con una sociedad que abandonó; y por el otro lado está la realidad carcelaria, un atentado a la dignidad del ser humano el cual encuentra un caldo de cultivo perfecto a la miseria, un maltrato continuo y un aumento de su sed de venganza.

EL HACINAMIENTO Y LA POLÍTICA DE TOLERANCIA CERO

Su padre, según el diario El Clarín de Argentina, es William Bratton, exjefe de la policía de New York, y el defensor y creador de medidas ultrarrepresivas, quien manifiesta que “la desocupación no está relacionada con el delito”, “la causa del delito es el mal comportamiento de los individuos y no la consecuencia de condiciones sociales”.

Según el sociólogo Loïc Wacquant (2000), América Latina se ha convertido en tierra de evangelización del “Estado más policial y penal”. De todas formas veremos cómo esta doctrina de represión que instauró en New York el alcalde Rudolph Giuliani, tuvo unas repercusiones nefastas al interior de la misma sociedad que reclamaba una seguridad más efectiva sin saber que lo implantado por esta persona traería más costos que beneficios.

Al respecto, Wacquant, en su texto *Las cárceles de la miseria*, apuntaba:

> *En realidad, criminólogos, juristas y jefes de policía coinciden en la idea de que el feudo de Rudolph Giuliani pagó un pesado tributo financiero y cívico por la baja de la criminalidad: elevación masiva del presupuesto y el número de efectivos de las fuerzas del orden, escalada de las denuncias por abuso y violencias policiales, crecimiento continuo de la cantidad de personas detenidas y encarceladas, desconfianza y temor crecientes de la población de los barrios pobres y notable deterioro de las relaciones entre la comunidad afroamericana (e hispanoparlante) y la Policía.*

En otras palabras, un Estado gendarme y represor, teniendo a la Policía como instrumento de poder descontrolado y atemorizador, solo hace que la sociedad recree un odio profundo en contra de servidores que seguramente no verán todos con buenos ojos una política criminal basado en el odio y el amedrentamiento por el uso de la fuerza.

El criminólogo Adam Crawford (1998) considera que el concepto de “tolerancia cero” es una designación errónea. No implica la rigurosa aplicación de todas las leyes, que sería imposible –por no decir intolerable–, sino más bien una imposición extremadamente discriminatoria contra determinados grupos de personas en ciertas zonas simbólicas. ¿Dónde está la 'tolerancia cero' de los delitos administrativos, el fraude comercial, la contaminación ilegal y las infracciones contra la salud y la seguridad? En realidad, sería más exacto describir las formas de actividad policial realizadas en nombre de la “tolerancia cero” como estrategias de “intolerancia selectiva”.

ACTIVISMO O POPULISMO PUNITIVO. UNA SOLUCIÓN COYUNTURAL QUE AGRAVA EL PROBLEMA CARCELARIO

Es conveniente en este capítulo aclarar que un gran número de medidas punitivas han contribuido efectivamente al aumento del hacinamiento carcelario en Colombia, para comprender mejor las contradicciones normativas que resultan en una hiperinflación de normas sancionatorias y populismo punitivo que no hacen otra cosa que contribuir a robustecer este problema social.

A continuación se presenta un panorama general del activismo punitivo, donde se presenta nuevo delitos, incrementos en las penas, así como el desmonte de ciertos beneficios y garantías procesales. Los siguientes cuadros fueron extractados del portal Ámbito Jurídico, el 15 de mayo de 2012. Veamos:

LEY	ASUNTO
L. 747/02	Trata de personas
L. 759/02	Comercio de minas antipersonales.
L. 1028/06	Delitos sobre hidrocarburos.
L. 1032/06	Nuevos tipos en materia de telecomunicaciones y derechos de autor.
L. 1273/09	Delitos informáticos.
L. 1311/09	Uso de sumergibles.
L. 1329/09	Explotación sexual de menores.
L. 1356/09	Ilícitos cometidos en eventos deportivos.
L. 1357/09	Nuevas formas de captación ilegal de dineros del público (“pirámides”).
L. 1453/11	La Ley de Seguridad Ciudadana creó varios tipos penales.
L. 1474/11	El Estatuto Anticorrupción tipificó nuevas modalidades de corrupción pública y privada.
L. 1482/11	Antidiscriminación.

Fuente: Ámbito Jurídico.

Normas que han incrementado penas

LEY	DELITOS
L. 679/01	Omisión de denuncia.
L. 733/02	Secuestro, terrorismo y extorsión.
L. 747/02	Tráfico de migrantes.
L. 777/02	Tráfico de moneda falsa.
L. 788/02	Delitos asociados a las materias de impuestos y aduanas

	(reforma tributaria).
L. 813/03	Hurto y falsedades.
L. 890/04	Aumentó penas para todos los delitos.
L. 985/05	Tráfico de personas.
L. 1098/06	Agravó penas de algunos delitos en los que son víctimas los menores
L. 1121/06	Financiación del terrorismo, el lavado de activos y el concierto para delinquir.
L. 1181/07	Inasistencia alimentaria.
L. 1142/07	Hurtos y otros delitos.
L. 1220/08	Delitos contra la salud pública.
L. 1236/08	Delitos sexuales.
L. 1257/08	La mayoría de delitos en los que son víctimas las mujeres.
L. 1273/09	Delitos informáticos.
L. 1326/09	Agrava penas para lesiones y homicidios culposos en transporte escolar.
L. 1329/09	Tráfico sexual de menores.
L. 1336/09	Explotación sexual.
L. 1357/09	Delitos asociados a las “pirámides”.
L. 1393/10	Delitos en materia de salud, por emergencia social.
L. 1426/10	Crímenes contra defensores de derechos humanos y periodistas.
L. 1453/11	Aumentó penas para varios delitos.
L. 1474/11	Delitos de corrupción pública.
L. 1482/11	Delitos cometidos por razones discriminatorias.

Fuente: Ámbito Jurídico.

Leyes que reducen beneficios penales y garantías procesales

LEYES	ASUNTO
1142 de 2007	Por medio de la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.
1154 de 2007	Por la cual se modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Término de prescripción de la acción penal
1312 de 2009	Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad.
1453 de 2011	Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad
1474 de 2011	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los

	mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

Fuente: Ámbito Jurídico.

En los anteriores cuadros se evidencia los aumentos sustancialmente en penas referidas a los delitos sexuales, algunas prohibieron la rebaja de penas por confesión y la prohibición de beneficios administrativos, otras agravaron la pena en flagrancia. Observamos como la ley de seguridad ciudadana volvió carcelable el tráfico o porte de armas o municiones de uso personal, el hurto de celulares, el porte ilegal de armas, se elevaron los requisitos para obtener libertad condicional, para acceder a prisión domiciliaria y, en fin, como un sinnúmero de hechos fueron tipificados o agravados en materia punible y fueron dando lugar a llenar las cárceles.

Otro punto a tener en cuenta es el carácter general que ha tomado la detención preventiva en nuestro país, cuando de ser una excepción se ha vuelto la regla, circunstancia adversa a los principios más puros del sistema penal acusatorio. Lo anterior sin tener en cuenta algunas disposiciones de índole internacional como ha observado el relator sobre la tortura de las Naciones Unidas:

> *[toda] privación de la libertad personal, incluso cuando se justifica por determinados motivos, como la investigación de un delito y el castigo de los condenados, conlleva el riesgo de interferir directamente en la dignidad humana, pues restringe en gran medida la autonomía individual y pone al detenido en una situación de impotencia.*
>
> *En este sentido, el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal. Por otro lado, tanto la Comisión Interamericana, como otros organismos internacionales de derechos humanos, han recomendado consistentemente a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad como parte de una estrategia conducente a reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento.*

De igual forma, de acuerdo con la Corte Europea, bajo el artículo 5(3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos –equivalente al artículo 7.5 de la Convención Americana– “las autoridades, cuando decidan si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren su comparecencia al juicio”.

La Corte, en la sentencia T-153 de 1998 (como se verá más adelante), considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el pacto internacional de derechos civiles y políticos y las reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas también como las Reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental

recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones.

Al respecto, cabe mencionar que las mismas Reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.

En materia carcelaria las cifras demuestran cómo esta realidad, enquistada en nuestra sociedad, ha venido progresando durante cada año y las fórmulas propuestas no han dado resultado para detener esta escalofriante dinámica en el país. Varios autores han hecho estudios razonables que no admiten controversia, pues la verdad sale a flote mostrada en medios escritos y visuales.

Julián Martín Berrío (2012), por su parte expone que:

> *Durante el período comprendido entre diciembre del 1993 (tiempo en el que se promulgó el Código Penitenciario y Carcelario) y abril del 2012, la población de internos pasó de 29.114 a 107.320 personas, pero la capacidad de los establecimientos de reclusión sólo se incrementó en 50.701 cupos. Hoy el índice de hacinamiento alcanza su máximo histórico, al llegar a 41.8 por ciento.*

De igual forma, la Universidad de los Andes, a través de su grupo investigativo de relatoría de prisiones[4] ha descrito el hacinamiento en porcentajes a lo largo del territorio nacional así:

> *Cárcel Modelo de Bogotá, con 145.9 %; cárcel Bellavista de Medellín, con 217.8 %; cárcel Villahermosa de Cali, con 229.5 %; cárcel Rodrigo de Bastidas de Santa Marta, con 230 %.*

Colombia es el quinto país sudamericano con mayor población carcelaria y el quince en el mundo, según el documento enunciado, lo que urge una pronta y efectiva solución al problema a corto plazo, si no queremos que esto se convierta en un caldo de cultivo para futuras sanciones internacionales.

El documento también informa que durante el periodo comprendido entre diciembre de 1993 y diciembre de 2011, la población de internos intramuros en Colombia pasó de 29.114 a 100.451, con un incremento de 71,7337 personas.

Igualmente, la Personería de Cali (2014), mostró cifras espeluznantes de la cárcel Villahermosa evidenciando una verdadera crisis carcelaria en nuestra ciudad: El

4. Informe relativo a las personas privadas de la libertad en Colombia relatoría de prisiones, grupo de investigación Derecho de Interés Público (g-dip) Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

penal fue construido para 1.700 internos. En noviembre de 2014 el centro de reclusión albergaba 6.145 personas. Las personas con detención domiciliaria que deben ser trasladas corresponden a 2.548 enjuiciados. El traslado promedio al día hacia juzgados es de (120) internos y son destinados (16) guardias al día pare este fin. Los vehículos tienen capacidad para mover tres (3) internos y en realidad se transportan hasta siete (7). Las temperaturas dentro de los pabellones superan los (40) grados centígrados por la carencia de ventanas y sistemas de ventilación.

Otro informe, este efectuado por la Personería de Medellín (2012), presenta el tema de los detenidos en las cárceles de Bellavista y Pedregal y se plasma, al igual que en Cali, una cruda realidad para la época. En el informe se ponen de presente situaciones de alimentación, salud, dormitorios y tratos degradantes físicos y verbales por cuenta de las autoridades.

> *Bellavista cuenta con una capacidad locativa de 2424 internos, pero en los últimos seis años se ha visto un crecimiento exponencial de la población privada de la libertad; es así como en el año 2007 se registró una población de 4.394 internos (sobrepoblación de 1.970, hacinamiento del 81 %) a 7.448 internos en 2012 (sobrepoblación de 5.024, hacinamiento del 207 %) de los cuales 1961 son sindicados y 5487 condenados.*
>
> *En Pedregal, estructura de hombres, cuenta con una capacidad locativa para 1129 internos, pero aloja 1162, lo que equivale a un hacinamiento del 3 %; no obstante, a pesar de ser una construcción única y exclusivamente para sindicados, existen también 571 condenados. En la estructura de mujeres no se presenta hacinamiento, en cuanto se tiene una capacidad locativa de 1252 internas y alberga 1212.*

RESPONSABILIDAD DE CUSTODIA DEL PERSONAL DETENIDO. UN TEMA DE COMPETENCIA FUNCIONAL

Otro tema que agrava la situación del hacinamiento carcelario es la actual actitud y disposición de organismos como el Cuerpo Técnico de Investigación, la Policía Nacional a través de la Sijin y la Dijin, de custodiar a los detenidos, sin que esto sea parte de sus funciones o competencias. Para el año 2000 la Corte Constitucional, en su sentencia T-847, había declarado el Estado de cosas inconstitucionales en establecimiento carcelario manifestando esta anormalidad funcional:

> *Si la convivencia de sindicados y condenados que se presenta en los establecimientos carcelarios es irregular y contraria a lo previsto en la ley, más irregular es que ella se de en las salas de retenidos de las estaciones de Policía, del DAS, la SIJIN, la DIJIN o el CTI, donde, de acuerdo con el artículo 28 de la Carta Política, ninguna persona debe permanecer más de 36 horas, y donde no debería estar ningún sindicado o condenado.*

En el caso del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial vemos que su rol eminentemente investigativo se ve entorpecido por la "administración" de celdas de "paso", que albergan un número considerable de detenidos y que se han convertido en una carga adicional para la Fiscalía que, ante la escasez de cupos en las cárceles de nuestro país, debe variar toda la estrategia investigativa y abordar compromisos que disminuyen su capacidad operativa, pues tiene que asignar turnos a investigadores para que custodien detenidos, lo que lleva consigo un sinfín de asuntos inconstitucionales e inconvenientes así como una pérdida funcional que para nada tiene que ver con la esencia del sistema acusatorio. En este orden de ideas, la sentencia T-847/2000, dice:

> *Debe señalarse al respecto que las funciones carcelaria y penitenciaria no están asignadas a la Policía Nacional, ni al DAS, ni a la DIJIN, ni a la SIJIN, ni al CTI, sino al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el que actúa en relación directa con la Fiscalía General de la Nación, los jueces penales y los jueces de ejecución de penas. Precisamente porque no les están asignadas esas funciones, y en este caso está acreditado que las vienen cumpliendo, la conclusión a la que debe arribar el juez de amparo es contraria a la que adoptó el Tribunal Superior de Bogotá. Resulta claro que esas instituciones sí violan la Carta Política, y los derechos de las personas sindicadas y condenadas que permanecen detenidas en sus salas de retenidos, en casos como el que se revisa, en los que se verifica que organismos a los que no se asignaron determinadas funciones las vienen cumpliendo, de manera tan precaria, que no pueden brindar a los internos el trato digno que se les debe dar, ni las oportunidades a que tienen derecho.*

El texto de la sentencia hace referencia al artículo 121 del Estatuto Superior donde claramente establece que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”; y cuando esta norma se aplica, respecto de las funciones penitenciaria y carcelaria, resulta esencial para la vigencia del Estado de derecho y para la efectividad del debido proceso, que las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado estén separados del ejercicio directo de tales funciones, pues de otra manera no se puede garantizar debidamente el derecho a la defensa técnica, las libertades y demás derechos de las personas detenidas, ni el cumplimiento de los deberes del Estado para con quienes han sido privados de su libertad, de acuerdo con las normas penales vigentes.

Por tanto, la Corte, en la parte resolutiva de la presente sentencia, resuelve:

> *Ordenar al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que, si aún no lo han hecho, en un término razonable que en ningún caso puede superar los diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, procedan a trasladar a las personas sindicadas y condenadas que se encuentren en las salas de retenidos de las estaciones de Policía de Santafé de Bogotá, el DAS, la DIJIN, la SIJIN, y el CTI, a los centros carcelarios en los que, de acuerdo con la Constitución y la ley, deben permanecer hasta que la autoridad judicial competente ordene ponerlas en libertad.*
>
> *Prevenir al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a la Policía Nacional, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, a la Seccional de Investigación de la Policía Judicial -SIJIN-, a la Dirección de Investigación de la Policía Judicial -DIJIN-, y al Cuerpo Técnico de Investigación -CTI-, para que se abstengan de incurrir en hechos como los que dieron origen a este proceso, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.*

Esta sentencia, vista desde lo práctico del día a día de la situación penitenciaria y carcelaria, y no desde la norma, casi se convierte en una utopía, una idealidad, pues no en vano ya en otro pronunciamiento de la misma corporación se veía la inconveniencia de recibir a detenidos nacionales presos en Cuba por el grado de cosas inconstitucionales que se mantenía. Esto quiere decir que el Estado, desde 1998, no ha cumplido con lo ordenado por la Corte, inaplicando premisas normativas que prácticamente no se podían ni se pueden cumplir en la actualidad.

La Policía Judicial, sea del Cuerpo Técnico de Investigación o de la Policía Nacional, a través de la Sijín o de la Dijín, debe estar inserta en su quehacer constitucional; esto es, la investigación de la conducta punible como bien lo señala el artículo 9 y s.s. del Código Penal, en concordancia con el artículo 200 y s.s. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007, además del artículo 250 de la Constitución Nacional.

Es decir, la función que cumplen estas entidades son las de apoyar la investigación penal y actividades técnico científicas. Lógicamente aunque dentro de la estructura del Cuerpo Técnico de Investigación existen grupos de capturas y los mismos servidores adscritos a los diferentes grupos investigativos suelen y deben capturar en cumplimiento de una orden judicial, pero una cosa es capturar y otra custodiar más allá de las 36 horas a estos reclusos, lo cual solo es propio del Inpec, quien ante la disposición de un juez de la república debe encargarse de la custodia y reclusión de los sindicados o reclusos.

Sin embargo, los servidores del Inpec no tienen otra alternativa que negarse a recibir a los detenidos en el término estipulado, argumentando falta de cupos para albergar a estas personas. A esto se agrega una situación bochornosa y es que en el caso de presentarse varias capturas, estos utilizan una especie de “pico y placa” para recibir detenidos por temporadas. Ante este panorama el investigador se ve afrontado a la disyuntiva de capturar o no hacerlo puesto que esta situación genera aumento intempestivo de responsabilidades y se crean por necesidad los famosos turnos de custodia, agravando con esto la falta personal de los órganos investigativos.

Otra forma de mirar esta realidad es en el caso de los detenidos que se encuentran heridos o enfermos y que están recluidos en hospitales, caso este muy complejo que resulta en la negación por parte del Inpec de recibirlos, puesto que estos servidores no se trasladan ni se hacen cargo de personas que no hayan reseñado e incluido en cualquiera de sus penales. Es decir, una persona herida que pase unos días en la clínica debe ser custodiado por el personal que lo capturó creando con esto una enorme dificultad para los investigadores que ven como el resto de sus actividades se deben parar por atender estas labores, que como ya vimos, se alejan por completo de la actividad misional.

Como bien lo anota Mario Arboleda (2010), la Policía Judicial debe realizar labores de inspección a cadáveres en el lugar de los hechos, entrevistas, interrogatorios, identificaciones, recoger y embalar elementos materiales probatorios, acompañar a las víctimas a los exámenes médico legales, realizar análisis de contextos, asociación de casos, líneas de tema investigativa, vigilancias, seguimientos, interceptación de comunicaciones y, en fin, una larga lista de labores que implican una alta carga laboral que con un personal limitado apenas si se puede cumplir con la actividad misional.

La misma legislación penal señala en su artículo 207 como funciones de la Policía Judicial esclarecer los hechos, descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física, individualizar a los autores y partícipes del delito, evaluar y cuantificar los daños causados y asistir y proteger a las víctimas. Esperemos que, como está pasando ahora, no se vuelva norma la anormalidad funcional de custodiar sindicados más allá de las 36 horas, como sucede actualmente.

LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU POSICIÓN FRENTE AL PROBLEMA CARCELARIO

SENTENCIA T-153/1998

Esta sentencia resolvió declarar y notificar la existencia de un estado de cosas inconstitucional[5] en el sistema penitenciario y carcelario, así como revocar las sentencias de instancia y en su lugar tutelar los derechos de los accionantes; deonde adopta nueve órdenes adicionales dirigidas a las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario. Por ejemplo, diseñar un plan de construcción y refacción carcelaria e implementarlo; un lugar especial para los miembros de la fuerza pública; separar a los sindicados de los condenados; investigar la falta de presencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en las cárceles de Bellavista, en Medellín, y Modelo, en Bogotá; adoptar medidas de protección urgentes mientras se adoptan las medidas de carácter estructural y permanente.

Es de anotar que esta sentencia de la Corte Constitucional pone el dedo en la llaga de una hecatombe carcelaria que se cierne sobre nuestra sociedad. La solución a los problemas de hacinamiento no se han dado y por el contrario, como se verá en las siguientes sentencias, la Corte diagnostica, agrupa, ordena y contextualiza una situación aguda y de difícil manejo, toda vez que aunque puedan existir asomos de una política carcelaria, sus planes de acción no han dado resultados concretos e incluso aparecen contradicciones normativas que para nada ayudan a disminuir la población carcelaria.

Problemas de salud, educación, modo de vida, condiciones de infraestructura, violación permanente de derechos humanos, falta de personal suficiente de custodia, aprendizaje de nuevos modelos de delitos al interior de los penales y quizás la peor, la continuidad del ejercicio de la actividad delictual por parte de los detenidos, es un mensaje que envió la Corte Constitucional desde esa época a una sociedad que como hemos visto no quiere abandonar sus sentimientos

5. En la sentencia T-153 de 1998, la Corte reconoció el carácter eminentemente prestacional de las obligaciones que el Estado asumía para con las personas privadas de la libertad. Con fundamento en éste, no era exigible al Estado garantizar, de manera inmediata, condiciones de reclusión que respetaran la dignidad de los detenidos y condenados. Ello explica el plazo razonable que se concedió en dicha oportunidad para que se adoptaran medidas tendientes a solucionar ese estado de cosas inconstitucional. Con todo, este carácter prestacional, que le despoja toda naturaleza fundamental a los derechos violados, salvo bajo la verificación de un estado de cosas inconstitucional, no implica que no exista el derecho fundamental a que no se adopten medidas que hagan más gravosa la situación de estas personas. La efectividad de sus derechos constitucionales de carácter prestacional y el real respeto por el principio de dignidad humana, no se traduce en la mera creación de condiciones de vida digna, también obliga a que las medidas adoptadas por el Estado efectivamente se dirijan a dicho resultado y, además, a que el Estado se abstenga de tomar decisiones que impongan mayores cargas a los asociados. Frente a este deber de abstención, los derechos prestacionales se tornan en fundamentales.

ancestrales de venganza y olvido para estas personas que se salieron de los parámetros socialmente establecidos.

Con todo lo anterior confabulando contra el sistema, lo más seguro es que las funciones de la pena no se cumplan, por esto la Corte Constitucional a dados órdenes expresas al respecto que no se han cumplido y que ha venido ratificando esta corporación en otras sentencias posteriores que más adelante se analizarán.

Un tema neurálgico de esta sentencia es la ausencia de resocialización que el Estado debe proveer a los reclusos; sin embargo, es claro que al no contar con lugares adecuados de aprendizaje, trabajo y recreación, estos lugares se convierten en sitios de recreación del odio y la venganza.

No en vano la Corte ha compulsado copias para que se investigue la inacción por parte de algunas autoridades públicas en esta problemática. Al respecto, la Corte expresó:

> *El ciudadano Manuel José Duque Arcila interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Ministerio de Justicia y el INPEC, por cuanto estima que estas entidades le vulneran sus derechos humanos al no tomar medidas para solucionar la situación de hacinamiento en la que se encuentran los reclusos del centro carcelario donde se encuentra privado de su libertad. El actor, quien se encuentra recluido en la Cárcel Nacional de Bellavista, de Medellín, interpone la acción de tutela "con el objeto de que descongestionen a Bellavista".*
>
> *El día 4 de agosto de 1997, diferentes internos de la Cárcel Nacional Modelo, integrantes del Comité Permanente de los Derechos Humanos de este centro, instauraron una acción de tutela contra el INPEC, por cuanto consideran que éste vulneraba los derechos humanos y los derechos fundamentales a la salubridad, igualdad, privacidad e intimidad de los presos de los pabellones 3, 4 y 5, al intentar "remodelar los sectores occidental de los tres pabellones mencionados, haciendo caso omiso de las exigencias de tipo técnico, humanitario y legal, que se exige en éstos casos; y pretende en las nuevas celdas acomodar a un mínimo de cuatro (4) internos dentro de un espacio de 6.60 metros cuadrados, que impide a éstos el libre y normal movimiento, es decir, impidiéndoles vivir de una manera humana". Agregan que la acusada remodelación se va a efectuar también en los pabellones 1 y 2 y que ella incrementará el hacinamiento y desmejorará las ya de por sí precarias condiciones de vida de la población carcelaria "en una clara conducta atentatoria contra la dignidad humana".*
>
> *Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria*

impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.

La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos, y sus derechos al trabajo, a la educación y enseñanza, al servicio de sanidad, a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas, a la atención social, etc.

De igual forma, la Corte Constitucional indica que la sociedad ha permanecido por mucho tiempo incólume frente a los numerosos problemas de las cárceles en el país, entre ellas "el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del Estado de cosas inconstitucional.

Continúa la Corte a su tenor literal:

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión, la corrupción y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del Estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a las distintas ramas y órganos del poder público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

SENTENCIA T-352/2000

Un caso más de violación de derechos humanos se presenta a continuación, donde se evidencia la posición de la Corte a favor de los peticionarios:

Niray Martínez Rodríguez incoó acción de tutela contra el director de la Cárcel Distrital de Villavicencio, por estimar violado su derecho a la salud y desconocida la prohibición de someter a las personas a torturas y a tratos crueles e inhumanos.

El peticionario, quien se encuentra recluido en el citado centro carcelario, afirmó que el director de la institución lo trasladó del sitio donde antes dormía a otro lugar, en el que no puede descansar en condiciones adecuadas, ya que debe pasar la noche en el piso, sin que exista siquiera posibilidad de extender una colcha. Esto, según el interno, atenta contra su salud.

En múltiples ocasiones esta Corte ha repetido que las personas no pueden ver menoscabada su dignidad humana por el sólo hecho de encontrarse privadas de la libertad por causa de una orden judicial. Se reitera lo que esta misma sala ha dicho al respecto: "Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente –aunque no desaparece– su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas". Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales. Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que readquiera su libertad" (Cfr. Sentencia T-535 del 30 de septiembre de 1998).

Ahora bien, constituye hecho notorio que las condiciones en que se desarrolla la reclusión en nuestro país no garantizan el respeto de la dignidad humana, al punto de que esta Corte ha declarado el "Estado de cosas inconstitucional", y como consecuencia de ello, ha ordenado la adopción de medidas generales por parte de las autoridades competentes para corregir tan anómala situación, lo que, de una u otra forma, también cobija y protege los derechos fundamentales del demandante. Dijo la Sala Tercera de Revisión, en Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con el anterior planteamiento, la Corte ha hecho uso de la figura del Estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general –en tanto que afectan a multitud de personas y cuyas causas sean de naturaleza estructural– es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese Estado de cosas inconstitucional.

Por otro lado, el tema de la clasificación de los internos es un tema bien sensible ligado generalmente al hacinamiento, sobre el cual la Corte, al citar el artículo 63 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) establece lo siguiente:

> *Artículo 63.- Clasificación de internos. Los internos en los centros de reclusión, serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal. La clasificación de los internos por categorías, se hará por las mismas juntas de distribución de patios y asignación de celdas y para estos efectos se considerarán no solo las pautas aquí expresadas, sino la personalidad del sujeto, sus antecedentes y conducta.*

Esto hecho notorio, como se sabe, no se cumple, lo cual nos lleva a plantearnos ¿si estas condiciones no se cumplen en las cárceles y penitenciarias colombianas, cómo podrían darse en centros transitorios, como los de reacción inmediata, los calabozos de la Sijín y las estaciones de policía? Es lógico pensar que el Estado de cosas inconstitucionales persiste y las políticas públicas al respecto no han dado solución alguna en este tema.

Por otra parte, cabe destacar que el artículo 64 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario establece que “las celdas y dormitorios permanecerán en Estado de limpieza y de aireación. Estarán amoblados con lo estrictamente indispensable...”, lo cual es totalmente contradictorio con la realidad de nuestras cárceles, pues esta disposición no es más que un lujo para algunos presos y que la mayoría de los condenados no puede tener, lo que abiertamente va en contravía con el respeto a la dignidad humana en los centros de reclusión y más aún en los centros de reclusión transitorios.

SENTENCIAS T-847/2000

Como ya se ha dicho, la Corte ha sido reiterativa en todas sus jurisprudencias sobre el hacinamiento y las situaciones que vulneran la dignidad humana, tales como la ausencia de un sitio para dormir digno, el derecho a trabajar y a estudiar, derecho a luz, a lugares sanitarios, entre otros muchos, los cuales –al tenor del artículo 12 de la carta política– se convierten en tratos degradantes o penas crueles o inhumanas.

En el tema de asignación funcional, vemos que a pesar de que el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal no ordena la custodia de capturados a los organismos policiales y de investigación (léase Policía Nacional, CTI, Dijín, Sijín), muchos de aquellos permanecen más de 36 horas en calabozos que no están adecuados para los fines que establecen la Constitución y la ley, por ello la Corte ha expresado:

No sólo aparece claramente acreditado en el expediente que en las salas de retenidos de las estaciones de Policía del Distrito Capital y en las de las otras instituciones señaladas por la Defensoría hay hacinamiento, sino que éste se debe, en buena parte, a que allí se encuentran junto con las personas detenidas preventivamente, sindicados a los que se adelanta investigación, y condenados que purgan las penas que les fueron impuestas. Si la convivencia de sindicados y condenados que se presenta en los establecimientos carcelarios es irregular y contraria a lo previsto en la ley, más irregular es que ella se dé en las salas de retenidos de las estaciones de Policía, del DAS, la SIJIN, la DIJIN o el CTI, donde, de acuerdo con el artículo 28 de la Carta Política, ninguna persona debe permanecer más de 36 horas, y donde no debería estar ningún sindicado o condenado.

Las funciones carcelaria y penitenciaria no están asignadas a la Policía Nacional, ni al DAS, ni a la DIJIN, ni a la SIJIN, ni al CTI, sino al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el que actúa en relación directa con la Fiscalía General de la Nación, los jueces penales y los jueces de ejecución de penas. Precisamente porque no les están asignadas esas funciones, y en este caso está acreditado que las vienen cumpliendo, la conclusión a la que debe arribar el juez de amparo es contraria a la que adoptó el Tribunal Superior de Bogotá. Resulta claro que esas instituciones sí violan la Carta Política, y los derechos de las personas sindicadas y condenadas que permanecen detenidas en sus salas de retenidos, en casos como el que se revisa, en los que se verifica que organismos a los que no se asignaron determinadas funciones las vienen cumpliendo, de manera tan precaria, que no pueden brindar a los internos el trato digno que se les debe dar, ni las oportunidades a que tienen derecho.

En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente.

La Corte también señala la irregularidad constitucional y legal que se comete cuando los retenidos están recluidos más de 36 horas sean sindicados o condenados. En este sentido, se refiere muy acertadamente y lo compara con lo que pasa en *La divina comedia*, de Dante Alighieri, haciendo alusión a un verdadero infierno el que viven estos detenidos en las salas transitorias y en la cárcel misma.

SENTENCIA T-1606/2000

Esta sentencia lo que hace es reivindicar lo que ya toda la sociedad sabe, y es que los lugares de retención transitoria no cuentas con elementos propios de una cárcel y demás garantías, que por orden constitucional y legal deben tener los centros destinados para albergar personas privadas de la libertad. Es decir, un centro de reclusión transitoria del cuerpo técnico de investigación en algunas ciudades nos haría remontarnos a las etapas más crueles del oscurantismo, pues parecen más sitios de venganza privada que lugares para detener a una persona siquiera las treinta seis horas.

Estos sitios la mayoría de las veces albergan más retenidos de lo que sus cupos permiten, que en teoría pueden ser de ocho, pero que en la realidad albergan

quince o más personas. Generalmente son sitios sin ventilación natural, oscuros, que atentan contra la salud mental de quienes allí permanecen por más de 36 horas.

Con esto la Corte y los tribunales de instancia han sido reiterativos en afirmar que la población que allí se encuentra debe ser flotante, pero en Colombia vemos que la excepción se convirtió en regla y los centros de reclusión transitoria se convirtieron en una extensión de las cárceles y penitenciarias de este país.

SENTENCIA T-966/2000

Esta sentencia lo que promulga es una adecuada concordancia entre el debido proceso y derecho a la defensa, en protección de muchos reclusos que son trasladados del lugar donde se sigue su proceso, a los cuales se les niega o dificulta su comparecencia ante la solicitud de un juez. Al respecto la Corte dice:

> *Las personas que han sido trasladadas a un establecimiento de reclusión ubicado en una localidad distinta de aquella en la que están siendo juzgadas, tienen derecho a ser remitidas a la sede del juzgado respectivo, en todos aquellos casos en los cuales su presencia resulte relevante para garantizar el debido proceso. En efecto, la posibilidad de estar presente en ciertas diligencias, no sólo favorece el derecho a la defensa material, sino que es esencial para realizar el principio de inmediación judicial, propia del derecho penal. En consecuencia, cuando el Estado ha adoptado la decisión de trasladar a un recluso a un lugar distinto de aquel en el cual está siendo juzgado, debe realizar las previsiones necesarias para asegurar su posterior asistencia a las diligencias que así lo exijan. Ahora bien, no escapa a la Corte que en ciertas circunstancias no es posible realizar la remisión de la persona recluida, en la fecha programada unilateralmente por el juez. Sin embargo para que la decisión en virtud de la cual se deja de realizar un traslado resulte legítima, es necesario que se encuentre justificada en razones objetivas y suficientes. En efecto, la decisión sobre el traslado de una persona recluida que ha sido solicitada por el juez competente, no es discrecional. Por el contrario, dado que la presencia de la persona en la diligencia respectiva tiende a garantizar el derecho al debido proceso, y que este derecho no puede limitarse por el hecho de la reclusión, debe afirmarse que el Estado está obligado a cumplir la solicitud del Juez de la causa, so pena de vulnerar, entre otros, los derechos del procesado a la defensa y a un proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, de incumplir tal obligación, es necesario que se aporten razones que objetivamente justifiquen la decisión de retrasar o postergar el traslado y, en consecuencia, la respectiva diligencia judicial.*

SENTENCIA C-012/2001

En esta sentencia la Corte fue razonable frente a una realidad que no es posible esconder: nuestras cárceles no pueden albergar, además de la carga de los nacionales detenidos en Colombia, más detenidos deportados por diversos países. Tratado elaborado con buen espíritu pero que no está acorde con la realidad que vive nuestro país.

En este orden de ideas, la Corte considera que, en abstracto, dado que está demostrado que en los centros de reclusión colombianos se brinda un trato degradante a los reclusos, en particular, por razones de hacinamiento, la decisión legislativa de permitir la repatriación en los términos del tratado firmado, implica imponer a las personas privadas de la libertad en Colombia la carga de tener que compartir su inhumano espacio con más reclusos. Tal medida no es eficaz, no está dirigida a garantizar un trato digno y a respetar los derechos constitucionales de los reclusos en Colombia, razones por las cuales viola sus derechos fundamentales.

SENTENCIA T-1030 DE 2003

Esta sentencia toca un tema fundamental en las cárceles, cual es la sistemática violación de la dignidad humana que sirve para establecer una vez más que la cosificación del ser humano no puede ser una regla en estos establecimientos y debe primar lo ordenado en la Constitución nacional, sin tratar de poner límites o barreras donde por observancia de los derechos fundamentales no las debe haber. En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, el mantenimiento en condiciones de salubridad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Corresponde en esta oportunidad a la sala de revisión determinar hasta dónde la calificación de un centro carcelario y penitenciario como de “alta seguridad” implica y justifica, debido a la clase de delitos que cometieron quienes se encuentran en ellos recluidos, la imposición de mayores y más severas limitaciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales en relación con el resto de los demás reclusos del país.

Aquí la Corte ordena tomar ciertas consideraciones frente a los internos:

- La supresión del corte de cabello que implique rapar la cabeza de los internos vulnera la Constitución.

- La supresión de las esposas en los recintos donde se realicen las entrevistas con los abogados, familiares y amigos.

- Es necesario garantizar que las entrevistas de los internos con sus apoderados sean privadas, sin intromisiones indebidas del personal de guardia y sin el uso de esposas.

- Las directivas del centro de reclusión deben entregarle a los internos al menos dos uniformes confeccionados de conformidad con las condiciones climáticas reinantes en la región donde se halla el centro de reclusión.

- El suministro de elementos de aseo personal debe ser permanente para todos los internos.

- Siempre se debe preservar la separación absoluta entre los sindicados y los condenados.

- Los servicios médicos y odontológicos deben ser prestados de manera adecuada.

- La regla de no permitir el mantenimiento en las celdas de determinados elementos no autorizados expresamente en el reglamento interno, en especial, radios y televisores no vulnera la Constitución, por razones de seguridad. No obstante, las directivas del penal deben garantizar que en las zonas comunes los internos puedan acceder a los medios de comunicación oral y escrita.

AUTO 041/2011

Este auto tiene que ver con un conjunto de ciudadanos que solicita a la Corte Constitucional revisar las acciones que se han tomado en consideración al estado de cosas inconstitucional que persiste; sin embargo, la Corte de todas formas niega un incidente de desacato con ocasión de la sentencia T-153/1998 y dar traslado a los entes que deben vigilar esas actuaciones.

La providencia no dice nada nuevo y más bien lo que ratifica en cierta forma es la inacción de todas las autoridades para tomar acciones inmediatas en contra del hacinamiento carcelario y la vulneración de la dignidad humana que allí se vive y ordena remitir copias a los órganos competentes para la verificación de lo que ya había sido ordenado anteriormente y que aún persiste.

SENTENCIA T-077/2013

En esta sentencia se puede observar como la carga adicional que reciben los detenidos de este país se vuelve un atentado directo contra la dignidad humana imposible de soportar por cualquier individuo.

La responsabilidad de velar por el cumplimiento de los derechos humanos al interior de las cárceles, como ya se dijo, es del Estado. Esta sentencia nos señala las relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado, el cual debe garantizar el respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad, la

función resocializadora de la pena, el hacinamiento carcelario y la falta de salubridad.

Un ejemplo que ilustra el problema de salubridad se vive en la cárcel de Tramacúa, Valledupar (Cesar), donde la ausencia de agua es bien notable, lo que obliga a los detenidos a permanecen por largos lapsos sin acceso al votal líquido. En esto, la Corte Constitucional, en sendos fallos, ha ordenado tomar los correctivos del caso sin que hasta la fecha se haya dado una solución al problema, el cual se agrava con las altas temperaturas que deben soportar los internos. Al respecto expresa la Corte:

> *Es deber del Estado garantizar a las personas privadas de la libertad el goce de una adecuada alimentación, a la salud, a contar con suficientes implementos de aseo personal, al suministro suficiente de agua potable y a instalaciones higiénicas. Sobre la garantía del derecho al agua de las personas privadas de la libertad establece que el Estado tiene el deber de adoptar medidas con el fin de que tanto los presos como los detenidos tengan agua suficiente y de calidad para atender sus necesidades diarias, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. El deber del Estado de garantizarle a los reclusos su derecho al agua de forma prioritaria y reforzada también encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales y en informes y documentos de órganos autorizados como la Observación General 15 del Comité.*
>
> *El hacinamiento carcelario y la falta de salubridad al interior de los penales son condiciones de cumplimiento de la pena que desconocen el derecho a la dignidad humana de los reclusos y el fin resocializador de la pena.*

SENTENCIA T-815/2013

Esta sentencia efectivamente nos habla de la clasificación de los derechos de las personas que están privadas de la libertad; o sea, los derechos suspendidos, los derechos intocables y los derechos restringidos o limitados.

Aquí lo que se observa es la confusión en que se incurre cuando existe un estado de cosas inconstitucionales, pues en efecto estas distinciones pierden su validez en tiempo y en espacio, creando una mezcla de cogobiernos al interior de las prisiones que desconocen a los internos su reales y efectivos derechos constitucionales, por lo cual estos tienen que acudir al juez constitucional creando un caos que se desenvolverá en una nueva declaratoria de la Corte de cosas inconstitucionales. A continuación se presenta un aparte de la sentencia donde se clasifican los derechos de los reclusos o prisioneros.

> *La jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial que clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: a. Aquellos derechos suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica Constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción, y los derechos políticos como el derecho al voto; b. Los derechos intocables conformados por los derechos*

fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: los derechos a la vida y el derecho al debido proceso, c. Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es Constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

SENTENCIA T-388/2013

En la parte motiva de este pronunciamiento, la Corte hace un análisis de la situación vivida en complejos penitenciarios y carcelarios como el de Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta (Cocuc); de La Tramacúa, en Valledupar; de La Modelo, en Bogotá; de Bellavista, en Medellín; de San Isidro, en Popayán; y el de Barrancabermeja.

En este orden de ideas, la Corte ordenó al Inpec, entre otros entres, coordinar mecanismos efectivos de denuncia para dar a conocer los actos que ocurren al interior de la Cárcel de Valledupar para que se tomen los ajustes necesarios en materia disciplinaria y penal si es del caso.

En el fallo de 616 páginas, los magistrados María Victoria Calle, Mauricio González y Luis Guillermo Guerrero examinaron la situación carcelaria del país desde 1997 y advirtieron que el actual sistema penitenciario es “indigno, cruel e inhumano”.[6]

Esta extensa sentencia de la Corte Constitucional ratifica la imposibilidad de Colombia para resolver un problema que no es nuevo y que como lo hemos visto en la gran cantidad de providencias estudiadas, las políticas carcelarias solo han servido para pisotear la dignidad humana al interior de nuestros penales.

Es por lo anterior que en esta providencia se hace un llamado para que el Estado cumpla, por ejemplo, con un horario justo y digno de alimentación y ducha, que sea similares al común de la gente que vive en sociedad; con un adecuado suministro de agua potable; además, para que se mejore la calidad de los alimentos. Recuerda, asimismo, la importancia de la cantidad de duchas y baños con sus respectivos implementos de aseo de manera mensual; del servicio médico y los medicamentos, que deben tener personas y equipos idóneos. Se habla también de la importancia de un aseo permanente en los penales y así evitar enfermedades e infecciones, en las celdas y el resto del penal deben haber

6. http://www.eltiempo.com/politica/justicia/corte-constitucional-pide-reforma-al-sistema-carcelario/15597835

colchonetas, sábanas, cobijas, almohadas; y espacios de trabajo, estudio y recreación.

Respecto al acceso real a los mecanismos de justicia, la Corte Constitucional ordena brigadas jurídicas de manera permanente mientras duren las condiciones de hacinamiento al interior de los penales que permitan la descongestión efectiva de personas que ya tienen derecho a su libertad para que le sea concedida de manera inmediata.

Otra disposición que toma la Corte es instaurar el principio del equilibrio decreciente, esto es, que solo se puede autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior.

> *La regla de equilibrio decreciente deberá aplicarse hasta tanto cese el hacinamiento y el establecimiento no se encuentre ocupado más allá de su capacidad total. A partir de este momento se deberá aplicar estrictamente la regla de equilibrio, la cual no requiere que continúe disminuyendo el número de personas recluidas, sino que se adopten las medidas adecuadas y suficientes para evitar regresar al estado de hacinamiento y mantener un nivel de ocupación que garantice condiciones de reclusión dignas para todas las personas.*

Valga la pena anotar que en la investigación realizada, es común el comentario entre los servidores que administran estos centros, sobre la inminente explosión de hacimiento de darle real cumplimiento a la anterior premisa en los centros de paso, inspecciones y estaciones de Policía. Y no es para menos, pues se sabe que si no se cambian las fórmulas de inversión social y la política criminal y penitenciaria, una llave que cierre la puerta a nuevos ingresos simplemente va ser una utopía y la problemática se mantendrá, transitando como ya lo hemos mencionado en un camino cíclico e infértil.

En afirmación a lo anterior, nos preguntaremos entonces: si los delitos y la penas son los mismos, la inversión social se mantiene en saldo negativo y las políticas no han cambiado ¿no será entonces que dentro de poco veremos las estaciones, y las celdas de paso llenas hasta el tope?, pienso sin temor a equivocarme que esto es afirmativo y volveremos a ver dentro de poco parques atestados de personas capturadas y miembros del órganos de investigación cambiando de nuevo su rol.

Al igual que numerosos autores, entre ellos Garland, menciona la honorable corporación que el problema no se soluciona construyendo más cárceles sino implementando una política criminal más preventiva y creando mecanismos de justicia restaurativa.

Un tema que no se ha esgrimido a profundidad y que sale a flote con una lectura juiciosa del pronunciamiento de la Corte atañe, por supuesto, a la sostenibilidad

fiscal de los penales. Efectivamente, no se puede pedir muchos logros en esta materia cuando no ha habido una planeación efectiva y distribución de recursos acordes con la cantidad de detenidos y con el número de cárceles del país.

Asimismo, la Corte, corrobora la violación por parte de las autoridades (llámese Presidencia, Congreso de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, Inpec, jueces de ejecución de penas y medidas y fiscales), de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en especial la dignidad humana, la vida, la salud y la resocialización, en razón a las deplorables condiciones de reclusión ocasionadas, en especial, por el grave hacinamiento, a pesar de que tal situación es un asunto estructural que no le compete específicamente a ninguna de las autoridades acusadas.

En este punto la Corte lo que hace es reflejar una realidad que salta a primera vista, algo que no es posible maquillar con políticas frágiles en una sociedad complaciente como la nuestra, donde la importancia de este tema ha sido y será por mucho tiempo mediática, con soluciones tibias alejadas de verdaderos cambios sociales, culturales y políticos.

Con respecto a las decisiones de los jueces de tutela, la Corte considera que estos deben tomar medidas de protección, concretas y específicas, ante la solicitud de una persona privada de la libertad, por las violaciones a las cuales está siendo sometida en la actualidad.

Veamos, a continuación, el estado de cosas inconstitucionales:

- Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada.

- Las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad han sido incumplidas de forma prolongada.

- El sistema penitenciario y carcelario ha institucionalizado prácticas inconstitucionales.

- Las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos.

- Las soluciones a los problemas constatados en el sistema penitenciario y carcelario comprometen la intervención de varias entidades, requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

- Si todas las personas privadas de la libertad acudieran a la acción de tutela, se produciría una congestión judicial mayor de la que ya existe actualmente.

En otro orden de ideas, señala esta corporación que el Estado debe velar porque se cumpla el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad y hace énfasis que esta protección es constitucional y, además, de índole internacional.

Miremos algunos apartes de la sentencia:

> *El principio de dignidad humana, el cual radia todo el ordenamiento Constitucional colombiano goza también de un contenido prestacional que exige a las autoridades de la República involucradas, la adopción de políticas públicas -en este caso penitenciarias y carcelarias- que conlleven a garantizar a los internos las condiciones mínimas de vida digna y subsistencia. Lo anterior, por cuanto al estar privados de la libertad bajo relaciones de especial sujeción con el Estado les imposibilita adquirir por si mismos tales mínimos de dignidad humana. En consecuencia, le corresponderá a las entidades estatales correspondientes, entiéndase Gobierno Nacional -Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda, Departamento de Planeación Nacional e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-, evitar la prolongada y continua vulneración de derechos fundamentales de los reclusos, ya que el Estado termina siendo el principal responsable de proporcionar las condiciones básicas para la vida digna de una persona recluida a su cargo en un establecimiento carcelario, máxime cuando la dignidad humana como derecho se conserva intocable sin limitaciones de ningún orden o circunstancia.*

Es de relevancia recordar que desde 1998 esto ya había sido expresa por la Corte, lo que evidencia la falta de visión y coherencias del Estado para presentar una apropiada política pública que entre a solucionar un problema que viene de tiempo atrás. Ante esto cabe preguntarnos: ¿cuántas veces tendrá que pronunciarse la Corte Constitucional en este sentido?

El tema es complejo y va unido a muchas circunstancias que van desde el desdén del Estado, la falta de presupuesto y la apatía de la sociedad en este tema. En esta sentencia la Corte hace una exposición que quizás define y resume la base principal de este trabajo la relación dignidad hacinamiento y política carcelaria:

> *Considera esta Sala que el hacinamiento per se constituye una vulneración a la integridad personal de las personas privadas de la libertad. En efecto, la ocupación de establecimientos carcelarios por encima del número de plazas disponibles trae inmerso un sinnúmero de factores que propician la violación de varios derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud y la integridad personal y, por ello, dicha sobrepoblación reclusa merece ser amparada por el juez Constitucional, quien de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad debe intentar establecer mecanismos para remediar de manera inmediata la amenaza o vulneración, con el fin de que el sistema penitenciario y carcelario no se desarrolle por encima del número de plazas disponibles. En ausencia de política criminal y penitenciaria por parte del Estado y ante evidentes fallas estructurales de los establecimientos penitenciarios y carcelarios el juez Constitucional es el llamado a*

adoptar soluciones razonables adecuadas a las circunstancias de cada caso en concreto para proteger derechos Constitucionales fundamentales.

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.

El compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad. Tratar de forma adecuada a aquellos sujetos de protección constitucional que todas las personas coinciden en defender y proteger, como los niños o las niñas, no evidencia necesariamente un compromiso con la dignidad humana de todas las personas. Es en el compromiso con los menos privilegiados, con las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad, el que evidencia el real respeto a la dignidad humana de todas las personas. Como lo señaló el premio nobel Nelson Mandela, una sociedad no puede juzgarse por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino a sus ciudadanos marginados; entre ellos, por supuesto, las personas que están recluidas en prisión. El estado de cosas en el que se encuentra el Sistema penitenciario y carcelario colombiano es una prueba fehaciente de que el compromiso adquirido constitucionalmente con la dignidad humana de toda persona, aún requiere ser profundizado para que sea una realidad. Aunque las palabras de la Constitución, las leyes, los decretos y las sentencias aseguran formalmente un compromiso pleno con la dignidad humana, no se ha logrado materializarlo a plenitud. Las políticas públicas existentes no reflejan ese mismo compromiso que el ordenamiento jurídico formalmente en sus textos ha adquirido, y que algunos jueces han intentado hacer cumplir.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad permiten determinar cuándo se desconocen los derechos fundamentales de las personas recluidas en prisión, cuando éstos son restringidos con base en competencias amplías y generales como la posibilidad de fijar e imponer reglas de disciplina o de hacer traslados de personas de una a otra prisión, bajo las condiciones legal y reglamentariamente establecidas. La razonabilidad y proporcionalidad de la medida son pues, los parámetros con que cuenta la administración y el poder judicial, para distinguir los actos amparados constitucionalmente, de aquellos actos arbitrarios. Las personas privadas de la libertad enfrentan una tensión sobre sus derechos, dada la doble condición que tienen. Son acusados de ser criminales, o han sido condenados por serlo, y en tal medida, se justifica la limitación de sus derechos fundamentales, comenzando por la libertad. Sin embargo, teniendo en cuenta, a la vez la relación de sujeción en que se encuentran las personas privadas de la libertad, surgen razones y motivos para que

se les protejan especialmente sus derechos. Esta tensión constitucional que surge entre ser objeto de especiales restricciones sobre sus derechos fundamentales y, a la vez, ser objeto de especiales protecciones sobre sus derechos fundamentales, lleva a actitudes y políticas contradictorias. Una política criminal y carcelaria respetuosa de la dignidad humana, debe lograr un adecuado balance entre una y otra condición que se reúnen en las personas privadas de la libertad. Algunos autores resaltan que una persona, al ser privada de la libertad, se enfrenta a un sistema de control y sujeción disciplinaria que implica, muchas veces, que las reglas y límites pierden su carácter escrito y se confunden con la voluntad del guardia encargado. En Colombia, muchas de estas reglas provienen, desafortunadamente, de poderes paralelos como los caciques del patio, o actores ilegales del conflicto, que imponen, de facto, limitaciones y restricciones irrazonables y desproporcionadas al goce efectivo de los derechos fundamentales.

En un Estado social y democrático de derecho, bajo ninguna circunstancia, puede imponer barreras y obstáculos infranqueables al acceso a los servicios básicos de salud de las personas privadas de la libertad. Cuando un sistema penitenciario y carcelario está en buen estado y funciona correctamente, debe cumplir con esta obligación. Ahora bien, cuando el sistema penitenciario y carcelario está deteriorado porque, por ejemplo, no cuenta con infraestructura adecuada y suficiente, está sobrepoblado, ofrece mala alimentación, no ocupa a las personas ni les brinda la posibilidad de realizar ejercicios físicos o actividades de esparcimiento y, en cambio sí, las expone a riesgos de violencia que pueden afectar su integridad personal o su vida misma, no garantizar el acceso a los servicios de salud es una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente. Es tanto como encerrar bajo llave a personas que se sabe se van a enfermar gravemente, y abandonarlas a su propia suerte. En otras palabras, se trata de una doble violación. Por una parte, el Sistema penitenciario y carcelario desprotege el derecho a la salud, al dejar de tomar acciones y medidas orientadas a superar las afecciones a la salud de las personas privadas de la libertad; pero a la vez lo irrespeta, por cuanto emprende acciones (recluir a una persona en condiciones extremas, insalubres y no higiénicas) que privan del grado de salud que tenían. No se les asegura gozar de un mejor grado de salud y, además, se les arrebata el que tenían.

La jurisprudencia ha resaltado la importancia de garantizarles a las personas privadas de la libertad, el acceso suficiente al agua limpia necesaria para el aseo personal. La Corte Constitucional ha tenido que tomar medidas de protección en varias oportunidades con relación al acceso a los servicios al agua. Precisamente, esta Sala de Revisión ha tenido que pronunciarse en el pasado reciente sobre el acceso al servicio de agua en la Cárcel, entidad que vuelve a ser cuestionada dentro de uno de los procesos que se resuelven mediante la presente sentencia. En efecto, esta Sala de Revisión decidió que el INPEC –Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario– debía adoptar medidas para respetar los derechos de los accionantes, y demás internos de la torre 1 ala "B" de dicha institución penitenciaria y carcelaria, debido a la situación de acceso a agua potable (sentencia T-175 de 2012). Una de las conexiones que ha identificado la jurisprudencia entre el derecho al agua, a la salud y a la higiene, es el derecho constitucional que tiene toda persona privada de la libertad, a poder bañarse sin agua helada o muy fría, especialmente cuando ello implica un riesgo real para la salud de la persona. De forma similar, corresponde a las autoridades penitenciarias y carcelarias suministrar los elementos de aseo, independientemente de que se trate de una persona recluida en condición de condenada o de sindicada. Los relatos periodísticos y de denuncia, evidencian que los problemas de higiene no sólo son aquellos protuberantes que saltan a la vista o al

olfato; también se trata de riesgos cotidianos e invisibles, como ocurre en el corte de pelo.

El sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas recluidas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general.

Si bien el derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad enfrenta significativas limitaciones, razonables y proporcionadas constitucionalmente, no es un derecho que pueda desaparecer. Sus ámbitos nucleares de protección no pueden ser desconocidos por completo. El Sistema penitenciario y carcelario está obligado a garantizar el goce efectivo del derecho a realizar trabajos y oficios. En el caso de las personas privadas de la libertad, los ámbitos de protección del derecho al trabajo que se conservan son de vital importancia. Además de existir las razones que toda persona tienen en libertad para trabajar, en la cárcel surgen razones adicionales. La necesidad de ocupar la mente y el cuerpo en alguna actividad de aquellas permitidas, por sanidad mental. Acceder a los beneficios de libertad a da lugar. La posibilidad de aprender un nuevo oficio, y, eventualmente, algún tipo de remuneración, con el bienestar material que en una cárcel puede representar, en especial dado el estado de cosas actual.

Para una persona privada de la libertad, el derecho a presentar peticiones a la administración pública, especialmente a las autoridades penitenciarias y carcelarias, es de vital importancia. Es una herramienta básica que le sirve para proteger todos sus derechos. Muchas violaciones o amenazas pueden ser enfrentadas por las personas recluidas, mediante peticiones a las autoridades para que hagan algo, o que dejen de hacerlo. En caso de que esto no sirva, es imprescindible que las personas recluidas cuenten con un mecanismo para controvertir la respuesta de las autoridades, que se materializa o bien mediante procedimientos ante órganos de vigilancia y control del Estado y de defensas y promoción de los derechos fundamentales, o, por supuesto, frente a una autoridad judicial.

Las facetas prestacionales de un derecho fundamental son 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.

Las cárceles y penitenciarias, ante tal estado de cosas, prácticamente se han convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a su resocialización. Esta grave afectación a la libertad constituye una grave amenaza para la igualdad y para el principio de la dignidad humana. Es

notorio que la jurisprudencia constitucional haya empleado expresiones como “dantesco” o “infernal” para referirse al estado de cosas en que ha encontrado el sistema penitenciario y carcelario. Aunque el Gobierno consideró en el pasado que esta situación dantesca había sido superada, la jurisprudencia constitucional la sigue constatando.

Como parte de una política criminal y carcelaria respetuosa de un estado social y democrático de derecho, las entidades del Estado, sin importar la rama a la cual pertenezcan, deben tomar las medidas adecuadas y necesarias para evitar un uso indebido o excesivo de las medidas de aseguramiento que impliquen la privación de la libertad de una persona.

El Estado debe ejecutar las acciones que correspondan para evitar que sea una realidad la frase según la cual “la condena es el proceso”. Los abogados expertos en el litigio advierten que las medidas de aseguramiento mal administradas convierten el proceso penal en una manera de imponer una pena privativa de la libertad, hasta que se constate que no se pudo demostrar la culpabilidad de la persona. Bajo el orden constitucional vigente, el proceso penal no puede convertirse en una manera de imponer, de facto, una condena arbitraria a una persona.

MEDIDAS DE POLÍTICA CRIMINAL Y DISPOSICIONES DE CONTROL COMO PALIATIVOS AL HACINAMIENTO CARCELARIO

Los antecedentes en materia de hacinamiento son extensos en doctrina, sin embargo en la práctica no se ha podido llegar a soluciones que permitan cortar de raíz esta problemática. Miremos algunos casos puntuales:

La Procuraduría General de la Nación emitió el 15 de agosto de 2003 un documento denominado *El hacinamiento en las prisiones del país pone en riesgo el respeto y la garantía de los derechos humanos de las personas privadas de libertad*, en el que hizo un llamado de atención a las autoridades nacionales para que adoptaran medidas con miras a encarar y solucionar esa situación.

De igual forma el día 10 de noviembre del 2004 reiteró la preocupación he hizo una serie de recomendaciones a la Defensoría Pública respecto al tema de defensores, al Inpec en cuanto al tema de hacinamiento y familia de los reclusos. Manifestó la importancia de clasificar a los internos, formuló un llamado a los jueces de ejecución de penas para que en las cárceles no se cometieran tratos crueles y degradantes, hizo un llamado a racionalizar la detención preventiva, realizar jornadas de descongestión y en fin una serie de pautas que como los anteriores esfuerzos parecen haberse quedado en letra muerta.

El Gobierno nacional aprobó el 15 de marzo de 2014 el documento Conpes No. 3277, a través del cual se consigna la estrategia para la expansión de nuevos cupos carcelarios. El documento destaca dos líneas de acción: en primer lugar, la construcción, dotación y mantenimiento de nuevos establecimientos de reclusión y, en segundo lugar, la ampliación, adecuación y dotación de los existentes.

Esta estrategia no dio resultados, pues en lo que va corrido desde su aprobación la población de reclusos creció más rápido que los cupos asignados, como lo demuestran estudios posteriores. Es bueno decir que el Estado en estos casos asume la responsabilidad por acción u omisión frente al detenido de mantenerlo bajo unas condiciones mínimas y dignas (Gómez, 2015).

Con la 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– se espera dar un respiro al tema de hacinamiento en el país; sin embargo, está será un paliativo más si tenemos en cuenta que con medidas judiciales no se frenará sino de momento el tema, pues sigue la inflación normativa en lo penal gracias a la misma conciencia social. Veamos lo que trajo esta norma:

- Adicionó al Código Penal el artículo 38B, que modifica los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, haciéndola ahora más flexible y asequible.

- Modificó al artículo 63 de la Ley 599 del 2000, que facilita la suspensión de la ejecución de la pena.

- Modificó el artículo 64 de esa misma ley, que reduce un tanto la exigencia para conceder la libertad condicional.

Como medidas de control, la Personería del Municipio de Cali ha venido haciendo un seguimiento juicioso al tema del hacinamiento carcelario teniendo como referencia la cárcel de Villahermosa, esto gracias a una acción de tutela instaurada ante la jueza décima penal del Circuito de Cali, quien decide amparar los derechos fundamentales de la dignidad humana, vida e integridad de los internos de este presidio.

En esta providencia ordena al director del establecimiento penitenciario y al director del Inpec iniciar el traslado gradual y sistemático de internos a otras cárceles o centros penitenciarios del país, de manera que en el plazo máximo de dos años el número de internos sea aquel que corresponda a su real capacidad instalada. A renglón seguido, dispone que se deben revisar todas las instalaciones hidráulicas, estructurales y eléctricas, así como recomienda a la Procuraduría y a la Defensoría superar la etapa del diagnóstico y efectuar acciones afirmativas que se dirijan a superar el Estado de cosas inconstitucionales de este centro.

Según conclusiones elevadas en el tercer informe anual sobre la situación de derechos humanos en Santiago de Cali, la Personería señala que a pesar de que se han tomado algunas medidas para mejorar la infraestructura del penal se siguen presentando situaciones que atentan contra la vida y la dignidad humana de los allí detenidos. El documento informa que efectivamente la estructura no es ideal y que esta presenta corrosión y exposición de las vigas que soportan el techo, así como baterías sanitarias inservibles y en malas condiciones de salubridad. El informe adquiere gran relevancia al denunciar los refuerzos a la infraestructura del penal, dado que Cali está en un cinturón de gran gravedad sísmica, lo que podría generar una catástrofe.

Agrega, además, la situación de vulnerabilidad del personal de guardia debido a la sobrepoblación carcelaria y a la insuficiencia de hombres para mantener la seguridad interna. Estas personas realizan múltiples tareas como gestiones administrativas, traslados y seguridad interna.

El informe señala que en noviembre del 2014 eran 288 guardianes destinados para las funciones antes enumeradas, sumadas al traslado de las personas que tiene detención domiciliaria.

UN ACERCAMIENTO AL PROBLEMA DESDE DIFERENTES MEDIOS DE COMUNICACIÓN

A continuación se presentarán algunos datos publicados en algunos medios de comunicación donde se corroborará la problemática carcelaria, lo que ha llevado indudablemente al uso de la tutela por parte de los detenidos para tratar que los jueces corrijan la inactividad del Estado frente a este asunto:

- En la página electrónica de la Defensoría se resalta la preocupación por el aumento de la población carcelaria y la problemática de no tener suficientes cupos para subsanarla. Manifiesta la Defensoría como en la última década la población carcelaria pasó de 62.000 a 118.000 reclusos, y agrega que no solo preocupa el hacinamiento sino además la falta de personal para atender las necesidades de tanto recluso.

  En una reflexión preocupante concluye que, en situaciones normales, a cada guardián del Inpec le tocaría la vigilancia de 20 reclusos, pero en otros contextos llega a la espeluznante cifra de un guardia por 100 reclusos.

  Según el análisis efectuado por la Defensoría, el hacinamiento ha llegado a una cifra del 53 %, y aclara que aún en años anteriores se llegó al 60 %.

- El periódico El Tiempo (de enero 5 de 2015) también hace referencia al estudio de la Defensoría pero agrega que el mismo defensor del pueblo, Jorge Armando Otálora, hace una advertencia y explica que se debe aplicar un plan de contingencia de inmediato ya que en los centros de reclusión transitoria el hacinamiento supera el 200 %, esto refiriéndose a las unidades de reacción inmediata de la Fiscalía y las estaciones de Policía.

- La revista Semana, en su edición de septiembre 11 de 2014, llama la atención y argumenta que:

  > *…cerca de 40 reclusos están detenidos en un parque de la capital debido al hacinamiento en las unidades de reacción inmediata de la Fiscalía. Los 40 o más reclusos son custodiados por grupos de seis policías que se turnan cada ocho horas. La mayoría de los detenidos permanecen esposados y duermen en chozas y carpas, según observó un equipo de periodistas de la AP que estuvo el jueves en el lugar. El hecho sucede desde hace más de dos meses en el barrio La Granja, en el oeste de la capital, debido a que en esa unidad la Fiscalía no tienen dónde albergar a todos los detenidos, la Fiscalía agregó que en Bogotá existen cinco unidades de reacción inmediata y en todas hay hacinamiento.*

Lo interesante de este artículo es la afirmación de un abogado donde pone el dedo en la llaga al manifestar que “a los seres humanos no se les puede tratar como animales”.

- El periódico El País llama la atención y tilda de emergencia la situación carcelaria en el país. El diario de la ciudad caleña expone cómo en una cárcel se puede llegar a una cifra de hacinamiento del 260 %, tal como ocurre en el centro de reclusión Villahermosa. En la misma columna se vuelve a denunciar el saturamiento que tienen los centros municipales de atención provisional, las unidades de reacción inmediata y las estaciones de Policía.

  Termina esta columna con un texto que invita a recordar lo que se ha vivido por varias décadas y que esta sociedad no ha podido solucionar:

  > *Frente a tal crisis se debe insistir en que la solución no sólo está en destinar más recursos para superar el hacinamiento carcelario. Se necesitan políticas criminales y penitenciarias coherentes, que se acaten y ante todo les garanticen sus derechos a los presos, lo que implica brindarles condiciones dignas de reclusión, cumplir con la labor de resocialización y asegurarles oportunidades para que inicien una vida diferente cuando cumplan sus condenas. De lo contrario, para lo único que servirán las cárceles colombianas es para alimentar la espiral de la violencia. El problema carcelario no puede ser tratado con indiferencia ni con discursos que no conducen a nada, como ha sucedido hasta ahora.*

- En el portal web de Ámbito Jurídico, Omar Eduardo Gil (2015) explica por qué la reforma al código penitenciario y carcelario, que modificó la prisión domiciliaria (haciéndola más flexible), facilitó la suspensión de la ejecución y redujo la exigencia para conceder la libertad condicional, son solo paliativos temporales porque si bien deja en libertad una buena cantidad de detenidos, esta no es para nada una solución de fondo.

  El autor propone cambios sociales responsables educando al niño y resocializando al detenido y visiona además que para nada es raro pensar que dentro de muy poco se volvería al Estado inicial del hacinamiento al volver a gravar las conductas con penas de prisión y a crear más conductas punibles ya que no existe una política coherente en este tema por lo observado a lo largo de varias décadas y agrega, nunca se ha atacado la causa del problema.

- En el periódico el Nuevo Liberal, de la ciudad de Popayán, Jesús Ignacio García Valencia (2015) hace referencia a que las nuevas normas y la construcción de cárceles no solucionarán definitivamente el problema carcelario, pues argumenta que las leyes colombianas están diseñadas para la privación de la libertad, lo que trae como consecuencia inevitable la congestión de los sitio de reclusión.

Este autor opina que la criminalización de las conductas debe ser el último recurso para solucionar los conflictos sociales y no recurrir al aumento de penas de las conductas que ya existen. Algunas de las medidas que recomienda son:

> *Una política criminal coherente debe prever los diversos efectos de las determinaciones que se adopten en el ámbito del derecho penal. Por tanto, la solución al problema carcelario requiere la formulación de un política criminal que abarque todo el sistema penal, vale decir, la actuación de la policía, del legislador, de los jueces y de la penitenciaria y, además, el fortalecimiento de los medios de control social informal, es decir, de la familia, el colegio, la religión, el ámbito laboral y la adopción de políticas sociales que coadyuven a erradicar las causas del delito.*

De igual forma hace una crítica a la detención preventiva, así:

> *En Colombia estimamos que no hay justicia penal sin cárcel, lo cual nos lleva a solicitar a los cuatro vientos que, aun quienes son sujetos pasivos de un proceso penal en curso, y están cobijados por la presunción de inocencia, sean privados de la libertad preventivamente. En la conciencia colectiva solo se le reconoce efectividad a la medida de aseguramiento de la detención preventiva, olvidando que hay otras que, con igual efectividad, pueden garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y al cumplimiento de la sentencia condenatoria, si hay lugar a ella.*
>
> *El sistema penal acusatorio se concibió para aplicar la medida de aseguramiento de privación de la libertad de manera excepcional. Sin embargo, no se hicieron esperar las reformas para buscar que un mayor número de sindicados fueran a la cárcel. Y los efectos están a la vista. El hacinamiento ha ido en aumento y estamos viviendo una verdadera emergencia carcelaria.*
>
> *Todos los días se oyen voces demandando cárcel para los conductores ebrios, para los autores de los denominados "delitos menores", para citar dos ejemplos, sin parar mientes en el impacto de esas medidas sobre las cárceles.*

CONCLUSIONES

Efectivamente nuestra política de castigo y Estado gendarme está incrustado en nuestras venas, no en vano ha sido una lucha constante de unos pocos tratar de convencer a los legisladores que el problema va más allá de una punibilidad agresiva. La ley dura e inflexible no ayuda a solucionar las causas de la explosión delincuencial que aqueja nuestro país.

Las políticas públicas en materia carcelaria y penitenciaria deben ir encaminadas a un fortalecimiento de la seguridad ciudadana y prevención del delito desde la mirada del ciudadano común, creando estructuras fuertes de convivencia y arraigo social, donde lo punible sea mínimo y absolutamente necesario y no estigmatizando los grupos más vulnerables.

Tal como lo ha demostrado la doctrina, muchos de los grandes problemas del sistema carcelario se deben a unas políticas públicas erráticas e inconsistentes frente al tema criminal, a la poca inversión a lo largo del tiempo en mejoramiento de condiciones de infraestructura de las cárceles y calidad de vida del detenido.

Pensemos simplemente un postconflicto sin oportunidades sociales para todas esa personas que saldrán de los campos a engrosar un urbanismo salvaje y un campo lleno de minas, cuando caigan en conductas reprochables ¿se construirán más megacárceles?, ¿se aumentarán o generarán nuevas penas?, o ¿se crearán nuevas dinámicas frente a lo que se viene? El Estado no aguantará la carga y será por supuesto con el concurso de los privados que se tiene que crear oportunidades para las personas más proclives al delito

La jurisprudencia y la doctrina, al preocuparse por el tema del hacinamiento, evidencian una situación que ya amenaza toda la estructura estatal carcelaria, donde los reclusos viven situaciones realmente insoportables, lo que hace que los fines de la pena no se cumplan y aparezca un contrasentido constitucional. En este orden de ideas, la situación carcelaria en el Colombia y en especial en ciudades como Cali, Medellín, Bogotá, por mencionar algunas, es absolutamente preocupante en el tema de infraestructura carcelaria y de derechos humanos, a lo que hay que sumarle la poca cantidad de servidores de la rama judicial como jueces de ejecución de penas, fiscales, investigadores y funcionarios del Inpec –quienes son los que realmente tiene la responsabilidad final de la custodia– lo que se agrava por las dilaciones de los miles de procesos, conllevando a que muchos indiciados e imputados permanezcan en cárceles y centros de reclusión como medida transitoria, sin que estos lugares sean aptos para confinar a nadie, ni siquiera por las treinta y seis horas que define la Corte Constitucional a la espera de un juicio que puede tardar años.

Es bueno recordar que estos sitios transitorios no cumplen con estándares mínimos de dignidad para las personas que allí son detenidas y que inclusive cuando caen allí prefieren estar en una cárcel lo más rápido posible, sin saber del otro infierno que les espera.

Es claro que con el problema del hacinamiento carcelario no es posible cumplir con la capacitación, trabajo y resocialización plasmada en nuestro ordenamiento constitucional y legal; en congruencia con los tratados y convenios internacionales y las sentencias desarrolladas por la Corte Constitucional, lo que trae como consecuencia que las cárceles se conviertan en escuelas del delito y de venganza y no de reencuentro con una sociedad que reclama cada día más hombres productivos.

Es de obligatoriedad manifiesta pensar en políticas claras en contra del hacinamiento carcelario, pues los meros traslados, la construcción de cárceles, el mejoramiento de algunas prerrogativas penales no solucionan una crisis que viene por años y que con paños de agua tibia se intenta resolver una situación de fondo, que requiere de mayor imaginación e intervención.

El hacinamiento carcelario lleva inserto la vulneración de garantías en cuestión de enfoque diferencial y en aspectos como la dignidad humana en todas sus dimensiones. La atención primaria de salud dentro de los penales es precario, la subcontrataciones y la tercerización hacen que no se creen responsabilidades concretas, ya se ha mostrado como incluso en pleno siglo XXI las prisiones son un “Estado” dentro del Estado, con un semigobierno donde todo cuesta y la ley no es la misma que para los demás ciudadanos. La resocialización es una utopía, la venganza y el odio fomentan las ganas de fortalecer conocimientos criminales que le permitan apostar otra vez a una vida en una sociedad a la que considera agresora.

Con todas las problemáticas anteriores se podría pensar por parte de algunas fuerzas vivas que la solución sería privatizar las cárceles para quitarle esa carga al Estado y que este simplemente sea un veedor, pero el tema se debe mirar con sentido de inventario, pues como buena empresa privada que se respete, debe generar ganancias y su insumo, por supuesto, sería un mayor número de detenidos, lo cual mirado desde el punto de vista de política criminal no puede ser aceptado. De igual forma, en el estudio realizado se vio como en países como Estados Unidos y Chile no hay documentos que certifiquen que ha sido una buena solución que los particulares se inmiscuyan en un tema tan delicado como el cuidado de los detenidos de un país. Lo privado, por cualquier arista que se mire, tendrá como prioridad ganar recursos, no se entiende un particular subsidiando al Estado o perdiendo dinero.

Un problema adicional es la dificultad de respetar unas condiciones mínimas y dignas en el tema de visitas conyugales, vulnerando el derecho de los detenidos

de mantener lazos familiares. Si bien esta facultad está limitada, como dice la Corte Constitucional, pero no hace parte de los derechos suspendidos, lo que causa una responsabilidad directa al Estado de velar porque las garantías de encuentro se cumplan bajo unas condiciones dignas y justas. Lógicamente esto no se presenta por el grado de hacinamiento presente, ya que los lugares que estaban previstos para determinadas actividades se llenan cada día con más detenidos.

Si lo anterior es difícil, entonces qué diremos respecto a enfoques diferenciales, por ejemplo con la comunidad LGTBI. En Colombia se ha dado un gran paso en el acceso de la visita conyugal homosexual, esto debido al activismo de la Corte Constitucional, esto responde en gran medida a las sentencias T-153 de 1998 y T-499-2003, pero mirado desde la realidad no se aplican esos derechos por las circunstancias de hacinamiento en comento, es así como la relación física no estaría en discusión, ni la visita como tal, por el solo hecho de su condición sexual.

El hacinamiento también ha hecho mella en la implementación de medidas que busquen mejorar la protección de los derechos de todo tipo de población penitenciaria, como personas con sida, LGTBI, comunidades afrodescendientes e indígenas. Con la sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional y Ley 1709 del 20 de enero de 2014, se espera al menos se cumplan unos temas neurálgicos como “monitorizar de manera continua y permanente el Estado de hacinamiento del sistema penitenciario y carcelario”, monitoría que se quedará inane si no se articula todo el andamiaje estatal para que funcione y se cumpla lo que realmente sentencio la Corte en 1998 y reiteró con otros ingredientes en el 2013.

Es necesario un mantenimiento preventivo en las cárceles existentes y un nuevo desarrollo de infraestructura que eviten reparaciones costosas posteriores o que vuelvan inútiles ciertas partes del penal utilizadas para albergar los detenidos, haciendo que estos tengan que ocupar otros sitios que inicialmente no estaban destinados para este fin.

Si bien el cuidado y seguimiento a la infraestructura carcelaria es importante, no lo es menos concientizar a la sociedad que el uso excesivo de la detención preventiva y el populismo punitivo en nuestro país debe pasar a ser historia, esto debe hacerse con el concurso ideal de los jueces de la República, haciendo énfasis más en principios constitucionales como la presunción de inocencia que a la ya fallida y absurda política criminal de tolerancia cero. La prisión preventiva debe ser la *última ratio* y no la primera opción modificando la esencia del sistema penal acusatorio y siendo una causa primaria del hacinamiento.

Con lo anterior se demuestra que el Estado solo no puede atacar el problema del hacinamiento. Este es un problema de toda la sociedad, desde cada uno de sus frentes. Debemos volver a que los verdaderos expertos en política criminal contribuyan a un cambio social, que prevengamos más y reprendamos menos;

que la Policía vuelva a ser amiga por principio de la ciudadanía, no que se convierta en otro lobo para el hombre. Que la gente se dé cuenta que aumentando penas y creando delitos no se solucionan los problemas del país, es reinventando modelos sociales, formas de pensar, de inclusión, modelos solidarios de mirar al otro como un ser que siente y aspira.

No se debe olvidar que la prisión alberga gente que nadie quiere tener a su lado, es allí que tenemos que pensar que si queremos atacar esta fuente de indignidad tendremos que aprender a convivir con los que algún día se equivocaron e insertarlos en todos los órganos sociales, económicos, políticos, culturales y académicos de la sociedad.

Igualmente, en estos tópicos se debe analizar muy bien –apoyados en la razón– la construcción de una verdadera política criminal en el sentido de mirar más allá de lo que nuestros ojos ven, es decir no todo el que hurta lo hace por maldad extrema y mal haríamos para curarlo darle como remedio la cárcel. Allí es donde radica el problema, creo que nuestra sociedad se equivoca en encarcelar toda conducta, sin querer decir con esto que el hurto se deba permitir o que seamos condescendientes con él, pero debemos preguntarnos y mirar si efectivamente la prisión, por ejemplo, para aquellos que hurtan celulares sería el remedio ideal para que no lo vuelvan a hacer y sirva como medio de prevención para que otros no lo hagan.

Fijémonos como la sociedad aumenta las penas y fija topes mínimos para, por ejemplo, el detenido tener derecho a la detención domiciliaria, pero no incrementa el presupuesto para convocar psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos en el campo del derecho penitenciario y carcelario. La sociología, tal como la presenta la Facultad de La Universidad Icesi, “permite comprender los cambios tecnológicos, económicos, políticos y socioculturales que vive la sociedad y contribuir al bienestar social, ayuda a interpretar, desde diversas perspectivas, las causas del comportamiento de los individuo y ofrece elementos para transformar las situaciones que consideramos indeseables socialmente”.

En este orden de ideas y como bien lo señala Mauricio Villegas (2014),

> *…uno esperaría que hubiese una cierta correspondencia entre los diplomas que otorgan las universidades y las necesidades que tiene la sociedad. …Lo que más sorprende es la desproporción entre abogados y otras profesiones, como por ejemplo la sociología. ¿Saben ustedes cuántos sociólogos se gradúan cada año en Colombia?; tan solo 399, es decir, 27 veces menos sociólogos que abogados. Si para derecho hay 137 programas, para sociología solo hay 12. Como no hay suficientes sociólogos que piensen en los innumerables problemas de convivencia que tiene este país, son, en buena parte, los economistas, los antropólogos y, sí señor, los abogados, con su manera particular de ver las cosas, los que estudian y resuelven esos problemas.*

Con este panorama tan sombrío por lo pronto no se puede observar que al menos en formación multidisciplinar en otras áreas y que verdaderamente ayuden a formar nuevos ciudadanos y a corregir efectivamente las personas que se salen de los parámetros sociales normales, Colombia pueda encontrar soluciones plausibles en el tema del hacinamiento como ya lo mencionábamos al comenzar este trabajo. La sociología tiene mucho que aportar para la construcción de nuevos modelos de castigo que permitan liberar las cárceles colombianas del hacinamiento y generar unas políticas públicas duraderas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arboleda, Vallejo Mario (2010). Código de procedimiento penal. Bogotá: Editorial Leyer.
- Arriagada Gajewski, Isabel (2012). "De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal". *Rev. derecho (Valdivia)*, *dic. 2012, Vol. 25, no. 2*. ISSN 0718-0950.
- Berrío, Julián Martín (2012*). Sistema penitenciario: ¿cuál es el problema?* Bogotá: Revista Semana.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*.
- Constitución Política de Colombia (2015). Bogotá: Editorial Leyer.
- Corte Constitucional Auto. 041 de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1606 de 2000
- Corte Constitucional. Sentencia T-857 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia C-012 de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2013
- Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 2000
- Corte Constitucional. Sentencia T-847 de 2000
- Corte Constitucional. Sentencia T-966 de 2000
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia T -286 de 2011
- Corte Constitucional. Sentencia T 815 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia T 388 de 2013.
- Documento Compes No. 3277 (2014). *Estrategia para la expansión de nuevos cupos carcelarios*.
- Fernandes Artiach, Pilar (2006). *El trabajo de los internos en los establecimientos penitenciarios*. Valencia, España.

- Foucault, Michel (2002). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.* Argentina: Siglo XXI Editores.
- Garcés González, José Luis (2015). “El otro marqués de Sade”. En: *Revista Latitud, El Heraldo.* Barranquilla.
- García Valencia, Jesús Ignacio (2015). “Hacinamiento carcelario”. Periódico El Nuevo Liberal. Marzo 31 de 2015.
- Garland, David (2001). *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*; The University of Chicago Press/Oxford University Press. Comentario de Diego ZYSMAN QUIRÓS. Editorial Albremática.
- Garland, David (2005). *La cultura del control crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Gil Ordóñez, Omar Eduardo (2015). “El nuevo código penitenciario no solucionara la crisis carcelaria”. Ámbito Juridico.com. Enero de 2015.
- Ley 1709 de 20 de enero de 2014. Congreso de la Republica de Colombia. 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.
- Mathiesen, Thomas (1997). *La abolición: un sueño imposible*. Nueva Zelanda.
- Mouzo, Karina (2012). *Inseguridad y populismo penal*. *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. Marzo del 2012.
- Periódico El País. “Drama sin fin”. Enero 7 del 2015. Cali.
- Periódico El Tiempo. Enero 5 de 2015.
- Personería Municipal de Santiago de Cali (2014). *III informe anual sobre la situación de derechos Humanos en Santiago de Cali*.
- Revista Semana. Septiembre 11 de 2014.
- Rodríguez-Magariños, Faustino Gudin (2006). *Historia de las prisiones*. http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-Constitucional/derechos de los reclusos/pdf/estudio0.pdf.
- Rusche y Kirchheimer (1984). *Pena y estructura social.*
- Torallas Tovar, Sofía y Pérez Martín, Inmaculada (2003). *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.
- Villegas, Mauricio (2014). “Abogados y sociólogos”. En: Periódico El Espectador. 12 de diciembre de 2014.

- Wacquant, Loíc (2004). *Las cárceles de la miseria*. 2da. Ed. Reimp. Buenos Aires: Manantial.

Sitios web:

- http://catolicos-vaishnavas.blogspot.com/2011/01/caracol-castigo-diccionario-biblico.htmlwww.biografiasyvidas.com/biografia/v/voltaire.htm
- www.clink.co.uk.
- www.defensoria.gov.co. marzo 30 de 2015.
- Clondonincognito.wordpressom/2011/04/20/the-clink-una-autentica-prisionmedieval.
- http://sobrehistoria.com/la-era-victoriana/
- https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/08/Garlandd-david-la-cultura-del-control-crimen-y-delito-2001.pdf