

17

Perspectivas multidisciplinarias sobre las cárceles

Una aproximación desde
Colombia y América Latina

Editor

Omar Alejandro Bravo



 Editorial
Universidad
Icesi

Colectión
**EL SUR
CIELO
ROTO**



Imagen de portada
@ welcomia, *Prison fence*

17

Perspectivas multidisciplinarias sobre las cárceles

Una aproximación desde
Colombia y América Latina

Editor

Omar Alejandro Bravo



Una publicación de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Nº 17 septiembre, 2018

Perspectivas multidisciplinares sobre las cárceles. Una aproximación desde Colombia y América Latina

© Omar Alejandro Bravo (editor académico) y varios autores

Cali. Universidad Icesi, 2018.

pp. 268; 17x23cm

Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-958-8936-46-8 / 978-958-8936-51-2 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.18046/EUI/escr.17.2018>

Palabras Clave: 1. Prisiones | 2. Presos | 3. Privación de la libertad |
4. Política criminal | 5. Salud mental | 6. Resocialización

Código Dewey: 365.3

© **Universidad Icesi**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Primera edición / Septiembre de 2018

Colección «*El sur es cielo roto*»

Rector: Francisco Piedrahita Plata

Secretaria General: María Cristina Navia Klemperer

Director Académico: José Hernando Bahamón Lozano

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: Jerónimo Botero Marino

Coordinador Editorial: Adolfo A. Abadía

Comité Editorial

Roberto Gargarella [Ph.D.] / *Universidad Torcuato Di Tella, Argentina.*

Victor Lazarevich Jeifets [Ph.D.] / *Universidad Estatal de San Petersburgo, Rusia.*

Antonio Cardarello [Ph.D.] / *Universidad de la República, Uruguay.*

Javier Zúñiga [Ph.D.] / *Universidad del Valle, Colombia.*

Juan Pablo Milanese [Ph.D.] / *Universidad Icesi, Colombia.*

Diseño y Diagramación: Natalia Ayala Pacini | natalia@cactus.com.co

Revisión de Estilo: Claudia Lorena Gonzalez G.

Editorial Universidad Icesi

Calle 18 No. 122-135 (Pance), Cali – Colombia

Teléfono: +57 (2) 555 2334 | E-mail: editorial@icesi.edu.co

<http://www.icesi.edu.co/editorial>

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

La publicación de este libro se aprobó luego de superar un proceso de evaluación doble ciego por dos pares expertos.

La Editorial Universidad Icesi no se hace responsable de las ideas expuestas bajo su nombre, las ideas publicadas, los modelos teóricos expuestos o los nombres aludidos por el(los) autor(es). El contenido publicado es responsabilidad exclusiva del(los) autor(es), no refleja la opinión de las directivas, el pensamiento institucional de la Universidad Icesi, ni genera responsabilidad frente a terceros en caso de omisiones o errores.

El material de esta publicación puede ser reproducido sin autorización, siempre y cuando se cite el título, el autor y la fuente institucional.

Índice

- 05 — **Presentación**
Omar Alejandro Bravo
- 09 — **Introducción**
Elías Carranza
- 55 — **La responsabilidad del estado colombiano por la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad**
Alejandro Gómez Restrepo y Enán Arrieta Burgos
- 99 — **Investigaciones y conceptos antropológicos en la ejecución de la pena privativa de libertad**
José Daniel Cesano
- 115 — **Hacinamiento y estado de cosas inconstitucionales en la jurisprudencia constitucional colombiana**
Yecid Echeverry Enciso
- 177 — **Instituciones carcelarias y efectos subjetivos**
Omar Alejandro Bravo
- 191 — **Salud mental y privación de la libertad durante la adolescencia**
Diana Patricia Quintero Mosquera

229 — **Educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad en Brasil: cuestiones teóricas, políticas y pedagógicas**

Elionaldo Fernandes Julião

251 — **Sobre los autores**

255 — **Índice temático**

Presentación

Los problemas y cuestiones derivadas de las políticas de encarcelamiento masivo que se vienen practicando en los últimos años a nivel global y en América latina en particular, constituyen un desafío para el campo académico dado, entre otros motivos, el notorio fracaso de estas prácticas en lo que hace a la reinserción social de las personas privadas de libertad y las varias afectaciones que esta población sufre, a nivel social, familiar y en términos de salud.

Dada la escasa producción académica existente a este respecto, si considerada la magnitud del problema apuntado, esta tarea pendiente toma también una dimensión ética, que debe interrogar a las varias disciplinas relacionadas a este fenómeno acerca de los motivos y obstáculos, tanto a nivel teórico como institucionales, que motivan esta dificultad.

El libro que aquí se presenta, titulado *Perspectivas multidisciplinares sobre las cárceles. Una aproximación desde Colombia y América Latina*, intenta contribuir a esta discusión pendiente, desde una perspectiva que no agota, por supuesto, la complejidad del problema abordado, pero ofrece líneas de reflexión e interrogantes que intenta enriquecer este debate en torno a las prisiones, los motivos de su creciente vigencia y sus efectos.

En particular, este libro abre con el texto surgido de la conferencia impartida por Elías Carranza, ex-director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Justicia Penal (ILANUD) en el evento realizado en la universidad Icesi en marzo del año 2017, titulado *Las cárceles en América Latina y el Caribe, ¿qué hacer?, ¿Qué no hay que hacer?* En este texto se brinda un panorama preciso de la situación carcelaria de la región, destacando las políticas que contribuyeron a mejorar la situación de la población carcelaria y de los propios responsables por su custodia y tratamiento, como es el caso de la República Dominicana.

El capítulo 1, *La responsabilidad del Estado colombiano por la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad*, de autoría de Alejandro Gómez Restrepo y Enán Arrieta Burgos, analiza las violaciones de los derechos que se producen en las cárceles colombianas y la responsabilidad del estado frente a las mismas, desde una perspectiva legal y a partir de una nutrida y rigurosa información.

En el capítulo 2, denominado *Investigaciones y conceptos antropológicos en la ejecución de la pena privativa de libertad*, José Daniel Cesano argumenta la necesidad de relacionar la perspectiva jurídica con una mirada antropológica, para ampliar las posibilidades de análisis del fenómeno carcelario, desde un enfoque necesariamente crítico.

El capítulo 3, se titula *Hacinamiento y política penitenciaria en la jurisprudencia constitucional colombiana*, y es de autoría de Yecid Echeverry Enciso. Desde el rigor analítico posibilitado por las sentencias y datos referenciados, se analizan aquí las tensiones y desencuentros entre el campo de la justicia (con particular énfasis en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana relacionadas) y las políticas de Estado, que contribuyen a la situación de hacinamiento que el sistema carcelario colombiano presenta.

El capítulo 4, cuyo título es *Instituciones carcelarias y efectos subjetivos*, de autoría de Omar Alejandro Bravo, introduce la perspectiva de la salud mental para criticar la herencia de las doctrinas peligrosistas, aún vigentes en el campo de la psicología, la psiquiatría y el derecho y los resultados de una intervención realizada en una cárcel de Cali, utilizando la escritura como recurso.

En el capítulo 5, *Salud mental y privación de la libertad durante la adolescencia*, la autora Diana Patricia Quintero Mosquera considera la situación de los adolescentes privados de libertad y el impacto de esta situación en la salud mental de estos jóvenes. Desde un sólido respaldo teórico y de información, este texto se extiende hacia una necesaria crítica de las demandas actuales en torno a un endurecimiento del tratamiento penal para esta población.

Por último, el capítulo 6 escrito por Elionaldo Fernandes Julião, titulado *Educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad en Brasil: cuestiones teóricas, políticas y pedagógicas*, enriquece este libro desde un doble aporte: el análisis de la situación carcelaria de Brasil y, en particular, el potencial de la educación como herramienta capaz de aportar a la reinserción

de las personas privadas de libertad, a pesar de la manera limitada en que la misma se desarrolla al interior de los establecimientos carcelarios de ese país.

De esta manera, este libro intenta ofrecer una perspectiva multidisciplinaria, que encuentra en la dimensión ética general que lo atraviesa, un punto de convergencia desde el cual interroga a las instituciones carcelarias y las disciplinas, saberes y prácticas relacionados.

Omar Alejandro Bravo

Introducción

Las cárceles en América Latina y el Caribe. ¿qué hacer?, ¿qué no hay que hacer? ¹

Apreciados amigos y amigas, me siento muy honrado y agradecido por la invitación para participar y presentar ante ustedes este tema sobre la situación y perspectivas penitenciarias en los países de América Latina y el Caribe.

Muchos años después del advenimiento de las democracias en nuestros países de América Latina y el Caribe, y ya sin gobiernos militares, continúan habiendo masacres y violaciones masivas de derechos humanos en el corazón mismo de los sistemas de justicia penal, cuya función es, paradójicamente, hacer justicia.

La situación de la justicia penal, y particularmente la de las cárceles, con pocas excepciones, es grave en la actualidad, en casi el mundo entero, pero notablemente peor en los países de medianos y bajos ingresos como es el caso de todos los de América Latina y de la mayoría de los países del Caribe.

El trabajo que les presento describe y propone acciones para corregir la situación en nuestra región.

Ustedes, con más conocimiento que yo de su propia realidad, y algunos y algunas como funcionarios y funcionarias de los sistemas de justicia penal de Colombia, podrán evaluar en qué medida lo que presentamos pudiera ser útil en su extenso país.

Es importante analizar la situación penitenciaria con la mayor objetividad e integralidad, y prever su evolución en el curso de los próximos años, para ser realistas respecto de lo que se debería hacer, de lo que se podría hacer y también de lo que no deberíamos hacer.

El análisis no debe limitarse al subsistema penitenciario. Debe hacerse sobre la integralidad del sistema de justicia penal, ya que el subsistema penitenciario

1. Este trabajo actualiza la conferencia pronunciada en Campo Grande, Mato Grosso, Brasil, el 24 de marzo de 2015

se encuentra casi al final de este, con muy pocas posibilidades de determinar la naturaleza y cantidad de las personas que ingresarán a él.

Asimismo, como las personas que colman los sistemas penitenciarios están en ellos porque se las acusa de haber cometido delitos, será importante tener en cuenta también la evolución de la criminalidad.

Para funcionar razonablemente bien, las cárceles en todos los países del mundo requieren satisfacer dos requisitos indispensables: espacio físico, y personal penitenciario. Si falta espacio hay sobrepoblación y hacinamiento; y si falta personal, hay anarquía y vacío de autoridad, que es llenado por los liderazgos emergentes y por el surgimiento de grupos de autodefensa. La normativa internacional y la doctrina exigen múltiples otros requisitos para el buen funcionamiento de las prisiones, pero estos dos son indispensables y de ellos depende también el buen cumplimiento de los otros.

El cuadro siguiente exhibe que al reciente año 2016, salvo tres pocas excepciones, todos los sistemas penitenciarios de los países de América Latina se encontraban sobrepoblados, y que todos también, salvo tales excepciones, adolecían de sobrepoblación crítica (densidad del 120 % o más), parámetro utilizado por la Unión Europea, que utilizamos también en el Ilanud al analizar nuestra región. El segundo cuadro, por su parte, exhibe que en muchos de los países del Caribe se presentaba similar situación.

Veamos los cuadros 1 y 2 y veamos también el caso específico de Colombia.

La sobrepoblación penitenciaria, además de ser en sí misma una forma de prisión cruel, inhumana y degradante como lo expresa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura*, genera todo otro tipo de violencias y degradaciones al interior de los presidios.

Ser condenado a prisión en las actuales condiciones, en la mayoría de los casos, es ser condenado a una pena de muerte aleatoria. Es ser condenado a prisión, con la pena accesoria de que, además, quizá lo maten. En una medición que hicimos de los homicidios ocurridos al interior de los presidios, en comparación con los ocurridos en la vida de libertad, el país que mejor situación tenía era una relación de 25 a uno, es decir, que de cada homicidio por 100 000 habitantes ocurrido en el país, al interior del sistema penitenciario se cometían 25. Este es un fenómeno que ocurre en las prisiones en general en el mundo entero, pero no en las dimensiones en que se da en nuestros países de América Latina.

Cuadro 01

Sobrepoblación penitenciaria en países de América Latina.
2016 o año más cercano

País	Año	Capacidad del sistema	Población existente	Exceso	Densidad x100
Chile	2016	41.826	43.089	1.263	103
Argentina	2015	67.297	71.464	4.167	106
Uruguay	2016	9.176	10.266	1.090	112
Panamá	2016	14.150	17.064	2.914	121
México	2015	169.227	217.595	48.238	129
Costa Rica	2016	9.130	13.037	3.907	143
Honduras	2016	11.357	17.572	6.215	155
Colombia	2016	78.055	121.230	43.175	155
Brasil	2014	371.884	622.202	250.318	167
R. Dominicana	2015	14.548	24.716	10.168	170
Ecuador	2013	12.170	21.122	8.952	174
Paraguay	2016	6.643	13.103	6.460	197
Nicaragua	2013	4.399	9.113	4.714	207
Perú	2016	35.126	79.976	44.850	228
Guatemala	2014	6.492	17.928	11.436	276
Bolivia	2016	5.013	15.656	10.643	312
Venezuela	2013	16.539	52.933	36.394	320
El Salvador	2016	10.035	34.934	24.899	348

Cuadro 02

Sobrepoblación penitenciaria en el Caribe 2014 o año más cercano

País	Capacidad del sistema	Población existente	Densidad por 100 plazas
Haití	2 383	9 921	416
Antigua & Barbuda	150	361	247
Grenada	198	456	230
St. Kitts & Nevis	164	330	201
Martinique (France)	569	953	168
Anguilla (U.K.)	53	76	143
Guadeloupe (France)	634	887	140
Trinidad and Tobago	4 090	4 846	119
St. Lucia	500	587	117
Cayman Islands (U.K.)	179	185	108
St. Maarten (Netherlands)	135	180	104
Bahamas	1 348	1 433	98
Virgin Islands (U.K.)	120	119	98
Jamaica	4 402	4 201	95
Aruba (Netherlands)	310	240	89
Puerto Rico	15 034	12 244	88
Barbados	1 250	1 507	84
Dominica	300	251	84
St. Vincent & The Grenadines	488	460	84
Curacao (Netherlands)	710	438	62

Fuente: elaborado a partir de información del International Centre for Prison Studies, King's College, London (2017).

El fenómeno de la sobrepoblación ocurre por el acelerado crecimiento de las tasas de encierro, con el consiguiente aumento de personas presas que exceden la capacidad para alojarlos.

En el cuadro 3 vemos la evolución de las tasas penitenciarias de los países de América Latina durante los últimos veinticinco años (1992-2016). Como vemos, todos los países elevaron sus tasas, la mayoría de manera exorbitante, multiplicándolas por dos, por tres, por cuatro y alguno hasta por más de cinco. La situación es gravísima y similar en toda la región.

Veamos el cuadro y específicamente el caso de Colombia.

Vemos que Colombia en 1992 tenía una tasa de 94 personas presas por cada 100 000 habitantes. La tasa va subiendo a lo largo del tiempo, hasta que en el 2016 llega a 249 por cada 100 000 habitantes. Falta poco para que se triplique. Similares crecimientos exhiben las tasas de Argentina, Costa Rica, El Salvador y Uruguay. El Salvador quintuplicó su tasa y va en camino de sextuplicarla. Varios otros países duplicaron sus tasas, y todos, sin excepción, registran aumento.

Por su parte, el cuadro 4 exhibe el panorama similar de las altas tasas penitenciarias de los países del Caribe. Aunque en ellos la tendencia ascendente no es tan definida como en el grupo latinoamericano porque son países con muy reducido número de habitantes, en los que el ingreso o egreso de presos o presas al sistema ocasiona sinuosidades y cambios bruscos en las tendencias.

El fenómeno es aún más impactante cuando advertimos que ocurre no solo en América Latina y el Caribe sino, salvo ciertas excepciones, en todas las regiones del mundo al mismo tiempo; en los países de medianos y bajos ingresos como los nuestros y también en los de altos ingresos. Es útil tener presente que según el reciente World Development Report del Banco Mundial (2014:295), todos los países de América Latina, salvo tres excepciones, son de medianos ingresos. Las excepciones son Haití, que clasifica como de bajos ingresos y Uruguay y Chile que clasifican como de altos ingresos. Hasta la aparición del World Development Report 2014 Uruguay y Chile clasificaban como de medianos ingresos al igual que todos los otros países de América Latina. Nicaragua por su parte, se registraba como de bajos ingresos, actualmente registra como de ingreso medio bajo.

Cuadro 03

Personas presas en países del América Latina. Tasas por cien mil.
Incluye los sistemas penitenciarios federales, provinciales y en algunos casos personas alojadas en policías

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Argentina	63	64	67	74	97	96	99	106	117	125	140	156
Bolivia						80	86	102	111	98		
Brasil	74	80	81	107		119		131	133	132	133	169
Colombia	94	98	99	100	123	132	132	143	162	175	162	184
Costa Rica	103	104	108	119	131	158	161	168	167	183	187	192
Chile	153	153	148	153	162	170	180	204	215	216	222	229
Ecuador	75	81	81	84	94	80	78	69	64	61	67	74
El Salvador	98	101	108	124	140	162	141	117	138	170	193	199
Guatemala					62			74		1	100	100
Honduras	110	113	139	160	166	153	160	178			183	
México	99	102	96	99	107	114	126	140	150	160	167	173
Nicaragua	78	79	92	99	112	107	134	145	130	125	133	114
Panamá	172	210	216	223	262	274	285	287	286	312	331	352
Paraguay					70	75	75	79	67	74	86	94
Perú	76	80	82	88	95	99	104	107	107	103	103	107
R. Dominicana	145	135	151	160	129	140	165	168				189
Uruguay	96	99	100	99	101	106	119	121	129	147	169	203
Venezuela					102	112	106	98	85	104	105	103

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
161	162	150	147	150	161	158	156	158	164	172	179	
		83	89	89					137	135	127	144
182	193	212	220	227	239	249	256	272	281	302		
206	215	186	181	195	164	176	201	237	243	245	251	249
198	199	195	190	194	197	217	246	273	325	355	366	368
226	228	259	290	317	311	320	310			254	248	247
84	88	103	123	112	106	108	102		135			
211	211	212	263	304	337	380	394	418	433	440	480	552
95	87	84	83	88	71	78	84	92	99	115	124	129
	170	160	149	149	151	155	157		157	187	200	215
180	190	193	192	193	198	192	191	200	200	182	175	
117	119	112	123	122	105	112	135	150	164	181		
350	350	346	332	266	288	336	364	388	380	390		428
109	111	107	102	103	99	100	114	124	140	158	182	195
115	121	134	147	151	153	157	177	203		229	240	252
150	143	148	164	166	202	210	212			243	235	
214	213	198	212	230	246	257	266			285	286	298
99	97	97							178			

Fuente: Carranza, E. (2016). Ilanud. Elaborado con información oficial de cada país.

Cuadro 04

El Caribe: tasas penitenciarias por 100 000 habitantes

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Anguila (UK)												
Antigua & Barbuda				341			278				191	
Bahamas							485		470		412	
Barbados		238					291		527		317	366
Belice	310			293			448			384		420
Cayman Islands (UK)				546			682		565	539	544	
Dominica	387			392			421			307	319	
Grenada							324				291	
Jamaica	178			171			162					178
Puerto Rico	314			310			388		384	377	380	
St. Kitts & Nevis				295			288	300		441		406
St. Lucia	210			263			216	241		291		284
St. Vincent & Granadines	294			323			390	375		280		337
Trinidad & Tobago	269			299			353		365	370	337	

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
342		346	400	338		387	480	543		414	307	
232	269	233		268		339		403		363		403
435	460	446		402		367		429	379	363		
	365		365	376		324		368	529	309	322	
		516				446	447	452	486			
425		404	409	363		382		330		326		369
414		424	367	331		415		382	369		300	
177	265	324		371		411		420	430	457	421	
	180	183	174		188		161		148		138	138
369		351	330	306		294		338		350	349	
559		474	452	531		488	603	678	670			391
294	303			299		296		313	321	345		327
	334		350	376		379		422		378		
304		268	276	283		283		284		258		272

Fuente: elaborado a partir de información del Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck, University of London, y el International Center for Prison Studies, King's College, London (2016).

La excepción notable que dijimos son los países nórdicos de Europa: Noruega, Finlandia, Suecia, Dinamarca, también Holanda y Japón cuyas poblaciones penitenciarias han venido en descenso durante las dos últimas décadas y sus tasas oscilan entre aproximadamente solo 50 y 60 personas presas por cada 100 000 habitantes. Como en todo, o en casi todos los países nórdicos, son un ejemplo admirable para el mundo entero

Un problema penitenciario especialmente grave es el de los presos y presas sin condena, el de las personas que están largos períodos privadas de libertad a la espera de sentencia.

Hicimos nuestra primera investigación sobre este tema hace más de 35 años, en 1980, oportunidad en que encontramos la siguiente situación interesante en nuestra región, que se observa en el Gráfico 1.

Los pequeños países del Caribe de sistema penal anglosajón exhibían en ese entonces porcentajes de presos y presas sin condena dentro de una distribución que iba desde un 2.18 % de Cayman Islands hasta un 37.44 % en su máximo, que exhibía Guyana.

Por su parte, y por contraste, nuestros países latinoamericanos de sistema penal continental europeo o romanogermánico presentaban cifras que oscilaban entre el 47.40 % de Costa Rica) y el 94.25 % de Paraguay.

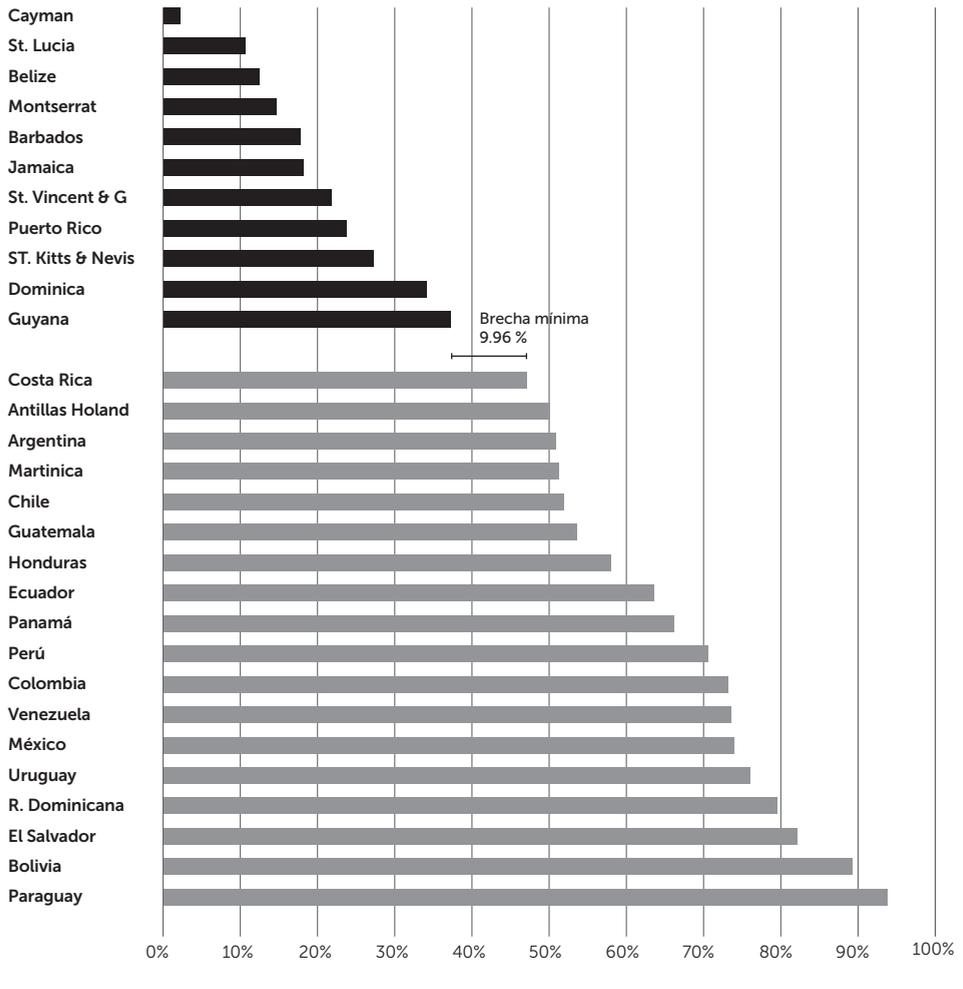
Entre el país del Caribe de sistema procesal penal anglosajón en peor situación, con mayor porcentaje de personas presas sin condena, y el país de América Latina de sistema continental europeo con mejor situación, o sea con menor porcentaje de personas presas sin condena, había una distancia de diez puntos porcentuales a favor del país caribeño.

Era notoria la incidencia de la variable «sistema procesal penal» en uno y otro grupo de países en la generación de su cantidad de personas presas sin condena. En el cuadro siguiente podemos observar los detalles de los porcentajes de presos sin condena en cada país de América Latina y el Caribe en 1981. En Colombia había 73.59 % de presos sin condena.

A partir de la década de los noventa, y hasta la actualidad, todos los países de América Latina introdujeron reformas procesales penales que sustituyeron el procedimiento inquisitivo por el acusatorio, estableciendo, entre otras cosas, la instrucción criminal a cargo del ministerio público, la defensa desde el primer acto procesal, la oralidad en sustitución de la escritura y reduciendo al mínimo

Gráfico 01

Países de América Latina y el Caribe, población privada de libertad sin condena en uno y otro grupo de países, año 1981



Fuente: elaborado a partir de información del Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck, University of London, y el International Center for Prison Studies, King's College, London (año 2016).

Cuadro 05

Países de América Latina y el Caribe, población privada de libertad sin condena en uno y otro grupo de países, año 1981

País	Población	País	Población
Paraguay	94,25	Argentina	51,08
Bolivia	89,70	Antillas Holand.	50,41
El Salvador	82,57	Costa Rica	47,40
Rep. Dominicana	79,88	Guyana	37,44
Uruguay	76,50	Dominica	34,52
México	74,23	St. Kitts & Nevis	27,36
Venezuela	73,97	Puerto Rico	24,00
Colombia	73,59	St. Vincent & Grenadines	22,22
Perú	70,95	Jamaica	18,07
Panamá	66,52	Barbados	17,81
Ecuador	64,08	Montserrat	14,90
Honduras	58,36	Belize	12,34
Guatemala	53,92	St. Lucia	10,56
Chile	52,21	Cayman Islands	2,18
Martinica	51,50		

Fuente: Carranza, E. (2015). Ilanud, elaborado con información oficial de cada país.

el secreto de la investigación. Tales reformas produjeron efectos en el número y porcentajes de presos sin condena.

En el Gráfico 2 hemos colocado la situación que presentaban los países al año 2011 o año más cercano, luego de que transcurrieran entre diez y veinte años, según las fechas de las reformas habidas en cada país. Como se puede

Gráfico 02

Países de América Latina y el Caribe. Población privada de libertad sin condena en uno y otro grupo de países, 2011 o año más cercano

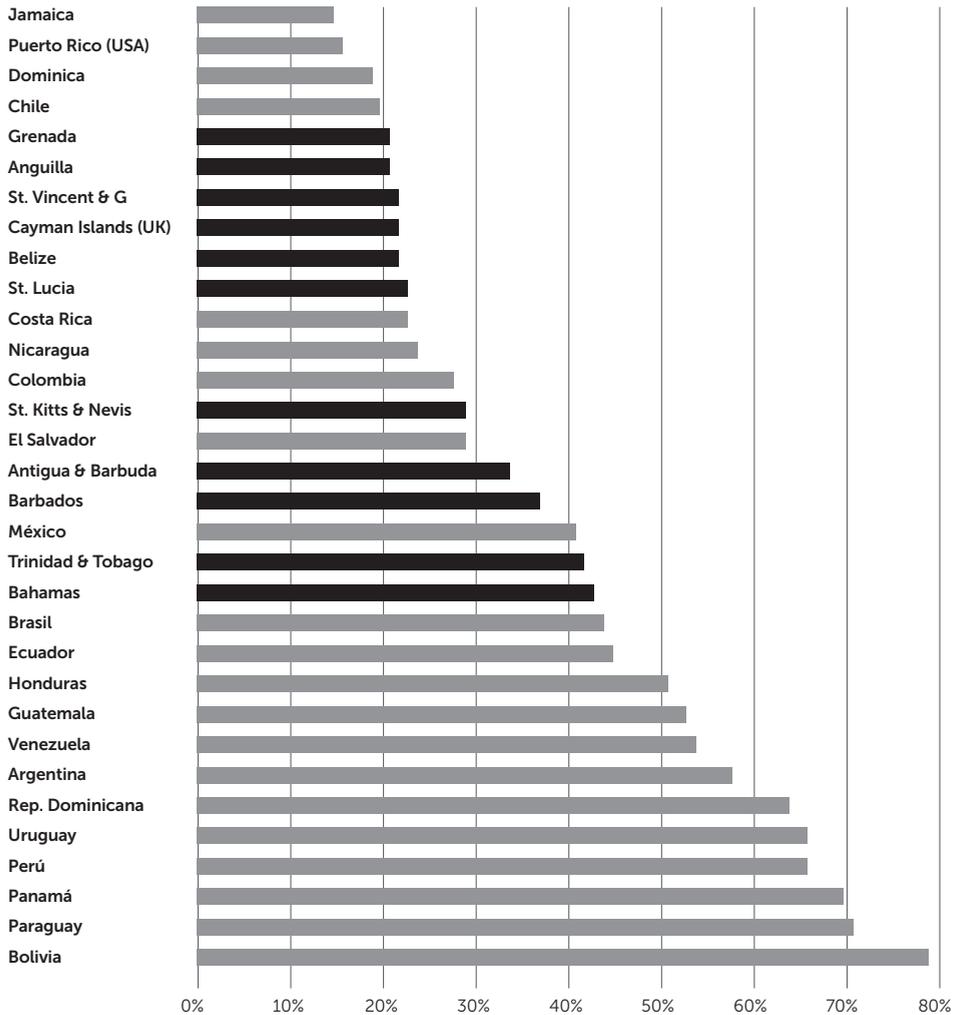
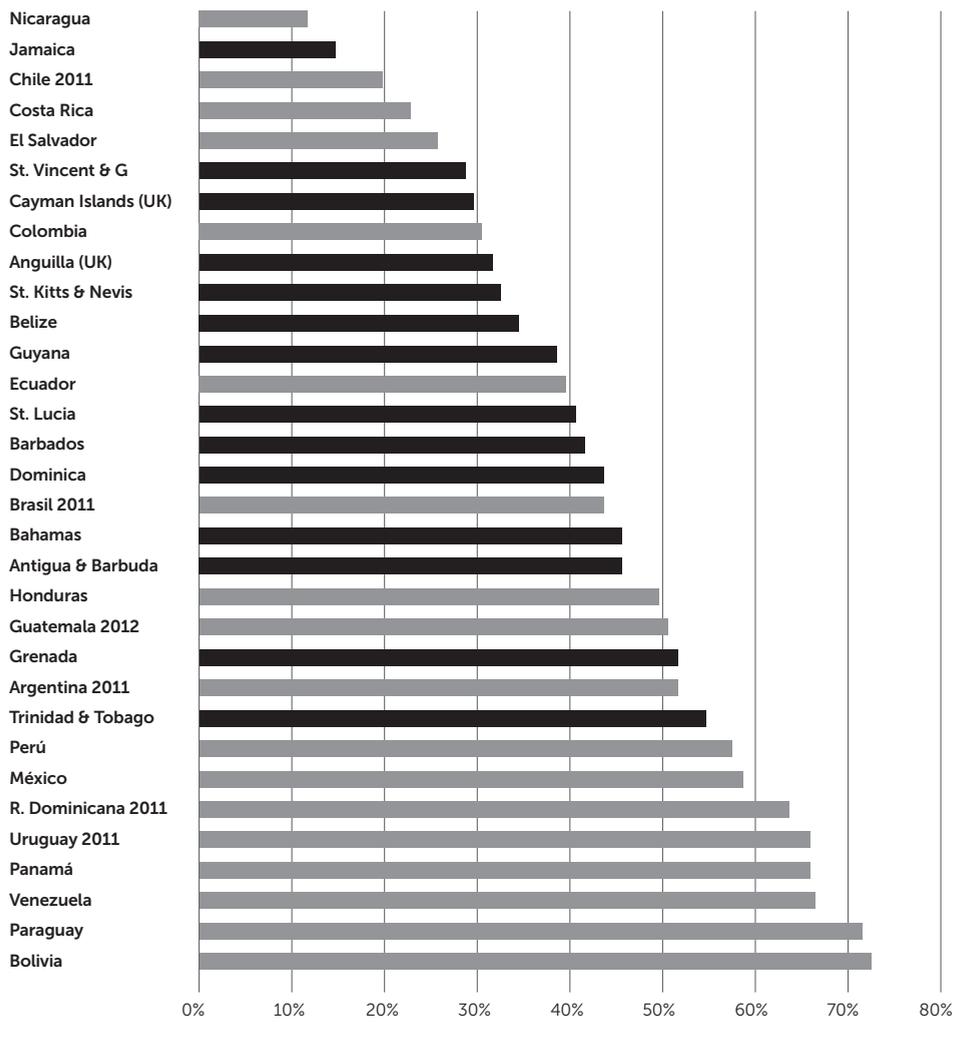


Gráfico 03

Países de América Latina y el Caribe. Población privada de libertad sin condena en uno y otro grupo de países, 2013 o año más cercano



observar, los países de ambos sistemas jurídicos comenzaban a entremezclarse y ya el predominio de los países de sistema anglosajón no era total como lo era antes de las reformas.

Finalmente, en el Gráfico 3 podemos ver la situación que se presentaba recientemente, al año 2013.

Como podemos ver, con el transcurso del tiempo y los sistemas procesales reformados, los países de América Latina han ido progresando más en reducir sus porcentajes de personas presas sin condena y la diferencia en los porcentajes entre ambos grupos de países ya no es tan definida como lo era hace 30 o 35 años. Y es notable que el país con el menor porcentaje de presos y presas sin condena es ahora un país de América Latina, ya no uno del Caribe.

Vemos que en Colombia al año 2013 había un poco más de 30 % de presos sin condena. Al año 2016, había 35 % de presos sin condena. El país ha hecho un progreso considerable en este punto desde la primera medición que hicimos en 1981 hasta la actualidad.

Veamos ahora, en el cuadro 6, las cifras penitenciarias en términos de género. Como podemos ver, los porcentajes de mujeres en los totales de población penitenciaria oscilan entre un 3 % en República Dominicana y un 10 % en El Salvador. Analizadas las cifras con más detalle, en su gran mayoría corresponden a mujeres incursoas en tráfico de drogas en pequeña escala, oficiando como «mulas» dentro de la cadena de este tipo de delitos.

En razón de la alta proporción de hombres que colman las prisiones, los sistemas penitenciarios han sido tradicionalmente uno de los ejemplos más evidentes de la falta de equidad en materia de género y, si bien en las últimas décadas ello ha venido en cierta medida corrigiéndose, aún es mucho lo que queda por hacer.

Específicamente en la materia penitenciaria, la Asamblea General de las Naciones Unidas en marzo de 2011 sancionó las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, y se creó también en el seno de las Naciones Unidas un grupo abierto de trabajo para actualizar las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, que databan de 1955 y a pesar de que continúan teniendo notable vigencia se encontraban desactualizadas y no tenían visión de género.

Cuadro 06

Población penitenciaria por género en países de América Latina 2016 o año más cercano

	HOMBRES		MUJERES		Total	
	Año	Cantidad	%	Cantidad		%
R. Dominicana	2015	24.091	97	625	3	24.716
Argentina	2015	68.468	96	2.963	4	71.431
Nicaragua	2013	8.667	95	446	5	9.113
Costa Rica	2016	17.008	95	923	5	17.931
Honduras	2016	16.654	95	918	5	17.572
México	2015	206.223	95	11.372	5	217.595
Uruguay	2016	9.717	95	549	5	10.266
Perú	2016	75.327	94	4.649	6	79.976
Brasil	2014	578.440	94	36.495	6	614.935
Venezuela	2013	49.591	94	3.342	6	52.933
Paraguay	2016	12.267	94	836	6	13.103
Panamá	2016	15.951	93	1.113	7	17.064
Colombia	2016	112.907	93	8.323	7	121.230
Chile	2016	41.067	92	3.552	8	44.619
Bolivia	2016	14.359	92	1.297	8	15.656
Ecuador	2013	19.372	92	1.750	8	21.122
Guatemala	2014	16.319	91	1.609	9	17.928
El Salvador	2016	31.611	90	3.323	10	34.934

Las nuevas reglas mínimas fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre del 2015 y fueron bautizadas con el nombre de Reglas de Mandela, en honor al prócer sudafricano que sufrió prisión durante veintisiete años.

Ahora bien, ¿por qué crecen las tasas de encierro?

Dos respuestas clásicas se han dado a esta pregunta:

i) Porque hay más delito. Esta respuesta considera las tasas penitenciarias como indicadores de criminalidad;

ii) Porque hay políticas que promueven un mayor uso de la justicia penal y la prisión. Esta respuesta es resultado de investigaciones que verifican que no siempre existe correlación entre el aumento de las tasas penitenciarias y las de criminalidad, habiéndose observado muchos casos en los que aumenta la población penitenciaria paralelamente a tasas de criminalidad planas o inclusive descendentes (Aebi y otros, 2003).

En el caso de los países de América Latina y el Caribe, el Ilanud ha verificado que ambos factores inciden en el crecimiento de las tasas de encierro, retroalimentándose entre sí. La criminalidad es muy alta, y también prevalecen políticas de más y más severa justicia penal.

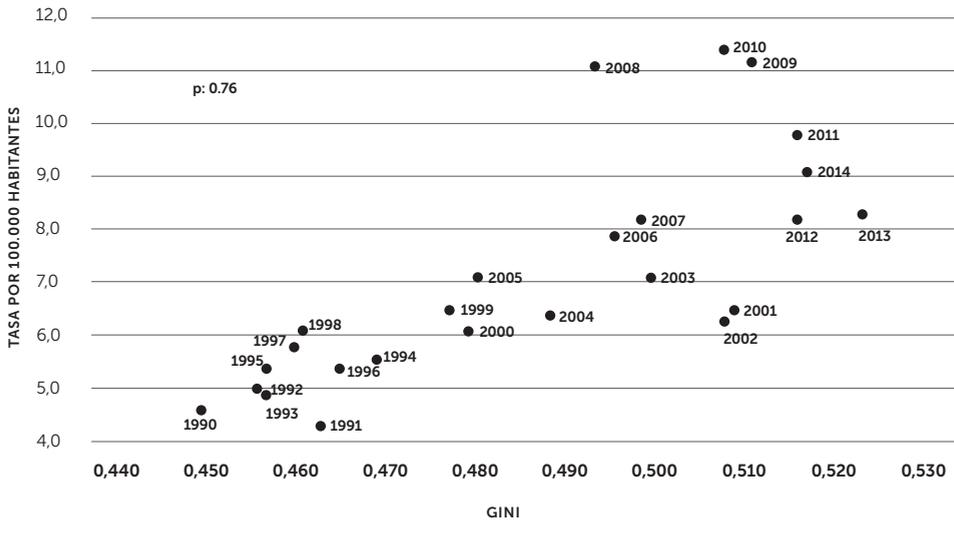
La región de América Latina y el Caribe ostenta dos campeonatos mundiales vergonzosos. En cuanto a la criminalidad, la región tiene las tasas de homicidio intencional más altas del mundo (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Unodc 2011 y 2013), y en cuanto al ingreso per cápita, tiene también la más alta inequidad en su distribución entre todas las regiones del mundo (En África hay más pobreza, pero menor inequidad) (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, 2011; Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Cepal 2011).

En relación con estos dos campeonatos de nuestra región, la investigación criminológica verifica que existe una alta correlación directa entre la inequidad de la distribución del ingreso y las tasas de los homicidios intencionales y de ciertos delitos contra la propiedad (Fajnzilver y otros 2002; Carranza E. et al., 2007).

Veamos el gráfico siguiente en el que se exhibe la correlación entre el coeficiente de Gini que mide la inequidad de la distribución del ingreso al interior de los países y las tasas de homicidios en 138 países del mundo. Se observa

Gráfico 04

Costa Rica: relación entre la inequidad en la distribución de ingreso medida por el coeficiente Gini y las tasas por cien mil habitantes en los delitos de homicidios. 1990-2014



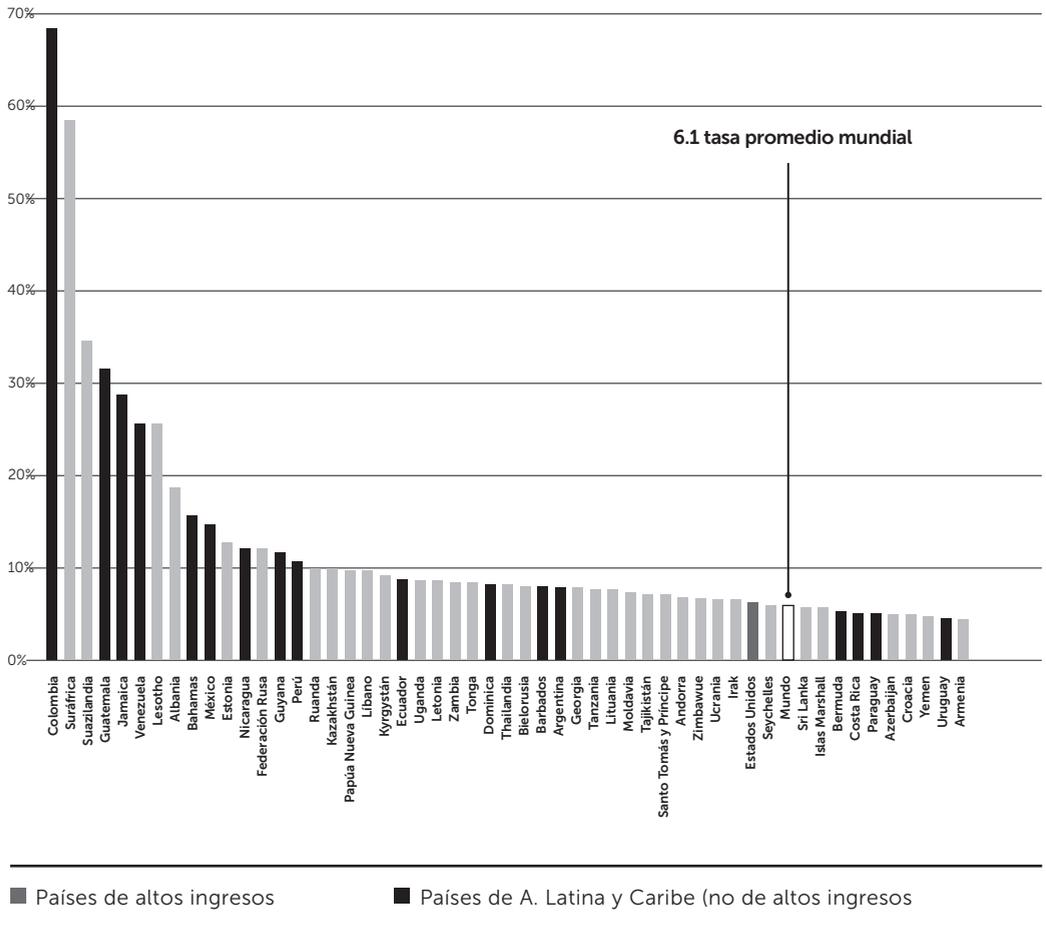
Fuente: E. Solana / E. Carranza. ILANUD.
 Elaboración propia con base en los Anuarios de Estadísticas Policiales 1990-2013.
 La información del 2014 se suministró verbalmente. Para el coeficiente GINI,
 información suministrada por el Estado de la Nación

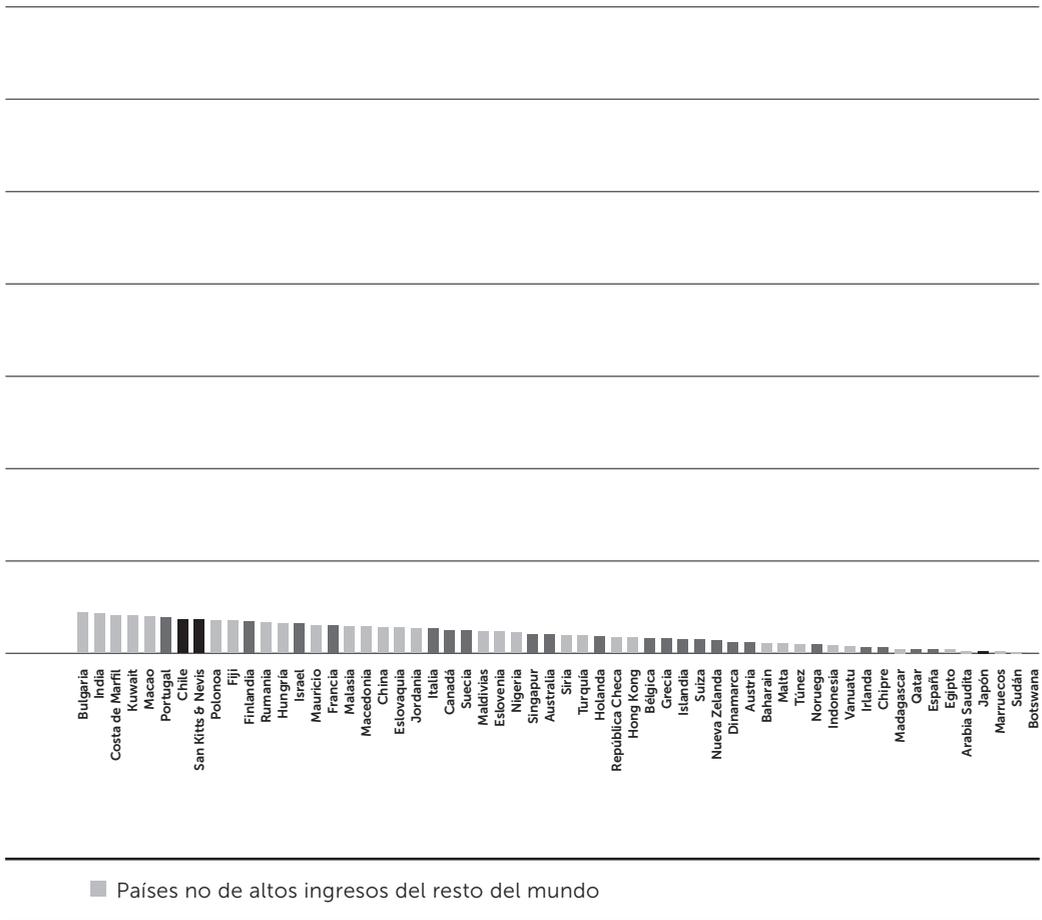
La figura 1 y el gráfico 4 que acabamos de ver exhiben las altas tasas de homicidio y su correlación con la inequidad en la distribución del ingreso al interior de los países.

Pero también la inequidad entre países —entre los de altos ingresos y el resto del mundo— está correlacionada con las tasas de homicidios y con los delitos contra la propiedad. Veámoslo en tres gráficos con información sucesiva en el tiempo. El primero, que adaptamos de uno elaborado y publicado por la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito Unodc hace más de diez años (SHAW Marc et al., 2003), exhibe los promedios de las tasas de

Gráfico 05

Promedio de homicidios por 100 000 habitantes en países que reportaron sus datos a los estudios de las Naciones Unidas sobre tendencias del delito y justicia penal, 1980–2000





Fuente: Carranza, E. y Chávez, V. (2015). Adaptado de Shaw et. al. Determining trends in global Crime and Justice. *Forum on Crime and Society*, 3(1-2), 44.

homicidio de 114 países del mundo entre 1980 y 2000. Lo esencial que queremos destacar es lo siguiente:

- a) Las tasas de homicidio de todos los países de altos ingresos (señalados con color violeta), con la sola excepción de los Estados Unidos, son más bajas que la media mundial;
- b) Por contraste, todos los países de todas las regiones del mundo con tasas de homicidio más altas que la media mundial, son de medianos o bajos ingresos (con la sola excepción citada);
- c) Vemos también que algunos países, a pesar de no tener altos ingresos, logran tasas de homicidios más bajas que la media mundial.

El Gráfico 6, con información actualizada al 2010, fue elaborado por nosotros en el Ilanud, con base en las mismas dos fuentes de información anteriores: el Informe Global sobre Homicidios (UNODC, 2011, p. 92 y ss.), y la lista de países clasificados según su ingreso per cápita del World Development Report 2014, p. 295 y ss. del Banco Mundial.

Veamos qué interesante lo que surge del segundo gráfico. Nuevamente, todos los países de altos ingresos de todas las regiones del mundo continúan teniendo tasas de homicidios más bajas que la media mundial, con una sola excepción, ahora la Federación Rusa. (Estados Unidos, con una tasa ahora más reducida en esta segunda medición, pasó para el lado de los países con tasas más bajas que la media mundial). Es interesante observar que ambos «grandotes» de la comunidad internacional de países (Estados Unidos de Norteamérica y la Federación Rusa), que dictan cada uno desde su ámbito a los otros países lo que se debe o no se debe hacer en esta y tantas otras materias, son los dos que exhiben las tasas más altas dentro de su respectivo grupo de países de altos ingresos.

Nuevamente también vemos que todos los países que tienen tasas de homicidios más altas que la media mundial no son de altos ingresos, sino de ingresos medianos o bajos; y nuevamente, vemos también que algunos países no de altos ingresos logran intersectarse en el grupo de países con tasas más bajas que la media mundial.

Finalmente, en el tercer gráfico, que hicimos con la información actualizada al año 2012, vemos que la situación se mantiene estable, reiterándose el mismo análisis de los dos gráficos anteriores (Unodc 2013).

De la información de los tres gráficos se desprende que tener alto ingreso per cápita no es condición suficiente para tener tasa baja de homicidios intencionales, pero es, sin duda, un condicionamiento muy importante. Como dijera Francisco de Quevedo en el siglo de Oro Español (Siglos XVI y XVII), *«Poderoso caballero es don dinero»*.

Coincidentemente con lo que venimos diciendo, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció como uno de sus 17 objetivos prioritarios *reducir la desigualdad en y entre los países* (objetivo 10)²

Las variables o factores que intervienen en la comisión de los delitos suelen ser múltiples: psicológicas, educacionales, familiares, sociales, de género, demográficas (particularmente relativas a los diversos grupos etareos), ocasionales o circunstanciales, culturales, económicas, etcétera. Por ello suele decirse que el delito es un fenómeno multifactorial.

Pero entre tantos factores intervinientes, la incidencia de la inequidad de la distribución del ingreso es crucial, porque tiene que ver no solo con las tasas de criminalidad sino con todas o casi todas las otras variables sociales, muchas de las cuales inciden a su vez en el incremento del delito y de la sobrepoblación penitenciaria. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) y Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) nos explican que, a mayor inequidad en la distribución del ingreso, peor educación;

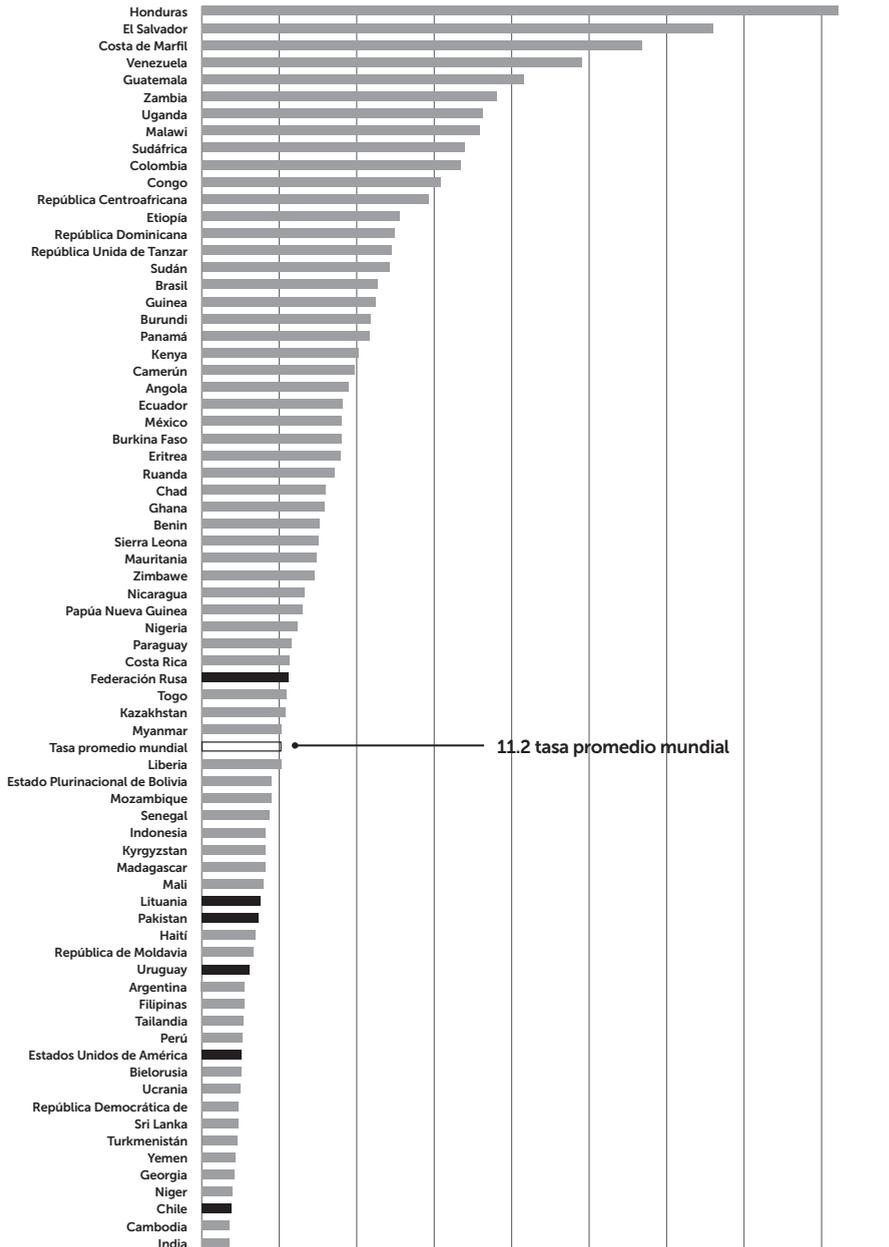
La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) nos explican que a mayor inequidad en la distribución del ingreso peor salud;

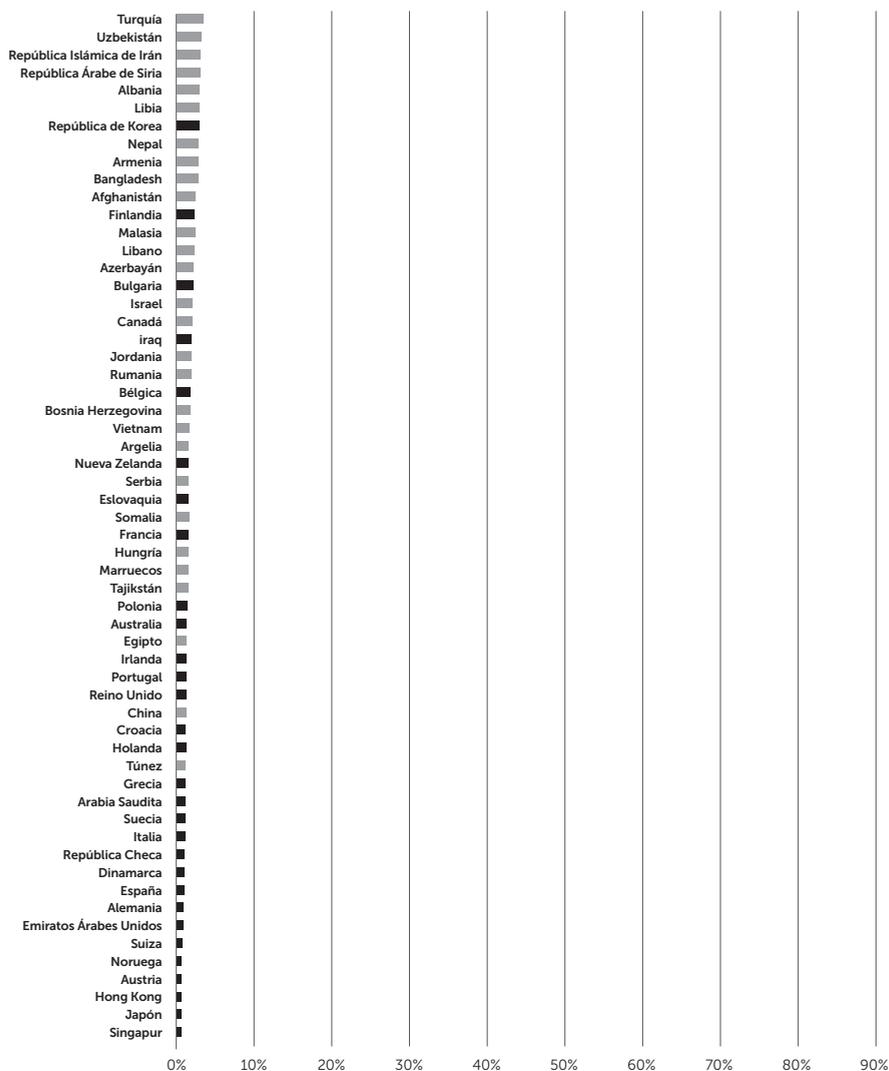
2. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible que figuran en el documento titulado Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fueron aprobados por la Asamblea General en su resolución 70/1, en la cumbre de las Naciones Unidas celebrada el 25 de septiembre de 2015 para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 y entraron en vigor el 1 de enero de 2016. Estos objetivos constituyen la base para apoyar y supervisar los progresos en todas las dimensiones del desarrollo sostenible hasta 2030. Sobre la base de los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio, la nueva agenda mundial establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas para estimular la adopción de medidas en las esferas económica, social y ambiental.

Ver el documento del 25 período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal delito y justicia penal E/CN.15/2016/10.

Gráfico 06

Tasas de homicidios de los países de altos ingresos y no de altos ingresos según la clasificación del Banco Mundial 2010 o año más cercano





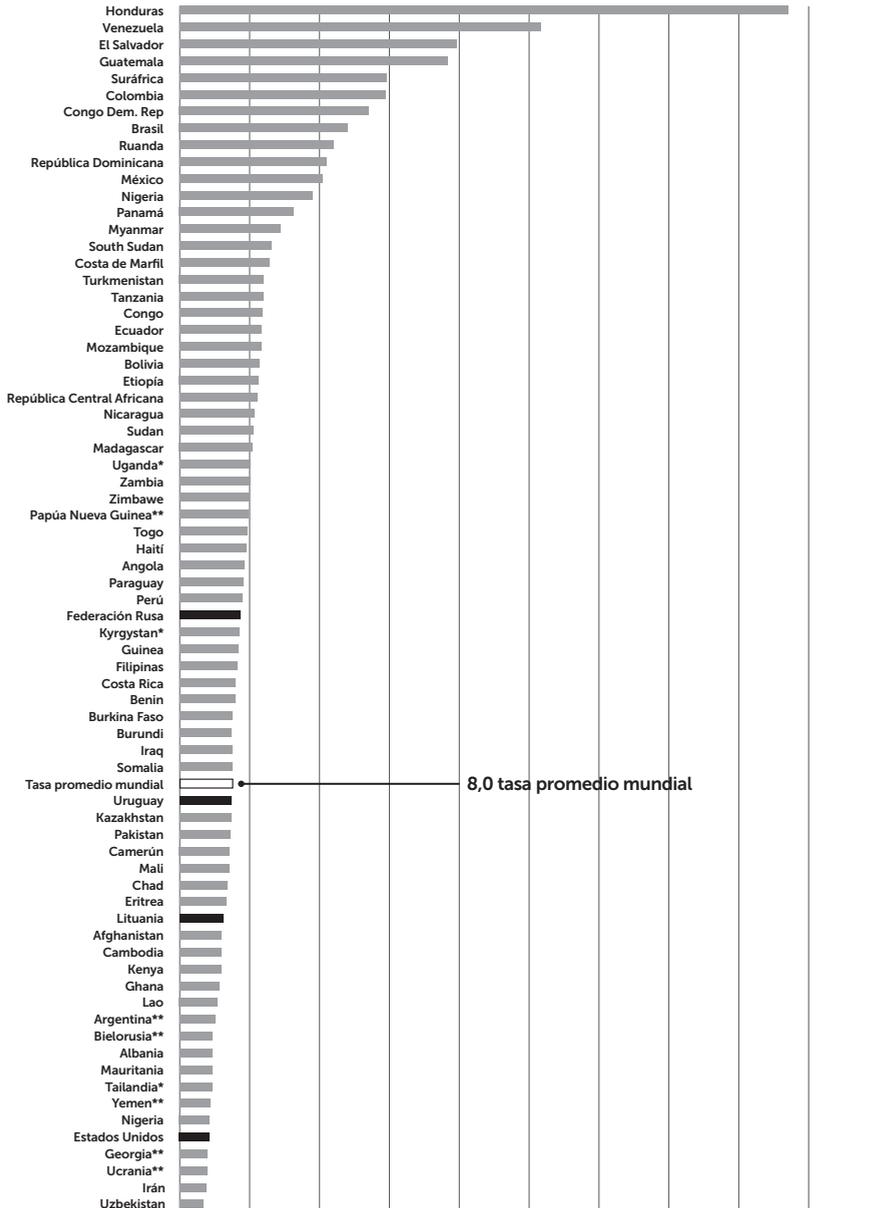
■ Países de altos ingresos ■ Países NO de altos ingresos

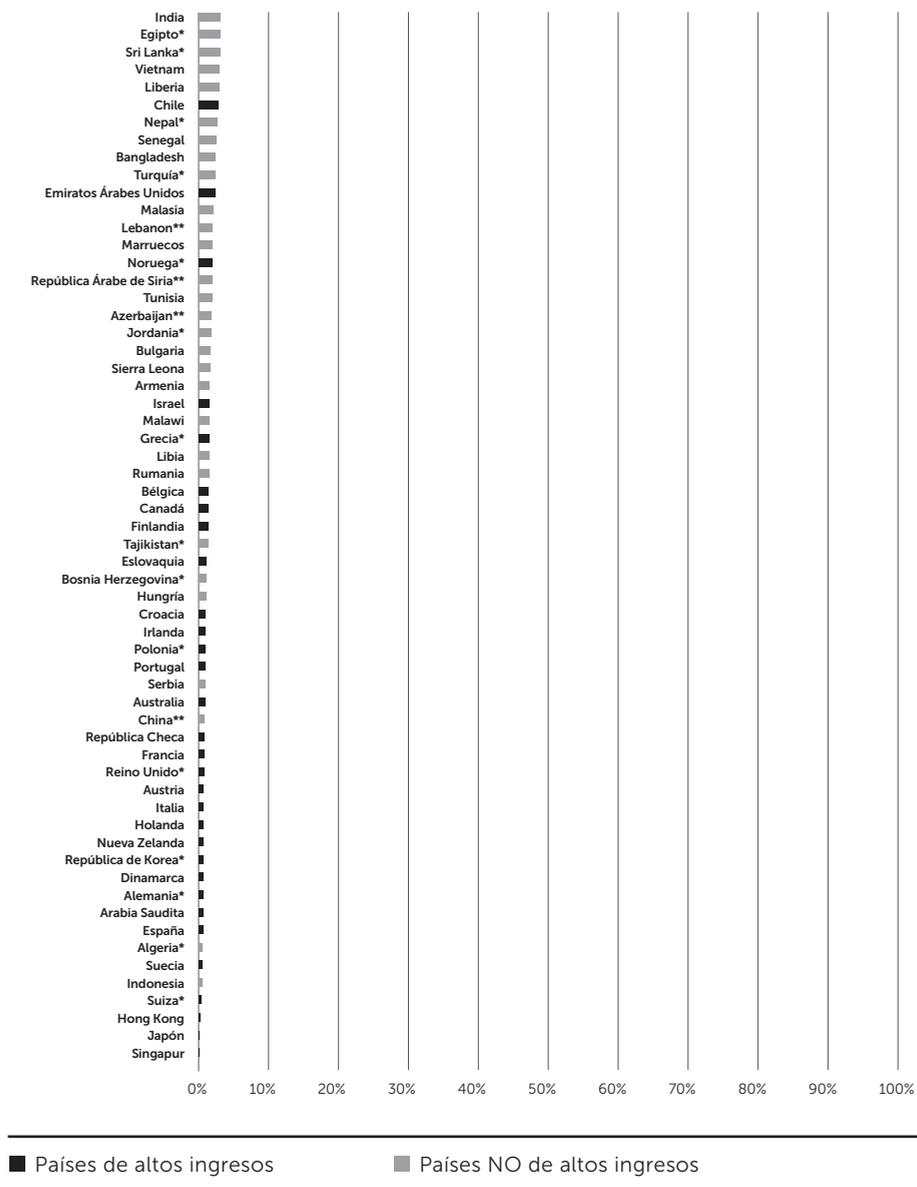
Fuente: E. Carranza y V. Chávez, a partir de las tasas de homicidios de UNODC Global Study on Homicide 2011:92 y ss., y de la clasificación de países según su ingreso del Banco Mundial.

Se incluyeron los países de bajos ingresos, de ingresos medios bajos, de ingresos medios altos y de altos ingresos. No se incluyeron los “estados insulares selectos” (World Bank, World Development Report 2014:295).t

Gráfico 07

Tasas de homicidios de los países de altos ingresos y no de altos ingresos según la clasificación del Banco Mundial 2012 o año más cercano. 133 países





Fuente: E. Carranza y V. Chávez, a partir de las tasas de homicidios de UNODC Global Study on Homicide 2011:92 y ss., y de la clasificación de países según su ingreso del Banco Mundial. Se incluyeron los países de bajos ingresos, de ingresos medios bajos, de ingresos medios altos y de altos ingresos. No se incluyeron los “estados insulares selectos” (World Bank, World Development Report 2014:295).t

Habitat nos explica que a mayor inequidad en la distribución del ingreso peor situación en materia de vivienda y asentamientos urbanos;

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) nos explica que a mayor inequidad en la distribución del ingreso se tiene como resultado más migraciones hacia los países y regiones que ofrecen trabajo y condiciones adecuadas de vida;

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) nos explica que a mayor inequidad en la distribución del ingreso corresponde peor situación en materia de relaciones laborales con más desempleo y trabajo informal;

Y por su parte, la información de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Justicia Penal (Ilanud) verifican que a mayor inequidad en la distribución del ingreso -tanto entre países como al interior de los países- tenemos como resultado tasas más altas de homicidios y de delitos contra la propiedad.

Y las variables nombradas, y otras, actúan no de manera aislada, sino conjuntamente, retroalimentándose entre sí y produciendo un cóctel fatal en materia de violencia y criminalidad, que es también un caldo de cultivo muy propicio para el desarrollo de otras formas no convencionales de criminalidad transnacional organizada, tráfico de personas, tráfico de migrantes, tráfico de drogas, tráfico y proliferación de armas, legitimación de capitales y otras formas de criminalidad económica. En mayor o en menor medida todos los países de América Latina y el Caribe tienen una dolorosa experiencia en esto.

La necesidad de reducir la inequidad de la distribución del ingreso fue puesta de manifiesto por el PNUD (2010) y por CEPAL (2011), que destinaron publicaciones anuales exclusivamente referidas a este fenómeno. El gráfico siguiente exhibe la increíble inequidad de la distribución del ingreso en América Latina en una comparación de regiones. Como puede observarse, ningún país de América Latina tenía, a la fecha de la información, una distribución del ingreso ni siquiera igual a la de los países de altos ingresos con distribución más inequitativa (Portugal, seguido de Estados Unidos). El país con menor inequidad del grupo de América Latina –Uruguay– se encuentra en el gráfico cuatro puntos atrás de Portugal.

Teniendo en cuenta la magnitud y tendencias de las tasas de criminalidad y de personas presas en los países de la región no podemos ser excesivamente

optimistas apostando a que las cifras se revertirán en el corto o mediano plazo. Aún si se revirtieran -y hay países que están haciendo notables esfuerzos para ello- siempre se requerirían varios años para alcanzar niveles razonables. Tener en claro la situación es importante, no para desanimarse, ni tampoco para continuar respondiendo al delito y a la alarma social con más de lo mismo: más prisiones preventivas, penas más altas, tasas más altas de presos y presas, participación de los ejércitos en los sistemas de justicia penal y multiplicación de la violencia.

Tener presente esto es importante para proyectar estrategias que requerirán sostenibilidad en el tiempo, y que no deberían ser exclusivamente penitenciarias, sino integrales, incluyendo acciones en los otros componentes del sistema de justicia penal y también políticas sociales y económicas, específicamente dirigidas a reducir la inequidad de la distribución del ingreso y lograr los beneficios que ello traerá en materia laboral, de educación, de vivienda, de salud, de reducción de la violencia y también de reducción de la criminalidad.

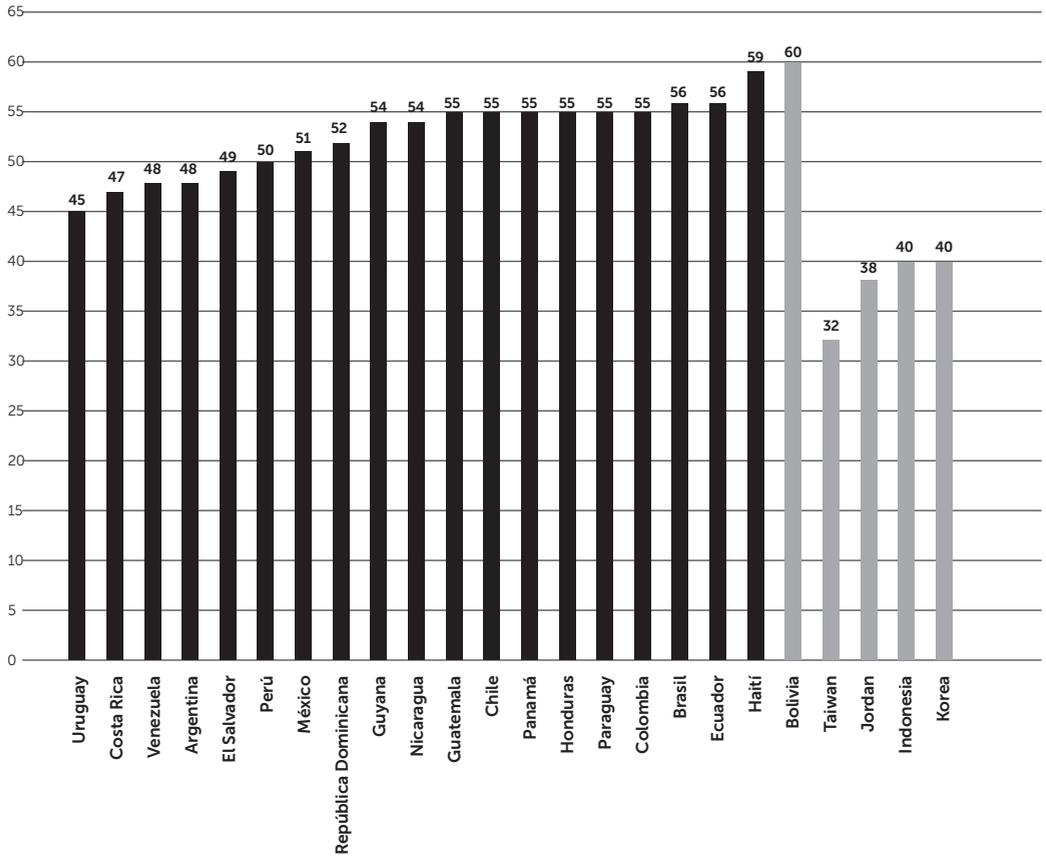
Pero esta es, imprescindiblemente, una estrategia de mediano y largo plazo. ¿Qué haremos mientras tanto con nuestras prisiones sobrepobladas? ¿Qué haremos con los privados y privadas de libertad que los otros componentes del sistema de justicia penal, la policía y el ministerio público, siguen enviando a las prisiones y no caben? ¿Qué hacer con la violencia, las muertes y las constantes violaciones a derechos humanos que se cometen en las cárceles por la falta de espacio? Son preguntas que nos conmueven como seres humanos, como seres políticos, y como funcionarios, por las personas que están amontonadas en un lugar tan violento e insalubre bajo nuestra responsabilidad.

Ante la gravedad de la situación habría que planificar dos estrategias: una de largo plazo para reconstruir nuestros sistemas penitenciarios adecuándolos al modelo penitenciario de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas; y otra estrategia para la gestión de la emergencia cotidiana. Ambas planificaciones y sus actividades deberían comenzar de inmediato, ser sostenidas en el tiempo y prever actividades para el corto, mediano y largo plazo.

La transformación necesariamente llevará tiempo. Por eso debemos comenzar hoy mismo y las medidas de corto, mediano y largo plazo deberían comenzar todas hoy. De lo contrario, nos pasamos apagando incendios cada vez más grandes, y alimentando el deterioro del sistema que, con el transcurso del tiempo, es cada vez más difícil de transformar.

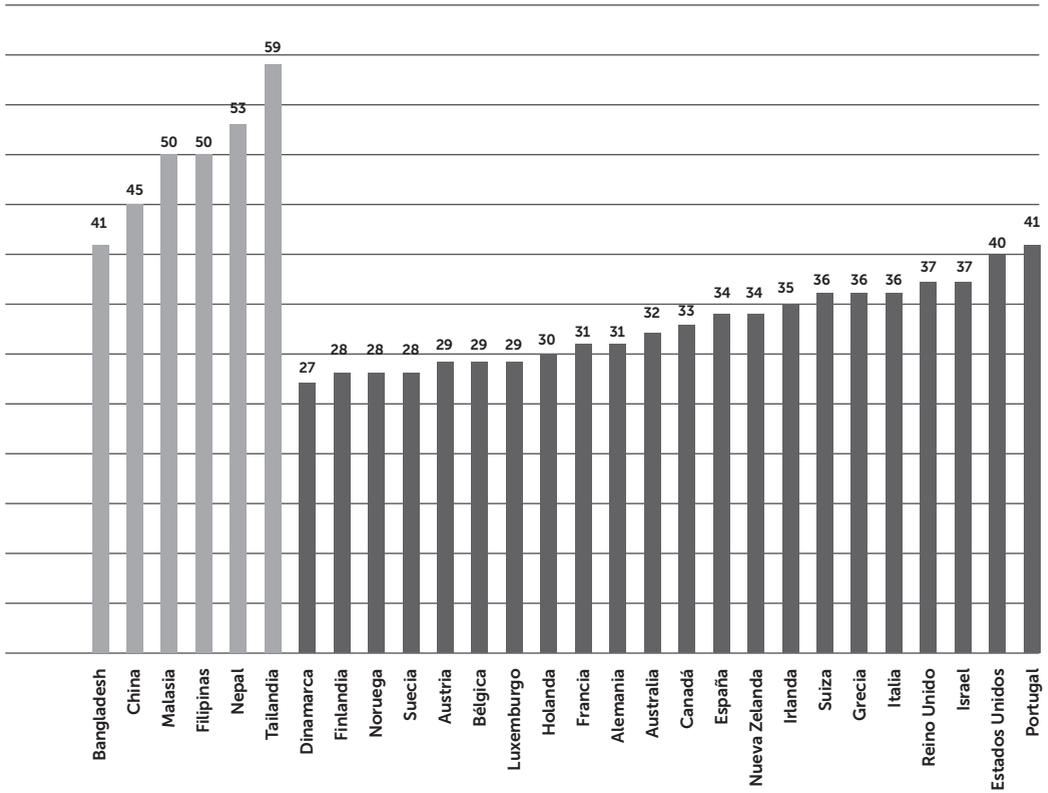
Gráfico 08

Regions of the world. Gini index of per capita household income



■ América Latina y el Caribe

■ Asia



■ Países desarrollados

En alguna medida habrá que trabajar para la emergencia, porque es necesario «apagar los incendios», pero hay que evitar que eso nos desvíe de la gran tarea transformadora, que debe tener continuidad. ¿Cómo compatibilizar entonces ambas tareas que tenemos que llevar a cabo con recursos humanos y materiales reducidos?

La experiencia de muchos años del Ilanud nos ha ido convenciendo de la necesidad de una metodología que trataremos de explicar.

Muchos países de la región en diversos momentos desarrollaron experiencias penitenciarias valiosas que no podríamos aquí sintetizar, pero puntualizaremos una serie de características que tuvieron las reformas latinoamericanas que fueron exitosas, integrales, y con duración en el tiempo. Nos valdremos para ello de los ejemplos de Costa Rica y República Dominicana.

Es útil ejemplificar con países de nuestra misma región, porque a pesar de sus particularidades, tienen todos también muchas similitudes: medianos ingresos, el mismo idioma, similar cultura, similar criminalidad y similares problemas. Si Costa Rica en su momento lo hizo, y si República Dominicana lo está haciendo en la actualidad, otros países de la región también podrían hacerlo. Y respecto de Colombia, país inmenso con diversidades regionales, correspondería a ustedes evaluar y ver en qué medida la realidad que describimos y las propuestas que hacemos le son aplicables.

Un dato importante: tanto en Costa Rica como en República Dominicana las reformas se hicieron con los recursos propios de cada país, sin necesidad de recurrir a préstamos internacionales, ni nacionales. En República Dominicana la reforma se hizo con los presupuestos regulares anuales de la Procuraduría General de la República; y en el caso de Costa Rica se hizo con los recursos de un pequeño impuesto que se aplicó a la cerveza.

Veamos los pasos sucesivos que dieron ambos países en sus reformas penitenciarias:

- 1) Ambas reformas comenzaron con una decisión política desde el más alto nivel de gobierno, desde la Presidencia de la República con la directa gestión del Ministerio de Justicia en el caso de Costa Rica y de la Procuraduría General de la República en el caso de República Dominicana. Este requisito fue esencial.
- 2) Los funcionarios clave fueron muy bien escogidos por su vocación, formación, conocimiento de la materia, y dedicación a tiempo completo a su función.

Salvo raras excepciones, la situación en América Latina es que estas personas no llegan a esas funciones con formación penitenciaria. El Ilanud ha verificado casos de gran inestabilidad, con directores generales cambiando en promedio cada seis meses. Esto impide la continuidad necesaria.

3) Es muy importante la metodología. En el caso de República Dominicana se crearon dos sistemas paralelos, el «nuevo», que comenzó con una prisión, pero cuenta ya con veintidós, y va creciendo con la apertura de nuevas o refaccionadas unidades que tienen a su cargo exclusivamente las nuevas funcionarias y funcionarios que se incorporan al sistema luego de un año de capacitación; y el sistema «viejo», que va desapareciendo a medida que crece el nuevo sistema.

El método consiste en que ambos sistemas funcionen separados por completo. Ni los funcionarios ni las instalaciones edilicias deben compartirse, y en las prisiones del nuevo sistema trabajan solamente los nuevos funcionarios seleccionados, formados y capacitados en la Escuela de Capacitación Penitenciaria. De otro modo, la situación y las viejas prácticas prevalecen y solo se logra obtener «más de lo mismo».

4) Es muy importante ser estratégicos en la o las prisiones que se elijan para comenzar, logrando así éxito político para poder continuar.

5) Hubo ininterrumpida continuidad en el programa de reforma. Es indispensable que la reforma trascienda los períodos de gobierno y dure como mínimo dos períodos para consolidarse, o sea ocho o diez años como mínimo¹³.

6) Se hizo una importante inversión inicial, i) en personal bien pagado, con una adecuada ratio personas presas por persona funcionaria; ii) en infraestructura edilicia. Habiendo sobrepoblación ninguna prisión puede funcionar, tampoco un hospital, una escuela u otra institución; y iii) en presupuesto anual para el adecuado funcionamiento del sistema, incluyendo salarios, comida, salud, educación, etc.;

7) Se continuó haciendo inversiones periódicas anuales. No cumplir con este requisito fue una de las razones principales que determinaron la crisis del sistema costarricense. Si bien, como el sistema había alcanzado muy buen nivel,

3. En Dominicana el proceso comenzó en julio 2003. Un nuevo gobierno asumió en agosto 2004, fue reelegido para el período 2008-2012, y nuevamente para el período 2012-2016.

todavía comparativamente su situación es mejor que la del promedio regional y el gobierno se ha propuesto recuperarlo.

8) En cuanto a la inversión en personal, es imprescindible establecer una adecuada *ratio* personas presas por persona funcionaria. República Dominicana en su nuevo sistema posee actualmente una *ratio* de 3,5 personas presas por persona funcionaria. Aunque el número pueda parecer excesivo, no lo es. Por su naturaleza los sistemas penitenciarios requieren alto número de funcionarios y funcionarias. Los seres humanos necesitan interacciones humanas, tanto más si están encerrados y privados de socializar de manera natural en la sociedad.

En el cuadro siguiente presentamos el número de personas privadas de libertad por funcionaria o funcionario penitenciario de seguridad en los países de Europa Occidental. Estos funcionarios y funcionarias permanecen día y noche en las prisiones y son los que mantienen mayor y permanente contacto con las personas presas, por lo que su adecuada selección y capacitación integral, no solo en materia de seguridad, es muy importante. Por esta razón, en algunos países han dejado de denominarlos «personal de seguridad o vigilancia». Así por ejemplo República Dominicana, que asignó esa función a su nuevo cuerpo de «VTPs» (funcionarios de vigilancia y tratamiento penitenciario, que reciben una capacitación integral).

Como de los cuadros siguientes se desprende, salvo alguna excepción, las relaciones numéricas de personas presas y personas funcionarias son, en general, muy inconvenientes en los países de América Latina. En un trabajo anterior (Carranza, E. et. al., 2001, p. 24 y ss.) explicamos que al analizar los cuadros se debe tener en cuenta que la *ratio* óptima estimada es entre 1 : 1 y 3 : 1, es decir, de entre una y no más de tres personas presas por cada funcionario o funcionaria de seguridad en promedio. Aunque pudiera parecer elevada, esta es la relación numérica que existe en los países de Europa Occidental y en algunos penales selectos de América Latina, (como por ejemplo en la cárcel de Almoloya de Juárez del Sistema Penitenciario Federal de México, y en las del Sistema Penitenciario Federal de la República Argentina). Esta relación numérica es necesaria para que en la práctica pueda haber entre cuatro y no más de doce presos o presas por funcionaria o funcionario efectivamente en funciones. Esto porque se calcula que en razón de los necesarios turnos del personal, la mitad del personal está en su domicilio y la otra mitad en el sistema penitenciario, y que de esta última mitad un 50 % se encuentra cumpliendo efectivamente

funciones, mientras el otro 50 % está preparándose para el relevo, descansando, durmiendo, o comiendo, con lo que si en un determinado país la dotación existente de personal mantiene una ratio 2 : 1, en la realidad del ejercicio de la función la *ratio* es 8 : 1.

Cuadro 07

Europa. *Ratio* personas presas por funcionario de seguridad, septiembre 1, 2012

País	Presos	Guardas	Ratio
Monaco	41	32	1,3
UK: North Ireland	1 779	1 271	1,4
Denmark	3 829	2 564	1,5
Ireland	4 323	2 834	1,5
Norway	3 551	2 352	1,5
Sweden	6 431	4 198	1,5
Netherlands	11 324	7 032	1,6
Albania	4 890	2 837	1,7
Cyprus	694	408	1,7
Belgium	12 310	7 034	1,8
Italy	66 271	36 794	1,8
Iceland	152	76	2,0
Luxembourg	659	294	2,2
Finland	3 196	1 394	2,3
Germany	69 268	26 768	2,6
Slovenia	1 377	533	2,6
UK:Scotland	8 145	3 074	2,6
Bulgaria	9 493	3 461	2,7
France	66 704	25 082	2,7
Austria	8 756	3 045	2,9

Montenegro	1 229	417	2,9
Croatia	4 741	1 576	3,0
UK: Engl. & Wales	86 048	28 892	3,0
Portugal	13 614	4 239	3,2
Spain (Catalonia)	10 211	3 151	3,2
Latvia	6 195	1 747	3,5
Armenia	4 714	1 299	3,6
Switzerland	6 599	1 830	3,6
Turkey	120 275	33 788	3,6
Spain (total)	69 621	18 620	3,7
Hungary	17 585	4 419	4,0
Serbia	11 070	2 552	4,3
Estonia	3 417	760	4,5
Macedonia	2 543	515	4,9
Lithuania	10 033	1 976	5,1
Poland	84 156	15 768	5,3
Romania	31 883	4 076	7,8

Fuente: Carranza, E. Ilanud. Elaborado a partir de Council of Europe, Space I 2012.17.

De esta explicación se desprende que la verdadera relación numérica de personas presas por persona funcionaria surge de multiplicar por cuatro las cifras de personas presas por funcionario de seguridad que se indican en la última columna del cuadro siguiente. De dicho cálculo, en el caso de los países de América Latina, resulta una relación numérica muy inconveniente, con un número excesivamente alto de presos o presas por persona funcionaria –por lo general conviviendo en cuadras o grandes dormitorios colectivos– con lo cual, en los hechos, el control inmediato sobre las acciones y las vidas de las personas

privadas de libertad no lo tiene la autoridad penitenciaria ni tampoco cada preso o presa, sino depende de los grupos de convivencia, de supervivencia o de autodefensa que necesariamente se forman al interior de los presidios, con resultados de violencia y de frecuentes muertes.

Cuadro 07

Sistemas penitenciarios de América Latina. *Ratio* presos por funcionario de seguridad 2013 o año más cercano

País	Número de presos	Número de funcionario	Presos por funcionario
Panamá	14 750	630	23,4
El Salvador	27 019	1 386	19,5
Perú	61 390	4 065	15,1
Ecuador	21 122	1 529	13,8
Colombia	114 872	11 206	10,3
Venezuela	19 257	1 900	10,1
Bolivia	14 272	1 525	9,4
Paraguay 2011*	7 161	801	8,9
Nicaragua	9 168	1 036	8,8
Honduras	12 307	1 573	7,8
Brasil 2011*	512 285	69 843	7,3
R. Dominicana	4 527	733	6,2
Uruguay 2011*	9 015	1 579	5,7
Costa Rica	15 315	2 813	5,4
Chile 2011*	53 602	11 347	4,7
Guatemala*	15 161	3 440	4,4
Argentina 2011*	59 227	32 412	1,8

Fuente: Carranza, E. (a2014). Ilanud. Elaborado con información oficial de cada país.

9) Se creó la carrera penitenciaria profesional, con estabilidad en la función, seguro social y jubilación⁴, y los funcionarios y funcionarias que lideraban el cambio mantuvieron su estabilidad a lo largo del proceso. En la mayoría de los países no tenemos una verdadera carrera profesional penitenciaria, y los funcionarios carecen de estabilidad.

10) Sus funcionarios clave fueron muy bien escogidos por su vocación, formación, conocimiento de la materia, y dedicación a tiempo completo a su función. Así el director general del sistema, el de la escuela de capacitación, y las directoras y directores de cada prisión. Salvo raras excepciones, la situación general en América Latina es que estas personas no llegan a esas funciones con formación penitenciaria, y el Ilanud ha verificado casos de gran inestabilidad, con directores generales y otros funcionarios cambiando en promedio cada seis meses.

11) Se creó una escuela de capacitación que selecciona y capacita indefectiblemente a todo el personal que ingresa, y brinda continuamente capacitación en servicio. Todo el personal recibe adecuada capacitación y conoce y se entusiasma por la institución en la que trabaja. Además de la capacitación inicial, todo el personal, incluidos los cocineros, los chóferes, etcétera, recibe como mínimo una semana de capacitación en servicio todos los años.

12) En República Dominicana, al igual que en Suecia, Dinamarca, Finlandia, Noruega y otros países, no existe la división tajante entre personal técnico y personal policial o de seguridad. Todas y todos los funcionarios reciben capacitación integral y sirven en ambas funciones. Los países de la región deberían pensar en establecer carreras penitenciarias de esa naturaleza.

Lo que está ocurriendo, por el contrario, es que la función policial o de seguridad –que en algunos países es militar- está absorbiendo a la llamada función técnica, con el resultado de que las cárceles han ido *policizándose* o *militarizándose*.

La función penitenciaria es una función civil, no militar ni policial. Excelentes militares o excelentes policías no son excelentes funcionarios penitenciarios.

4. En Costa Rica, el personal técnico y profesional está protegido por el régimen de Servicio Civil, y la policía penitenciaria por la Ley General de Policía y el Reglamento General de la Policía Penitenciaria.

Respecto de este requisito los dominicanos fueron categóricos. Se estableció en la normativa que no pueden incorporarse al sistema penitenciario los funcionarios policiales o militares, activos o en situación de retiro.

13) La reforma penitenciaria no se focalizó exclusivamente en el problema de la sobrepoblación, ni se limitó a la construcción de una o varias megacárceles privadas de máxima seguridad y alto costo. Tuvo como objetivo la integralidad del sistema, estableciendo estándares de dignidad y calidad para todas las personas presas, en todas las prisiones, respetando el principio de que la justicia penal debe ser igual para todos.

14) La justicia penal es una función estatal por excelencia y las cárceles son el lugar donde se ejecutan las penas de prisión. Los dos países con los que estamos ejemplificando establecieron sistemas estatales, haciendo una utilización muy prudente e inteligente de los recursos públicos.

En ambos, la empresa privada ha venido participando en actos comerciales tales como construcción edilicia y actividades de compraventa, vendiéndole artefactos de seguridad, comestibles, etc., pero no sustituyendo al estado en la ejecución de la pena, como lo hacen las llamadas cárceles privadas o concesionadas. Cuando las cárceles se transforman en un negocio ocurren cosas muy graves en los sistemas penitenciarios.

Hay diversos argumentos que explican por qué los sistemas penitenciarios no deben privatizarse o concesionarse, argumentos desde el punto de vista de la ética, de la política criminal y desde el punto de vista económico. Por razones de tiempo me referiré muy rápidamente a ellos.

Introducir una cárcel privada en un sistema penitenciario que tiene muchas cárceles sobrepobladas y graves carencias materiales y de personal, como es el caso de los países de América Latina y el Caribe y de la mayoría de los países de medianos y bajos ingresos de otras regiones del mundo, aumenta el deterioro de las otras prisiones del país a la par que crea una situación de privilegio para un pequeño grupo a un costo económico muy alto. Lo explicaremos con un ejemplo tipo:

Los países «X» y «Y» hace un año construyeron su última cárcel. El país «X» construyó una cárcel estatal; el país «Y» construyó una cárcel privada. Ambos países tienen 10 cárceles cada uno, con capacidad para 1 000 personas presas por cárcel y una capacidad total para 10 000 personas presas, pero ambos

tienen 15 000 personas presas, o sea que, ambos funcionan al 150 % de su capacidad. El país «X» tiene 10 cárceles estatales; el país «Y» tiene 9 estatales y una privada. Veamos su situación en el Cuadro 9.

Cuadro 09

Efecto de las cárceles privadas en la sobrepoblación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe

PAÍS «X» CON CAPACIDAD PARA 10 000, PERO CON 15 000 PERSONAS PRESAS	
10 cárceles de 1 000 cupos cada una	Número de presos(as) por cada cárcel
0 cárceles privadas	0
10 cárceles estatales	1 500 presos en cada cárcel
PAÍS «Y» CON CAPACIDAD PARA 10 000, PERO TAMBIÉN CON 15 000 PERSONAS PRESAS	
10 cárceles de 1 000 cupos cada una	Número de presos(as) por cada cárcel
1 cárcel privada	1 000
9 cárceles estatales	1 555 presos en cada cárcel estatal

Como vemos, en el país «X» los limitados recursos penitenciarios pueden distribuirse equitativamente con mejores resultados. En el país «Y», en cambio, la sobrepoblación se acumula progresivamente en las cárceles estatales, a la par que se establece una distinción injusta y de dudosa constitucionalidad entre quienes cumplen su pena en ellas y los pocos que la cumplen a un costo muy alto en la cárcel privada.

Y en países con alto crecimiento de su población penitenciaria, como es el caso de los de América Latina y el Caribe, a medida que pasa el tiempo la sobrepoblación aumenta y se acumula hacinando a las personas de las cárceles estatales, sin poderse morigerar la situación distribuyendo el exceso de personas privadas de libertad entre todas las cárceles del país.

La empresa privada, por definición, hace negocios en procura de lucro. Pero si la ejecución de la pena se transforma en un negocio, se sustituyen los criterios que rigen el uso de las penas (el derecho penal, la política criminal, la ética, inclusive la opinión pública), por los resultados del mercado y el incentivo de lucro, con la consecuencia de que vender y comprar cupos carcelarios eleva aún más las tasas penitenciarias. Los países que tienen más tiempo en el negocio de la privatización y concesión de prisiones y más prisiones privadas tienen, también, comparativamente, las tasas más altas de presos y presas.

Por contraste, los países que poseen los sistemas penitenciarios con tasas más razonables y más respetuosos de los derechos humanos, tienen todos sistemas penitenciarios estatales. Así los del Norte de Europa, Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia, como asimismo Canadá y Japón. Canadá introdujo una cárcel privada en el Estado de Ontario que entró a funcionar en 2001, pero el mal resultado de la experiencia hizo que en el 2006 el Gobierno se hiciera cargo y no renovara el contrato. Un caso similar ocurrió en Nueva Zelanda.

Otro argumento importante es el de los costos. El Ilanud analizó los costos en los países de América Latina que introdujeron cárceles privadas y en todos los casos la comparación con los costos de las prisiones estatales resultó sumamente negativa. Ejemplificando con el caso de Costa Rica, la relación de costos era de 9 dólares diarios per cápita en las prisiones estatales contra 37 en la prisión privada que se quería instalar. Acertadamente el país decidió no instalarla. Cifras similares encontró el Ilanud en todos los países estudiados.

15) Ambos países establecieron en las prisiones notables programas productivos, de educación en los tres niveles y de capacitación para el trabajo.

En el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de República Dominicana hay cero ocio en las prisiones. Todos los presos y presas estudian, se capacitan y trabajan. Los privados y privadas de libertad que ingresan analfabetos, a los tres meses saben leer y escribir. Eliminar el ocio es también muy eficaz en materia de seguridad.

16) La reforma se llevó a cabo con gran participación de las ONG, de las iglesias, de los medios de comunicación y en general de la sociedad civil. En Dominicana se creó un patronato nacional integrado por tales personas y un patronato específico para cada unidad penitenciaria. Esto produjo gran consenso, transparencia y apoyo social, tan importantes en esta materia.

Está comprobado que cuanto mayor es la transparencia en las prisiones y en los calabozos policiales, menor número de incidentes no deseados ocurren.

La tarea es urgente y tenemos una gran deuda social con las personas privadas de libertad por un acto de la justicia que, en los hechos, tiene paradójicamente consecuencias tan gravemente injustas. Nos consta también que en muchos casos las condiciones en prisión o en las celdas policiales no son peores de lo que son gracias a la vocación y al empeño de funcionarios y funcionarias que tienen que trabajar en circunstancias muy difíciles, con frecuencia heroicas.

Hasta aquí hemos visto requisitos que fueron esenciales para la construcción de los nuevos sistemas penitenciarios integrales de Costa Rica y República Dominicana. Vimos la metodología de avanzar en pasos sucesivos con dos sistemas paralelos, aconsejable para los países que tienen muchas unidades penitenciarias. Vimos también que con recursos humanos y materiales limitados la construcción del nuevo sistema llevará tiempo. Ahora bien, ¿mientras tanto, qué hacer con nuestros voluminosos sistemas actuales sobrepoblados, que carecen de los dos requisitos indispensables de espacio y personal? La pregunta nos lleva al tema de la «administración de la emergencia».

Dijimos que el análisis situacional no puede limitarse al sistema penitenciario, por cuanto «la producción» de presos y presas está a cargo de la policía, el ministerio público y los jueces. Agreguemos ahora que gran parte de la solución tendrá que estar también a su cargo.

En el siglo XXI no existen ya en las legislaciones de América Latina y el Caribe las penas corporales, aunque sí existen en la práctica (la pena de «encierro con hacinamiento, violencia e insalubridad»). La gravísima situación de las cárceles de la región es de dominio público y difundida constantemente por los medios de comunicaciones de masas que informan sobre las muertes que se producen en ellas. Podría corresponder responsabilidad civil y penal para los funcionarios públicos que, a sabiendas de tales condiciones, ordenan el alojamiento de personas en ellas.

Los directores y directoras penitenciarios, por lo general, tienen pocas atribuciones para evitar que ingresen a prisión más personas que las que corresponden a su capacidad. Pero ellos y los ministros o ministras a cargo de las cárceles pueden promover que las respectivas jefaturas de todos los organismos que integran el sistema de justicia penal se reúnan para analizar la situación y determinar las acciones concretas que se podrían utilizar. Hay experiencias

positivas sobre este tipo de reuniones horizontales para analizar problemas y decidir soluciones de conjunto, en lugar de trabajar cada entidad por su lado echándose las culpas mutuamente.

¿Qué otras cosas pueden hacer ante la emergencia las direcciones penitenciarias al interior de los presidios mientras se logran las soluciones estructurales?

a) Reducir las muertes

El primer derecho es el derecho a la vida, luego vienen los demás. En prisiones sobrepobladas, con poco personal y pocos recursos, el objetivo principal deberá ser reducir las muertes y ojalá evitarlas por completo. Para ello se requiere reducir la violencia entre las personas privadas de libertad y entre ellas y los funcionarios y funcionarias. Nuestro principal instrumento para esto será la clasificación y agrupamiento de las personas privadas de libertad.

Pero en la mayoría de los casos, no tenemos el personal técnico para clasificar, ni el espacio para ubicar las personas que se clasifican.

En la emergencia tendremos que dejar de lado las clasificaciones sofisticadas y hacerlo exclusivamente con el objetivo de reducir la violencia y las muertes, atendiendo a dos criterios principales, i) no agrupar enemigos y ii) agrupar según la capacidad de interrelación personal de los privados de libertad.

b) Distribuir adecuadamente el personal. Una buena clasificación nos permitirá también distribuir nuestro reducido número de funcionarios con mejores resultados, asignando más personal para las unidades o pabellones donde se alojarán las personas conflictivas;

c) El derecho a la salud. En situación de sobrepoblación la salud peligra. La sobrepoblación es particularmente grave respecto de las enfermedades infecciosas. Habrá que prestar buena atención a este problema. En general, los países que resuelven mejor la salud en las cárceles son los que delegan esta área al Ministerio de Salud. Que el Ministerio de Salud se haga cargo tiene dos ventajas: i) Es el ministerio especializado y ii) Contribuye a la transparencia del sistema.

d) Los derechos al estudio y al trabajo.

En situación de sobrepoblación y de recursos reducidos es difícil lograr el goce de estos derechos. Sin embargo, tenemos por todos los medios que tratar de hacerlos efectivos hasta donde sea posible, i) para aprovechar el tiempo en prisión capacitando a las personas privadas de libertad para que al regresar a la vida libre lo hagan con las menores probabilidades de fracaso, y ii) para combatir el deterioro y la violencia que produce el ocio en los presidios.

Finalmente, refrámonos a la dignidad de la persona humana.

En cualquier circunstancia, aún en las peores, tenemos que lograr la vigencia de la DIGNIDAD en la relación y trato con las personas privadas de libertad y con los funcionarios y funcionarias penitenciarios.

Una actitud respetuosa del funcionario o funcionaria hacia la persona presa, lejos de ser un signo de debilidad o de falta de autoridad lo fortalece ante sus ojos. El preso o presa se da cuenta de inmediato de quién es el funcionario a cargo y valora su proceder correcto, inclusive estricto, en el cumplimiento del reglamento, pero tratándolo con dignidad.

De manera que siempre podemos hacer algo, aún en el caso en que el sistema penitenciario no contara con el apoyo decidido de las altas autoridades de gobierno nuestra actitud es muy importante para lograr sistemas penitenciarios respetuosos de la dignidad humana y acordes con la normativa de las Naciones Unidas.

Muchas gracias por su atención y quedo a la disposición de ustedes para las preguntas o comentarios que tuvieran.

Elías Carranza

Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la
Prevenición del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Ilanud)

Referencias

- AEBI, Marcelo F., Aroma, K., Kronicz, G., Lhuillier, J y Zufferey, C. (2003). *European Source Book Of Crime And Criminal Justice Statistics*. 2 Ed. Raw Data.
- Carranza, E. (2013). «Los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe en el Siglo XXI». Publicación de la Universidad Autónoma, Medellín.
- Carranza, E. y Solana, E. (2007). Seguridad frente al delito en Costa Rica. Magnitud y manifestaciones de la violencia delictiva en las dos últimas décadas. Décimo Informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Costa Rica: Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.

- Carranza, E., Issa, H. y León, M. (1990). *Sistema penal y derechos humanos en Costa Rica: muertes violentas en hechos de intervención policial; muertes violentas en el sistema penitenciario; muertes en accidentes de tránsito*. San José: Editorial Universitaria Centroamericana, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carranza, E. (Coordinador). (1998). *Delito y Seguridad de los habitantes*. México: Editorial Siglo XXI.
- Cepal. (2012). *Panorama Social de América Latina 2011*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y Otros*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Suprema de Justicia de Argentina. (2005). *V. 856. XXXVIII. Recurso de Hecho, Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*. Buenos Aires: CSJN.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (1996). *Sentencia 1032-96 del 1 de marzo de 1996*. Costa Rica.
- Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas. (2004). *CAT/C/CR/33/1 33º Período de Sesiones 15 a 26 de noviembre de 2004*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Comité European pour les problemes criminels. (1999). *Projet de rapport sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale. (cdpc plenary/docs 1999/18F Add I - Rec CP Surpeuplement)*.
- Fajnzylber, P., Lederman, D. y Loayza, N. (2002). Inequality and violent crime. *The Journal Of Law And Economics*, 45(1), 1-39. doi: 10.1086/338347
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2011). *Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*. Nueva York: PNUD.
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2011). *Global Study on Homicide*. Vienna: Unodc.
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2013). *Global Study on Homicide*. Vienna: Unodc.
- World Bank. (2011). *Development Indicators*. Recuperado desde <http://data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators>

01

La responsabilidad del estado colombiano por la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad

Alejandro Gómez Restrepo

Universidad Pontificia Bolivariana | alejogo24-18@hotmail.com

Enán Arrieta Burgos

Universidad Pontificia Bolivariana | enan.arrieta@upb.edu.co

Introducción

Este trabajo analiza la responsabilidad del Estado colombiano frente a la vulneración masiva y sistemática de los derechos de las personas privadas de la libertad (PPL). Haciendo a un lado la responsabilidad del Estado por privaciones injustas de la libertad, nos concentraremos en las violaciones de derechos que tienen lugar en el interior de las prisiones. Para realizar este análisis tendremos por referente el ordenamiento jurídico nacional en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual será leído en clave de las obligaciones contraídas por Colombia en el marco del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH) y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Con este propósito, en un primer momento, el estudio se enfocará en la crisis carcelaria en Colombia, realizando un breve diagnóstico estadístico y enfatizando en el conjunto de violaciones a los derechos de las PPL que han sido advertidas por la Corte Constitucional, a través del estado de cosas inconstitucional (ECI). En un segundo lugar, desde la visión del SUDH y del SIDH, se analizarán las obligaciones generales y especiales de los Estados frente a las PPL, para recalcar los incumplimientos que, en específico, derivarían en una responsabilidad internacional a cargo de Colombia. En un tercer apartado el esfuerzo se centrará en la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano ante los tribunales nacionales de lo contencioso administrativo. Finalmente, se presentarán algunas conclusiones referidas a la responsabilidad del Estado colombiano, en sus dimensiones nacional e internacional, frente a la violación de los derechos de las PPL.

Para cerrar esta introducción, hay que decir que, en términos metodológicos, aquí se presenta el resultado de una investigación de corte mixto, que combina fuentes de información cualitativas y cuantitativas. Se emplea la hermenéutica como método general de la investigación. En términos disciplinares, y reconociendo que la hermenéutica se encuentra emparentada con la tradición jurídica (Grondin, 2006), es preciso decir que nuestra propuesta se concreta en una labor de interpretación normativa y de otras fuentes documentales. En este orden de ideas, presentamos un resultado técnico de lo que propiamente podríamos llamar dogmática jurídica (Solano, 2016, p. 62).

El sobreadvertido estado de cosas inconstitucional

Frente a la vulneración masiva y sistemática de los derechos fundamentales de las PPL, y en ejercicio de sus funciones, la Corte Constitucional, al ser el órgano garante de los principios y de las reglas consagrados en la Constitución Política, ha pretendido no solo el reconocimiento formal de estos derechos, sino, también, su concreción efectiva en su dimensión objetiva.¹ Con esta finalidad, el Tribunal Constitucional ha hecho uso del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI). El espíritu que ha orientado esta institución es simple: «encontrar soluciones definitivas a la vulneración de derechos, tratando de prevenir nuevas violaciones» (Quintero Lyons, et al., 2011, p. 71).

El ECI es una figura *sui generis* del ordenamiento jurídico colombiano. En virtud de este, el Tribunal Constitucional se autoatribuye competencias para realizar ejercicios de seguimiento a las políticas públicas disfuncionales.² En el ECI la validez constitucional de la *norma* jurídica no es puesta en duda, como quiera que lo que se declara inconstitucional son las *prácticas* que de ella se desprenden. En nuestro país han sido declarados pocos ECI y, en materia penitenciaria y carcelaria, este obedece a que:

(i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una au-

1. En términos de teoría constitucional, el ECI está sustentando en la concepción objetiva de los derechos fundamentales, la cual plantea que los derechos fundamentales no tienen únicamente un contenido subjetivo de facultad de defensa frente a los actos arbitrarios del Estado, sino que, además, se constatan como «mandatos de optimización», que fundan el ordenamiento jurídico y se materializan en órdenes para el Estado, y de allí su carácter objetivo (Romero Páez, 2012, p. 253).

2. En los ECI, en general, la Corte: «Verifica un entorno de violación reiterada y masiva de derechos, que proviene de acciones u omisiones de diversas instituciones y que agudiza la profunda crisis económica y la desigualdad social, demostrando la incoherencia entre los principios plasmados en el ordenamiento jurídico y el efectivo cumplimiento de los mismos en los aspectos sociales de las comunidades» (Saravia Caballero y Rodríguez Fernández, 2015, p. 121).

sencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo (Corte Constitucional, Sentencia T -388 de 2013).³

Así las cosas, en 1998, al evaluar la situación de las cárceles La Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T - 153 de 1998, declaró por primera vez la existencia de un ECI en materia penitenciaria y carcelaria, emitiendo nueve órdenes tendientes a su superación, las cuales, al día de hoy, hay que decirlo, aún están pendientes de ser cumplidas.⁴ El diagnóstico de la Corte Constitucional fue completado con las sentencias T-606 y T-607 de 1998, referidas, especialmente, al problema de atención en salud en las cárceles.

Posteriormente, en 2013, a través de la Sentencia T- 388 de 2013,⁵ la Corte determinó la existencia de un *nuevo* ECI, considerando, en esta oportunidad, que el ECI declarado en 1998 se había superado, esto es, que la situación en 2013 no era similar a la que se vivía en las cárceles y penitenciarías a finales

3. César Rodríguez Garavito (2009) resume que los ECI, en general, se presentan debido a condiciones generales, de proceso y de resultado, que requieren de una intervención estructural en cabeza de múltiples entidades del Estado.

4. Estas órdenes implicaban para el Estado colombiano siete acciones puntuales: (i.) elaborar e implementar de un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales; (ii.) recluir en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública; (iii.) separar los internos sindicados de los condenados; (iv.) investigar la inasistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista; (v.) solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria; (vi.) adoptar las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios; (vii.) garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país. En general, casi todas las órdenes emitidas en 1998 fueron retomadas en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

5. Se trata, sin embargo, de una sentencia que apenas fue dada a conocer en 2015, casi dos años después de su expedición.

de la década del noventa. No obstante, el Tribunal Constitucional constató que las violaciones de los derechos fundamentales de las PPL persistían, a su juicio, por nuevas razones. En general, el Tribunal Constitucional estimó, en esta oportunidad, que, mientras que en 1998 la declaración del ECI había obedecido, fundamentalmente, a problemas de capacidad operativa del sistema (cupos vs hacinamiento), en 2013 el análisis se refirió, especialmente, a problemas relacionados con la política criminal del Estado colombiano y con las condiciones generales en que vivían las PPL.

A pesar de este reconocimiento y de las órdenes impartidas a las autoridades administrativas, en 2015 la Corte estableció que el ECI no se había superado; sino que, por el contrario, se había agravado. En este orden de ideas, el Tribunal profirió la Sentencia T-762 de 2015. En términos globales, la Sentencia T-762 de 2015 identificó dos grandes grupos de falencias sistémicas en materia penitenciaria y carcelaria. Veámoslas con cuidado.

En primer lugar, en lo que respecta a la política criminal del Estado colombiano, la Corte no dudó en calificarla como «reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad» (Sentencia T-762 de 2015). Esta política criminal ha dado lugar a que, en un comparativo con los 20 países con mayor número de población en prisión, Colombia se encuentre, a nivel mundial en el puesto 14, pero, si el indicador es medido por la tasa de PPL por cada 100 000 habitantes, Colombia asciende al top 10, ocupando el puesto 9. De estos 20 países, Colombia, después de Sudáfrica, es el segundo con peor índice GINI.

El tipo de política criminal también se representa en la naturaleza de los delitos que son investigados y condenados en nuestro país. El hurto (15.8 %), el tráfico y porte de estupefacientes (13.17%) y armas de fuego (12.8 %), junto con el concierto para delinquir (10.43 %), constituyen las conductas punibles de mayor frecuencia.

Tabla 01

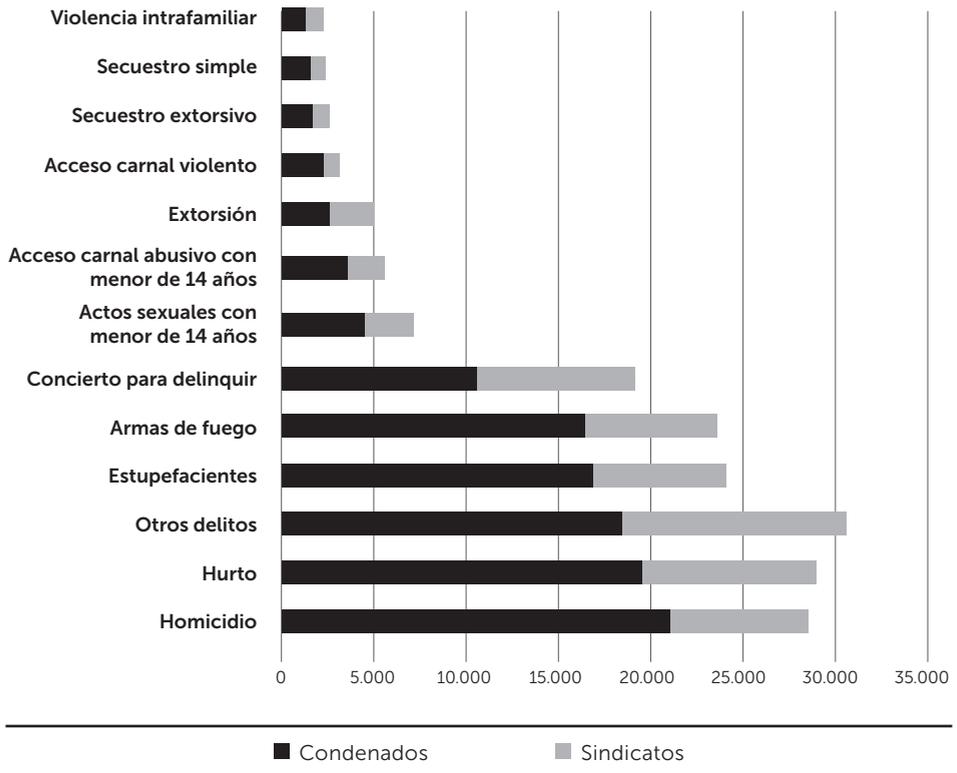
Top 20 de países con mayor número de PPL

País	Población en prisión (2017)	Tasa de población en prisión x100 mil habitantes (2017)	Índice GINI 2014 o más reciente
Estados Unidos	2 145 100	657,1	41.1
China	1 649 804	118,8	42.2
Brasil	657 680	311,3	51.5
Rusia	615 257	429,1	41.6
India	419 623	31,3	35.2
Tailandia	308 083	3712,9	37.9
México	233 469	179,3	48.2
Irán	225 624	278,7	37.4
Indonesia	225 025	85,4	39.5
Turquía	221 607	275,6	40.2
Filipinas	178 661	172,1	43
Sudáfrica	161 984	292,2	63.4
Vietnam	130 679	137,0	37.6
Colombia	116 773	238,0	53.5
Etiopía	111 050	106,4	33.2
Egipto	106 000	111,3	30.8
Reino Unido	86 294	131,7	32.6
Perú	83 639	260,0	44.1
Paquistán	80 169	40,7	30.7
Marruecos	80 000	227,0	40.7

Fuente: elaboración propia a partir de datos de: The World Prison Brief (2017), The World Bank (2014) y The Worldometers (2017).

Gráfica 01

Frecuencia de modalidad delictiva vs sindicados y condenados (agosto de 2017)

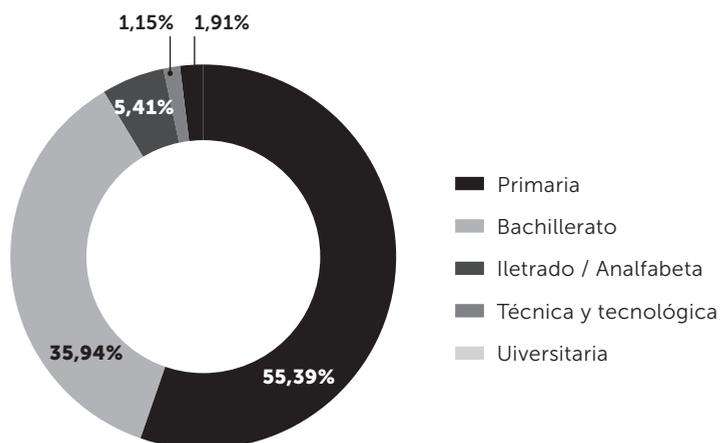


Fuente: elaboración propia a partir de datos de: Sistema de Estadísticas en Justicia, Consejo Superior de Política Criminal e Inpec (2017).

De igual manera, el corte selectivo de nuestra política criminal se expresa en las características sociales de las PPL. Ante la imposibilidad de realizar un cálculo a partir de datos socioeconómicos —en tanto que el Inpec no posee información de las PPL según nivel de ingresos o estrato socioeconómico—, es posible utilizar la variable del nivel educativo. Así:

Gráfica 02

Distribución porcentual de las PPL según nivel educativo (diciembre de 2016)



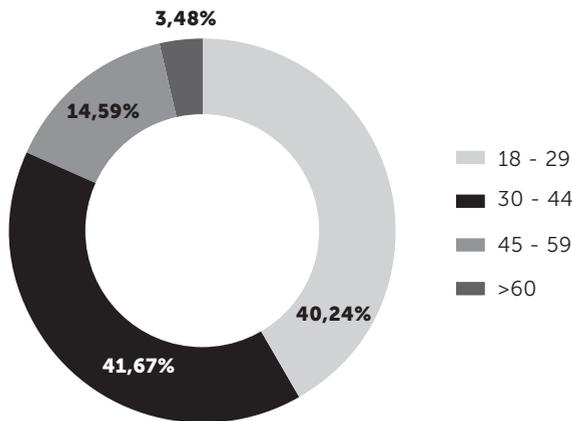
Fuente: elaboración propia a partir de datos de: Oficio del Inpec, 2017EE0003103 del 31 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición

Si, adicionalmente, tenemos en cuenta los rangos de edad de las PPL y consideramos, asimismo, que, a diciembre de 2016, el 93.4 % de las PPL eran hombres y el 6.4 % mujeres (Inpec, 2017), podemos concluir, entonces, que la política criminal colombiana se ensaña, especialmente, en contra de hombres jóvenes.

Así, desde el plano descriptivo es claro que la política criminal colombiana tiene por clientela preferencial: *hombres jóvenes de bajo nivel educativo que son procesados por hurto, porte de armas y estupefacientes* –si descontamos el homicidio–. Este es el corolario de una alta tasa de PPL que tiene por trasfondo

Gráfica 03

Distribución porcentual de las PPL según rango de edad (diciembre de 2016)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de: Oficio del Inpec, 2017EE0003103 del 31 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición

condiciones de inequidad inaceptables y un derecho penal que actúa como primera y casi que única ratio.

En segundo lugar, en lo que atañe a las falencias operativas del sistema penitenciario y carcelario colombiano, la Corte Constitucional ha dicho que, en la generalidad de instituciones presidiarias, se verifican las siguientes condiciones:

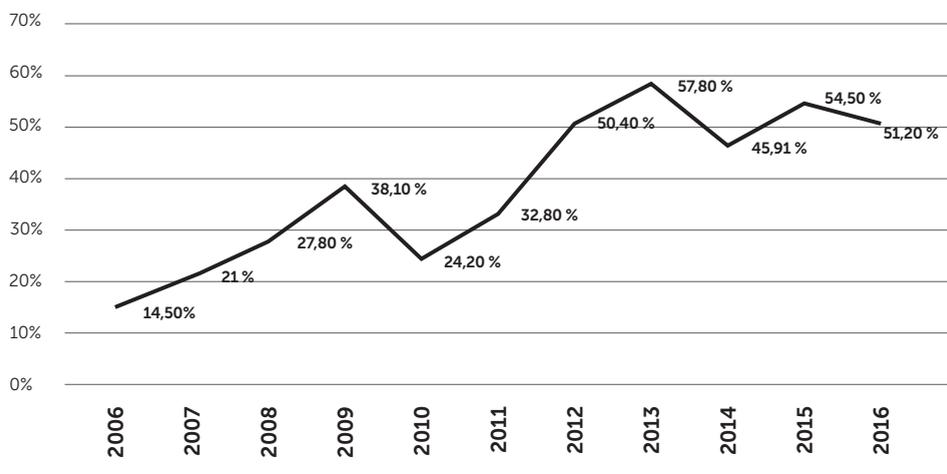
(i) El hacinamiento; (ii) las condiciones sépticas e inhumanas en las cuales se encuentran reclusos, debido principalmente a la deficiente infraestructura y sus efectos en las condiciones sanitarias; (iii) la falta de servicios asistenciales de salud; (iv) la imposibilidad de realizar actividades tendientes a su resociali-

zación, dada la sobrepoblación carcelaria existente; (v) la falta de intimidad en el desarrollo de las visitas conyugales; y (vi) la reclusión conjunta e indistinta de las personas sujetas a medidas de aseguramiento privativas de la libertad y aquellas condenadas (Corte Constitucional, Sentencia T-762 de 2015).

Ello se expresa en diferentes indicadores. Así, a título ilustrativo, veamos la evolución de los niveles de hacinamiento de 2006 a 2016:

Gráfica 04

Evolución del hacinamiento 2006 - 2016 (diciembre)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de: Oficio del Inpec, 2017EE0003103 del 31 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición (2017).

En realidad, los cálculos de hacinamiento resultarían más dramáticos si se tuviese por criterio, no el número total de cupos, sino, más bien, el número total de cupos dignos. Así, vale la pena considerar que el promedio de edad de los 142 establecimientos carcelarios y penitenciarios existentes en todo el país asciende a 63 años. En el siglo XVII se construyeron dos establecimientos, nueve en el

siglo XIX, 113 en el siglo XX y, durante el siglo XXI, a diciembre de 2016 se han edificado 18 prisiones. Así, desde que se puso la primera piedra, en Colombia se construye, en promedio, una prisión cada tres años. De esta manera, por antigüedad, el 89 % de las prisiones colombianas se catalogan como de primera generación (de 1611 a principios de 1990), el 4 % de segunda (de la década del 90 al 2010) y tan solo el 7 % son de tercera generación (a partir de 2010).

Además de lo anterior, habría que tener en cuenta otras variables. Por ejemplo, del total de PPL a diciembre de 2016, esto es, de 118 532 reclusos, el 32 % eran personas sindicadas y el 68 % personas condenadas penalmente.⁶ Ahora bien, por la extensión del artículo, no podemos analizar aquí otros datos, tales como las PPL en procesos de redención de pena (trabajo, educación y enseñanza), los servicios de salud, alimentación e higiene al interior de las prisiones, entre otros factores. Sin embargo, antes de cerrar este acápite, conviene referir un indicador que resulta preocupante. El número de muertos por año en las prisiones colombianas presenta en la gráfica 5.

Así, de 2006 a 2016, 2 302 reclusos han fallecido en las prisiones colombianas, presentándose, en promedio, 230 muertes por año. Aunque el Inpec no lleva el registro de las causas del fallecimiento, algunos datos son alarmantes (INPEC, 2015): de 2000 a 2014, 2 570 internos perdieron la vida, el 24 % en hechos violentos y 10 % en aparentes suicidios (Arrieta, 2017, p. 226).⁷

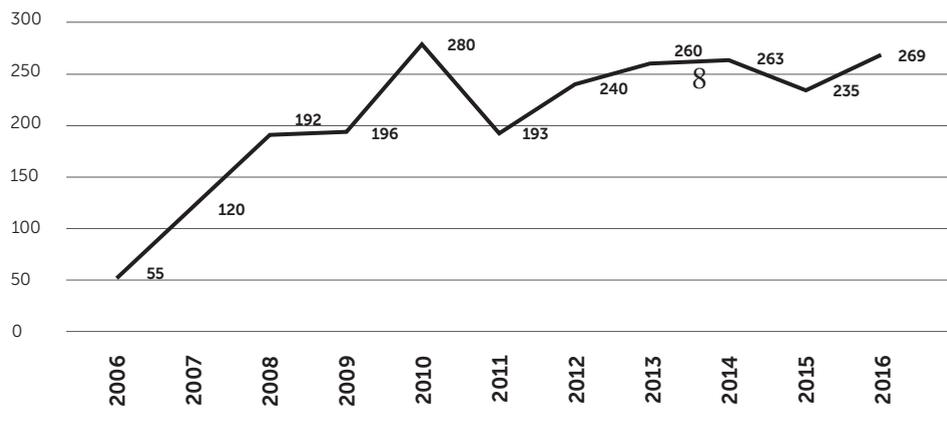
De todo lo anterior se deriva que los principales problemas que conllevan al ECI se relacionan, de un lado, con una política criminal que desconoce los estándares mínimos en materia de derechos humanos y, por otra parte, con deficiencias operativas que afectan la vida digna de las PPL. La conjunción entre populismo punitivo, securitarismo, hacinamiento, falta de servicios de salud y salubridad, entre otras condiciones denunciadas en el ECI, constituyen un coctel peligroso que demuestra, para el caso colombiano, el incumplimiento de sus obligaciones como Estado.

6. No todo es negativo, de hecho, este es uno de los indicadores que presenta mejor comportamiento. Basta considerar que en 1981 más del 75 % de las PPL en Colombia se encontraban sin condena, esperando a ser procesadas (Carranza, 1996).

7. En verdad, no es un asunto menor. De 2008 a julio de 2014, 87 personas perdieron la vida en la cárcel Bellavista de Medellín (El Tiempo, 2014). En La Picalaña de Ibagué, por ejemplo, se tiene registro de presos que, dormidos en los pasillos de pisos superiores, caen accidentalmente hacia el vacío de la muerte (Caracol Radio, 2014b).

Gráfica 05

Evolución de fallecimientos intramurales 2006 - 2016 (diciembre)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de: Oficio del Inpec 2017EE0003103 del 31 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición.

En todo caso, con este breve recuento hemos querido insistir en que el Estado colombiano se encuentra más que advertido en lo que respecta a las violaciones de los derechos de las PPL. Al ser este un fenómeno masivo y sistemático, cobra especial relevancia el análisis de la responsabilidad que, como Estado, le cabe a Colombia a nivel nacional e internacional por estas advertencias que, pese a ser tales, siguen en mora de ser atendidas.

La responsabilidad del estado colombiano ante el SUDH y SIDH

Tanto el SUDH como el SIDH han establecido una serie de instrumentos internacionales que consagran para los Estados obligaciones frente a las personas bajo su jurisdicción, relativas a la protección de sus derechos humanos.

Específicamente, frente a las PPL, el SUDH ha consagrado que los Estados deben proteger los derechos a la vida y a la integridad personal, evitando siempre los tratos inhumanos, crueles o degradantes y los actos de tortura. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo la orientación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha delimitado obligaciones generales y específicas para los Estados frente a las PPL. Entre otras, se destacan la prohibición del hacinamiento y el deber de garantizar atención en salud a estas personas. Ambos sistemas expresan que los Estados tienen el deber internacional de garantizar a las PPL condiciones de reclusión compatibles con la dignidad humana.

Obligaciones generales y específicas de los Estados frente a las PPL

Los derechos de las PPL, como los de cualquier ser humano, se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP, 1966), entre otros instrumentos internacionales. Cobran especial relevancia los derechos a la vida y a la integridad (artículo 3 de la DUDH), así como la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículos 5 DUDH y 7 del PIDCyP). En especial, el artículo 10 del Pacto contempla que todas las PPL deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Asimismo, el Pacto establece la obligación, a cargo de los Estados, de separar a las personas condenadas de aquellas que se encuentran privadas de su libertad preventivamente.

En el marco del SUDH, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en el *Informe sobre violaciones de los derechos humanos de las personas detenidas en Colombia* (2010), reconoció la violación flagrante de los derechos de esta población, en particular en lo atinente a las condiciones de reclusión (hacinamiento e insalubridad), la separación entre personas detenidas preventivamente y personas condenadas, así como las fallas en el proceso de resocialización de estas últimas. De manera que no solo la Corte Constitucional, sino, también, el Comité, han advertido al Estado colombiano sobre sus incumplimientos obligacionales en lo que respecta a la DUDH y al PIDCyP.

Por su parte, en el SIDH, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) consagra, frente a los Estados que la han ratificado, unas obligaciones generales que deben cumplir para la materialización de los Derechos Humanos. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una vasta jurisprudencia sobre las obligaciones específicas frente a la población privada de la libertad, la cual es de obligatorio cumplimiento para los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Este apartado desarrollará cuáles son las obligaciones generales y especiales que deben observar los Estados, para posteriormente evaluar si el Estado colombiano ha cumplido con las mismas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1, establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De lo anterior se desprenden, para los Estados, las obligaciones de respetar y de garantizar los derechos humanos. La primera obligación –respetar los derechos– exige que no se vulneren, por parte del Estado y sus agentes, los derechos humanos establecidos en la Convención. En su primera sentencia referida al caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1998), la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado, por lo cual el Estado no puede vulnerarlos arbitrariamente (p. 34).

Por su parte, la segunda obligación –garantizar los derechos humanos– «exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos» (Medina Quiroga y Nash Rojas, 2011, p. 8). Así, la Corte, en la misma sentencia sobre el caso *Velásquez Rodríguez*, menciona que:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (p. 35).

Esto se traduce en que el Estado «no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas» (Medina Quiroga y Nash Rojas, 2011, p. 8). Estas acciones son, entre otras: cerciorarse de que las normas internacionales tengan eficacia; la adopción de recursos que permitan el acceso a la justicia y un debido proceso en los trámites administrativos y judiciales; la remoción de obstáculos al disfrute de los derechos a través de la promoción de los mismos dándolos a conocer y edificando campañas que creen las condiciones necesarias para ser ejercidos y respetados por todos; y, la prevención de su vulneración. Esta última obligación abarca:

[...] todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo cultural que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (Caso Velásquez Rodríguez, 1988, p. 36).

De lo cual se deriva la obligación de investigar, sancionar y reparar las violaciones que efectivamente se den a los derechos humanos. Por otro lado, el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) consagra la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter (como la expedición de políticas públicas) que permitan la efectividad de los derechos:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a

las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Ahora bien, además de estas obligaciones generales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado algunas obligaciones específicas que deben adoptar los Estados en virtud de relación e interacción de especial sujeción en la que se encuentran las PPL. El Tribunal Interamericano, en la sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay* (2004), indicó que esta relación de sujeción se produce por el control sobre las personas que ejercen las autoridades penitenciarias y se caracteriza por

La particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna (p. 94).

Lo anterior produce que el Estado se encuentre en una posición de *garante* respecto de los derechos de esta población. Según la Corte, de dicha posición de garante se genera la obligación especial de diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que puedan afectar gravemente sus derechos; así como la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de los mismos (Pacheco Teruel y otros vs Honduras, 2012). Dentro de estas obligaciones de seguridad se encuentran:

Salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención (Díaz Peña vs Venezuela, 2012, p. 51).

Esto se traduce en mantener los establecimientos de reclusión en condiciones acordes a la dignidad humana. Para lo anterior, la Corte ha estimado que los Estados deben separar los reclusos de diferentes categorías según la razón de su detención y el trato que deba aplicárseles, especialmente, deben separarse los reclusos de los detenidos de forma preventiva. También, deben mantener los establecimientos de forma tal que se garanticen condiciones sanitarias y de higiene óptimas. Asimismo, tales establecimientos no deben encontrarse en sobrepoblación y hacinamiento. Igualmente, deben proporcionarle a toda

persona reclusa «atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario» (Tibi vs Ecuador, 2004, p.75).

Además de lo anterior, la Corte Interamericana, en la *Resolución del 13 de febrero de 2013*, se pronunció respecto al Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) de Venezuela, expresando que:

Las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, evitar la presencia de armas dentro de los establecimientos en poder de los internos, reducir el hacinamiento, procurar las condiciones de detención mínimas compatibles con su dignidad, y proveer personal capacitado y en número suficiente para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad (p. 6).

De lo expresado en este apartado se concluye que los Estados tienen dos tipos de obligaciones frente a la población privada de la libertad. Por un lado, se encuentran las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos de toda su población, y de expedir medidas legislativas y de otro carácter que conlleven a la materialización de estos. Por otra parte, en virtud de la posición de garante, los Estados tienen las obligaciones específicas de expedir una política penitenciaria y adoptar medidas operativas que sean acordes a la dignidad humana. Las medidas de seguridad que ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos están encaminadas a evitar el hacinamiento y a proteger la salud y salubridad de los reclusos. Estas medidas de seguridad tienen como objetivo principal garantizar el derecho a la vida y la integridad personal de los penados, quienes, en virtud de la situación de especial sujeción en la que se encuentran, son más proclives a sufrir vulneraciones a estos derechos.

La vida y la integridad de las PPL

Las PPL son sujetos de especial protección y han sido destinatarias de múltiples pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En sus providencias la Corte ha reiterado las obligaciones generales y especiales

que tienen los Estados frente a esta población y ha establecido que los incumplimientos obligacionales dan lugar a la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal de las PPL. Estos derechos hacen parte del núcleo inderogable de los derechos humanos, por lo cual implica, para los Estados, una mayor carga en cuanto a su protección. En últimas, lo que está en juego, tal y como se desprende de las obligaciones consagradas en el SUDH, es la violación de los derechos de las PPL cuando las condiciones de reclusión no son compatibles con la dignidad humana. En ello ha insistido, con especial énfasis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, por obvias razones, las PPL, tanto condenadas como sindicadas, no gozan plenamente del derecho a la libertad personal. Sumado a ello, estas personas son proclives a ver afectados sus otros derechos convencionales en virtud de las circunstancias propias del encierro. Lo que en ningún caso es admisible es que, en razón del encierro, estas personas vean vulnerados sus derechos a la vida y a la integridad personal, de lo cual se deriva para los Estados las mencionadas obligaciones específicas.

Frente a los derechos a la vida y a la integridad personal, tenemos que, aun cuando la Convención Americana consagra el contenido de estos derechos, en la práctica ha sido la Corte Interamericana quien los ha desarrollado y especificado en su alcance. El Artículo 4 de la Convención cuenta con seis numerales, el primero determina el contenido mínimo del derecho a la vida y en los siguientes se hace alusión a la pena de muerte. Así, el primer numeral señala que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente» (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 4.1).

La Corte Interamericana ha establecido, en diferentes sentencias, que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental que se constituye como presupuesto esencial de los demás derechos. De este se desprende una obligación negativa y una positiva para los Estados: la primera es la no privación arbitraria de aquella, y la segunda es el deber de proteger y preservarla en condiciones dignas (Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros- vs Guatemala, 1999). Por su parte, el derecho a la integridad personal, contenido en el Artículo 5 de la Convención Americana, se refiere a la integridad física, psíquica y moral

de toda persona. La Corte Interamericana ha dicho que esta puede ser violada mediante tortura u otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Loayza Tamayo vs Perú, 1997). Estos derechos, a diferencia de otros, bajo ninguna circunstancia pueden ser restringidos por los Estados.

Frente a la población privada de la libertad, la restricción de los derechos a la vida y a la integridad personal no solo no tiene justificación fundada en la privación de la libertad, sino que, también, está prohibida por el derecho internacional (Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay, 2004). Los Estados, al ser responsables de los establecimientos de detención y encontrarse por tanto en posición de garante, deben «garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos» (De la Cruz Flores vs Perú, 2004, p.63). Así las cosas, los Estados deben mantener el control estatal de las cárceles «con pleno respeto a los derechos humanos de las personas reclusas, lo que incluye no poner en riesgo su vida, ni su integridad personal» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales respecto de Venezuela Asuntos de Determinados Centros Penitenciarios De Venezuela, 2013, p. 7).

La Corte Interamericana ha estimado que los derechos a la vida y a la integridad personal de las PPL pueden verse vulnerados cuando no se da la separación de los internos entre condenados y detenidos preventivamente, básicamente, porque esto puede generar un ambiente de inseguridad, tensión y violencia; asimismo, cuando las condiciones estructurales y sanitarias de los establecimientos de reclusión son deficientes; además, cuando escasea la luz y la ventilación; igualmente, en aquellos casos en que no se prestan los servicios de salud obligatorios; de igual modo, en aquellos eventos en que se presenta una mala alimentación de los reclusos; y cuando los establecimientos están en condiciones de hacinamiento. Estas circunstancias, evidentemente, pueden afectar la integridad física, psíquica y moral de las PPL, ya que son condiciones infrahumanas y degradantes que incluso pueden llevar a la muerte.

Por tanto, un Estado que mantenga a su población privada de la libertad bajo estas circunstancias está vulnerando gravemente los derechos a la vida y a la integridad personal y podrá ser declarado como responsable por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La responsabilidad extracontractual del estado colombiano ante la jurisdicción contencioso administrativa

Hacer patrimonialmente responsable al Estado es, a veces, la mejor manera de prevenir sus fallas. Así, habiendo esbozado las obligaciones generales y específicas de los Estados frente a las PPL, derivadas de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, analicemos, a renglón seguido, lo que atañe a la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano a la luz del ordenamiento jurídico interno. Esta responsabilidad es inescindible de dichas obligaciones internacionales y, por ello mismo, cuando los mecanismos internos de reclamación ante un Estado se muestran insuficientes, ello habilita a los ciudadanos cuyos derechos han sido violados a acudir a instancias internacionales.

En general, el principal fundamento normativo de la responsabilidad estatal viene dado por el Artículo 90 de la Constitución Política, según el cual el Estado debe responder, patrimonialmente, por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes. En particular, estudios referidos a la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos de las PPL son escasos, salvo contadas excepciones (Camacho y García, 2013; Zuleta, Flórez, y Flórez, 2014). De igual modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los jueces administrativos, a este respecto, aún no se ha decantado en debida forma.

En líneas bien gruesas, digamos que los títulos de imputación que tienen lugar en la responsabilidad extracontractual del Estado suelen agruparse en dos grandes categorías: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva del Estado (Ruiz W. , 2016). Mientras que en la responsabilidad subjetiva se verifica la ocurrencia de una falla en el servicio público, en los supuestos de responsabilidad objetiva se constata la existencia de un riesgo o de un daño especial que tienen su génesis en un desequilibrio en las cargas públicas. Así, cuando hablamos de responsabilidad subjetiva hacemos referencia a irregularidades, retardos, ineficiencias u omisiones, de suerte tal que le corresponde a la víctima evidenciar, de conformidad con las obligaciones estatales, una falta en el *cómo* del proceder de la Administración. Esta falla debe probarse y, en algunos casos, se presume. En cambio, la responsabilidad objetiva se funda, exclusiva-

mente, en la ocurrencia de un *resultado* antijurídico, de modo que el Estado es responsable con independencia del cómo de su actuar, esto es, al margen de si procedió con diligencia o cuidado. En este último supuesto el Estado solo se exonera desvirtuando el nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado.

Pues bien, dicho esto, aclaremos que, *a priori*, no existe una respuesta unívoca frente al tipo de régimen aplicable a las violaciones de los derechos de las PPL. De hecho, como veremos, el Consejo de Estado ha adoptado criterios dispares en sus desarrollos jurisprudenciales. Por ello, lo prudente es reconocer que, en cada caso concreto, se deberá establecer el título de imputación que corresponda. Así, por ejemplo, el régimen subjetivo será útil para analizar las violaciones originadas en fallas a la *lex artis* de determinados servicios que se prestan a los reclusos. Piénsese, a título ilustrativo, en los servicios de alimentación y de salud que se brindan en las prisiones y que, por un indebido manejo, pueden generar daños en la salud de los internos (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de julio de 2016, Exp. 33868, C.P.: Jaime Santofimio).

Sin embargo, más allá de la casuística, es posible advertir que, en términos globales, se ha reconocido que el título de imputación aplicable a las violaciones de los derechos de las PPL debe situarse en el régimen de responsabilidad objetiva. Ello es así, fundamentalmente, por dos razones. Por un lado, debido a la naturaleza de las obligaciones a cargo del Estado frente a los derechos de los internos y, atado a ello, en atención a la especial relación de sujeción en que se encuentran las PPL respecto de la Administración.

Así las cosas, hay que decir que las obligaciones de seguridad y de garantía a cargo del Estado colombiano y a favor de las PPL tienen su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y encuentran su correlato en la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario). Desde la temprana jurisprudencia del Consejo de Estado estas obligaciones aparecen caracterizadas como obligaciones de *resultado* –no de medio– y su conceptualización se asociaba a una figura traída del derecho civil: el depósito necesario de personas (Artículo 2260 del Código Civil). El raciocinio del Tribunal Contencioso era simple: mientras que la obligación del Estado respecto de la vida, bienes y honra de los ciudadanos en general se corresponde con una obligación de medio, no ocurre lo mismo cuando se está en presencia de PPL:

Así, frente a las personas detenidas por la autoridad o sometidas a conscripción obligatoria o a instrucción militar, mientras permanezcan en los lugares de reclusión o en los centros de enseñanza, la administración deber responder por la vida e integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención o instrucción, en condiciones de salud similares a las que tenían cuando ingresaron (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de octubre de 1991, Exp. 6465, C.P.: Carlos Betancur).

De este modo, aunque en la citada providencia el Consejo de Estado asumió un régimen subjetivo de falla presunta en el servicio, no puede soslayarse la importancia de este pronunciamiento, por cuanto a partir de aquí se comienza a revelar una inclinación progresiva hacia las instituciones propias de la responsabilidad objetiva. En efecto, el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 4 de noviembre de 1993 (Exp. 8335, C.P.: Julio Uribe Acosta), si bien continuó la senda de la falla en el servicio, estimó que las obligaciones de seguridad asumidas por los institutos de reclusión eran de resultado y, por ello mismo, cuando el interno recupera su libertad, el Estado debe devolverlo a la sociedad «en el mismo estado de salud que tenía cuando lo recluyó, salvo los deterioros normales y explicables de ella, a la luz de la ciencia médica». A partir de este momento, aunque en posteriores sentencias el Consejo de Estado se mantuvo bajo las coordenadas de la falla en el servicio, lo cierto es que el tratamiento probatorio de los casos se correspondía, más bien, con criterios próximos a la responsabilidad objetiva. De allí que se presumiese la falla y se adoptase el concepto de obligaciones de resultado.⁸

En 2004 se inició, con mayor claridad, el viraje hacia el régimen objetivo. Las sentencias de mayo 20 (Exp. 22662) y de junio 24 de ese año (Exp. 14950), con ponencias del consejero Ricardo Hoyos Duque, dan los primeros pasos en este sentido. El fundamento era sencillo. La especial relación de sujeción en la que se encuentran las PPL con respecto al Estado «implica una limitación sus derechos, libertades y la autonomía para responder por su propia integridad,

8. Así, por ejemplo, en Sentencia del 27 de noviembre de 2002 (Exp. 13760, C.P.: María Giraldo Gómez), el Consejo de Estado diferenció dos tipos de obligaciones a cargo del Estado y con relación a las PPL: «La de custodia, entendida como el deber de cuidado, la asistencia y conservación de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios y carcelarios y la de vigilancia, que conlleva el deber de atención exacta en las conductas de las personas a su cargo, es decir, que las personas recluidas en los centros penitenciarios, no realicen conductas atentatorias contra sus propios compañeros y la comunidad en general».

por lo que deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen”.⁹ En igual sentido se manifestó el Consejo de Estado en Sentencia del 27 de abril de 2006 (Exp. 20125, C.P.: Alier Hernández), al decir, respecto de las *relaciones de especial sujeción*, que:

[...] el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que este haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

Sin embargo, esta tendencia jurisprudencial no tuvo una recepción pacífica. En Sentencia del 3 de mayo de 2007 (Exp. 21511, C.P.: Ramiro Saavedra) el Consejo de Estado, reconociendo la discusión, ratificó la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, de modo que, para hacer responsable al Estado, correspondía al juez administrativo evaluar el funcionamiento adecuado o no del servicio carcelario.

Un nuevo cambio jurisprudencial se produjo con la Sentencia del 20 de febrero de 2008 (Exp. 16996).¹⁰ Con esta providencia, el consejero Enrique Gil Botero intentó despejar este confuso panorama, aclarando que, en tratándose de responsabilidad extracontractual del Estado, no tiene sentido hablar de obligaciones de medio ni de resultado, y mucho menos de obligaciones de hacer y no hacer –categorías propias de la responsabilidad contractual–. En esta providencia el Tribunal Contencioso definió que la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos de las PPL estaba basada en el régimen

9. En estas sentencias, más que de obligaciones de seguridad y de custodia, se diferencia entre obligaciones positivas y negativas a cargo del Estado: «Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar».

10. Pocos días después, en Sentencia del 23 de abril de 2008 (Exp. 16186, C.P. Ruth Correa), el Consejo de Estado asumiría el régimen subjetivo de falla probada en el servicio.

objetivo que tiene por fundamento la relación de especial sujeción. El Consejo de Estado consideró que, en estos casos, las autoridades estatales se encuentran en una posición de garante respecto de las PPL.

No obstante, prontamente, el péndulo se inclinaría nuevamente hacia el régimen subjetivo de responsabilidad.¹¹ En Sentencia del 11 de febrero de 2009 (Exp. 16750, C.P.: Myriam Guerrero), el Consejo de Estado reversó su posición, estimando que:

[...] en desarrollo de las normas penitenciarias y de una cabal observación de las cargas impuestas a unos y otros, corresponderá al juzgador evaluar en cada caso, si el servicio carcelario funcionó o no adecuadamente y por tanto, declarar o no la responsabilidad estatal como quiera que el defectuoso funcionamiento del servicio carcelario podría comprometer la responsabilidad de la administración por falla del servicio.¹²

Con el tiempo, la jurisprudencia en materia contencioso administrativa se ha venido depurando. A partir de 2010, la posición más consistente a este respecto se orienta en sostener que, en efecto, el régimen de imputación aplicable es el de la responsabilidad objetiva, fundado en la hipótesis de *daño especial*. De allí que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y las PPL es la situación de indefensión en que se encuentran estas personas en comparación con los ciudadanos en general (Consejo de Estado, Sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 10849, C.P.: Enrique Gil Botero).¹³

Y así, aun cuando por veces, nominalmente, se ha insistido en que el régimen aplicable es el subjetivo de falla en el servicio, en realidad, el tratamiento probatorio de los casos se ha correspondido con criterios objetivos. Muestra de ello son las sentencias del 13 de noviembre de 2014 (Exp. 33867, C.P.: Danilo Rojas) y del 5 de diciembre de 2016 (Exp. 20281, C.P.: Danilo Rojas), en las cuales, pese a que a la discusión se ventila a la luz de la falla en el servi-

11. Un pronunciamiento más reciente, que se adhiere a la tesis de la falla en el servicio, puede verse en la Sentencia del 13 de febrero de 2015 (Exp. 30947) con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

12. Pocos días antes, en Sentencia del 28 de enero de 2009 (Exp. 30340, C.P.: Enrique Gil), el Consejo de Estado había ratificado el régimen objetivo.

13. Posición reiterada, entre otras, en la Sentencia del 11 de agosto de 2010 (Exp. 18886, C.P. Mauricio Fajardo).

cio, se emplea la teoría de las relaciones de especial sujeción. De modo que, con independencia del rótulo que se asigne, hay duda de que el eje axial de la responsabilidad extracontractual del Estado por la violación de los derechos de las PPL descansa en las relaciones de especial sujeción (Consejo de Estado, Sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 27908, C.P. Stella Conto).¹⁴

A decir verdad, esta concepción trasciende el derecho administrativo y echa raíces en el derecho constitucional. Por ello mismo, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-881 de 2002, reconoció que las relaciones de especial sujeción implican:

1. La subordinación de las PPL hacia el Estado.
2. El sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, autorizado por la Constitución o la ley, el cual viene dado por controles administrativos, disciplinarios, sanitarios y limitaciones a sus derechos fundamentales.
3. La finalidad de estos controles y de estas restricciones a los derechos fundamentales es garantizar los derechos de los demás internos y lograr el fin resocializador de la pena.
4. La existencia de derechos especiales a cargo del Estado y de los cuales son titulares las PPL, tales como: alimentación, habitación, servicios públicos, entre otros.
5. La efectividad objetiva de los derechos fundamentales de las PPL, especialmente a través de conductas activas a cargo del Estado.

14. En la Sentencia del 26 de marzo de 2014 (Exp. 28645), con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el Consejo de Estado resume las dos posiciones jurisprudenciales enfrentadas. Asimismo, en la Sentencia del 25 de julio de 2016 (Exp. 33868), con ponencia de este mismo consejero, se sintetizaron, así, las orientaciones jurisprudenciales: «De modo tal, que la generalidad de los casos de daños causados en personas privadas de su libertad se imputan bajo el régimen de responsabilidad objetiva, donde la única forma en que la Administración puede liberarse es a través de la comprobación de una causa extraña como sería la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero, sin que le sea dable exonerarse mediante la demostración de un obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo. No obstante lo anterior, la Sala ha considerado que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama-lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios».

Es en este contexto que las categorías tradicionales de la responsabilidad extracontractual del Estado tienden a redefinirse.

En primer lugar, la causa extraña como causal de exclusión de la responsabilidad debe ser atenuada. De esta manera, las causales de culpa exclusiva de la víctima y de hecho determinante de un tercero entran a ser matizadas. Así, por ejemplo, el Tribunal Contencioso ha encontrado que, incluso en los eventos de suicidio, el Estado es responsable por la muerte de un interno. En estos casos los servicios estatales de seguridad fallan al no prevenir que el interno cercene su propia vida (Consejo de Estado, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Exp. 28645, C.P.: Jaime Santofimio). Asimismo, el Tribunal Contencioso ha encontrado, en múltiples ocasiones, que el Inpec es responsable por la muerte o las heridas de un recluso, aun si estas son provocadas por otro interno (tercero) y no por agentes estatales. En ambos supuestos predominan tesis objetivas que, fundadas en la relación de especial sujeción, sitúan al Estado en posición de garante respecto de los derechos de las PPL.

En segundo lugar, la acreditación probatoria de la imputación causal y normativa tiende a ser más flexible. Incluso, en estos eventos la exigencia del nexo causal pierde su sentido (Arévalo, 2011, pág. 90). Dos pronunciamientos judiciales son especialmente relevantes en esta materia. Por un lado, la Sentencia del 28 de agosto de 2014 (Exp. 28832), con ponencia de Danilo Rojas Betancourth, a través de la cual se declaró patrimonialmente responsable al Inpec por el deterioro en la salud de un ciudadano alemán que, durante su reclusión, y debido a las condiciones infrahumanas en que se dio la misma, no tuvo acceso a servicios sanitarios. En esta providencia el Consejo de Estado advirtió que las penosas circunstancias en que viven los reclusos «de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la demandada en el marco del régimen objetivo de responsabilidad».¹⁵

15. Se trata de una aclaración importante por cuanto, durante muchos años, la tesis defensiva del Inpec se ha orientado a justificar las violaciones de los derechos de las PPL como una consecuencia natural de la privación de la libertad. Así, no es de recibo la lógica, perversa por demás, de que quien comete un delito debe atenerse, al mejor estilo estoico, a las condiciones infrahumanas en que se encuentran nuestras prisiones.

En consonancia con lo anterior, la decisión más destacable, en cuanto a la valoración contextual de las condiciones infrahumanas de detención en Colombia, es la Sentencia del 28 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia con ponencia de Carlos Enrique Pinzón Muñoz. En esta providencia, puntualmente, el operador judicial se centró en las condiciones de hacinamiento como fundamento de la responsabilidad extracontractual. El Tribunal Administrativo condenó al Inpec a reparar, patrimonialmente, los perjuicios morales de quien había sido privado de su libertad, así como de su familia, bajo el entendido de que el Estado es responsable por violar la dignidad humana de las PPL al obligarlas a purgar una condena en condiciones degradantes. Vale la pena destacar que, entre sus premisas más importantes, el Tribunal Administrativo tuvo en cuenta, como criterio contextual, el ECI sobreadvertido en materia penitenciaria y carcelaria en Colombia.

Conclusiones

La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que, en nuestras prisiones, el texto constitucional carece de efectividad y, por ello, ha hecho uso del ECI a fin de concretar la garantía material de los derechos de las PPL. El ECI persiste debido a una política criminal irrespetuosa de los derechos humanos y en atención a fallas estructurales que, a nivel operativo, se vivencian diariamente en los centros de reclusión. La política criminal colombiana, caracterizada por su reactividad, selectividad y subordinación a las políticas de seguridad, no se compadece con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así, en nuestro país, no hay duda de que el poder punitivo ha tenido por objeto privilegiado de castigo a sectores vulnerables de la población. Aunado a ello, es claro que las circunstancias infrahumanas en que se encuentran nuestras prisiones han dado lugar a la violación masiva y sistemática de los derechos de las PPL. Las variables de hacinamiento y mortalidad son altamente preocupantes.

Según lo expresado en las diferentes sentencias que han declarado y reiterado el ECI, las circunstancias que tienen en crisis al sistema penitenciario y carcelario colombiano son condiciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU han señalado como

causas de vulneración de los derechos a la vida y a la integridad personal de las PPL. El Estado colombiano ha incumplido con sus obligaciones generales porque, con el ECI, se demuestra que no está respetando ni garantizando los derechos de esta población. De igual forma, al señalar la Corte Constitucional que la política criminal colombiana es reactiva y va en contravía con un Estado Social de Derecho y de un estándar mínimo en materia de derechos humanos, se demuestra que Colombia está incumpliendo, por una parte, con la obligación general de adoptar medidas de carácter institucional para materializar los derechos humanos y, por otra parte, con la obligación especial de adoptar una política penitenciaria de carácter preventivo. Así, la Corte Interamericana ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad personal las PPL se pueden ver menoscabados en cualquiera de las siguientes hipótesis: hacinamiento, ausencia de servicios asistenciales de salud, deficiencias estructurales asociadas a circunstancias de insalubridad y ausencia de separación entre detenidos y condenados penalmente.

De lo anterior puede afirmarse que el Estado colombiano es responsable por la vulneración de los derechos humanos a la vida y a la integridad personal de las PPL. De conformidad con el SIDH, Colombia viene incumpliendo múltiples obligaciones que han sido advertidas por el Comité de Derechos Humanos. Las condiciones de reclusión, las falencias en los programas de resocialización y la ausencia de separación entre condenados e investigados han sido denunciadas en instancias internacionales en tanto que dan lugar a la violación de los derechos humanos de las PPL.

Desde la perspectiva del SIDH, agotándose los recursos internos y cumpliéndose los demás requisitos de admisibilidad, podría presentarse una petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en caso de que esta o el Estado lo consideren pertinente, podría llevarse el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De allí la importancia de analizar el régimen de responsabilidad del Estado colombiano a la luz de los mecanismos previstos por el derecho interno. De esta manera, reiteramos, si los mecanismos contemplados por el Estado colombiano resultan insuficientes, se podrá acudir al escenario internacional para procurar la exigibilidad de los derechos humanos. En la mayoría de los casos, habrá que agotar los recursos internos, los cuales, en últimas, son decididos por la jurisdicción contencioso administrativa a la luz de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así, en el ámbito del derecho interno, y a pesar de la casuística, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha decantado a favor de concepciones objetivas de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por ello mismo, con independencia del funcionamiento o del cómo de su actuar, el Estado es responsable por los perjuicios que se causen a las PPL. La naturaleza de las obligaciones a cargo de la Administración y las relaciones de especial sujeción existentes entre las PPL y el Estado colombiano constituyen los principales referentes teórico-normativos de esta lectura objetivista de la responsabilidad estatal. Si bien la jurisprudencia no es uniforme en lo que atañe a cuál debe ser el régimen de imputación aplicable a las violaciones de los derechos de las PPL, es claro que el Estado ostenta una posición de garante respecto de las PPL y, por esta razón, está en la obligación de asegurar la vigencia efectiva de los derechos de sus derechos.

De la mano de lo anterior, categorías tales como la culpa exclusiva de la víctima y la culpa determinante de un tercero han sido resemantizadas. Aun en hipótesis de autopuesta en peligro o de autolesión por parte de los reclusos, la Administración se hace responsable por no prevenir el daño antijurídico. Asimismo, el Estado no solo es responsable por el accionar de sus agentes, sino, también, por omitir la protección de la vida y la integridad de las PPL respecto de agresiones de terceros.

En línea con lo expuesto, carecen de validez constitucional las tesis que sostienen que las condiciones degradantes en que viven los internos son conaturales a las prisiones. El derecho a vivir dignamente no se pierde por haber cometido un delito. Por el contrario, la sola violación de este derecho a raíz de las condiciones infrahumanitarias en que se encuentran nuestras prisiones puede dar lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, el hacinamiento, las circunstancias de insalubridad y la falta de servicios asistenciales a cargo del Estado constituyen hechos que, por sí mismos, podrían dar lugar a un daño susceptible de ser reparado.

Referencias

- Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009). *La Revisión judicial de las Políticas sociales*. Buenos Aires: Editores del puerto.
- Acnuhd. (2001). *Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá D. C.: ONU.
- Alonso, J. C. y Lotero, A. M. (s.f.). *La Ley Páez: una oportunidad de cambio*. Recuperado desde https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/65068/1/ley_paez_oportunidad_cambio.pdf
- Alvarez, J. M. (2007). La certeza como experiencia y como axioma. *Virtualia. Revista Digital de la Escuela de la Orientación Lacaniana*, (16), 1-11.
- Arango, C., Bernardo, M., Bonet, P., Cabrera, A., Crespo-Facorro, B., & Cuesta, M. J. (2017). Cuando la asistencia no sigue a la evidencia: el caso de la falta de programas de intervención temprana en psicosis en España. *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*, 10, 78-86.
- Arévalo, G. (2011). Responsabilidad patrimonial del estado por daños padecidos por menores de edad privados de la libertad. *Justicia Juris*, 77-92.
- Arrieta, E. (2017). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: continuidades y discontinuidades foucaultianas. En A. Ruiz y D. Rincón, *Michel Foucault: discurso y poder* (pp. 197-234). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Barco, C. (2016). *La violencia en Colombia y una revolución inconclusa*. Retrieved from <http://maximogris.net/revista/?p=723>
- Bassols, M. (2014). El ocaso de la psiquiatría. ¿Y después? *Freudiana*, 72, 41-45.
- Becker, G. (1986). Human Capital and the Rise and Fall of Families. *Journal of Labor Economics*, 1-39.
- Beloff, M. y Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte interamericana. *Estudios constitucionales*, 14(1), 139-178.
- Bercherie, P. (1980). *Les fondements de la clinique*. París: Navarin Éditions.

- Boisier, Sergio. (2006). Algunas Reflexiones para aproximarse al concepto de ciudad-región. *Estudios sociales*.
- Camacho, E. y García, G. (2013). Responsabilidad del Estado por daños ocasionados a los reclusos en centros penitenciarios y carcelarios. *Iter ad Veritatem*, 179-196.
- Cantón, S. A. (2009). El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental: la experiencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Debates, En S. M. internacionales, & c. p. Cohen (Ed.). Buenos Aires.
- Caracol Radio. (2014b). *Juez ordena instalar mallas de seguridad en cárcel de Picalaña en Ibagué*. Recuperado desde <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/juez-ordena-instalar-mallas-de-seguridad-en-carcel-de-picalana-en-ibague/20140517/nota/2228625.aspx>
- Carmona, C., Supelano, D., & Osejo, I. (2015). *Tipologías Departamentales y Municipales: una propuesta para comprender las entidades territoriales colombianas*. DNP.
- Carranza, E. (1996). *Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países de Europa. Jueces para la democracia*, 81-88.
- Castro-Sardi, X. (2013). Salud mental sin sujeto. Sobre la expulsión de la subjetividad de las prácticas actuales en salud mental. *CS*, (11), 73-114.
- Castro-Sardi, X. (2016). Salud mental y atención psicosocial. Reflexiones a partir de la experiencia de un dispositivo de escucha y su impacto en la rehabilitación de la cronicidad mental. En O. Bravo, *Pensar la salud mental: aspectos clínicos, epistemológicos, culturas y políticos* (pp. 121-157). Cali: Universidad Icesi.
- Castro-Sardi, X. y Munévar, M. M. (2016). Consultorio de Atención Psicosocial (CAPsi): Clínica y Lazo Social. En A. Baquero, *Experiencias significativas en psicología y salud mental* (pp. 17-30). Bogotá: Colegio Colombiano de Psicólogos (Colpsic).
- Cendex Universidad Javeriana. (2007). *Los recursos humanos de la salud en Colombia. Balance, competencias y prospectiva*. Bogotá: Programa de Apoyo a la Reforma de Salud - PARS Ministerio de la Protección Social - MPS.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Buenaventura: un puerto sin comunidad*. Bogotá: CNMH.

- Colombia diversa. (2015). *Del amor y otras condenas: personas LGBT en las cárceles, 2013-2014*. Bogotá: Colombia diversa.
- Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes. (2011). Informe de la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes Artículo 110 de la Ley 1453 de 2011.
- Comisión de seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. (2017). *Segundo Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013*. Bogotá.
- Comisiones de Trabajo del Congreso de los Pueblos, Equipo Jurídico Pueblos y Red Internacional de Derechos Humanos. (2016). *Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016*. Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. (2010). *Informe sobre violaciones de los derechos humanos de las personas detenidas en Colombia*. Recuperado desde http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/INT_CCPR_NGO_COL_99_8442_S.pdf
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1).
- Corporación Colegio de Villa de Leyva, B. (1996). *Estado, Ciudad y Vivienda. Urbanismo y Arquitectura de la vivienda Estatal en Colombia 1918-1990*. Santa fe de Bogotá D.C.: Inurbe.
- Currie, J. y Thomas, D. (1999). The Intergenerational Transmission of «intelligence»: Down the Slippery Slope of The Bell Curve. *Industrial Relations*, 38, 297-330.
- DANE. (2009). Metodología deficit de vivienda. *Colección de Documentos DANE*. Bogotá: Dane.
- Daniels, N. (2008). *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*. Nueva York: Cambridge.
- Defensoría del Pueblo. (2010). *Informe Defensorial Situación de los internos con enfermedad mental sobrevenida en los establecimientos de reclusión del país*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

- Defensoría del Pueblo. (2015). *Informe atención en salud mental a población privada de la libertad 2015*. Bogotá D. C.: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Informe Situación Actual de la Prestación de los Servicios de Salud en los Centros de Reclusión del País*. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (s.f). *Defensoría delegada para la política criminal y penitenciaria rendición de cuentas 2012-2016*. Recuperado des <http://www.defensoria.gov.co/public/rendiciondecuentas/assets/delegada-politica-criminal.pdf>
- Desviat, M. (2016). *Cohabitar la diferencia*. Madrid: Grupo 5.
- Díaz Sotelo, O. D. (2015). Prevalencia de los Diagnósticos de Salud mental en Colombia: Análisis de los registros del Sistema Integral de Información de la Protección Social-SISPRO. *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*, 14, 65-74.
- Domínguez-Martínez, T., Blanqué, J., Codina, J., Montoro, M., Mauri, L. y Barrantes-Vidal, N. (2011). Rationale and state of the art in early detection and intervention in psychosis. *Salud mental*, 34(4), 341-350.
- El Tiempo (2014). *En seis años la cárcel Bellavista ha enterrado a 87 presos*. Recuperado desde <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/presos-muertos-en-carcel-bellavista-en-medellin/14312055>
- El Tiempo (2017). *Hermano de la menor habría sido el culpable de crimen en Putumayo*. Recuperado desde <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/conmocion-en-putumayo-por-crimen-de-nina-de-10-anos-165346>
- El Tiempo (2018). *¿Pondría a un niño de 12 años de edad tras las rejas?* Recuperado desde <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/debate-por-bajar-la-edad-de-condena-de-menores-de-edad-a-12-anos-168584>
- Escaff-Silva, E., Estévez-Merello, M. I., Feliú-Vergara, M., & Torrealba-Henríquez, C. A. (2013). Consecuencias psicosociales de la privación de libertad en imputados inocentes. *Revista Criminalidad*, 55(3), 291-308.
- Falla, M., Galeano, J. y Roa, M. (2012). *Precisiones sobre la arquitectura y en territorio, tres miradas de análisis*. Santiago de Cali: Bonaventuriana.
- Federn, P. (1943/1985). *La psicología del yo y la psicosis*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Ferenczi, S. (1922/1984). Paranoia. En S. Ferenczi, *Obras completas*. Vol. IV. Madrid: Editorial Espasa-Calpe.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2002). *Adolescencia, una etapa fundamental*. Nueva York: Unicef. Recuperado desde https://www.unicef.org/ecuador/pub_adolescence_sp.pdf
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Freud, S. (1907/2003). El delirio y los sueños en la «Gradiva» de W. Jensen. En S. Freud, *Obras completas*. Vol. IX (pp. 1-80). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Freud, S. (1911/2004). Puntualizaciones psicoanalíticas sobre un caso descrito autobiográficamente. En S. Freud, *Obras completas*. Vol. XII (pp. 1-76). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Freud, S. (1915/2003). Un caso de paranoia que contradice la teoría psicoanalítica. En S. Freud, *Obras completas*. Vol. XIV (pp. 259-272). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Freud, S. (1937/2002). Construcciones en análisis. En S. Freud, *Obras completas*. Vol. XXIII (pp. 255-270). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Freud, S. (1938/2003). Esquema del psicoanálisis. En S. Freud, *Obras completas*. Vol. XXIII (pp. 133-210). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Galende, E. (2008). *Psicofarmacos y salud mental. La ilusión de no ser*. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Glaeser, E. L. (2003). The New Economics of Urban and Regional Growth. En G. Clark, M. Feldman y M. Gertler, *The Oxford Handbook of Economic Geography* (pp. 83-98). Oxford UK: Oxford University Press.
- Gobernación del Departamento del Valle del Cauca. (1990). *Modelo de Subregionalización del Departamento del Valle del Cauca*. Cali.
- Gobernación del Valle del Cauca-Universidad San Buenaventura Cali. (2013). *Fase 1: Diagnostico Operativo del Territorio Departamental*. Cali.
- Grondin, J. (2006). *Que sais-je? L'herméneutique*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Inpec. (2015). Oficio con radicado 2011.OFPLA-0120 del 11 de marzo de 2015, en respuesta a derecho de petición P.169928. Bogotá D.C.: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
- Inpec. (2017). Oficio con radicado 2017EE0003103 del 31 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición. Bogotá D.C.: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. (2010). Estudio nacional de consumo de sustancias psicoactivas en adolescentes en conflicto con la ley colombiana. Bogotá, D. C.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2012). Boletín Especial Adolescentes en Conflicto con la Ley. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá: ICBF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). Adolescentes, jóvenes y delitos: Elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia. Bogotá: ICBF.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2013). Comportamiento del suicidio, Colombia, 2013. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2013). Forensis Violencia Intrafamiliar. Colombia, 2006 . Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Kessler, R. C. G. (2009). The WHO World Mental Health (WMH) Surveys. *Psychiatric*, 6(1), 5-9.
- La larga y cruel lucha por la tierra en el Cauca | Verdad Abierta. (2016). Recuperado desde <http://www.verdadabierta.com/lucha-por-la-tierra/5087-la-larga-y-cruel-lucha-por-la-tierra-en-el-cauca>
- Lacan, J. (1932/1975). *De la psychose paranoiaque dans ses rapports avec la personannalité*. Paris: Editions du Seuil.
- Lacan, J. (1955-1956/1984). El Seminario. *Libro III. Las psicosis*. Buenos Aires: Paidós.
- Lacan, J. (1957/2002). De una cuestión preliminar a todo tratamiento posible de la psicosis. En J. Lacan, *Escritos 2* (pp. 513-564). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Lacan, J. (1967). *Breve discurso a los psiquiatras*. París: Inédito.
- Lacan, J. (1999). Seminario. *Libro V. Las formaciones del inconsciente (1957-58)*. Buenos Aires: Paidós.

- Lancheros Ruiz, C. (2016). «Las cárceles en Colombia son fábricas de enfermos»: U. de los Andes y U. de Harvard. *El Espectador*. Recuperado desde <https://www.elespectador.com/noticias/salud/carceles-colombia-son-fabricas-de-enfermos-u-de-los-and-articulo-631433>
- Laurent, E. (2004). L'amour fou d'une mère. En J.-A. Miller, *L'amour dans les psychoses* (pp. 127-135). París: Éditions du Seuil.
- Laurent, E. (2014). La crisis post-DSM y el psicoanálisis. *Freudiana*. (72), 23-40.
- Leclaire, S. (1999). *Principios de una psicoterapia de las psicosis*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Leibson, L. (2012). El cuerpo de la psicosis, entre el goce y la escritura. En F. Schejtman, *Elaboraciones lacanianas sobre la psicosis* (pp. 179-193). Buenos Aires: Grama Ediciones.
- Ley de ordenamiento territorial municipal y distrital. (1997). Ley 388 (18 de Julio de 1997).
- Maleval, J. C. (1998). *Lógica del delirio*. Barcelona: Ediciones del Serbal.
- Maleval, J.-C. (2009). *La forclusión del Nombre del padre. El concepto y su clínica*. Buenos Aires: Paidós.
- Millas, D. (2009). Estudios de casos. Sin el auxilio del padre. En S. Tendlarz, *Pisosis. Lo clásico y lo nuevo* (pp. 206-213). Buenos Aires: Grama Ediciones.
- Miller, J. A. (2003). *Introducción al método psicoanalítico*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Miller, J. A. (2011). *Cuando el Otro es malo*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). *Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa*. Bogotá, D. C.: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2016). *Sistema de Estadísticas en Justicia*. Recuperado desde <http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/Sistema-indicadores/Sistema-indicadores/indicadores-penitenciarios.html>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). *Adopción de la guía práctica clínica (GPC) para la prevención y tratamiento de la conducta suicida*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). *Boletín de salud mental Depresión Subdirección de Enfermedades No Transmisibles*. Bogotá D. C.: Ministerio de Salud y Protección Social .
- Ministerio de Vivienda . (2016). *Portal Minvivienda Subsidio rural*. Recuperado desde <http://www.minvivienda.gov.co/viceministerios/viceministerio-de-vivienda/subsidio-rural>
- Mogollón-Canal, O., Villamizar-Carrillo, D., & Padilla-Sarmiento, S. (2016). Salud mental en la educación superior: una mirada desde la salud pública. *Revista Ciencia y Cuidado*, 13(1), 103. doi: 10.22463/17949831.738
- Nussbaum, M. C. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2004). *Los derechos humanos y las prisiones*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- Orejuela, W. R. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Informe sobre la salud en el mundo 2001 - Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Plan de acción sobre salud mental 2013-2020*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud .
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Salud mental: un estado de bienestar*. Recuperado desde http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/
- Organización Mundial de la Salud. (2016). *Salud mental: fortalecer nuestra respuesta*. Recuperado desde <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/es/>
- Pan American Health Organization and World Health Organization. (2012). *World Mental Health Day: depression, the most common mental disorder*. Washington D. C.: Pan American Health Organization. Recuperado desde http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=7305%3A2012-dia-mundial-salud-mental-depresion-trastorno-mental-mas-frecuente&Itemid=1926&lang=es

- Pérez Saucedo, J. B. y Zaragoza Huerta, J. (2011). *Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*. México: Editora Laguna.
- Quintero Lyons, J., Navarro Monterroza, A. M. y Irina Meza, M. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Mario Alario D'Filippo*, 3(1), 69-80.
- Quintero Mosquera, D. P. (2011). *La salud como derecho: estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Quintero Mosquera, D. P. y Palau, C. (2015). *Mental health policies and psychosocial care of children and adolescents in the Valle del Cauca and Cali, Colombia (Cali, Valle del Cauca)*. Cali: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
- Roberts, M. J. (2008). *Getting Health Reform Right: A Guide to Improving Performance and Equity*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Rodríguez, C. (2009). Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. En C. Rodríguez, *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia* (pp. 434-492). Bogotá: Uniandes.
- Romero Páez, N. A. (2012). La doctrina del estado de cosas inconstitucional en Colombia novedades del neoconstitucionalismo y «la inconstitucionalidad de la realidad». *Derecho Público Iberoamericano* (1), 243-264.
- Rubio Serrano, R. (2013). *El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: un fracaso resonante y cómo resolverlo*. Bogotá: Razón Pública. Recuperado desde <https://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3732-el-sistema-de-responsabilidad-penal-para-adoles%C2%ACcentes-un-fracaso-resonante-y-como-remediarlo.html>
- Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del estado y sus regímenes*. Bogotá: Ecoe.
- Salud, I. N. (2016). *Protocolo de Vigilancia en Salud Pública. Consumo de Sustancias Psicoactivas con Énfasis en Sustancias Inyectables*. Bogotá D.C.: INS.
- Sánchez, R. (2014). *La Actividad Turística y las Migraciones de Amenidades como Mecanismo de Re-apropiación de Territorios Locales Montañosos Chilenos*. XII Coloquio Internacional de Geocritica. El control del espacio y los espacios de control. Barcelona: Universidad de Barcelona.

- Saravia Caballero, J. y Rodríguez Fernández, A. (2015). Los desplazados forzados internos en el estado de cosas inconstitucional, un asunto pendiente. *Prolegómenos*, XVIII(35), 121-134.
- Schreber, D. P. (1903/2002). *Memorias de un enfermo de los nervios*. Madrid: Sexto Piso.
- Social, M. d. (2005). *Guía para la planeación del componente de salud mental en los planes territoriales de salud*. Bogotá D. C.: Minsalud y Protección Social.
- Solano, H. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Suarez Zuleta, N., Florez Zapata, A. C. y Florez, E. (2014). *Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusados*. Nuevo Derecho.
- Tendlarz, S. (2009). *Psicosis. Lo clásico y lo nuevo*. Buenos Aires: Grama.
- Toral, S. (2015). *¿Qué es una Zona Metropolitana?* Recuperado desde <http://diariocultura.blogspot.com.co/2007/06/qu-es-una-zona-metropolitana.html>
- Torres Cadavid, N. (2010). Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales. *Serie cuadernos de investigación*, 1-110.
- Torres Reyes, D. M. (2015). *La pena de prisión perpetua en Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny, R. (2011). La impunidad, el desespero y el populismo punitivo. *El Espectador*. Recuperado desde <https://www.elespectador.com/opinion/la-impunidad-el-desespero-y-el-populismo-punitivo-columna-298860>
- Uprimny, R., Chaparro Hernández, S. y Cruz Olivera, L. F. (2017). Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. *Documentos De Justicia 37*. Bogotá, D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De Justicia.
- Vallejo Murgueitio, M. d. (2013). *Delincuencia Juvenial vs. Legislación*. Santiago de Cali.
- Vásquez, E. (1990). Historia del desarrollo económico y urbano en Cali. *Boletín Socio-Económico* (20), 1-28.
- Vivas, H. (2007). *Educación, Background Familiar y Calidad de los entornos locales en Colombia* (Tesis Doctoral). Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.

- World Bank (2014). *GINI index (World Bank estimate)*. Recuperado desde <https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>
- World Health Organization (2014). *Social determinants of mental health*. Geneva: World Health Organization .
- World Prison Brief (2017). *Highest to Lowest - Prison Population Total*. Recuperado desde <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total>
- Worldometers (2017). *Countries in the world by population (2017)* . Recuperado desde <http://www.worldometers.info/world-population/population-by-country/>
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Recuperado desde <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>
- Zanchetta, M. s., Salami, B., Bailey, A., Guruge, S., Ohama, A., et al. (2014). *Enhancing Critical Reflection of Brazilian Community Health Agents' Awareness of Social Determinants of Health*. SAGE Open, 1-14.
- Zuleta, N., Flórez, Á. y Flórez, E. (2014). Responsabilidad extracontractual del Estado por afectaciones ocasionadas a los reclusos en las cárceles colombianas a causa del hacinamiento. *Nuevo Derecho*, 69-83.

Normas citadas

- Consejo de Estado (1991). *Sentencia del 25 de octubre de 1991. Exp. 6465*. Consejero ponente: Carlos Betancur.
- Consejo de Estado (1993). *Sentencia del 4 de noviembre de 1993. Exp. 8335*. Consejero ponente: Julio Uribe Acosta.
- Consejo de Estado (2002). *Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13760*. Consejera ponente: María Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado (2004). *Sentencia del 20 de mayo de 2004. Exp. 22662*. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado (2004). *Sentencia del 24 de junio de 2004. Exp. 14950*. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado (2006). *Sentencia del 27 de abril de 2006. Exp. 20125*. Consejero ponente: Alier Hernández.

- Consejo de Estado (2007). *Sentencia del 3 de mayo de 2007. Exp. 21511*. Consejero ponente: Ramiro Saavedra.
- Consejo de Estado (2008). *Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp. 16996*. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2008). *Sentencia del 23 de abril de 2009. Exp. 16186*. Consejera ponente: Ruth Correa.
- Consejo de Estado (2009). *Sentencia del 11 de febrero de 2009. Exp. 16750*. Consejera ponente: Myriam Guerrero.
- Consejo de Estado (2009). *Sentencia del 28 de enero de 2009. Exp. 30340*. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2010). *Sentencia del 11 de agosto de 2010. Exp. 18886*. Consejero ponente: Mauricio Fajardo.
- Consejo de Estado (2010). *Sentencia del 9 de junio de 2010. Exp. 10849*. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2013). *Sentencia del 29 de agosto de 2013. Exp. 27908*. Consejera ponente: Stella Conto.
- Consejo de Estado (2014). *Sentencia del 13 de noviembre de 2014. Exp. 33867*. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado (2014). *Sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 28645*. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado (2014). *Sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 28832*. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado (2015). *Sentencia del 13 de febrero de 2015. Exp. 30947*. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado (2016). *Sentencia del 25 de julio de 2016. Exp. 33868*. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado (2016). *Sentencia del 5 de noviembre de 2016. Exp. 20281*. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.
- Corte Constitucional de Colombia (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional de Colombia (1998). *Sentencia T-606 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia (1998). *Sentencia T-607 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia (2015). *Sentencia T-762 de 2015*. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional de Colombia (2016). *Sentencia C-026*.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). *Sentencia T-666*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). *Sentencia T-016*.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). *Sentencia T-760*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Serie C 33.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Serie C 63.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, Serie C 112.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*, Serie C 115.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso Tibi vs. Ecuador*, Serie C 114).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Ximenes Lopes vs Brasil*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, Serie C 244.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, Serie C 244.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Pacheco Tèruel y Otros vs. Honduras* Serie C 241.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). *Caso Velásquez Rodríguez*, Serie C 04. Sentencia del 29 de julio de 1988.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). *Caso Velásquez Rodríguez*, Serie C 04.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Serie C 33. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Serie C 63. Sentencia del 19 de Noviembre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, Serie C 112. Sentencia del 2 de Septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*, Serie C 115. Sentencia del 18 de noviembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso Tibi vs. Ecuador*, Serie C 114. Sentencia del 7 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, Serie C 244. Sentencia del 26 de Junio de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras*, Serie C 241. Sentencia del 27 de abril de 2012.
- Tribunal Administrativo de Antioquia (2012). *Sentencia del 28 de agosto de 2012. William Molina y otros vs Inpec*, 05001233100020020482900. M.P: Carlos Enrique Pinzón Muñoz.

02

Investigaciones y conceptos antropológicos en la ejecución de la pena privativa de libertad

José Daniel Cesano

Universidad Nacional de Córdoba | danielcesano@gmail.com

Los posibles contactos entre la Antropología y el encierro carcelario son múltiples. Enlistarlos puede resultar una tarea compleja; como complejas son las actividades que componen el tratamiento penitenciario, sus actores y el control jurisdiccional que se ejerce.

Aunque toda sistematización supone una simplificación, nos parece que existen, al menos, tres ámbitos en donde estos contactos resultan, para los operadores administrativos y judiciales vinculados con la ejecución, muy fecundos:

- a. por una parte, los aportes que se están realizando respecto del **personal penitenciario**; colectivo que tiene una enorme gravitación en la ejecución de la prisión desde que es a éste a quien corresponde materialmente llevar a la práctica los programas de tratamiento, que son diseñados e implementados por quienes tienen a su cargo la política penitenciaria de un Estado;
- b. el otro ámbito que puede resultar muy enriquecido por las indagaciones antropológicas se refiere a la **diagramación de los contenidos de los programas de tratamiento y su concreta aplicación**;
- c. finalmente, los instrumentos conceptuales de la Antropología pueden ser de gran utilidad para la agencia judicial que tiene a su cargo la vigilancia penitenciaria, a través de una magistratura especializada (los jueces de ejecución penal). En tal sentido, una perspectiva interdisciplinaria confiere a esta figura institucional una mirada diversa y, en todo caso, más idónea para solucionar el caso judicial que se analiza, como típica función decisoria.

Estos aspectos serán objeto, a continuación, de una breve consideración. Antes de ello, parece importante aclarar que nuestro desarrollo no significa postular que estos contactos, en la praxis, **efectivamente** se produzcan. La realidad penitenciaria, al menos en nuestro medio, está muy lejos de evidenciar tales encuentros interdisciplinarios. Con todo, debemos superar el escepticismo que se deriva de la observación actual de dicha situación y apostar a un esfuerzo serio tendente a modificar ese estado de las cosas.

Investigación antropológica y personal penitenciario

Desde hace algunos años vienen realizándose estudios etnográficos de las burocracias estatales y de los diversos actores y grupos que continuamente la atraviesan. Estas investigaciones son de enorme valor porque, en esta interrelación,

se producen formas de existencia social particulares (Tiscornia -Pita -Villalta - Martínez - Sarrabayrouse Oliveira, 2010, p. 9). Las rutinas, las costumbres, así como los acontecimientos, entre ellos los conflictos puntuales, están siempre relacionados con personas, intereses, hechos, en los cuales existen varios implicados y cuya trama puede desentrañarse mejor a través de la observación y del testimonio directo (Tiscornia, 2004, p. 8).

Respecto del territorio institucional de la cárcel es posible observar diversas indagaciones que ponen su foco de análisis en el **personal penitenciario**. La importancia de estos estudios resulta obvia: el mundo carcelario se define también, y en una alta medida, por la relación entre el agente penitenciario y los internos; y esa relación, a su vez, puede tener proyección respecto de la implementación de programas de tratamiento. Kalinsky, por ejemplo, ha señalado la existencia de factores intrínsecos a la situación carcelaria que atentan contra el ejercicio profesional de la función del agente penitenciario. Así, la autora señala que «cuando el prejuicio por quien ha cometido un delito prevalece por sobre la profesionalización de la tarea se atravesarán situaciones conflictivas, en especial cuando se trata de dar cauce a las emociones, a veces incontenibles, de los internos. Algunos agentes penitenciarios creen poder controlar este aspecto de su trabajo, pero lo cierto es que esta habilidad puede ir cambiando con cada uno de ellos o en diferentes momentos durante la jornada de trabajo o su carrera. No siempre se puede mantener una actitud calma frente a las expresiones emocionales del interno y no siempre se puede dejar de mostrar las emociones que ellas promueven en el propio agente penitenciario. Las emociones mutuas que generan la relación entre agente penitenciario e internos es uno de los ejes por donde transcurre la vida dentro de las cárceles y puede ir en dos direcciones: la humanización del preso o, al contrario, su conversión en un cuerpo que debe ser contado» (Kalinsky, 2008, p. 46). El análisis de estas cuestiones –y de muchas otras, por ejemplo el uso discrecional de la autoridad– puede ser de utilidad al momento de **definir el modelo sobre el trabajo del personal penitenciario**; con sus implicancias en orden a cómo se debe laborar en la prisión, cómo debe seleccionarse el personal, cómo se lo debe entrenar; etcétera.

En relación con la argumentación que venimos desarrollando cabe consignar que la instrumentación de los programas de tratamiento, **necesitan de un ambiente adecuado**, en el sentido de un aceptable clima social y estructural, para lograr sus objetivos. En este sentido, «las situaciones estresantes provocan

modificaciones tales como el incremento de actos violentos y de la incertidumbre [...], situaciones que como mínimo afectan la capacidad adaptativa a situaciones problemáticas y afectan tanto a los internos como al personal del establecimiento» (Quintero, 2011, p. 175). Por tal razón, cuando se desconocen las redes de sociabilidad que los actores (personal penitenciario / internos) tejen hacia adentro de la institución, la implementación del tratamiento y la asistencia pueden verse dificultadas, en la medida que un ambiente perjudicial afecta a todos los interesados.

Investigación antropológica y diseño e implementación del tratamiento penitenciario

¿Qué es el tratamiento penitenciario?

Más allá de la ambigüedad de esta expresión, consideramos que existe cierto consenso en que, por tal habrá de entenderse un conjunto de actividades asistenciales y terapéuticas que deben ofrecerse al interno, en el interior de la cárcel, y que están dirigidas a conseguir los fines previstos por la ley de ejecución penal; esto es: que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley; procurando, así, su adecuada reinserción social (Artículo 1 Ley 24.660 de la República Argentina) (Cesano, 2007, p. 66).

En nuestra opinión, el tratamiento debe responder a algunos principios elementales. Básicamente enunciados estos son los siguientes:

- a. El tratamiento debe partir de **un estudio científico, de corte interdisciplinario**; que tome como base el diagnóstico previo que se ha formulado durante la etapa de observación.
- b. Debe ser, además, **individualizado**. Tal principio se refiere al carácter subjetivo y personal del tratamiento en función de las características personales del interno.
- c. Es **complejo**; por cuanto es conveniente que sea el resultado de una integración de varios métodos coordinados; evitándose, por tanto, cualquier simplificación, estructurada sobre pretensiones monopólicas.

- d. Debe ser **continuo y dinámico**. Su adaptación a la evolución del interno exige que el tratamiento se vaya ajustando a las necesidades de este; las que pueden variar a lo largo de toda la condena, evitándose una aplicación estática e inalterable, que dé la espalda a la evolución que aquél pueda experimentar.
- e. Por fin, es necesario que el tratamiento sea **programado**. Esto significa la necesidad de instrumentarlo a través de un nutrido elenco de programas que, coordinados adecuadamente (Domínguez, 2004, p. 135), permitan arribar a las metas resocializadoras que busca la ley.

En nuestro concepto, la diagramación de los programas de tratamiento constituye una tarea propia del **Poder Ejecutivo**; desde que, tal actividad se enmarca dentro de las responsabilidades propias del órgano Estatal que tiene a su cargo la ejecución de la política penitenciaria, como una parte de la política criminal del Estado.

El diseño de los programas de tratamiento es una actividad compleja que exige la concurrencia de distintos saberes.

En este sentido, la **interdisciplinariedad** del tratamiento se manifiesta «a través de la intervención de profesionales especializados en el campo de la psiquiatría, la psicología, la asistencia social, la medicina, las ciencias sociales y las ciencias de la educación, entre otras disciplinas, mediante una metodología de trabajo que se sustenta básicamente en el manejo previo de la observación y el diagnóstico de los factores o causas individuales, familiares o socioambientales, que actúan como antecedentes o consecuentes de que se quiere corregir» (Arocena, 2014, p. 82).

A nuestro ver, entre el concierto de las ciencias sociales a que recién aludíramos, la Antropología debe cumplir un rol de relevancia.

¿En qué ámbitos puede darse este fecundo encuentro de la Antropología con la ejecución de la pena privativa de libertad, cuando se trata de diseñar e implementar el tratamiento penitenciario?

Los ámbitos son **plurales**. Seguidamente ejemplificaremos algunas situaciones que se vinculan con los dos segmentos que recién mencionáramos (diseño de programas y su implementación administrativa).

Diseño de programas

Uno de los pilares del tratamiento penitenciario se vincula con la implementación de adecuados programas educativos. Diseñar estos programas, en el contexto del encierro, debería ser una cuestión que repare, muy especialmente, en las características culturales de los internos a quienes se dirigen tales ofrecimientos.

En Argentina, y sobre la base de investigaciones criminológicas cuantitativas, el perfil del sujeto que se encuentra privado de su libertad, en función de una condena impuesta, puede caracterizarse como el de un hombre joven, soltero, con escasa instrucción y sin capacidad laboral, que comete delitos contra la propiedad, en su mayoría, hurtos, robos o conatos de estos ilícitos (Arocena, 2013, pp. 57/59). Este dato estadístico debería complementarse con indagaciones que permitan, a partir de tal realidad, optimizar la función de la educación en la institución penitenciaria. Se trata de orientar la diagramación de los programas en forma tal que éstos resulten efectivamente útiles para sus usuarios.

La **antropología educativa** y la denominada **pedagogía social**, debieran ser saberes disciplinares a los que habría, entonces, que acudir. En efecto, la inadecuación social que entraña el delito es, en primer lugar, **cultural**. Y esta constatación es significativa porque, como lo expresa Lucio-Villegas Ramos, debe conducir a asumir, frente al diseño de estos programas, una actitud **holística**, que tendría que tener en cuenta, entre otros aspectos: a) el contexto de **socialización** de la persona; b) el espacio donde se producen y desarrollan sus **relaciones interpersonales antes del delito** y c) la forma específica en que los conflictos se institucionalizan en una determinada **formación social** (Villegas Ramos, 2006, p. 137-138). Los canales de diálogo que esta perspectiva genera, hará factible una optimización de los programas al permitir determinar contenidos y metas que se ajusten a los perfiles de los privados de su libertad; permitiendo atender, debidamente, sus aristas más vulnerables.

A título de ejemplo de esta posible utilización, puede mencionarse algunos programas diseñados en países centroamericanos destinados a la rehabilitación de jóvenes integrantes de *maras* que han delinquido. Los enfoques de estos programas no solo exigen una orientación –en orden a sus objetivos– atenta a la realidad existencial de sus destinatarios; sino que, además, requieren de conocimientos etnográficos profundos respecto del funcionamiento y dinámica de estas subculturas, que suponen ritos iniciáticos, distintos grados de

afiliación (simpatizante primero y, luego, integrante) y de liderazgo (Mendoza Bremauntz, 2010, p. 271-280).

Implementación de programas

Hemos dicho ya que el tratamiento debe ser individualizado; lo que se refleja en la necesidad de clasificación de los internos para su abordaje. Y en este ámbito, las indagaciones etnográficas aportan elementos de gran trascendencia para quienes deben poner en acción los programas de tratamiento. Los encargados de esta faena son los agentes penitenciarios y, especialmente, el personal técnico que labora en las distintas áreas de la institución.

Para ejemplificar este posible encuentro entre la antropología y la ejecución de la pena, detengámonos un instante en determinadas particularidades que caracterizan a una cárcel de mujeres; concretamente: las alianzas y solidaridades que se articulan entre las internas. Estas relaciones afectivas, como lo sostiene Ojeda, «son parte fundamental de la constitución del orden social carcelario» y son objeto de vigilancia, atención e involucramiento por parte del personal penitenciario (Ojeda, 2013, p. 241). Cuando la administración ofrece determinado programa de tratamiento a este tipo de colectivo, no **debería** dejar de analizar ciertas especificidades que se derivan de aquellas redes de sociabilidad particular, que la investigación etnográfica revela. En efecto, aquellas solidaridades y alianzas entre las internas las hacen parte activa de la organización de la vida en prisión; en tanto que, a través de diversas estrategias ligadas a la afectividad, «pueden elegir, aceptar, negociar o rechazar las pautas establecidas *a priori* institucionalmente» (Ojeda, 2013, p. 252). Un registro etnográfico permitirá observar el funcionamiento de estas redes de sociabilidad y su incidencia respecto de la puesta en acto de un programa de tratamiento. Se trata de dos internas que mantienen una relación de convivencia. Una de ellas ve obstaculizada su participación en el área educativa en atención a los celos de su pareja. En la entrevista mantenida por la antropóloga con la docente encargada se puede apreciar cómo el conocimiento de esta situación podría permitir adoptar ciertas estrategias tendentes a sortear el conflicto. Concretamente la maestra expresó: «Mariana no quiere que Marcela vaya a educación. Debe tener miedo que conozca a otra persona. Incluso llegué a pensar que estaba celosa

de mí [referencia a la maestra entrevistada]. Y te digo esto porque no es raro que esto pase. Cuando paso por los pabellones a las que sé que están en pareja siempre les subrayo que la invitación es para ambas» (Ojeda, 2013, p. 245).

Lo señalado hasta aquí permite observar la utilidad de este tipo de indagación antropológica. En efecto, la incorporación de aquellos conocimientos por parte del personal penitenciario **evitará la improvisación** a nivel operacional de los programas de tratamiento diseñados, lo que redundará en un aumento de su posible efectividad.

Instrumentos conceptuales de la Antropología y funciones decisorias del juez de ejecución

En la legislación penitenciaria argentina se prevén dos formas de libertad anticipada: la libertad condicional y la libertad asistida. Ambas instituciones suponen la posibilidad de que el interno, antes del cumplimiento total de la pena, pueda egresar de la institución carcelaria, previa verificación del cumplimiento de distintos requisitos legales y bajo determinadas condiciones, traducidas en reglas de comportamiento que deberá respetar y que condicionarán la subsistencia de dichos regímenes.

El otorgamiento de ambas libertades debe consultar, entre otras exigencias, la calificación de concepto que alcanzó el interno durante su proceso institucional.¹ El concepto, es definido normativamente como «la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social» (Artículo 101, Ley 24.660).

La concesión de estas libertades constituye una función típicamente jurisdiccional. Y para realizar la evaluación de aquella evolución personal deben analizarse los informes criminológicos administrativos.

En nuestra opinión, también en este tramo de la ejecución de la pena privativa de libertad, puede ser de gran utilidad valerse de instrumentos conceptuales

1. En la República Argentina, la ejecución de la pena privativa de la libertad está regulada por la ley 24.660. Dispone el artículo 104 de la citada ley: «La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto».

que provienen de la antropología. En este sentido, no debe olvidarse que la naturaleza de los temas a resolver por la judicatura de ejecución penal «exige un perfil judicial transdisciplinar»; que incluya «conocimientos propios del variado abanico de saberes –distintos de los estrictamente jurídicos– que resultan necesarios para comprender la especial situación anímica y espiritual en que se encuentra quien cumple una pena privativa de libertad en una institución total» (Arocena, 2014, p. 29; Cesano, 2010, p. 95-96).

Veamos un caso en donde la utilización de aquellos instrumentos puede ser de valía al momento de evaluar jurisdiccionalmente los logros de un tratamiento, sintetizados en una calificación conceptual que realiza el equipo técnico criminológico.

Un interno solicita su libertad asistida. Al valorar los informes de las distintas áreas, el Organismo Técnico Criminológico manifiesta: «se trata de un sujeto en el que su matriz de aprendizaje ha estado enraizada en pautas no aceptadas socialmente, y que su modelo de elaborar y organizar sus prácticas se encuentra determinado por la realización de actividades tanto delictivas como trasgresoras [...]». Indudablemente esta ponderación administrativa está mostrando aristas desfavorables. Si, ciegamente, la judicatura hiciese una lectura lineal de esta evaluación, podría encontrar elementos que permitiesen denegar la libertad anticipada. Sin embargo, esta necesaria formación interdisciplinaria exige al operador judicial un esfuerzo más profundo; que logre **contextualizar** y **decodificar** el lenguaje administrativo. De lo contrario, la evaluación de estos conceptos quedaría **encorsetada** en las apreciaciones administrativas; lo que, legalmente, no corresponde.

¿Qué nos permite conocer, al respecto, las indagaciones de la antropología psicológica?² A partir de las investigaciones de Darling y Steimberg (1993, p. 487-496) se viene señalando que las familias configuran diversos modelos que

2. En la teoría científica existen autores que reconocen la existencia de una antropología psicológica. Según Marcelo Suárez – Orozco, esta disciplina se ocupa «del estudio comparativo de la experiencia, el comportamiento, los hechos y los artefactos desde una perspectiva dual, sociocultural y psicológica (por lo general psicodinámica)» (cfr. Barfield [Ed.], *Diccionario de Antropología*, op. cit., p. 66). Pese a ello, aclaramos, que la literatura especializada no es coincidente en orden a su denominación (hay quienes hablan de psicología antropológica o de psicología de la cultura), contenido y delimitación. Al respecto, cfr. AguirreBazta, S. Demarcación de la psicología cultural. *Revista Mal-estar e subjetividade*, III(1), p. 92 – 117.

se expresan en las pautas de crianza, disciplinarias y de interacción referidas a las obligaciones escolares y domésticas, a las actividades recreativas, etcétera; en suma: los estilos educativos parentales que se expresan en las respuestas que los padres dan a los hijos ante cualquier situación cotidiana.

Estos estilos parentales son definidos como una configuración de actitudes hacia los hijos que les son comunicadas y que en su conjunto crean un clima emocional en el cual se expresan las conductas de los padres. Se habla de estilo por su permanencia y estabilidad a lo largo del tiempo, aunque en aspectos concretos puede haber variaciones. Los estilos operan como verdaderas **matrices de aprendizaje** que determinan los comportamientos y vínculos que los hijos establecerán en el futuro. Desde esta perspectiva de análisis, pretender deducir elementos desfavorables sobre la base de una matriz de aprendizaje así concebido resulta, por lo menos, una actitud reñida con conceptos jurídicos elementales.

Como podrá advertirse, en este caso, estamos utilizando una conceptualización extrajurídica, más concretamente de la antropología psicológica, para dar contenido a un informe criminológico y confrontarlo con una determinada interpretación normativa. En el caso que analizamos, el decisorio concluyó concediendo la libertad asistida al solicitante; **para lo cual, acudió a una integración del análisis jurídico con otras variables disciplinares**. El fallo en cuestión señaló: «No puedo dejar de analizar un aspecto de las conclusiones emitidas por el organismo técnico criminológico recién trascriptas. Me refiero a la referencia a la matriz de aprendizaje, enraizadas en pautas trasgresoras. Indudablemente, esta valoración no puede soslayarse.

Sin embargo, considero que el mismo no tiene entidad para fundar la existencia del grave riesgo, por una conjunción de razones empíricas y jurídicas que paso a señalar: Por una parte [...] estas pautas de aprendizaje pueden tener incidencia en la criminogénesis. Sin embargo, tal apreciación no puede ser valorada con una perspectiva puramente determinista; concepto este –por lo demás– altamente discutible a nivel criminológico (Hollin, 2011, pp. 194/195). Es que, proceder de tal manera resulta incorrecto jurídicamente porque importaría cancelar toda posibilidad de evolución personal positiva, como consecuencia del tratamiento. Y esto es, ni más ni menos, que desoír el mandato constitucional establecido por el Artículo 10, apartado 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con jerarquía constitucional

(Artículo 75, inciso 22, 2 cláusula, de la Constitución Nacional); que fija los objetivos de la ejecución penitenciaria [...].

De otro costado, aún quienes comulgan con las teorías del aprendizaje no dejan de señalar que, a partir de ellas, es posible elaborar estrategias de intervención que pueden insertarse en el tratamiento penitenciario. Así, por ejemplo, CliveHollin señala que tales intervenciones pueden corporizarse en ayudas, para quien delinquirió, tendentes a mejorar sus habilidades sociales, «como sucede en el entrenamiento en destrezas sociales y [...] para la resolución de problemas [...]» (2011, p. 507). Y en esta dirección –incidencia del tratamiento– el propio informe criminológico que evaluó, tras sintetizar ciertos logros alcanzados por el interno en las áreas laboral y educativa, caracteriza a los mismos como sintomático de “una fortaleza adquirida en este contexto (de encierro), ya que durante los tiempos que se mantuvo en libertad carecía de este tipo de hábitos” [...].³

También es posible visualizar las ventajas de este encuentro interdisciplinar en casos en donde se tiene que evaluar determinadas características que debe reunir quien desempeña el rol de tutor en una prisión domiciliaria. Jurídicamente, la posibilidad de que un interno acceda a esta alternativa especial de cumplimiento, está condicionada a un informe social que acredite la existencia del pedido «de un familiar, persona o institución responsable que asumiría el cuidado del interno y su aptitud para ello».⁴

Ahora bien, hay situaciones en donde, por las características culturales del interno que requiere este beneficio y el de su entorno, el discernimiento de un tutor debe tener en cuenta determinadas particularidades. Un ejemplo de esta situación se planteó respecto de un penado, perteneciente a la comunidad cingara, que solicitaba la prisión domiciliaria, proponiendo como tutor a su esposa, quien no era de la comunidad. El informe ambiental señalaba al respecto: «la persona que aparece como responsable (esto es: su concubina)

3. Cfr. Juzgado de Ejecución Penal de 1ª Nominación de la Ciudad de Córdoba, Resolución Interlocutoria N° 65, 21/2/2013, en autos «CONDE, FRANCO s/ Ejecución de pena privativa de libertad».

4. Así lo exige el artículo 4º, del Anexo III, del decreto 344/2008 de la Provincia de Córdoba (República Argentina).

es ‘criolla’ (vale decir: no tiene una identidad natural con el endogrupo al que pertenece el penado). Esto hace que ‘su rol en esa conformación familiar conjunta, probablemente, se desdibujaría por la modalidad conductual propia de la cultura gitana’ [...]. De hecho, en la entrevista, [la concubina] expresó: “tengo que respetar lo que diga María [la madre del penado] porque yo aquí no estoy en mi casa... y ellos son así”».

El juez de ejecución que resolvió el incidente, sin soslayar la dificultad apuntada, buscó una estrategia alternativa (designando una tuición compartida entre la concubina y la madre del interno) argumentando para ello con conceptos provenientes de la antropología. Se dijo en la resolución lo siguiente: «la situación recién descrita no puede ser desatendida. Es que la regla jurídica no es ‘un fenómeno del orden natural, sino creación histórica’, un complejo producto cultural, y por tanto es importante indagar ‘cómo los miembros de un grupo son introducidos al mundo de los derechos y deberes, facultades y obligaciones en los que se desarrolla su vida’; si no se integran –en la tarea hermenéutica– también estas percepciones, en algunos casos particulares (como el que aquí se examina), es probable que la tarea de aplicación de la norma pierda mucho en su efectividad (cfr. Krotz, 2002, p. 38).

En este sentido, el muy completo informe de la [perito] pone cierto reparo respecto de la capacidad efectiva para la tuición por parte de la [...] [concubina]; ello fundamentalmente por la propia dinámica del endogrupo al que pertenece [...] [el penado]. ¿Puede constituir esto un obstáculo para la concesión de esta alternativa? A mi ver, la respuesta, aquí, debe ser negativa. Es que, sin perjuicio de que [...] [la concubina] cumpla ese rol, entiendo que el legítimo reparo señalado puede ser enmendado merced a que dicha tutela sea compartida con la [...] [madre del interno], en atención al lugar que ocupa dentro de la dinámica familiar.

En este sentido, el informe que [...] [referencio] ha demostrado el papel prevaleciente que cumple [la madre del condenado] dentro de ese núcleo, en el cual volverá a insertarse el penado. Y este rol destacado nada tiene de extraño. En este sentido investigaciones empíricas han demostrado que en la dinámica de la cultura gitana, las mujeres ‘lejos de caracterizarse por la sumisión y la pasividad, suelen ser protagonistas’ en orden al ‘mantenimiento de los valores y estructuras de su cultura’. ‘Las mujeres gitanas, en general, tienen un alto nivel de participación en la actividad económica, organizada en torno al núcleo familiar.

Por otro lado, las mujeres participan, en mayor medida que los hombres, en las continuas labores de apoyo a familiares necesitados, sea económicamente, sea por enfermedad o por estar en la cárcel' (cfr. Almeda Samaranch - Bodelón González, 2007, p. 170). Por lo anterior, corresponde disponer que la tuición del penado sea co-ejercida con la [madre del interno], propietaria del inmueble en donde el penado deberá cumplir con su prisión domiciliaria».⁵

Pensamientos de cierre

Uno de los núcleos temáticos debatidos, cuando se analiza el estatuto epistemológico del Derecho penitenciario, es el de su método de trabajo. En este sentido se suele discutir si su metodología debe limitarse a manejar categorías dogmáticas o si, además de estas, también debe utilizar criterios sociológicos, político criminales, históricos, de Derecho comparado, etcétera (Rivera Beiras, 2006, p. 302). En nuestra opinión corresponde adoptar un enfoque multidisciplinario. En efecto, no es bueno que esta disciplina –en rigor, que ninguna disciplina jurídica– se transforme en un saber endogámico, cerrado, que rechace los contactos interdisciplinarios; que reniegue del diálogo con otros saberes sociales. Si así lo hiciese incurriría en un error conceptual, porque el Derecho es un fenómeno multidimensional; que exige partir de un modelo abierto. En este sentido, creemos haber esquematizado cómo los encuentros entre el Derecho penitenciario y la Antropología pueden dar lugar a fecundas intersecciones; intersecciones que resultan útiles no solo al momento de diseñar los programas de tratamiento sino, también, al llevarlos a la práctica e, incluso, al proyectarse sobre la instancia jurisdiccional de decisión. Que estos encuentros se profundicen; es una responsabilidad de distintas agencias estatales. Por de pronto, del poder administrativo, al determinar los contenidos de los programas de tratamiento y al seleccionar a quienes (personal penitenciario) deben aplicarlo. Pero también constituye un deber de los jueces; en la medida en que se tenga conciencia que la ejecución penitenciaria es una materia espe-

5. Cfr. Juzgado de Ejecución Penal de 1ª Nominación de la Ciudad de Córdoba (República Argentina), Resolución Interlocutoria N° 96, 20/7/2009, en autos «TRAICO, COKI (o) COQUIS/ Ejecución de pena privativa de libertad».

cializada y que ejercer las funciones decisorias en la órbita de su competencia, exige funcionarios con capacidades que exceden, en lo formativo, el mero conocimiento de la norma.

Referencias

- Aguirre Baztan, S. A. (2002). Demarcación de la psicología cultural. *Revista Mal-estar e subjetividade, II(1)*, 92-117.
- Arocena, G. A. (2013). El tratamiento penitenciario en el derecho argentino. En Gustavo A. Arocena (dirección). *El tratamiento penitenciario. Resocialización del delincuente* (pp. 26-65). Buenos Aires: Hammurabi.
- Arocena, G. A. (2014). *Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Arocena, G. A. (2014). *Vigilando el castigo. Indagaciones sobre el control judicial de la ejecución de la pena privativa de la libertad*. Montevideo - Buenos Aires: B de F.
- Barfield, T. (Editor). (2000). *Diccionario de Antropología*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Cesano, J. D. (2007). El tratamiento penitenciario. *Derecho penal y procesal penal. Revista Nova Tesis, I(1)*, 65-77.
- Cesano, J. D. (2010). Las expectativas respecto del control jurisdiccional. En J. D. Cesano y F. Reviriego Picón (coordinadores), *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones* (pp. 81-107). Montevideo - Buenos Aires: B de F Ediciones.
- Darling, N. y Steinberg, L. (1993). Parenting style as context: an integrative model. En *Psychological Bulletin, 113(3)*, 487-496.
- Domínguez, D. A. (2004). *La fuerza de la libertad. Pasado, actualidad y futuro de las cárceles para una política criminal preventiva*. La Plata: Universidad Católica de La Plata.
- Kalinsky, B. (2008). El agente penitenciario: La cárcel como ámbito laboral. *Runa, (28)*, 43-57. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

- Lucio-Villegas Ramos, E. (2006). A formação de educadores especializados em âmbito penitenciário, na perspectiva da pedagogia social. *Revista Portuguesa de Educação*, 19 (1), pp. 129-152. Braga: Universidade do Minho.
- Mendoza Bremauntz, E. (2010). Menores víctimas de la violencia estatal y el surgimiento de las Maras en El Salvador. En J. D. Cesano y C. Fortete (coordinadores). *Estudios de Derecho penal, Procesal penal, Derechos Humanos y Criminología. Libro homenaje a la Dra. Hilda Marchiori* (pp. 261-287). Córdoba: Lerner Editora S.R.L.
- Ojeda, N. S. (2013). Cárcel de mujeres. Una mirada etnográfica sobre las relaciones afectivas en un establecimiento carcelario de mediana seguridad en Argentina. *Sociedad y Economía*, (25), 237-254.
- Quintero, F. (2011). Tratamiento penitenciario en la provincia de Buenos Aires. El desafío de ajustar la legislación a la práctica internacional. *Opinión Jurídica*, 10(19), 171-178.
- Rivera Beiras, I. (2006). *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*. Buenos Aires: Ediciones del puerto.
- Tiscornia, S. (Compiladora). (2004), *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Editorial Antropofagia.
- Sofía, T., Pita, M., Villalta, C., Martínez, M., y Sarrabayrouse Oliveira, M. (2010). La antropología política y jurídica, entre la etnografía y la historia. *Cuadernos de Antropología Social*, (32), 7-11.

03

Hacinamiento y estado de cosas inconstitucionales en la jurisprudencia constitucional colombiana

Yecid Echeverry Enciso

Universidad Icesi | yecheverry@icesi.edu.co

Antes de abordar el tema del hacinamiento, es preciso recordar que en Colombia se crearon los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para garantizar que el cumplimiento de las sanciones impuestas por la magistratura en sus sentencias, fuese administrado por la Rama Judicial y no por el Ejecutivo. La creación de la Jurisdicción Penitenciaria, en buena medida, reasumió la responsabilidad de las personas reclusas que, otrora, recaía estrictamente sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias bajo la dirección del Ministerio de Justicia. Todo ello, a partir de la expedición del Estatuto Penitenciario y Carcelario de 1993 (Ley 65), el cual también pretendía regular, de la mano con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), la aplicación de importantes beneficios de carácter administrativo, como la redención de penas por trabajo, estudio, buen comportamiento, permisos de libertad vigilada, permisos para trabajar y traslados por acercamiento familiar, entre otras actividades. Como consecuencia, la responsabilidad por los problemas ocasionados por la privación de la libertad, terminaron por recaer en cabeza de la rama judicial y de la administración penitenciaria bajo la dirección del Ministerio de Justicia; por lo menos en un comienzo, como tendremos oportunidad de demostrar a lo largo del presente documento. La mención de esta jurisdicción viene al caso por cuanto ella es también responsable del hacinamiento dadas las pocas decisiones que, en materia de libertad condicional o prisión domiciliaria, son concedidas por dichos jueces.

Hecha la anterior salvedad, podemos decir que el sistema penitenciario y carcelario fue implementado para cumplir las funciones que el *ius puniendi* atribuye a la pena, es decir, la resocialización del condenado, la retribución justa por el mal causado a la sociedad, la prevención y protección con el propósito de incidir tanto en la vida de los asociados como en la de los infractores de la ley penal, en el marco de las políticas de un Estado social y democrático de derecho. Por esta razón, dentro de los establecimientos creados para tal efecto, debe prevalecer el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos. Todo ello en procura del estricto cumplimiento de la finalidad que la ley le ha asignado a las penas, especialmente la de resocialización del condenado para que pueda reinsertarse de nuevo al modelo social.

Ahora bien, el Estado entonces, asume la responsabilidad de proteger y resocializar a quienes han infringido la ley penal, brindando las garantías para que estos individuos interioricen los preceptos normativos, comprendan

la importancia de los valores colectivos y aprendan a respetar los derechos fundamentales de las demás personas mientras cumplen con las obligaciones señaladas en las sentencias que les fueron impuestas. Tarea que no ha sido fácil, pues nos encontramos ante una cruda realidad que data desde hace más de 60 años y se ha venido agravando progresivamente: el hacinamiento carcelario y su incidencia en la posibilidad de garantizar condiciones dignas de reclusión –bien sea a los retenidos, sindicados o condenados–, constituyen uno de los más graves impedimentos para la adecuada resocialización a través del tratamiento penitenciario. El hacinamiento no solo impide la formación del recluso, sino que genera traumatismos en la internación, problemas de salubridad, seguridad, insuficiencia en las oportunidades de trabajo y estudio, pervirtiendo el orden al interior de los centros de reclusión, pues en lugar de educar y hacer de los internos mejores ciudadanos, las cárceles se están convirtiendo en verdaderas escuelas del crimen, dada la precariedad en que se encuentra el personal allí retenido.¹ Esto sin entrar a abordar la dificultad que plantea ante la autonomía moral y el concepto de dignidad humana, la actitud paternalista del Estado, al pretender forjar ideas de lo bueno o lo correcto en los reclusos para adaptarlos a la convivencia social, problema que no se abordará aquí, pero que es bueno señalar de entrada.

En este orden de ideas, a pesar de ser el hacinamiento un problema que viene aquejando a la población reclusa desde algo más de seis décadas, solo hasta 1998 la Corte Constitucional declaró un «estado de cosas inconstitucional» donde constató, a través de la intervención de los reclusos, los guardianes del Inpec, los informes de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, que el hacinamiento carcelario constituye una situación estructural y una violación sistemática de los derechos fundamentales de los internos. Igualmente, se demostró que las personas privadas de la libertad han padecido un descuido prolongado por parte del Estado y la sociedad, requiriendo una solución conjunta de las instituciones competentes para hacer frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario.²

1. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

2. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

A pesar del fuerte llamado de atención hecho en aquella época por la Corte Constitucional al ejecutivo y a los entes de control, esta situación se reiteró en diferentes pronunciamientos por más de una década, ya fuera por las precarias condiciones de infraestructura de las cárceles, la falta de personal especializado, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa material, la integridad física o a la salud y a la vida por ausencia de servicios médicos idóneos. Pero el momento más crítico surgió cuando en el año 2013, se originó a través de la Sentencia T-388 de 2013, otra declaratoria de «estado de cosas inconstitucional». En esta decisión, la Corte indicó que las entidades vinculadas al sistema penitenciario y carcelario habían adoptado y diseñado medidas importantes para intentar superar la crisis caracterizada por los altos niveles de hacinamiento carcelario, pero que estas no habían sido suficientes, ya que subsistían problemas de infraestructura en los establecimientos de reclusión del país, así como falencias en la política criminal que incidían en la posibilidad de encontrar una solución de largo aliento al problema penitenciario y carcelario. La Corte concluyó que persistía la violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, imposibilitando condiciones dignas de reclusión y entorpeciendo el cumplimiento del fin resocializador de la pena. Situación que se originaba por fallas en la implementación de medidas y planes adoptados para superar la crisis declarada en 1998.³ Posteriormente, en el año 2015 se vuelve a declarar otro estado de cosas inconstitucionales a través de la sentencia T-762 de 2015, por causas similares a las contenidas en las dos sentencias anteriores, dando lugar a la expedición del auto 121 de 2018 donde se ordena construir una base de datos que recoja la síntesis de la política criminal en materia penitenciaria, entre otras importantes cosas que se tratarán más adelante.

Lo anterior coincidió, además, con la atención mediática de los últimos años entorno a los problemas de hacinamiento, infraestructura, salubridad, higiene, delincuencia y de violencia, documentados a través de noticias sobre la declaración de huelgas, amotinamientos y tragedias en las cárceles del país. Es así, como en los principales periódicos nacionales y en páginas oficiales, principalmente en la Defensoría del Pueblo, se denunció la grave situación de

3. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

los retenidos, sindicados y condenados, aun cuando había transcurrido más de una década desde la primera declaratoria del estado de cosas inconstitucional.

En síntesis, el problema del sistema carcelario y penitenciario lo podemos presentar de la siguiente manera: I) A comienzos del año 2013, se ordenaron a través de diferentes sentencias de tutela, el cierre de varios establecimientos de reclusión en el país, entre ellos «La Modelo», «Bellavista» y el patio 4 de la cárcel de Bucaramanga, con el fin de frenar los altos índices de hacinamiento carcelario; II) en mayo de 2013, el Inpec recibió del Ministerio de Justicia y del Derecho concepto favorable para decretar la emergencia carcelaria en los establecimientos de reclusión en el orden nacional; III) el Defensor del Pueblo reiteró en diversas oportunidades al Gobierno Nacional, la necesidad de declarar una «emergencia social carcelaria» por la grave situación de hacinamiento, acceso a servicios públicos y de salud de los reclusos del país; IV) en agosto de 2014, el sindicato de guardianes del Inpec entró en paro, al igual que la Rama Judicial finalizando el mismo año, circunstancias que agudizaron mucho más la situación de los internos en algunos de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) como «La Picota» y «La Modelo» en Bogotá, «Bellavista» en Medellín y «Villahermosa» en Cali, así como la crisis de hacinamiento en las unidades de reacción inmediata (URI) de la Fiscalía, aún iniciado el año 2015. Se trata de un fenómeno que guarda vigencia, en medio de la reciente promulgación de las reformas al Código Penitenciario y Carcelario, entre cuyas virtudes se destacan las medidas adoptadas para descongestionar las cárceles del país. Sin embargo, a pesar de la reforma legislativa, el problema subsiste y se ha trasladado a los centros de reclusión temporal como las instalaciones del CTI, los calabozos de la Policía nacional y los centros de detención de la SIJIN.

Las cuestiones que salen a luz después de analizar los anteriores hechos de conocimiento público son: ¿qué circunstancias hacen posible que el hacinamiento subsista por más de una década, a pesar de haber sido declarado el estado de cosas inconstitucionales y obligado a las instituciones responsables a solucionar el problema?, ¿qué pasó con las órdenes emitidas por la Corte Constitucional para dar solución al primer estado de cosas inconstitucionales en 1998, para que en 2013 vuelva a repetirse la misma declaratoria, incluso agravada?, ¿las políticas implementadas para resolver el problema del hacinamiento se han enfocado directamente a las causas del problema o, por el contrario, solo se centraron en sus efectos más inmediatos?

Para responder a estos interrogantes es preciso evaluar la gestión del Estado ordenada por la Corte Constitucional. Asimismo, se debe analizar los derroteros de la política criminal adelantados en ese sentido. Acudiremos al estudio de las decisiones de la Corte Constitucional que abordan el tema del hacinamiento carcelario, de cara a las declaratorias de un «estado de cosas inconstitucional» en el año 1998 y 2013. De ahí, que el presente documento inicie con el estudio de la relación Estado y personas privadas de la libertad; en un segundo momento, se asumirá lo relativo al hacinamiento como problema de la región y de Colombia; luego abordaremos el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, así como el seguimiento de las órdenes dadas por la Corte Constitucional; seguidamente, tocaremos el tema de la sentencia T-388 de 2013 y la política criminal, para cerrar con unas consideraciones finales. Partimos de la hipótesis que la Corte Constitucional, a través de diversos pronunciamientos, sin proponérselo, fue creando unas directivas que sirvieron de política criminal pero que solo tuvo en cuenta factores jurídicos, dejando de lado las causas de la delincuencia en Colombia, aspecto que integra diversos niveles de la política social, económica, cultural y democrática como la distribución equitativa del ingreso, la generación de oportunidades laborales, la creación de espacios políticos participativos, incluyentes y democráticos; el acceso a satisfactores de necesidades básicas para la población más vulnerable, el reconocimiento de la diferencia y la protección efectiva de las minorías, el acceso a una educación de calidad, la inversión social en infraestructura, el apoyo a la población desplazada, campesina y sectores deprimidos en los contextos urbanos, entre otros factores; razón por la cual, a pesar de los ingentes esfuerzos realizados por dotar la institucionalidad de cupos en el sistema penitenciario y carcelario, las tasas de hacinamiento no han logrado superarse hasta llegar a niveles aceptables que permitan la resocialización de la población reclusa.

Estado y reclusión

La condición de sujeción en la que se encuentran los reclusos, frente a las políticas estatales de carácter penitenciario ha sido abordada en varios pronunciamientos por la Corte Constitucional, mediante los cuales ha delimitado el alcance de los derechos y deberes que surgen recíprocamente entre el Estado

y las personas privadas de la libertad.⁴ Así, se ha dicho que son relaciones jurídico-administrativas con implicaciones en el ejercicio de la libertad y demás derechos fundamentales de los administrados, ya que estos ingresan a una órbita de regulación de la administración mediante un régimen jurídico particular que le permite limitar o suspender sus derechos.⁵ Se trata de un ingreso forzoso a la esfera de regulación de las autoridades penitenciarias y carcelarias, la cual está justificada, según la Corte Constitucional, por «la necesidad de la administración de tutelar la seguridad de los restantes ciudadanos, poniéndola a salvo del peligro que representan las conductas de ciertos individuos».⁶ No obstante, este régimen particular de sujeción también tiene sustento porque con ello «se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles»;⁷ a más de satisfacer los deseos de justicia de la población y proteger al condenado de la venganza privada.

Es así como las autoridades carcelarias adquieren la facultad, bajo estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad, de limitar algunos de los derechos fundamentales de los internos⁸ —la libertad de locomoción, la libertad física y los derechos políticos—, como consecuencia de la imposición de la pena, justificada en las funciones y fines que constitucional y legalmente se le atribuyen.⁹

4. El tema ha sido tratado desde los inicios de la misma Corte Constitucional. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: Sentencia T-424 de 1992. M.P.: Fabio Morón Díaz; Sentencia T-522 de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-596 de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón; Sentencia T-219 de 1993. M.P.: Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-273 de 1993. M.P.: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-388 de 1993, M.P.: Hernando Herrera; Sentencia T- 437 de 1993. M.P.: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-420 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-705 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada.

6. Corte Constitucional (2008). *Sentencia T-571 de 2008*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

7. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-511 de 2009*. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el mismo sentido, Corte Constitucional (2013). Sentencia T-815 de 2013 y Sentencia T-857 de 2013. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

8. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos y Constitucional (2013). *Sentencia T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

9. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos y Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

No obstante, hay otros derechos fundamentales que se conservan intactos, ya que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso, el *habeas data* y el derecho de petición, entre otros. Por esta razón, el control que ejerce el Estado sobre los derechos y libertades de los reclusos genera el deber de custodia sobre aquellos, del que se deriva una posición de garante, de conformidad con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que produce obligaciones de hacer y de no hacer frente a los reclusos.¹⁰

Ahora bien, el Estado tiene posición de garante frente a la vida e integridad de las personas privadas de la libertad, entendiendo que dicha posición incluye la salud, alimentación, vestido, educación, recreación y deporte; procurando satisfacer a la población reclusa, unos mínimos materiales de existencia acordes con la dignidad humana. De ahí que no se pueda argumentar la vulneración de los derechos de las personas reclusas bajo pretexto de carencia de recursos económicos o de ausencia de regulación o planeación. Pues si el mismo Estado ha privado de la libertad a las personas impidiendo que ellas logren el sustento básico por sí mismas, no puede ahora negarse a cumplir con dicha obligación.¹¹

En consecuencia, las autoridades carcelarias y penitenciarias tienen obligaciones positivas y negativas, especialmente frente a los derechos que no se pueden restringir por su íntima conexidad con la dignidad humana que implica ciertas condiciones materiales de existencia, sin las cuales estaríamos en presencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹² Es por esto que la dignidad humana se erige como el valor fundamental en las relaciones de sujeción entre el Estado

10. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995). *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60 y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

11. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-857 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

12. Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-596 de 1992*. M.P.: Ciro Angarita Barón; *Sentencia T-1030 de 2003*. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández; *Sentencia T-851 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; *Sentencia T-175 de 2012*. M.P. María Victoria Calle Correa; *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos y *Sentencia T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeduación del Menor» Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 151, 152 y 153.

y los reclusos, pues el trato que se debe brindar a las personas va mucho más allá de la singular tarea del mantenimiento del orden y la convivencia al interior del reclusorio,¹³ estando obligado a permitir la adecuada readaptación social del condenado, función que legitima el derecho penal en el Estado social de derecho.¹⁴ Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el contenido del principio y derecho fundamental a la dignidad humana en el contexto de la privación de la libertad, cuando existen restricciones desproporcionadas a los derechos fundamentales de los internos, enfatizando que estos no pierden su condición de fines en sí mismos por causa del encierro o por haber infringido una norma del estatuto punitivo.¹⁵ Posición reiterada en las providencias emitidas por los Organismos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, las cuales se han incorporado de forma expresa y progresiva en la jurisprudencia nacional, reforzando el deber de respetar, proteger y garantizar la dignidad humana de los internos.

En esa medida, tanto los instrumentos de derechos humanos como el ordenamiento jurídico colombiano imponen en cabeza del Estado la obligación de garantizar que i) las condiciones de detención sean compatibles con la dignidad humana, así como la protección de la vida y la integridad personal de las personas privadas de la libertad;¹⁶ ii) evitar el desconocimiento de las obligaciones mínimas acogidas por el ordenamiento jurídico en la Constitución Política,

13. Corte Constitucional (1996). *Sentencia T-705 de 1996*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos y *Sentencia T- 857 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

14. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada. En similar sentido, *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, *Sentencia T-175 de 2012*. M.P. María Victoria Calle Correa.

15. Corte Constitucional (2006). *Sentencia T-133 de 2006*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Sobre acceso a la administración pública y a la administración de justicia de las personas privadas de la libertad. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-388 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. párr. 221. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. Párr. 96; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 118; Corte Interamericana

el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y Carcelario que puedan constituir una vulneración a la integridad personal y un trato inhumano, cruel y degradante (Acosta y Amaya, 2011: p.306);¹⁷ iii) velar por el cumplimiento de la finalidad del tratamiento penitenciario, esto es la resocialización, la prevención especial y la protección al condenado;¹⁸ iv) proveer lo necesario para que los reclusos obtengan un mínimo de condiciones materiales de existencia sin que pueda excusarse en la falta de recursos; pues el principio de la dignidad humana obliga al Estado a adoptar políticas públicas

de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr.151, entre otros.

17. Además de las situaciones agregadas, se pueden identificar el incumplimiento en materia de prestación de servicios de salud, alimentación y agua potable. Al respecto consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102, 108 y 109; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 150, 151, 153 y 157; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 95 y 43.19 a 43.23; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Párr. 164, 169; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. Párr. 99 y 100; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 54.48, 108, 10 y 13, entre otros.

18. Convención Americana de Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica». Arts. 5.1, 5.2, 5.4 y 5.6. noviembre 22 de 1969; Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos. Arts. 7, 10.2 y 10.3. A.G. Res. 2200A (XXI). 21 U.N. GAOR. Sup. (No. 16). p. 52. ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171. (marzo 23 de 1976); U.N. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 21. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad. Pár. 3, 8 y 10. 44º período de sesiones. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992); Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 101; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso García Asto Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Párr. 223; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 314.

en materia penitenciaria, que permitan garantizar una vida y subsistencia compatibles con un trato humano».¹⁹

Respecto del hacinamiento carcelario en particular, la jurisprudencia nacional ha reconocido que se trata de una condición de cumplimiento de la pena vulneradora de la dignidad humana por constituir un trato cruel y degradante, además de desconocer sistemáticamente otros derechos fundamentales de los internos, en especial aquellos que están íntimamente relacionados con las condiciones de vida digna y subsistencia.²⁰ La Corte Constitucional en sentencia T-861 de 2013, sintetiza algunos de los estándares internacionales en materia penitenciaria y carcelaria, que se han hecho vinculantes a través de las providencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestando que el hacinamiento atenta contra la integridad personal, impide el tratamiento adecuado con fines de resocialización por la dificultad de dividir y categorizar a la población, limitando el acceso a servicios públicos y condiciones de salubridad, higiene, privacidad, seguridad, educación, trabajo, dificulta las visitas de familiares y amigos haciendo imposible la rehabilitación del condenado como función primordial de la pena.²¹

Lo anterior nos obliga a concluir que las circunstancias que rodean el hacinamiento carcelario vulneran las tres dimensiones que la jurisprudencia nacional ha destacado del derecho a la dignidad humana: a) «vivir bien», relacionada con las condiciones materiales de existencia y los deberes correlativos que tiene el Estado en cuanto a la alimentación, agua potable, vestuario, salubridad e higiene, asistencia médica, entre otros;²² b) «vivir sin humillaciones», pues el hacinamiento carcelario de acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional, es una vulneración del derecho a la integridad personal y constituye un

19. Corte Constitucional (2013). *T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos y *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

20. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y *Sentencia T-388 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

21. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

22. Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-596 de 1992*. M.P. Ciro Angarita Barón, *Sentencia T-857 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

trato cruel, inhumano y degradante;²³ y c) «vivir como se quiere», dado que la falta de condiciones materiales de existencia en las personas privadas de la libertad, les coarta la posibilidad de realizarse como sujetos morales, impide la materialización de los beneficios orientados a la redención de penas y hacen de su cumplimiento un proceso contrario a la adaptación colectiva capaz de resocializar al recluso.²⁴ De allí que el hacinamiento carcelario involucre una violación sistemática de derechos, de acuerdo con la posición sentada por la Corte Constitucional para declarar el estado de cosas inconstitucional, atendiendo a la cantidad de personas vulneradas.

El hacinamiento carcelario como problema estructural en la región

Hasta el momento se ha visualizado a través de la jurisprudencia nacional e internacional, las implicaciones que tienen las condiciones dignas de reclusión en la efectividad de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. No obstante, frente a una posible vulneración de las mismas por causa del hacinamiento carcelario, las normas nacionales e internacionales no definen ni determinan cuándo se está ante una situación de tales características, a pesar de que han habido pronunciamientos de organismos internacionales sobre lo que se considera un espacio óptimo que garantiza unas condiciones adecuadas de la privación de la libertad. Por ejemplo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, señala que el espacio para un detenido en una celda individual

23. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-857 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Sobre el particular en el ámbito internacional, consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso Boyce et al. Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. Párr. 91-102; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Párr. 89 a 91; Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeduación del Menor» Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 165 a 171.

24. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada. También se considera una condición de la pena desocializadora, las precarias condiciones de salud de un interno. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-857 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

debe estar entre 4 m² y 6 m². Así mismo, agrega que en casos particulares los criterios de espacio pueden ser mayores, todo depende de la calidad del espacio y del tiempo que se deba permanecer en ellos. De otra parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), recomienda que el espacio mínimo por persona recluida, sin incluir servicio sanitario ni ducha, sea de 5,4 m² en una celda individual y 3,4 m² en una celda compartida para diez personas, incluyendo servicio sanitario y la instalación de literas.²⁵ Este Comité, no solo sugiere evaluar el tema del espacio desde la medición de una superficie determinada, sino que tiene en cuenta otros factores que inciden en la calidad de vida de los reclusos y las condiciones de detención, como son el sexo de la población recluida, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado de las edificaciones, centros de recreación, deporte, luminosidad, entre otras.²⁶

Ahora bien, Tribunales Internacionales, consideran que la prohibición de hacinamiento está directamente relacionada con el derecho a la integridad personal, a contar con un espacio adecuado y compatible con su dignidad humana, es decir, un espacio cómodo, iluminado y con ventilación. En el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha determinado dimensiones espaciales de las celdas que vulneran la prohibición de hacinamiento:

En el caso *Karvelicius v. Lituania* consideró que en una dimensión de 16.65 metros cuadrados para diez reclusos, no hay espacio suficiente para cada uno de ellos; y que 23 horas de encierro por día constituye un sufrimiento que excede las condiciones inherentes a la detención y por tal razón no debe ser soportado por los internos. En el caso *Peers v. Greece* se concluyó que, si bien el tamaño de las celdas de 4.5 por 2.5 metros no proporcionaban un espacio suficiente, la sobrepoblación y el hacinamiento eran mitigados con la cantidad de tiempo que los internos pasaban fuera de las celdas. En el caso *Ostrovar v. Moldavia* la Corte Europea reconoció como un estándar mínimo para considerar que no se vulneraba la dignidad humana el espacio de cuatro metros cuadrados por prisionero (Medina, 2015, p.73).

25. Comité Internacional de la Cruz Roja (2013). *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles: guía complementaria* (p. 33). Ginebra, Suiza: CICR. Recuperado desde <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>

26. Comité Internacional de la Cruz Roja (2013). *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles: guía complementaria* (p. 34). Ginebra, Suiza: CICR. Recuperado desde <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>

Por las anteriores razones, es necesario delimitar conceptualmente el hacinamiento carcelario, ya que facilita la comprensión de la problemática que genera y sus alcances dentro del sistema penitenciario y carcelario colombiano. A partir del concepto que se establezca se podrá determinar si hay o no hacinamiento y las respectivas consecuencias jurídicas que de esta condición se derivan, especialmente frente al incumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. De acuerdo con el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (en adelante Ilanud), no se trata de cualquier exceso de población reclusa, pues consideran que nos encontramos ante un hacinamiento carcelario cuando hay una tasa de «sobrepoblación crítica», la cual, de acuerdo con el Comité Europeo para los Asuntos Criminales, es una densidad penitenciaria de 120 o superior (Carranza, 2012, p.33). En consonancia con lo anterior, el Observatorio de Seguridad Ciudadana de la Organización de Estados Americanos (en adelante observatorio de seguridad ciudadana de la OEA) determina la tasa de hacinamiento «[...] como un porcentaje de la capacidad oficial declarada. Este porcentaje es la tasa de hacinamiento y demuestra si un sistema penitenciario cuenta con más presos de lo que se destina a mantener y, en caso afirmativo, por cuánto. Fórmula: $(\text{Total de adultos reclusos} * 100) / \text{Capacidad oficial de las cárceles de adultos}$ ».²⁷

En el mismo sentido, el CICR recomienda como parámetros para determinar si las celdas son adecuadas para albergar personas privadas de la libertad: la capacidad de alojamiento y la tasa de ocupación. La primera se entiende como el número de personas que puede alojar un establecimiento de reclusión respetando los requisitos mínimos de espacio. Deben tomarse en cuenta además, si los servicios que presta la cárcel satisfacen las necesidades de la población reclusa. En cuando a la segunda, es también denominada densidad de población carcelaria, la cual se halla «calculando la relación del número de detenidos presentes en la fecha 't' por 100 con el número de plazas especificado por la capacidad oficial de la cárcel» (Nembrini, 2011, p.17). Cuando el cálculo

27. Observatorio de Seguridad Ciudadana de la Organización de Estados Americanos (OEA). *Tasa de hacinamiento en las cárceles*. Banco de datos. Sistemas carcelarios. Columbia: Organización de Estados Americanos. Recuperado desde <http://www.oas.org/dsp/observatorio/database/indicatorsdetails.aspx?lang=es&indicator=53>.

obtenido sea mayor a 100, es decir, $100 + X$ detenidos por cada 100 plazas, hay una situación de «sobreocupación»; si la tasa resulta ser menos a 100, el establecimiento de reclusión esta «subocupado».

$$\text{Tasa de ocupación} = \frac{\text{Número de detenidos presentes en la fecha 't'}}{\text{Número de detenidos especificado por la capacidad oficial de alojamiento}} \times 100$$

No obstante, se recomienda analizar los datos en torno a otros parámetros que puedan dar cuenta de las condiciones de reclusión y de la problemática vivida al interior de un establecimiento de reclusión, tales como el área total disponible, los servicios públicos, la capacidad del establecimiento para brindar opciones de trabajo, educación, recreación, disponibilidad de espacios religiosos, luminosidad, ventilación, el número de letrinas y duchas, la cantidad de celdas, los camarotes o literas disponibles, entre otros.

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, en el contexto nacional el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ha definido el hacinamiento como el «sobrecupo de internos en un establecimiento de reclusión, con relación a la capacidad del establecimiento de reclusión». Así mismo, el Inpec define sobre población como «porción de la población de internos que excede la capacidad instalada de cupos penitenciarios». En este caso relaciona también como base del cálculo la capacidad del establecimiento, la cual se define como el número de cupos disponibles en un establecimiento penitenciario y carcelario para recluir internos en condiciones dignas. Por cupo se entiende: «(espacio físico) camastro, camarote o cama destinada al descanso nocturno de un interno, asignado en forma permanente, con condiciones de habitabilidad y teniendo en cuenta espacios para recreación, trabajo y estudio, como componentes de la atención integral básica, fundamento de la misión institucional».²⁸

Como puede observarse, hay acuerdo general sobre la noción de hacinamiento como un exceso de población frente a la capacidad oficial de un establecimiento carcelario o penitenciario, cuyo nivel de densidad debe ser superior a cien de acuerdo con el cálculo de la densidad de población carcelaria o tasa de

28. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Grupo de Estadística, Oficina Asesora de Planeación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2013) *Glosario penitenciario* (p. 7). Bogotá, Colombia: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Recuperado desde <https://goo.gl/6MgrFj>

hacinamiento. En todo caso, nos enfrentamos a una situación de hacinamiento cuando del análisis de las dimensiones del espacio físico, las condiciones particulares de la vida en el establecimiento y la calidad de la prestación de servicios carcelarios necesarios para su tratamiento no son compatibles con la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. De otra parte, podemos afirmar que el hacinamiento carcelario es una situación generalizada en las cárceles y prisiones del mundo. No obstante, se ve reflejada con mayor intensidad en los países de la periferia o «en vía de desarrollo», como los de la región latinoamericana; destacándose el aumento de población carcelaria frente a la exigua inversión en políticas sociales y el escaso presupuesto de los Estados para satisfacer las necesidades básicas de la población, lo que dificulta mantener la vigencia de los derechos humanos no sólo de la población reclusa, sino de toda la ciudadanía en general.

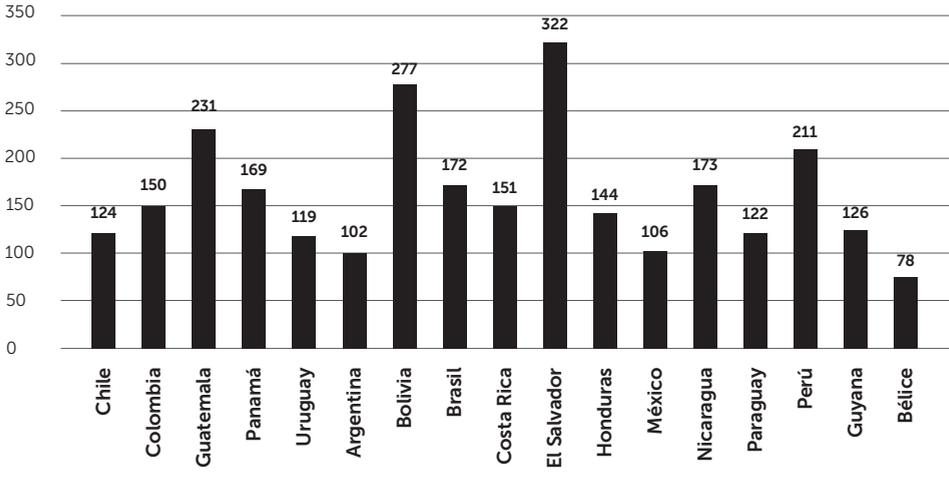
Para ilustrar mejor el tema, el Observatorio de Seguridad Ciudadana de la OEA presentó el siguiente panorama comparado a 2012. A nivel de Centroamérica el país que reportó mayor índice de hacinamiento carcelario fue El Salvador con una tasa de 322 %, superando incluso a los países suramericanos más representativos como Bolivia, con la tasa de hacinamiento más alta en la región: del 277 %. En el caso de Colombia, si bien tiene una tasa de hacinamiento carcelario elevada (150 %), se mantiene por debajo de la media aritmética de las muestras tomadas de 17 países (185 %).²⁹

La tendencia mostrada a nivel regional tiene su origen en diversos factores de acuerdo a su contexto particular, pero entre los más comunes se destacan los siguientes: i) altas tasas de comisión de delitos relacionados con la violencia y contra la propiedad, los cuales están íntimamente vinculados con los altos índices de inequidad en la distribución del ingreso y, ii) políticas estatales de mayor uso y severidad de la justicia penal, especialmente dentro del marco de la «guerra contra las drogas», las cuales incluyen una mayor utilización de la prisión preventiva, restricciones a la excarcelación y la reducción del uso de

29. Diego Londoño Restrepo muestra en su estudio que Colombia se encuentra por debajo del promedio mundial en las tasas de población reclusa, del promedio continental (respecto a este también se encuentra por debajo del promedio de índices de hacinamiento) e incluso de países con un número de población similar o menor, sin tener en cuenta su nivel de desarrollo económico e institucional (Restrepo, 2011, pp.3-4, 6,8).

Cuadro 01

Tasa de hacinamiento en 15 países de Latinoamérica (%)



Fuente: Observatorio de Seguridad Ciudadana de la Organización de Estados Americanos. Colombia, presenta el siguiente cuadro comparativo*

«penas y medidas cautelares no privativas de la libertad» (Carranza, 2012, pp. 37, 43, 53-55, 58-59; y Escobar, 2013, pp. 150-151, 155-156). En cuanto a los factores particulares que inciden en el hacinamiento carcelario en Colombia serán abordados más adelante, pero ello no impide que a continuación se haga un mapeo general del comportamiento de las cifras de la población reclusa (sindicada y condenada), la capacidad oficial registrada y los índices de sobrepoblación carcelaria y penitenciaria.

* Ministerio de Justicia y Derecho (2013). *12 pasos para hacerle frente a la crisis del Sistema Carcelario y Penitenciario* (p. 4). Bogotá. Colombia: Ministerio de Justicia y Derecho. Recuperado desde <http://minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/doce%20pasos%2025173.pdf>

Tabla 01

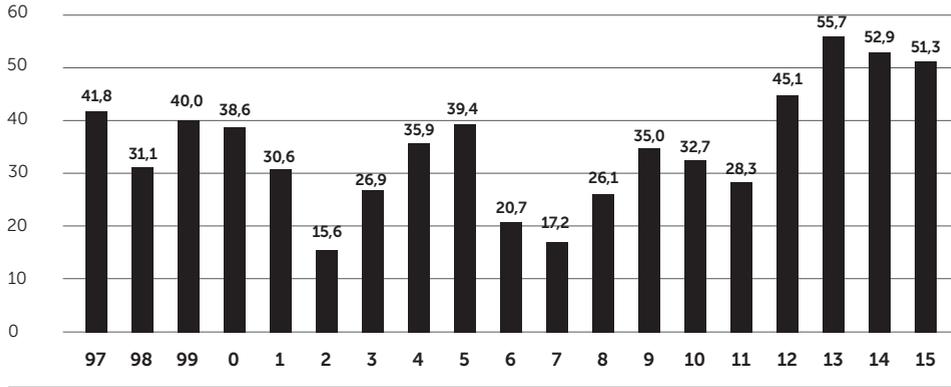
Índice de sobrepoblación carcelaria en 21 países de Latinoamérica

Posición	Estado	Sobrepoblación
1	Venezuela	170,1 %
2	El Salvador	153,5 %
3	Perú	102,4 %
4	Bolivia	85,1 %
5	Guatemala	84,0 %
6	Brasil	67,9 %
7	Panamá	64,6 %
8	Colombia	50,3 %
9	Honduras	43,0 %
10	Ecuador	39,2 %
11	Chile	38,3 %
12	Nicaragua	8,0 %
13	México	25,8 %
14	Guayana	24,2 %
15	Uruguay	19,9 %
16	Guyana Francesa	19,6 %
17	Paraguay	18,9 %
18	Costa Rica	117,0 %
19	Argentina	1,0 %
20	Surinam	20,9 %
21	Bélice	32,9 %

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho, Colombia, 2017

Cuadro 02

Índices de hacinamiento en Colombia, entre el periodo 1997-2015 (%)



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Colombia, 2017

De acuerdo con las estadísticas del Inpec, el índice de hacinamiento carcelario ha sido variable en el periodo 1997-2015. Sin embargo, en el último cuatrienio se presentan los índices más altos.

Ahora bien, el Inpec, muestra un histórico que permite comparar el comportamiento de la capacidad instalada de los establecimientos de reclusión, la población carcelaria y el porcentaje de sobrepoblación en el periodo 1997-2015, del cual se puede inferir el constante aumento de los cupos carcelarios: entre el año 1997 y lo que lleva de 2015, se ha incrementado la capacidad de los Establecimientos de Reclusión del orden Nacional en 48.635 cupos aproximadamente, no obstante se puede observar un variable crecimiento de la población privada de la libertad, ya que se presentan unas disminuciones en el 2002 (905 personas), 2006 (6.459 personas), 2007 (1.343 personas) y 2014 (598 personas). Por último, se puede observar que no siempre el aumento de población coincide con el crecimiento de las tasas de sobrepoblación, ya que incide el incremento anual de la capacidad de los establecimientos de reclusión o una reducción significativa de la población carcelaria, como por el ejemplo el año 2011 con uno de los índices de sobrepoblación más bajos (28.3 %), que

Tabla 02

Índices de hacinamiento en Colombia, entre el periodo 1997-2015

Año	Capacidad	Población	Sobrepoblación	%
1997	29 239	41 405	12 166	41,8 %
1998	33 009	43 259	10 250	31,1 %
1999	33 090	46 322	13 232	40,0 %
2000	35 969	49 816	13 847	38,6 %
2001	40 037	52 181	12 144	30,59 %
2002	44 373	51 276	6 903	15,6 %
2003	46 399	58 894	12 495	26,93 %
2004	48 916	66 474	17 558	35,89 %
2005	49 763	69 365	19 602	39,39 %
2006	52 115	62 906	10 791	20,7 %
2007	52 504	61 543	9 039	17,2 %
2008	53 784	67 812	14 028	26,1 %
2009	55 019	74 277	19 258	35,0 %
2010	61 100	81 095	19 995	32,7 %
2011	73 451	94 267	20 816	28,3 %
2012	75 679	109 822	34 143	45,1 %
2013	75 797	117 987	42 190	55,7 %
2014	76 777	117 389	40 612	52,9 %
2015	77 874	117 826	39 952	51,3 %

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Colombia, 2017).

presenta una tendencia al aumento de la población reclusa en comparación con el 2010 (13 172 personas en promedio). Se presenta una excepción a partir del 2012, en donde sí coinciden las más altas cifras de población con las de sobrepoblación, especialmente el año 2013 con un nivel de sobrepoblación equivalente a 55.7 %, lo que coincide con el nivel más alto de población reclusa y el porcentaje más alto de sobrepoblación en más de 20 años en Colombia, según la información oficial aportada (Restrepo, 2011, pp. 9-10).

De todo esto, es necesario recalcar que, en los últimos 18 años, la capacidad de reclusión de las cárceles aumento en un 266.34 % mientras que la población reclusa lo hizo en un 284.57 %, esto es con un desfase de 18.23 puntos porcentuales indicativos de un crecimiento de la tasa de criminalidad medida en términos de personas detenidas. De ahí que no exista conexidad entre la política penitenciaria y la política criminal, pues de haberla, se desprendería una baja en el delito y, como consecuencia, una disminución sustancial en la privación de la libertad. Luego, a pesar de las medidas tomadas por el gobierno consistentes en fortalecer la infraestructura de los establecimientos carcelarios del país, con el propósito de reducir el hacinamiento carcelario, la Corte en una nueva oportunidad (en el año 2009 como se verá más adelante en la sentencia T-129), señaló que la respuesta había sido limitada e insuficiente para resolver el problema,³⁰ lo cual se reflejaba en que el sistema se encontraba de nuevo en crisis para la época, pues se dio un nuevo aumento de la población reclusa originado en una política criminal punitiva y la tendencia autoritaria y represiva que opacó los esfuerzos logrados.³¹

En este orden de ideas, concluye que las medidas tomadas resultaron inadecuadas ante la problemática, al encontrarse en un punto mucho más grave del cual se partió en 1998, ya que el aumento de población se ha dado en una tendencia creciente a partir de finales de 2011, alcanzando su punto crítico en el año 2013.³² Sin embargo, resulta sorprendente que la Corte se centrara solo en la política penitenciaria y no aludiera a una política criminal estructural y sistemática, preocupada no solo por la reclusión, sino por las causas mismas del delito, pues en ellas está la génesis de la reclusión. De otra parte, es necesario señalar el porcentaje de personas sindicadas y condenadas con respecto a la población reclusa entre el año 1997 y 2015. Para ello, utilizaré el histórico realizado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre la situación jurídica de las personas privadas de la libertad a su cargo, con el fin de

30. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

31. Al respecto, véase: Corte Constitucional (2015). *Sentencia T-762 de 2015*. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

32. Ministerio de Justicia y Derecho (2013). *12 pasos para hacerle frente a la crisis del Sistema Carcelario y Penitenciario* (p. 3). Bogotá. Colombia: Ministerio de Justicia y Derecho. Recuperado desde <http://minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/doce%20pasos%2025173.pdf>

mostrar el uso irrestricto de las detenciones preventivas como una causa más del hacinamiento (ver tabla 3).

De la observación de la tabla, se infiere que, independientemente de la variación anual de los índices de sobrepoblación carcelaria, el excedente de población reclusa se concentra en la población sindicada, ya que si se comparan las cifras de población condenada con la capacidad de los centros de reclusión a cargo del Inpec, estas se aproximan en cuantía, lo que confirma que Colombia ingresa en la tendencia latinoamericana del abuso de la detención preventiva en el marco de una política criminal represiva, incrementando las tasas de hacinamiento y vulneración de los derechos de las personas reclusas. Un control más eficaz a la imposición de medidas de aseguramiento, la exigencia de mayores requisitos probatorios, la eliminación de estas medidas para cierto tipo de delitos ayudaría sustancialmente en la reducción de personal privado de la libertad. De allí que el incremento de cupos carcelarios solo esté cubriendo la demanda producida por imposiciones de medidas preventivas y no logre disminuir las tasas de hacinamiento, situación que amerita una revisión integral de la política criminal para determinar sus efectos frente a la política carcelaria y poder superar el problema del estado de cosas inconstitucionales. Por ahora, basta con resaltar dos puntos que se avizoran: i) una política criminal incoherente, reactiva y punitiva y, ii) una política pública limitada, coyuntural y reactiva en materia penitenciaria y carcelaria.

El estado de cosas constitucional

Esta figura adoptada por la Corte Constitucional en siete contextos específicos de vulneración de derechos fundamentales³³ —en los cuales se incluye la crisis

33. Estos contextos son: 1. La no afiliación de docentes al fondo nacional de prestaciones del magisterio en dos municipios del departamento de Bolívar, 2. La no atención de las solicitudes de reliquidación, reconocimiento y pago de pensiones por parte de la Caja Nacional de Previsión; 3. la crisis del sistema carcelario y penitenciario; 4. la protección de los defensores de derechos humanos; 5. La mora en el pago de mesadas pensionales por parte de entidades territoriales; 6. la no realización de concursos para proveer cargos de notaría y 7. la situación agravada del desplazamiento forzado en Colombia. Corte Constitucional (2010). *Sentencia T-068 de 2010*. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también Quintero, Navarro y Meza (2011, p. 73).

Tabla 03

Situación jurídica de las personas privadas de la libertad entre el periodo 1997-2015

Año	Sindica- dos	Conde- nados	Capaci- dad	Pobla- ción	Sindica- dos (%)	Conde- nados (%)	Sobrepo- blación (%)
1997	19 227	22 177	29 239	41 404	46	54	41,8 %
1998	20 014	23 245	33 009	43 259	46	54	31,1 %
1999	19 731	26 591	33 090	46 322	43	57	40,0 %
2000	20 326	29 491	35 969	49 816	41	59	38,6 %
2001	21 420	30 761	40 037	52 181	41	59	30,59 %
2002	21 199	30 077	44 373	51 276	41	59	15,6 %
2003	25 271	33 623	46 399	58 894	43	57	26,93 %
2004	28 751	37 723	48 916	66 474	43	57	35,89 %
2005	28 611	40 754	49 763	69 365	41	59	39,39 %
2006	21 992	40 914	52 115	62 906	35	65	20,7 %
2007	20 280	41 263	52 504	61 543	33	67	17,2 %
2008	23 331	44 481	53 784	67 812	34	66	26,1 %
2009	25 454	48 823	55 019	74 277	34	66	35,0 %
2010	25 658	55 437	61 100	81 095	32	68	32,7 %
2011	27 226	67 040	73 451	94 267	29	71	28,3 %
2012	32 250	77 572	75 679	109 822	29	71	45,1 %
2013	36 194	81 792	75 797	117 987	31	69	55,7 %
2014	39 755	77 634	76 777	117 389	34	66	52,9 %
2015	42 317	75 509	77 874	117 826	36	64	51,3 %

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Colombia, 2017).

carcelaria y penitenciaria— es producto de una reflexión del alto tribunal, sobre el alcance de sus decisiones frente a problemáticas que involucran la acción u omisión de autoridades estatales, fallas de un complejo institucional o su relación con el diseño de leyes y políticas públicas (Vargas, 2003) que, por su

magnitud, involucra una violación permanente, generalizada o sistemática de derechos fundamentales de un grupo de personas, requiriendo medidas urgentes para conjurarlas y asegurar el orden constitucional vigente. De lo contrario, se puede agravar la situación humanitaria de los afectados, sean o no accionantes y, además, pueden causar una grave congestión judicial por el número de acciones de tutela que se podrían interponer en procura de la protección de los derechos fundamentales conculcados (Cortez, 2011, pp. 24-28).³⁴

En ese sentido, la Corte Constitucional actúa como un agente de «políticas públicas» a través de los casos sometidos a su conocimiento, en especial los relacionados con situaciones estructurales que evidencian la crisis de gobernanza por la cual atraviesa el Estado colombiano, ya sea por ausencia de presupuesto para dar por cumplidos los derechos fundamentales a la población, o por acción u omisión de las autoridades, ineficiencia de sus instituciones, falta de coordinación de las políticas públicas o inexistencia de las mismas (Henaó, 2013, pp. 71-72). Fue en la sentencia T-1030 de 2003, donde se manifestó que el estado de cosas inconstitucionales se origina en dos polémicas surgidas en los Estados Unidos, la correspondiente a los *structural remedies* y la *political question doctrine*. La primera asume la tarea de solucionar situaciones de violación de derechos fundamentales cuando el Estado no actúa o toma decisiones que a él le competen. Mientras que la segunda, parte de la idea de división de poderes y asume que el poder judicial no puede invadir la órbita de las demás ramas, más allá de realizar exhortos para que estas actúen y así evitar las vulneraciones masivas de derechos fundamentales.³⁵

34. Corte Constitucional (1997). *Sentencia SU-559 de 1997*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

35. Corte Constitucional (2003). *Sentencia T-1030 de 2003*. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. Sobre esto la magistrada dice: «Al respecto cabe señalar que la figura del estado de cosas inconstitucional parte de buscar una protección objetiva de los derechos fundamentales. En el derecho comparado, hunde sus raíces en una aguda controversia doctrinal y jurisprudencial que surgió, desde finales de los años cincuenta en los Estados Unidos, entre los defensores de la «political question doctrine» y aquellos partidarios de los «structural remedies». La «political question doctrine», elaborada por la Corte Suprema de Justicia americana a lo largo de famosos casos como *Luther vs. Borde*, *Baker vs Carr*, *Powell vs. McCormack* y *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*, se fundamenta en afirmar que al poder judicial no le está permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta

Siguiendo entonces la doctrina de las Cortes americanas sobre los «*estructural remedies*», la Corte Constitucional al realizar la declaratoria del «estado de cosas inconstitucional», después de analizar ampliamente el contexto de los supuestos fácticos del caso y en virtud del principio de colaboración armónica de los poderes públicos, asume un papel activo y comunica de esta decisión a las entidades estatales competentes para que, dentro de sus funciones, en un tiempo razonable y en el marco de una acción coordinada, den solución a un problema estructural que trasciende los efectos *inter partes* de la acción de tutela.³⁶ Estas decisiones suelen también estar acompañadas de órdenes encaminadas a los órganos de control para que vigilen el cumplimiento de las obligaciones impuestas en las

del principio de separación de poderes. De allí que al juez constitucional le esté vedado tomar decisiones en asuntos de esa naturaleza y su labor se limite, en términos de la doctrina continental europea, a propender por la defensa de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales mediante un proceso judicial cuyas características esenciales, según Farber, son las siguientes: 1) el caso parte de una violación individual a un derecho fundamental y por ende se pretende restaurar el status quo; 2) acuden al proceso unas partes concretas y determinadas; 3) se falla con base en precedentes y principios neutrales; 4) la sentencia tiene efectos inter partes; 5) una vez adoptado el fallo la Corte Suprema de Justicia pierde competencia para velar por su cumplimiento, el cual queda en manos de las Cortes Federales; 6) el juez es pasivo ante la situación general y 7) el fin último del proceso es reforzar el principio de sometimiento de la autoridad pública a la Constitución. En contrapartida, la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales la encontramos en los «*structural remedies*», cuyo antecedente jurisprudencial data del famoso asunto Brown II, concerniente a la situación estructural de discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas a comienzos de los años sesenta. Como lo sostiene Farber, esta sentencia fue seguida de muchas más, como los casos Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education y Pitts vs. Cherry, y posteriormente a otros fallos famosos en materia del manejo de las cárceles en los Estados Unidos, lo que condujo a que junto a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales apareciesen otras cuyas características principales son las siguientes: 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos inter partes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales».

36. Corte Constitucional (1997). *Sentencia SU-559 de 1997*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-153 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también Quintero, Navarro y Meza (2011, pp.71-73).

sentencias. Esta actuación de la Corte se enmarca dentro de las decisiones que se denominan «complejas», las cuales consisten en mandatos dirigidos a las autoridades para que ejecuten procesos decisorios y realicen acciones administrativas durante un periodo de tiempo, involucrando amplios presupuestos a efectos de no continuar con la vulneración de derechos fundamentales.³⁷

Es así como la Corte, al emitir este tipo de decisiones, debe identificar previamente las situaciones que las motivan, esto es la existencia de una violación masiva de derechos fundamentales que afecta a un grupo considerable de personas;³⁸ un incumplimiento prolongado de las obligaciones de respeto, protección y garantía por parte del Estado; la institucionalización de prácticas inconstitucionales; la ausencia de medidas necesarias para evitar la vulneración de los derechos fundamentales; que la solución del problema social demande de acciones complejas y coordinadas por parte de varias entidades estatales, lo que exige un nivel de recursos que requiere un esfuerzo adicional en materia presupuestal y, la posibilidad real de una congestión judicial si los afectados acudieran al ejercicio de la acción de tutela.³⁹

A partir de los anteriores supuestos identificados en un caso concreto, la Corte Constitucional ha impartido una serie de órdenes complejas destinadas a darles solución y a conjurar el estado de cosas inconstitucional declarado; órdenes como el diseño de políticas públicas, la ejecución de programas que garanticen los derechos fundamentales, la apropiación de recursos necesarios para superar la crisis, la modificación de marcos jurídicos claramente violatorios de los postulados constitucionales y el seguimiento y vigilancia de dichas órdenes en cabeza de autoridades de control (Cortez, 2012, p.13). En consecuencia, el

37. Corte Constitucional (2003). *Sentencia T-086 de 2003*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y *Sentencia T-418 de 2010*. M. P. María Victoria Calle Correa.

38. Corte Constitucional. *Sentencia T-025 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda; *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; *Sentencia SU-090-2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; *Sentencia T-068 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; *Sentencia T-439 de 1998*. Vladimiro Naranjo Mesa y *Sentencia SU-559 de 1997*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

39. Corte Constitucional. *Sentencia T-025 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda; *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; *Sentencia SU-559 de 1997*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; *Sentencia T-068 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; *Sentencia SU-090 de 2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y *Sentencia T-590 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

«estado de cosas inconstitucional» ha sido una doctrina que le ha permitido a la Corte Constitucional tomar un papel activo, protector, preventivo y fiscalizador frente a la ineficiencia o inactividad de las otras ramas del poder público, ya que interviene frente a las fallas jurídicas, administrativas y presupuestales, con el fin de asegurar el orden constitucional vigente y la efectividad de los derechos fundamentales de los accionantes.

Estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario

Se debe señalar que la sentencia T-153 de 1998, constituye un hito importante dentro de las decisiones tomadas por la Corte que han tratado el tema de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y las condiciones dignas de reclusión, convirtiéndose en un referente para casos posteriores que reiterarían sus consideraciones acerca de: i) la relación de sujeción entre el Estado y el recluso; ii) el derecho fundamental a la dignidad humana: condiciones de reclusión dignas (infraestructura adecuada, aseo e higiene, alimentación, espacio, luz, ventilación, salubridad, derecho al descanso y prestación continua de los servicios públicos), protección de la integridad física y moral (prestación eficiente, oportuna, adecuada y continua del servicio de salud; personal de custodia suficiente para garantizar el orden y la convivencia dentro de los establecimientos de reclusión), y el derecho a la resocialización (recreación, estudio, trabajo y el fortalecimiento de los lazos familiares); iii) la existencia de un «estado de cosas inconstitucional» originado en el hacinamiento carcelario que involucra una violación sistemática, reiterada y generalizada de derechos fundamentales, el cual requiere de la actuación de diversas entidades de las ramas del poder público para solucionar la crisis existente y iv) el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad, a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la educación, al trabajo, a la salud, al agua, a la visita familiar y conyugal en condiciones dignas, a la libertad sexual, entre otros.⁴⁰

40. Las sentencias reiterativas son: Corte Constitucional. *Sentencia T-296 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; *Sentencia T-535 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; *Sentencia T-524 de 1999*. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; *Sentencia T-256 de 2000*. M.P.:

Ahora bien, como se ha demostrado, hay un importante desarrollo no solo de la Corte Constitucional, sino de los organismos del sistema interamericano que establecen, además de las obligaciones del Estado derivadas de la relación especial de sujeción a la que se someten los internos, las condiciones concretas de reclusión (alimentación, aseo personal, salud, servicios públicos e infraestructura adecuadas) a las que tienen derecho i) para asegurar la efectividad de sus derechos fundamentales incólumes como la vida, la integridad y la salud, derivados del principio de la dignidad humana, ii) para que las limitaciones permitidas a ciertos derechos obedezcan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, así como a fines constitucionalmente válidos, en especial, iii) para el cumplimiento de la finalidad resocializadora del tratamiento penitenciario, como parte del núcleo del derecho fundamental a la dignidad humana.⁴¹

Aun cuando estas obligaciones están determinadas y a cargo del Estado, a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Echeverry Enciso, 2014, pp.79-102), estándares internacionales vinculantes a través de la jurisprudencia internacional, la Constitución y la Ley colombiana, la sentencia T-153 de 1998 nos muestra un panorama abrumador de la situación humanitaria en la que estaban viviendo las personas privadas de la libertad en Colombia, finalizando el siglo XX y que perdura a pesar de las órdenes impartidas por la Corte, vulnerando gravemente la dignidad humana del personal bajo reclusión, imposibilitando la resocialización del condenado.⁴²

La sentencia en cuestión estudia dos casos en los que se demanda al Ministerio de Justicia y al Inpec, por las precarias condiciones de reclusión en la cárcel de Bellavista en Medellín y la cárcel «La Modelo de Bogotá». En el primer caso, los accionantes alegaron que la sobrepoblación presentada en los pasillos de la cárcel (170 a 180 reclusos en los pasillos con capacidad para 40) imposibilitaba

José Gregorio Hernández Galindo; *Sentencia T-257 de 2000*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; *Sentencia T-352 de 2000*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; *Sentencia T- 1094 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada; *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos; *Sentencia T-857 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos y *Sentencia T-861 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

41. Al respecto, véase: Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

42. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

que los mismos tuvieran unas condiciones adecuadas de habitación y servicio público de agua, la carencia de espacio había obligado a algunos de los presos a dormir en los baños o en los pisos de los pasillos. Solicitaron, entonces, el amparo transitorio de sus derechos fundamentales para evitar el sometimiento de esta población a «*una tortura*» que llevaba ya año y medio; además querían impedir que se recurriera a una rebelión al interior de la cárcel.

En el segundo caso, es el Comité de Derechos Humanos de la Cárcel «La Modelo» de Bogotá, el que acude a la acción de tutela por la violación de los «*derechos fundamentales a la salubridad, igualdad, privacidad e intimidad*» en el sector oriental de los pabellones 3, 4 y 5, ya que por obras de remodelación en el sector occidental de dichos pabellones se trasladaron internos a esta parte, provocando una condición de hacinamiento a 2 500 reclusos, cuando la capacidad del mismo era de la mitad. Igualmente, señalaron que para la realización de las obras no se consultó a los reclusos ni se tuvo en cuenta la oposición manifestada por los distintos sectores de la población carcelaria. Por otro lado, el diseño de las celdas no consultaba las especificaciones técnicas y legales en la materia: celdas de 6.60 m² para albergar cuatro internos, impedía la libre circulación, la vida en condiciones dignas, afectaba la salud (física y mental) de los presos y sus familias y vulneraba el derecho a la intimidad respecto a la visita conyugal. A esta problemática se sumaban las condiciones de insuficiencia y obsolescencia en la red sanitaria (construidas 40 años atrás), las cuales se agravaban por el hacinamiento (la cárcel estaba prevista para 1 800 personas y a la fecha habían 4 500). Esta situación había incidido en el suministro de agua potable, la cual sufrió limitaciones diarias en el 80 % de la cárcel. Señalan también que las obras de remodelación se iban a extender a la totalidad del primero y segundo patios, agravando más la condición de hacinamiento en reclusión. Por último, alegaron que esto no ocurría en los pabellones de alta seguridad, en los cuales se invertía más del 80 % del presupuesto, vulnerando el derecho a la igualdad de los demás reclusos.⁴³ La Corte determinó como causas del hacinamiento las siguientes:

43. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- La política criminal colombiana se confundía con la política penitenciaria.
- El hacinamiento tenía un carácter nacional evidenciado por los amotinamientos presentados en distintas cárceles del país. Su génesis radica en el aumento de la delincuencia, la mora en la actividad judicial, la no ejecutoria de sentencias por el dispendioso y lento trámite de casación, la falta de recursos para aumentar la cobertura en cárceles o la construcción de nuevas; ausencia de presupuesto y de planeación, la imposibilidad del Inpec para dar solución, dado que se requería del concurso de distintas autoridades del orden nacional y departamental para hacer frente al problema.
- Insuficiencia administrativa para dar solución a las demandas de los internos. Adicionalmente, los jueces de ejecución de penas tendían a negar las solicitudes de libertad condicional, fundamentados en aspectos subjetivos. Aproximadamente el 30 % de los penados se encontraban en la cárcel por violaciones al estatuto anti-estupefacientes; los procesos ante la justicia regional no avanzaban y eran muy arbitrarios. La expedición de leyes aumentando las penas y penalizando comportamientos de bagatela; la negativa de jueces de ejecución y del personal administrativo de las cárceles para conceder subrogados penales, beneficios administrativos y judiciales, así como la falta de actualización de las cartillas biográficas y la redención de penas por trabajo y estudio y; el déficit de defensores públicos que dificulta el normal desarrollo de los procesos fueron las causas que encontró la Corte Constitucional como fuente del hacinamiento. Sin embargo, es importante señalar que nada dijo frente a los fenómenos sociales y las políticas públicas que propician las condiciones para el incremento del delito, menos aún sobre las estrategias de la fuerza pública o el papel de la sociedad civil en la prevención y contención del fenómeno delictual, principal causa del hacinamiento.⁴⁴

Por último, la Corte constató que los establecimientos carcelarios no cumplían con las exigencias mínimas para su correcto funcionamiento, pues se trataba de cárceles con altos índices de envejecimiento y deterioro, las cuales habían tenido un deficiente mantenimiento y no ofrecían la infraestructura requerida (servicios públicos, suficiente ventilación y espacios para la rehabilitación); por otro lado, muchos de los establecimientos no habían sido construidos como centros penitenciarios, ni concebidos como tales en su diseño original. Las condiciones de hacinamiento en que vivían los reclusos eran violatorias de su dignidad, el derecho a no recibir tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y amenazaban sus derechos a la vida, integridad personal y a la familia, dado que se encuentran en la misma cárcel tanto miembros de la fuerza pública,

44. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

investigados penalmente, así como personas pertenecientes a organizaciones criminales. Todo ello se reflejaba en la imposibilidad de cumplir con la finalidad de resocialización de la pena.⁴⁵ En consecuencia, se veían afectados los derechos al trabajo, la educación, la salud y la recreación.

Según un informe de la Defensoría del pueblo, las cárceles de Bellavista y La Modelo se encontraban dentro de los centros que presentaban los más altos índices de hacinamiento carcelario. Se tuvo en cuenta que este fenómeno no era reciente en el país y reflejaba la falta de diseños de políticas preventivas en la materia, pues «la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir, solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual. En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión».⁴⁶

Aunado a lo anterior, la Procuraduría manifestó que el hacinamiento se agravaba por falta de celeridad al momento de definir la situación jurídica de los sindicados, extendiendo así la permanencia en los centros carcelarios.⁴⁷ Los presos habían sido un sector marginado y no cabían en la lógica de las mayorías, lo que se había visto reflejado en que no contaban en la agenda política, por tal razón la Corte debía ser la que asumiera la vocería en defensa de sus derechos fundamentales como minorías e impedir que las cárceles siguieran siendo vistas como meros depósitos de personas. De allí que el hacinamiento carcelario hubiera desembocado en un «*delicado asunto de orden público*» y una «*situación de extrema gravedad social*», pues surgía de un descuido prolongado de la sociedad y del Estado a la realidad de las cárceles colombianas, violándose

45. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

46. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

47. Sobre este punto basta únicamente recordar que de las 42.454 personas que se encontraban confinadas en los penales colombianos el 31 de octubre de 1997, 19 515 eran sindicadas, es decir el 46 % de la población reclusa. Esta alta cifra de personas sindicadas recluidas parece responder a una tendencia judicial y penitenciaria en el país, ahora algo menguada, pues en el ya mencionado Plan de desarrollo y rehabilitación del sistema penitenciario nacional, publicado en 1989, se resalta que la población carcelaria sindicada ascendía al 58 % del número total de internos. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos y requiriendo una pronta atención por parte de las autoridades competentes.

La Corte llamó la atención en los siguientes puntos: i) el deber imperioso de destinar presupuesto para el sistema carcelario y penitenciario, con el fin de garantizar condiciones dignas de vida a las personas privadas de la libertad; ii) el gasto en este sistema tiene un «*carácter más perentorio*» que el social y se justifica en la deuda que ha tenido la nación con este grupo de población, por la prolongada violación de sus derechos fundamentales y de las obligaciones especiales que tiene el Estado para con los reclusos; iii) la solución de la crisis del sistema no se resuelve solo con inversión y obras, en razón a que prima una concepción «*carcelaria del derecho penal*»; iv) el principio de presunción de inocencia exige que la detención preventiva sea excepcional y en cada proceso penal se debe reflexionar si es necesario el tratamiento penitenciario para la resocialización del condenado o, de ser posible, aplicar otro tipo de sanciones. Por último v) la Corte estimó que habían normas del Código de Procedimiento Penal que no se adecuan «*al concepto de la detención preventiva y de la pena de prisión como medidas extremas*», lo que constituye «*una camisa de fuerza para las decisiones de los funcionarios judiciales que, sin embargo, es superable en la medida en que se adopte una política legislativa adecuada que contenga un repertorio de alternativas a esas medidas extremas*». ⁴⁸

En virtud de lo anterior, la Corte amparó los derechos fundamentales de los accionantes y entre las ordenes complejas más destacadas se encuentran: i) la comunicación del estado de cosas inconstitucional a las diferentes ramas del poder público, a nivel nacional y territorial; ii) la orden para que, en el término de tres meses a partir de la notificación de la sentencia, se elaborara por parte del Inpec, el Ministerio de Justicia y la Dirección Nacional de Planeación, un plan de construcciones y refacciones de establecimientos penitenciarios y carcelarios con vigilancia y supervisión de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación; iv) la orden de que la ejecución del plan se diera en el plazo de cuatro años a partir de la notificación de la sentencia; v) las órdenes en materia de apropiación y destinación presupuestal para el mejoramiento de las condiciones de los reclusos del país, así como para superar la crisis de personal interdisciplinario y de seguridad en las cárceles; vii) las ordenes frente

48. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

a la toma de medidas para garantizar el orden público al interior de las cárceles y el respeto de sus derechos fundamentales mientras se ejecutara el plan ordenado en la sentencia; viii) Por último, la orden a los Alcaldes, Gobernadores, Asambleas y Concejos para que asumieran su competencia frente al sistema penitenciario y carcelario.⁴⁹

Posterior al anterior fallo y aún dentro del mismo contexto del hacinamiento carcelario, en la Sentencia T-606 de 1998, se da otra decisión de gran importancia: se declara un «estado de cosas inconstitucional» en materia de derecho a la salud de los reclusos, ya que se constató que el Inpec no prestaba de manera eficiente, oportuna y continua los servicios de atención, cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de la salud de los reclusos a su cargo. Esta situación de insalubridad aunada al hacinamiento agravado en las cárceles, constituía un verdadero foco de enfermedades al interior de los mismos. La Corte, con el fin de remediar esta situación emite la siguiente orden compleja:

La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario «Inpec», que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluido en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados.⁵⁰

Por último, la Corte en la sentencia T-966 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideró había una situación estructural que requería medidas para preservar el derecho a la igualdad y al debido proceso de otros reclusos en igual situación fáctica que, siendo trasladados a la cárcel de *Villahermosa* en Cali,

49. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

50. Las entidades debían iniciar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la Sentencia, los diferentes trámites para construir o convenir un sistema de seguridad social de salud en el régimen subsidiado, que cubriera a toda la población reclusa del país, al cual se le indicó un plazo de operación que no podría exceder el 31 de marzo de 1999. Se designó como encargado de cumplir el fallo al director del Inpec, so pena de sanción por desacato y bajo la vigilancia del juez de tutela de primera instancia que conoció el caso, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-606 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y *Sentencia T-607 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

tenían procesos penales en su contra en la ciudad de Pasto. La Corte encontró vulnerado el derecho a un debido proceso (sin dilaciones injustificadas y el derecho a la defensa) de los accionantes al constatar que, a pesar de la orden del juez de conocimiento pidiendo su remisión para llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento, la cárcel no realizaba los traslados por problemas de orden público en las vías, la carencia de presupuesto, la no disponibilidad de vehículos en buen estado y el déficit de personal.⁵¹ La Corte estimó los argumentos como insuficientes para justificar una dilación de ocho meses en el proceso de los accionantes. Pero además de lo anterior, encontró pertinente declarar un «estado de cosas inconstitucional» en la materia, pues comprobó que esta situación se predicaba de otras solicitudes de remisión de reclusos en varios establecimientos penitenciarios postergando, indebidamente, el trámite judicial y vulnerando los derechos de los reclusos a un proceso debido y a la defensa material.⁵² Como consecuencia de la declaración del estado de cosas inconstitucionales, emitió orden compleja a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministro de Defensa, a la Dirección Nacional de la Policía, a la Dirección Nacional del Inpec y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el término de un año, diseñara una estrategia tendiente a resolver el problema de la remisiones de internos a las localidades en las cuales están siendo juzgados.⁵³

Pese a ello, la Corte consideró la necesidad de implementar nuevas tecnologías que permitieran la comunicación constante entre las instituciones encargadas del juzgamiento y las de la custodia del procesado, pues existen medios que hacen posible un diálogo en tiempo real entre jueces, fiscales, personal del Inpec y los detenidos, sin necesidad de incurrir en los altos costos de traslado y los riesgos que ello implica. Para esto exhortó a las instituciones gubernamentales a modernizar y dotar las instituciones de nuevas tecnologías a efectos de garantizar los derechos de los reclusos a un debido proceso y a la defensa material.

51. Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-966 de 2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

52. Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-966 de 2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

53. Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-966 de 2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Control de cumplimiento de las sentencias

La Corte Constitucional no solo impartió una serie de órdenes tendientes a lograr la superación del estado de cosas inconstitucional, sino que implementó controles y seguimientos para verificar el efectivo cumplimiento de la sentencia. Uno de los lineamientos que quedó claro en las órdenes, fue el cumplimiento de plazos perentorios para el diseño y desarrollo de las medidas orientadas a alcanzar la solución. Por ejemplo, en la sentencia T-153 de 1998 se dio un plazo de 4 años a partir de la notificación de la sentencia, para la ejecución de los planes ordenados; en la sentencia T-606 de 1998 se fijó como fecha para el cabal cumplimiento: el 31 de marzo de 1999. Estas órdenes fueron delegadas a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, entidades que se encargarían, en lo sucesivo, de informar a la Corte y a la comunidad sobre los avances en materia de política penitenciaria y carcelaria.⁵⁴ Con base en las anteriores consideraciones, se hará una revisión cronológica de la gestión en procura, teniendo en cuenta la labor realizada por la Defensoría del Pueblo. Adicional a ello, se estudiarán tres providencias que complementaron el trabajo de fiscalización del cumplimiento de las órdenes dictadas por la Corte en el marco del «estado de cosas inconstitucional» del sistema penitenciario y carcelario.

Desde ahora es necesario señalar que la Corte, en un primer momento (i), asume el rol de conminar a las autoridades para que cumplan con las órdenes impartidas; en una segunda etapa (ii), a pesar de constatar fallas en el seguimiento de las órdenes impartidas, guarda silencio y se limita a resolver el caso concreto; por último (iii), en un tercer estadio, la Corte argumenta que no tiene competencia para evaluar el cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998 en virtud de un incidente de desacato y traslada la información aportada por los accionantes a las entidades competentes en materia de política criminal y penitenciaria, para que aquellas, dentro del marco de su competencia, evalúen su gestión frente a la problemática planteada. I) En la primera oportunidad, en Sentencia T-256 de 2000, al conocer un caso que relataba condiciones de hacinamiento, escasez de espacios para el descanso y las deficiencias en la atención médica en la cárcel de Bellavista en Medellín, la Corte observa que

54. Cfr. Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y *Sentencia T-606 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

se sigue constatando el «estado de cosas inconstitucional», a pesar de haber transcurrido dos años de su declaratoria; declaró vencido el plazo para contratar el sistema de seguridad social en los establecimientos de reclusión del país y decidió amparar los derechos fundamentales a la dignidad, integridad personal, a la vida y la salud del actor, conminando al Ministro de Justicia y del Derecho para que adelantara los planes, obras y programas que le habían sido encomendados en los fallos T-153 del 28 de abril de 1998 y T-606 del 27 de octubre de 1998, compulsando copias de lo actuado al procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo para lo de sus competencias.⁵⁵

Por su parte, la Defensoría del Pueblo en el año 2003 realizó un diagnóstico del sistema carcelario y penitenciario, anotando que durante el transcurso del año 2001 el promedio de hacinamiento carcelario se redujo en un 21 %, por lo que al finalizar el año el índice fue del 16 %. Para el 2002 la tendencia a la baja del hacinamiento alcanzó en mayo hasta un 12 %, pero llegando a finales de octubre había aumentado la población en 2 430 reclusos, a pesar de haberse creado 4 231 nuevos cupos, por lo que el hacinamiento estaba por el orden de 7 763 internos. Luego, en el transcurso del 2003, específicamente al mes de julio, hubo un índice de hacinamiento del 30.28 %. En cuanto al cumplimiento del plan de «construcciones y refacciones» ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998, consideró la entidad que el esfuerzo había sido «evidente», ya que en el desarrollo del plan se habían creado nuevos cupos y reducido el hacinamiento. También atribuyó la disminución del fenómeno a la expedición del Código Penal (Ley 599 de 2000) y de Procedimiento (Ley 600 de 2000), específicamente a la aplicación del principio de favorabilidad penal, por contener estas normas penas más benignas y estar orientadas por políticas criminales menos represivas, situación que alcanzó una disminución de la población carcelaria en 2 246 internos para finales de 2001. Ello muestra que el problema estaba directamente relacionado con la política punitiva más que con la penitenciaria. Sin embargo, la Defensoría señala que la situación

55. Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-256 de 2000*. M.P.: José Gregorio Hernández G.

social y económica del país, junto con la tasa de reincidencia criminal, muestran como coyuntural la disminución del hacinamiento.⁵⁶

De otra parte, Para el 2007 la Defensoría indicó que el índice de hacinamiento era del 15 % (a febrero se reportaba una capacidad oficial de 52 468 cupos y una población de 60 350 personas recluidas), el cual se explicaba por la construcción de establecimientos de reclusión, la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio y el otorgamiento de detenciones y prisiones domiciliarias. A pesar de lo anterior, señala que la construcción y refacción de cárceles no es lo indicado, pues se ataca los efectos y no las causas del delito. En materia de Salud, concluyó que, aunque el Inpec en el 2004 había asumido la prestación del servicio a través de la contratación de personal interino, así como con hospitales y otras instituciones prestadoras de salud, las deficiencias del mismo que conllevaron a la declaratoria del «estado de cosas inconstitucional» seguían presentes. En el año 2005, el Inpec privatizó el servicio de salud y efectuó gestiones en la contratación del suministro de medicamentos; no obstante, debió asumir tal función, pues la licitación fue declarada desierta. De lo anterior, la Defensoría en 2006, hizo pública la conclusión de que la gestión anterior no garantizaba la continuidad del servicio. Por último, menciona la entidad que en el 2007 se expidió la Ley 1122 (Artículo 14, lit. m), a través de la cual se establecía la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual el Gobierno Nacional debía implementar su operatividad.⁵⁷

II) La segunda oportunidad de evaluación del cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998 se presentó en el año 2009. La Corte conoció de un caso que revelaba las condiciones de reclusión de la Cárcel de San Diego en Cartagena y fue resuelto mediante la Sentencia T-126 de 2009. En esta oportunidad, el Defensor del Pueblo, Regional Bolívar, denunció ante la Corte Constitucional

56. Defensoría del Pueblo (2004). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia-2003* (pp. 5-7).. Colombia: Defensoría del Pueblo. Recuperado desde http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_685.pdf?view=1

57. La Defensoría del Pueblo, en un estudio acerca de tal decrecimiento, ha detectado que este efecto es aparente, ya que el hacinamiento reportado no está distribuido de manera simétrica en los diferentes establecimientos. Solo se concentra en 36 establecimientos donde se albergan 27 130 internos; o sea que el 45 % de la población carcelaria está sometido a condiciones de sobrepoblación. La tasa de hacinamiento en los referidos establecimientos oscila entre el 20 % y el 133.3 % (Escobar, 2007, p.163).

que no se tenía sede para la construcción del establecimiento de reclusión, ya que este había sido vendido por la Gobernación de Bolívar en el año 1995, en razón de una crisis financiera y que el inmueble existente tenía serias deficiencias estructurales, locativas y sanitarias. El edificio estaba con amenaza de ruina, aunado al peligro que provocaba el estado de la red eléctrica por la existencia de filtraciones de agua en el mismo. Denunció, además, las precarias condiciones en el servicio de acueducto, la deficiente iluminación, la poca ventilación y la existencia de celdas comunitarias en condiciones de insalubridad. Igualmente, trató el tema de la prestación del servicio de salud e indicó la carencia de instrumental, insumos básicos y dotación de medicamentos; la falta de equipamiento para urgencias médicas y la inexistencia de un contrato para la prestación de los servicios de salud con Entidad Promotora de los mismos. Por último, señaló que el establecimiento no tenía las condiciones para garantizar la adecuada resocialización de las reclusas; resaltó que la Defensoría había realizado labores de seguimiento, acompañamiento y emisión de resoluciones defensoriales, obteniendo solo respuestas dilatorias.

La Corte, previo a resolver el caso concreto, ofició a la Dirección de Planeación Nacional, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y al Ministerio del Interior y de Justicia, para que se pronunciaran sobre las gestiones hechas por cada una de las entidades dentro de su competencia, a fin de superar el «estado de cosas inconstitucional» declarado en la sentencia T-153 de 1998. Así mismo, rindieron informe la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo como órganos encargados de la supervisión del cumplimiento de la sentencia. De lo reseñado por la Corte, se tiene que mediante documento Conpes N° 3086 de 2000, se aprobó el «plan de ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria del orden nacional». Posteriormente el 15 de marzo de 2004, se aprobó el documento Conpes N° 3277 sobre la estrategia para la construcción, ampliación, adecuación y dotación de los establecimientos de reclusión.⁵⁸ Se reajustó la estrategia mediante el documento Conpes 3412 de 2006, para que la ejecución del segundo plan se realizara mediante obra pública y no por concesión, por ser una figura más gravosa en materia presupuestal. Se indicó que en el marco del Conpes 3277, se concluyó la necesidad de construir once establecimientos de reclusión (Puerto Triunfo, Cúcuta, Guaduas,

58. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Acacías, Yopal, Florencia, Ibagué, Cartagena, Jamundí, La Picota y Medellín), cuyos plazos oscilarían entre 18 a 24 meses. Así mismo, estos proyectos fueron incluidos dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, aprobado por la Ley 1152 de 2007.

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo señalaron en su informe que las entidades comprometidas con el cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998, lo habían hecho a cabalidad dentro de los términos de espacio y tiempo señalados. Sin embargo, la información aportada por las entidades requeridas, al decir de la Corte, no se ajustaba a la realidad, pues existía un desfase en la construcción de las cárceles proyectadas desde el 2004 y el índice de hacinamiento se había incrementado sustancialmente.⁵⁹ Por otro lado, la Defensoría del Pueblo había manifestado en su informe, que las falencias frente al cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998 radicaban en la carencia de una política criminal sólida que contemplara no solo la construcción de cárceles, sino también la no tipificación de pequeñas causas y la concesión de subrogados penales.⁶⁰

Frente al caso concreto, la Corte determinó, con base en las pruebas recaudadas y la información allegada, que el principal responsable del mantenimiento del establecimiento carcelario de San Diego era el Distrito de Cartagena, el cual debía tomar medidas necesarias, urgentes y transitorias, mientras se adelantaban las obras del nuevo establecimiento de reclusión que estaba proyectado para la ciudad, de acuerdo con las respuestas de las entidades requeridas. Cabe destacar que, a pesar de haberse demostrado el incumplimiento parcial del plan de «construcciones y refacciones» ordenado en la sentencia T-153 de 1998, la Corte se limitó a dar las órdenes pertinentes del caso concreto y mantuvo silencio frente a las implicaciones que pudieran tener las fallas administrativas para la ejecución a cabalidad de los demás proyectos a escala nacional, teniendo en cuenta que se detectaron diversas falencias en materia de hacinamiento, política criminal y de fortalecimiento del tratamiento penitenciario en general. En otras palabras, la Corte en esta segunda etapa, optó por centrar sus órdenes al caso concreto y dejó de lado el grave incumplimiento de las órdenes complejas impartidas en la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales.

59. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

60. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

III) En la tercera y última etapa, la Corte conoció de un incidente de desacato, que fue resuelto desfavorablemente mediante Auto A041 de 2011. En esta ocasión, El Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes y representantes de Derechos Humanos de la cárcel «La Picota», demandaron el cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998, con base en varios informes sobre la situación de las cárceles en Colombia, así como de documentos oficiales. De acuerdo con lo anterior, resaltaban que las medidas tomadas por el Estado habían sido «insuficientes y tardías», por lo que señalaron como puntos clave con incidencia en el problema carcelario y penitenciario: i) las altas tasas de hacinamiento a pesar de la construcción de establecimientos de reclusión y el mantenimiento de las ya existentes, lo cual tuvo razón de ser en que el plan de construcción se había elaborado bajo unas necesidades y un marco jurídico que se encontraban desactualizados; ii) la no separación de reclusos por categorías y falta de personal especializado (capacitación, salud y custodia); iii) hicieron énfasis en el sistema penal acusatorio como factor que ayudó a incrementar la población de personas condenadas a un ritmo más acelerado que el aumento de los cupos en los centros de reclusión. Igualmente, se hizo referencia al hecho de que la detención preventiva se había convertido en la regla general y no en la excepción, ya que se habían hecho menos estrictos los requisitos para su aplicación. Por último, solicitaron que la Corte ordenara de nuevo medidas para la solución del problema expuesto, por la persistencia de los factores que originaron el «estado de cosas inconstitucional» declarado en 1998. Lo anterior ya había sido tratado, tanto por los internos como por la Defensoría, la Procuraduría y los funcionarios del Inpec, luego el análisis de la Universidad de Los Andes no agregaba nada al diagnóstico, pero recalca en el incumplimiento de las órdenes complejas exigiendo el desacato.

La Corte se declara incompetente para resolver el incidente de desacato interpuesto por el Grupo de acciones públicas de la Universidad de Los Andes, dado que en un caso similar, había señalado que ella no mantuvo la competencia para decidir sobre el cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998 y que el incidente debía tramitarse ante el juez de primera instancia.⁶¹ Analizó los argumentos y documentos aportados, pero señaló que se trataba de una coyuntura diferente a la que había conocido en la sentencia T-153 de 1998, por lo que concluye

61. Corte Constitucional (2011). *Auto A041 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

que los datos ahora presentados no podían tomarse como información existente en el momento en que se tomó la decisión de 1998, perdiendo competencia. En síntesis, afirmó que le estaba vedado invadir la órbita de las competencias de las otras ramas del poder público, dado que la construcción de una política como la criminal y la penitenciaria, era fruto de un complejo institucional que actuaba armónicamente bajo la lógica de los «frenos y contrapesos» y que, por tanto, ninguna de las ramas del poder público era «omnímoda», ni podía realizar actuaciones sin el reconocimiento de las otras y el respeto de sus competencias.⁶²

En consecuencia, la Corte consideró que no era un órgano de decisión y ejecución en materia de políticas públicas, a menos que la inacción, la ausencia o la mala planificación por parte de las otras ramas del poder público debieran ser alegadas en un proceso de su conocimiento. En tales eventos, estaría justificada la intervención del juez constitucional para que, dentro de su marco de competencias, dé las órdenes a que haya lugar, con el fin de garantizar el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales afectados. Declarada incompetente para resolver el caso, dado que se extralimitaría en sus funciones, decidió hacer un llamado de atención a las entidades competentes en materia de política penitenciaria y carcelaria para que tomaran cartas en el asunto, no sin antes recordar que las personas contaban con los mecanismos constitucionales y legales ante la omisión de las autoridades, en la adopción e implementación de las medidas pertinentes que aseguraran la efectividad de los derechos fundamentales de la población carcelaria.⁶³

Basta agregar que el seguimiento de la gestión del Estado para dar solución al «estado de cosas inconstitucional» en el sistema penitenciario y carcelario, en un principio dio resultados que parecían contundentes para combatir el hacinamiento, pero a largo plazo se tornó insuficiente para satisfacer los requerimientos hechos por la Corte Constitucional; por lo que el problema continúa y las fallas en la ejecución de los planes elaborados, caracterizados por la ausencia de un enfoque integral en la construcción de políticas públicas, políticas criminales y penitenciarias amenazan los derechos fundamentales de la población reclusa, haciéndose incompatible con los fines de la resocialización de la pena. Aunado a ello, la nueva posición de la Corte de delegar en los jueces

62. Corte Constitucional (2011). *Auto A041 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

63. Corte Constitucional (2011). *Auto A041 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

de primera instancia el cumplimiento de las órdenes complejas, alejan cada día más la solución real del problema.

La sentencia T-388 de 2013

Esta sentencia constituye otro hito en la línea jurisprudencia sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, las condiciones dignas de reclusión y el «estado de cosas inconstitucional» derivado de la situación de hacinamiento carcelario y penitenciario. Además, merece una mención especial, ya que muestra una renovación de la competencia de la Corte para intervenir en la actual crisis carcelaria y penitenciaria, que como lo hemos señalado en páginas anteriores, tiene raíz histórica y ha sido producto no solo de un descuido prolongado del Estado, sino que ve su extensión en el tiempo por las fallas presentadas en la formulación e implementación de los planes elaborados para enfrentar el problema de índole estructural. La Corte había limitado en el pasado su competencia para evaluar las políticas públicas en materia penitenciaria, presentando una posición contradictoria, pero ante el conocimiento de una serie de casos que revelaban la permanencia de una crisis estructural en la materia, tuvo que tomar cartas en el asunto, declarando la existencia de un estado de cosas inconstitucional totalmente diferente al de 1998, violatorio del principio de dignidad humana e incompatible con un Estado Social y Democrático de Derecho:

Si bien existen parecidos y similitudes entre el estado de cosas de 1998 y el actual, se trata de contextos y supuestos fácticos diferentes. Por ejemplo, mientras en 1998 la situación era de abandono, en el momento actual no. La situación de hacinamiento que atraviesa el Sistema penitenciario y carcelario ha alcanzado niveles similares a los de aquella época, pero las causas que explican esta situación difieren en parte de las que fueron constatadas en la sentencia T-153 de 1998. Desde entonces, y hasta el día de hoy, el Estado ha hecho importantes inversiones en la infraestructura carcelaria, pese a lo cual en la actualidad, se ha regresado a los niveles dramáticos de hacinamiento y vulneración de derechos fundamentales de aquellos años en que se produjo la primera declaratoria de estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario del país.⁶⁴

64. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

En cuanto a los hechos del caso, se trataba de la denuncia de una múltiple violación de derechos fundamentales a varios grupos de personas privadas de la libertad, derivadas de las condiciones inhumanas de reclusión en seis establecimientos carcelarios: Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad en Valledupar, la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín «Bellavista», Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán «San Isidro» y el Establecimiento Penitenciario de Barrancabermeja. La violencia, el hacinamiento y la falta de salubridad al interior de las cárceles; las fallas de infraestructura, la deficiente prestación del servicio de salud, la mala alimentación, las barreras y obstáculos en el acceso a la justicia, la escasez de otros recursos que permiten una existencia digna y una adecuada resocialización, así como la violación de los derechos fundamentales de sujetos especiales de protección como las mujeres, los niños, la población LGTBI, minorías culturales y los extranjeros en el contexto penitenciario y carcelario, son factores de la actual crisis penitencia y carcelaria que se señalaron en la sentencia con base en los hechos alegados por los accionantes, información de conocimiento público, de los entes estatales como la Defensoría del Pueblo y organizaciones no gubernamentales.

Ante esta nueva situación, la Corte consideró que el principal problema de la crisis penitenciaria y carcelaria era el hacinamiento, ya que agravaba otros, como los de infraestructura y las condiciones dignas de reclusión, generando mayores obstáculos en la implementación de medidas para enfrentarlos. Al respecto, la Corte reconoció las medidas implementadas por las entidades competentes para conjurar la crisis, pero manifestó que eran insuficientes para superar los problemas que presentaba, entre ellos el hacinamiento, pues continuaban las falencias en la política carcelaria y penitenciaria condicionadas, principalmente, por las características de la política criminal represiva.⁶⁵ En ese sentido, se le atribuye al uso desmedido y exagerado del sistema penal un papel principal en la crisis. En criterio de la Corte, son medidas insostenibles porque generan una demanda de cupos costosa e inatendible. Incluso, se trata de un hecho ya

65. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

reconocido por el Gobierno Nacional en relación con el proyecto de reforma al Código Penitenciario y Carcelario (ahora Ley 1709 de 2014):

El aumento [de la población carcelaria] en los últimos años ha coincidido con la entrada en vigencia de algunas normas penales: De 2002 a 2005 se registra el ingreso 13 900 nuevos reclusos. Entran en vigencia el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 890 de 7 de julio de 2004, que incrementó las penas para algunos delitos. || De 2006-2010 se expiden normas como la Ley 975 de 2005, ‘Ley de Justicia y paz’; la Ley 1142 de 2007, ‘Convivencia y Seguridad Ciudadana’, y la Ley 1153 de 2007, ‘Ley de pequeñas causas’. De acuerdo con cifras del Inpec, esto representó el ingreso de 30 000 nuevos internos. || En 2011, con la Ley 1474, ‘Estatuto Anticorrupción’, y la Ley 1453, ‘Estatuto de Seguridad Ciudadana’, se incrementó la población en 16 007 nuevos reclusos, que equivalen al 19 %. La década del 2001 al 2011 ha sido la de mayor impacto en el sistema, ya que presenta un incremento equivalente al 103.7 %.⁶⁶

Lo anterior, con dos consecuencias para el sistema: la reducción de la efectividad del sistema penal para investigar, procesar y condenar a los verdaderos responsables de una conducta punible y, de otra parte, la incapacidad de garantizar a las personas privadas de la libertad condiciones de dignidad y respeto a sus derechos fundamentales. La Corte consideró que las entidades competentes, al intentar solucionar la crisis, habían estado omitiendo parámetros como que el hacinamiento no se resuelve solo con la construcción de cárceles, es necesario limitar el uso del derecho penal para resolver el conflicto social y relegarlo a la última ratio; la política criminal debe orientarse a la prevención del delito y apuntar a un derecho más restitutivo que represivo; reconocer el valor de la libertad al momento de formular la políticas criminal y dejar la detención preventiva como excepcional; la resocialización debe ser el fin último y primordial de la política penitenciaria y carcelaria respetando los derechos fundamentales y reconociendo las diferencias de los grupos minoritarios; la política criminal y la penitenciaria deben ser formuladas por un órgano técnico y pensada en el tiempo, sostenible y coherente, diseñada a partir de estudios empíricos confiables, transparentes que permitan la deliberación de todos los involucrados.⁶⁷

66. Proyecto de ley 256 de 2013, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Marzo 21 de 2013. GC N° 117, citada en: Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

67. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

De esta manera, la Corte fija parámetros claros para contener los índices de hacinamiento bajo la amenaza de clausurar las cárceles, estableciendo que la procedencia del cierre total de un centro de reclusión solo puede hacerse frente a circunstancias extremas de amenazas a los derechos fundamentales de los reclusos y de su dignidad, que no puedan ser reparadas y evitadas de ninguna manera. En cuanto al cierre parcial, es una medida pertinente cuando se verifica un índice de hacinamiento superior al 140 %. En ese sentido se debe aplicar la regla de *equilibrio decreciente*, es decir, i) permitir el ingreso de personas en la misma proporción o menor de la que salen en la semana anterior y ii) reducida la ocupación a la capacidad total del establecimiento de reclusión, se aplicaría la norma del *equilibrio*, la cual consistiría en proveer los cupos disponibles, manteniendo los niveles de capacidad del establecimiento de reclusión. Una vez reduzcan los niveles de ocupación por debajo de su capacidad total, los establecimientos podrán regirse por las normas legales y reglamentarias pertinentes. Esta medida se deberá implementar con urgencia e inmediatez en los casos concretos ordenados por la Corte en esta sentencia y de acuerdo con las posibilidades particulares de cada establecimiento.⁶⁸

Con base en lo anterior, emitió una serie de órdenes complejas que podríamos agrupar en tres clases: las primeras de carácter complementario, las segundas para el seguimiento y, por último, otras para el control de la gestión de las autoridades competentes, con el fin de asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los accionantes y de sus compañeros de reclusión, tanto de forma progresiva como transitoria y resolvió reservarse la posibilidad de hacer el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas. Por otro lado, pidió la adopción de medidas de más largo alcance, de acuerdo con las decisiones adoptadas en algunos de los expedientes analizados, resaltando el deber de las autoridades para que asumieran progresivamente sus competencias legales y constitucionales, reduciendo el grado de intervención del juez de tutela en materia de políticas públicas:

En cuanto a las medidas complejas que buscan atender facetas prestacionales de realización progresiva de un derecho fundamental, el juez de tutela debe propender por alcanzar un estado de cosas en el que su intervención no sea necesaria; esto es, grado de cumplimiento alto o medio, según lo ha establecido la jurisprudencia cons-

68. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

titucional y fue resaltado previamente en la consideraciones de la presente sentencia [...] El propósito del juez de tutela no es suplantar o adquirir una suerte de papel de guía permanente de la Administración. Sus órdenes deben estar encaminadas a que las autoridades correspondientes dejen de omitir sus funciones o de realizar acciones en contra de ellas; su éxito consistirá en que las autoridades y actores sociales respectivos retomen la senda constitucional y se encarguen de continuar con la labor de asegurar el goce efectivo de facetas prestacionales de realización progresiva de un derecho fundamental.⁶⁹

Finalmente, la Corte detectó que en materia de política criminal, a pesar de reconocerse el problema en términos de adopción de políticas públicas, aún no se habían evidenciado planes ni medidas concretas dirigidas a solucionarlo. De acuerdo con lo anterior, la Corte dio una serie de órdenes generales para que el Gobierno Nacional, a través de las entidades competentes, realizara las medidas adecuadas y necesarias de acuerdo con los parámetros que la misma Corte Constitucional estableció en materia de política criminal y carcelaria, para superar el nuevo estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia. De igual forma, ordenó que se le remitieran informes sobre el cumplimiento de la misma en unos plazos determinados y asignó el rol de control y supervisión de las órdenes impartidas, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República.⁷⁰

Política criminal y régimen penitenciario

Visto el desarrollo que ha tenido el sistema penitenciario a partir de las declaratorias de estado de cosas inconstitucionales realizadas por la Corte entre el año 1998 y 2013, se puede sostener que el principal factor que ha desencadenado el constante hacinamiento y la crisis humanitaria en los establecimientos de reclusión de Colombia es el enfoque punitivo, represivo e incoherente de la política criminal; la política penitenciaria solo constituye una parte de la política criminal en la ejecución de las sentencias, pues previamente ha de formularse políticas orientadas a la selección y tipificación de las conductas

69. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

70. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

más graves y vulneradoras de los valores sociales esenciales (primera fase); a la prevención del delito (segunda fase); a la investigación y juzgamiento de los comportamientos prohibidos (tercera fase); luego sí viene la etapa correspondiente al tratamiento del condenado, a la introyección de valores y pautas de comportamiento adecuados a las concepciones de lo correcto y su reinserción social a efectos de evitar la reincidencia.

De allí, que la política criminal desarrollada por el Estado colombiano haya sido la principal causa del hacinamiento, por centrar su atención de manera reactiva atacando los efectos y olvidando las causas que llevan a una persona a delinquir. El delito está directamente asociado a políticas sociales de intervención en la distribución del ingreso, en la generación de fuentes de empleo, en la inclusión de amplios grupos de personas en los procesos participativos y democráticos, en el acceso a educación, vivienda, planes de salud, movilidad, reconocimiento de la diferencia y protección especial de grupos minoritarios; en el desarrollo de planes de mejoramiento de la infraestructura vial, en la presencia del Estado en zonas particulares de especial vulnerabilidad; en el respeto de la libertad como valor fundante de la estructura social y en la contemplación de formas alternativas de justicia que permitan resolver el conflicto a través de vías no punitivas y más restaurativas.

La utilización de la legislación penal para atender problemas sociales, la criminalización de la protesta, la tipificación de comportamientos de bagatela, el populismo punitivo, la eliminación de subrogados y beneficios administrativos, la expedición de estatutos de seguridad y el aumento inusitado de penas, son factores que incrementan el problema en lugar de solucionarlo, pues el derecho penal ha de ser la última instancia a la que debe acudir el Estado como mecanismo de control social, por la gravedad de sus consecuencias. De ahí que la Corte, al analizar el problema penitenciario, haya constatado que este obedece, en gran medida, al «uso excesivo y sobredimensionado de la política criminal que impone costos sociales y económicos irrazonables y desproporcionados sobre las personas, sin que con ello se llegue a alcanzar las metas y cometidos propuestos.⁷¹

De acuerdo con lo anterior, uno de los costos sociales que se plantea es la imposibilidad de garantizar que la pena de prisión cumpla una función resocializadora. La crisis del sistema penitenciario y carcelario puede resumirse

71. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

desde la óptica asumida por la Corte en: la falta de condiciones dignas de reclusión (entiéndase como falta de infraestructura, condiciones de higiene y salubridad, servicio de salud, oportunidades de estudio y trabajo, espacio para la recreación, una visita en condiciones adecuadas y un trato igualitario, entre otros), que producen el efecto contrario al perseguido por el tratamiento penitenciario, en la medida que las condiciones de cumplimiento de la pena se vuelven «*desocializadoras*».⁷²

La falta de humanización en las cárceles del país, en reconocer la importancia de los reclusos como seres morales, genera que no pueda hablarse de hacer justicia o de que el estado de reclusión haga parte de la resocialización que pretende la privación de la libertad intramural para mejorar al individuo. El ser humano es un fin en sí mismo y eso se debe reflejar en la forma como el Estado liberal considera y trata a la población carcelaria, especialmente cuando estamos frente a una relación de especial sujeción entre la Administración y los reclusos.⁷³

Se puede afirmar que a las cárceles del país se traslada la problemática social en general, es decir, los altos índices de violencia, la pobreza, la desigualdad y la corrupción, en relación a la escasez de recursos y oportunidades, así como sus formas de distribución entre la población. Todo ello contribuye a que el interno no vea la factibilidad de una posible resocialización y, por el contrario, empiece a creer en la posibilidad de salir adelante con sus planes de vida por la vía del delito. Es allí donde las cárceles se convierten en escuelas del crimen, los internos que, por lo general, hacen parte de la población excluida de la riqueza y las oportunidades sociales, gente que no han tenido acceso a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la alimentación y la satisfacción de sus necesidades básicas, son confinados a concertar allí la búsqueda de remedio a sus males a través del crimen, organizando estrategias, ubicando especialidades y distribuyendo funciones para poder lograr con éxito los objetivos al margen de la ley que les permitan conseguir, por ese camino, lo que el Estado y la sociedad les negó. Por ello, es muy dicente la asociación existente entre delitos de naturaleza económica y población reclusa, pues el grueso de las personas

72. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada y *Sentencia T-857 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

73. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-815 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

privada de la libertad obedece a comportamientos delictuales contra la propiedad (el hurto, la estafa, abuso de confianza, defraudación de fluidos, violación de derechos patrimoniales de autor, entre otros), el tráfico de estupefacientes, el porte ilegal de armas como delito medio asociado a los anteriores, el secuestro, la extorsión, el contrabando y la falsificación de moneda.

En este sentido, la construcción de cárceles no resulta efectiva porque el aumento de la población carcelaria va a ser permanente, bien sea por medidas como la «penalización de la pobreza», la política represiva, la penalización de comportamientos bagatela, así como por el confinamiento de un porcentaje considerable de sindicados, lo que a la postre genera demoras administrativas al interior de los centros de reclusión y congestión frente a las labores de investigación y juzgamiento en el sistema penal. La responsabilidad, en buena parte, recae sobre las políticas de *tolerancia cero*, el derecho penal de enemigo,⁷⁴ las políticas de *ley y orden* y la de los *three strikes out*, que en Colombia se manifiesta como prohibición de otorgar beneficios, aumento de penas, imposibilidad de obtener subrogados penales a quienes ya hayan sido condenados o estén siendo juzgados por otros delitos.

De ahí que uno de los lugares comunes frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario, radique en la necesaria reorientación de la política criminal, haciéndola más amable con la garantía, protección y respeto de los estándares en materia de derechos humanos de las personas en general y de personas privadas de la libertad en particular, situación que puede no solo disminuir el hacinamiento, sino mejorar las condiciones en las que se da el tratamiento penitenciario. Para lograrlo, habrá que modificar el discurso político, el cual incita a la sociedad a demandar más represión penal y desatender el hecho de que las personas privadas de la libertad son sujetos de derecho. Es apenas incipiente en la esfera pública el discurso del respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, pero se ha visto fortalecido un «derecho penal del enemigo», basado en el «populismo punitivo», que tiene como consecuencia un enfoque altamente retributivo del delito, a través del ejercicio desmedido del «*ius puniendi*». Luego, la Corte Constitucional terminó por imponer un modelo de política criminal en materia penitenciaria y carcelaria, en procura de la defensa de los derechos fundamentales de la

74. Al respecto, véase: Echeverry Enciso y Jaramillo Marín (2011, pp. 55-79).

población reclusa, poniendo de presente las dificultades e incoherencias del actual sistema con miras a su mejoramiento.

Conclusiones

Como ya se dijo en la introducción, este trabajo aborda los pronunciamientos de la Corte Constitucional donde se exponen y demarcan las rutas interpretativas tomadas por el alto tribunal que le han permitido crear, en varias oportunidades, e influenciar, en otras, los postulados de la política criminal en Colombia. Para ello, se evaluaron las sentencias más relevantes sobre política carcelaria y penitenciaria en paralelo con algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objetivo de identificar el papel que la Corte desempeñó en la determinación de la política criminal frente a la precaria situación de la población reclusa. Lo anterior, implicó invadir la órbita funcional del legislador, del ejecutivo y de algunas entidades de control como la Procuraduría y la Defensoría pública donde la Corte terminó «legislando» temporalmente, mientras el legislador o el Ejecutivo, reglamentaba los asuntos que así lo requerían. Todo ello provocó un revuelo que puso en tela de juicio el papel de la Corte por invadir los campos de acción de las otras ramas y generar un debate sobre el rol del activismo judicial de cara a la autonomía con que deben actuar las diferentes entidades encargadas del ejercicio del poder público. Esta situación terminó por ubicar a la Corte como la defensora de los derechos del pueblo y abanderada de las minorías, ganando credibilidad a través de un activismo judicial que la llevó a asumir funciones constitucionalmente otorgadas a otras instituciones. Pero con el paso del tiempo y el relevo de magistrados, la Corte fue perdiendo protagonismo.

El activismo judicial fue posible en virtud de la protección de los derechos fundamentales, pues por ser una de sus funciones esenciales y dada la gravedad del desconocimiento de la inherencia de estas prerrogativas, el juez constitucional no podía darse el lujo de permitir la continuidad de la vulneración so pretexto de ausencia de regulación por parte del Legislativo o de falta de planificación, programación, apropiación y ejecución presupuestal de parte del Ejecutivo. Derechos fundamentales que se fusionan con la dignidad humana,

la cual no puede ser desconocida en un Estado social de derecho. Luego, el discurso de los derechos humanos, los tratados internacionales sobre los mismos, la noción de dignidad humana y el carácter de Estado social de derecho fueron los principales argumentos de la Corte para contener los ataques de la tesis contra-mayoritaria que impugnaba las decisiones tomadas por el órgano constitucional, bajo la idea de estar yendo en contra del querer de las mayorías representadas en la figura del Presidente o del Congreso.

Lo anterior le permitió imponerse frente a un poder presidencial y legislativo que apostaba por una política eficientista y represora en materia criminal que, buscando conservar el orden público, creó delitos, estableció penas, aumentó las existentes, suprimió garantías procesales, restringió las libertades, modificó los estatutos penitenciario y carcelario y prorrogó de manera indefinida los términos para que el aparato judicial llevara a cabo las funciones de investigación y juzgamiento, mientras los sindicados permanecían cobijados por la figura de la detención preventiva, la cual acabó por convertirse en una verdadera pena anticipada a la sentencia. Se puede afirmar que ante una política penal claramente establecida por el Ejecutivo y coadyuvada por el Legislativo, que aboga por una erradicación del fenómeno delictivo sin consideración de los derechos y garantías ciudadanas fundamentales, el tribunal constitucional opone una política penal basada en el respeto a las garantías sustanciales y procesales, en el reconocimiento de los derechos fundamentales y en las prerrogativas contenidas en tratados internacionales ratificados por el Congreso. Así, se opuso a la penalización en el estadio previo o el adelantamiento de la punición a la etapa preparatoria, por coartar en muchos casos las libertades de pensamiento y de expresión y no establecer criterios para distinguir la moral del derecho. También impuso un respeto por la proporcionalidad entre el delito y la pena, de acuerdo con criterios de política criminal fundados en la necesidad y la razonabilidad en procura de la protección de los bienes jurídicos fundamentales.

De otra parte, el desarrollo jurisprudencial de la Corte ve en la dignidad una garantía de no discriminación o prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, por ello tiende a proteger la igualdad, la integridad física y moral del sujeto, exigencia que encuentra validez y sentido en la consideración del otro como fin en sí mismo, en su reconocimiento como alguien valioso para la sociedad, requiriendo el amparo y protección de su indemnidad. De allí

que en el desarrollo del concepto de dignidad se prohibía la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, el hacinamiento, las precarias condiciones de subsistencia e insalubridad al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. La dignidad es un valor que orienta la función del Estado en todas sus vertientes a cobijar y proteger al individuo en su autonomía, integridad física y moral facilitando las condiciones para el pleno desarrollo de sus potencialidades. Como principio, es un parámetro de interpretación de la Constitución y la ley, al paso que constituye una barrera infranqueable que no puede ser desconocida ni por los particulares, ni por los funcionarios públicos. Es de inmediato cumplimiento y guía la elaboración de la política criminal.

Por lo anterior, explica que la dignidad haya servido de límite a la política criminal represiva que solo consideraba a la privación de la libertad como forma predominante de contener el delito o de sancionar al individuo. En consecuencia, la Corte puso freno a la política carcelaria y penitenciaria cuando esta desconocía las condiciones materiales en que deben encontrarse las personas reclusas en centros carcelarios o penitenciarios. El reconocimiento de la libertad como derecho inescindible de la dignidad, llevó al tribunal constitucional a afirmar que la libertad era la regla general y solo se podía afectar cuando existieran especiales fines constitucionales que, al ser ponderados con la norma restrictiva, mostraran la necesidad de su aplicación en estricta proporcionalidad con los derechos de los ciudadanos para limitar el uso excesivo de la detención preventiva.

La Corte estableció por vía jurisprudencial los fines constitucionales que ameritaban una posible restricción a la libertad, siendo estos la protección de la ciudadanía en general y de las víctimas del delito en particular, el resguardo de la investigación cuando se pudiera inferir razonablemente que el indiciado entorpecería la investigación ocultando o destruyendo material probatorio, constriñendo a los testigos o persuadiendo a los cómplices y coautores para que no colaboraran con la administración de justicia. También expuso que el cumplimiento de la pena era fundamental para el logro de la justicia y constituía uno de los elementos de la eficacia normativa, razón por la cual permitió que se restringiera la libertad cuando hubiese razón para creer que el sindicado o indiciado incumpliría el llamado de los jueces y emprendería la fuga para evitar el castigo. Sin embargo, señaló que la detención preventiva debería ser

la excepción y no la regla, situación que los jueces habían invertido llenando los establecimientos carcelarios de personas sin condena.

El alto tribunal, en la misión de resolver el estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria, tuvo que recordar las obligaciones que tiene el Estado con las personas privadas de la libertad, en virtud de la relación especial de sujeción que tienen ambas partes. Así, la dignidad humana se convierte en el pilar de aquella relación y obliga al Estado a respetar, garantizar y proteger cada una de sus esferas: i) condiciones de reclusión dignas, ii) prohibición de tratos y penas inhumanas, crueles y degradantes y, iii) el derecho a la resocialización. No obstante, el hacinamiento implica una violación de todos estos compromisos que tiene el Estado, en virtud de las normas internas y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A pesar de ello, el hacinamiento no es el único factor que influye en la crisis penitenciaria y carcelaria, pues quedó evidenciado que hay otros muy urgentes como los problemas de la infraestructura carcelaria del país y la falta de personal multidisciplinario, de custodia y vigilancia. Lo que sí se puede afirmar es que el hacinamiento agudiza los demás factores de la crisis porque ante una alta demanda de cupos, se hacen más escasos los recursos para satisfacer bienes, servicios y derechos en condiciones compatibles con la dignidad humana y los fines resocializadores de la pena. De allí que la Corte Constitucional haya declarado varios «estados de cosas inconstitucionales» con el fin de tomar acciones contundentes para frenar las implicaciones jurídicas y fácticas del hacinamiento. Jurídicas por el incumplimiento reiterado del Estado en sus obligaciones derivadas de la relación especial de sujeción y fácticas, por las condiciones infrahumanas en las que se han encontrado las personas privadas de la libertad.

En su análisis, la Corte Constitucional encontró que la política criminal y penitenciaria es fruto de la colaboración armónica de las ramas del poder público. Por esa razón, la Corte no solo emitió órdenes complejas sino que exhortó a las diferentes entidades como el Congreso, para que frene su política criminal amparada solo en el paradigma punitivo; a los jueces, para que entiendan que la libertad debe ser la regla general y las medidas de aseguramiento o precautelares la excepción; al Ejecutivo, para que diseñe un programa de construcción de cárceles y mejore las condiciones de las existentes en materia de infraestructura, adecuación sanitaria, recreación, alojamiento y espacios adecuados para un

trato digno a las personas reclusas. A los diferentes ministerios, como el de Educación, para que elabore políticas tendientes a mejorar las condiciones de alfabetismo de los reclusos e inicie programas de formación en artes y oficios que les permita acceder al mercado laboral a los ex-presidarios, con el fin de disminuir las tasas de reincidencia; al ministro de Hacienda para que genere incentivos tributarios a quienes contraten o vinculen a personas reinsertadas o recién salidas de las cárceles para que la resocialización sea más que una simple aspiración, entre otras medidas.

Por todo lo anterior, es de destacar la incidencia de la Corte Constitucional en materia de política criminal, la cual fue fundamental para frenar los excesos del Ejecutivo, el Legislativo y la jurisdicción penal al restringir del uso desmedido de la detención preventiva y de la captura administrativa como forma de controlar el crimen y de persecución del enemigo político; en la integración de normas internacionales al derecho penal interno en clara limitación al ejercicio del *ius puniendi* con fundamento en tratados internacionales y en la dignidad humana, concepto que se volvió preponderante a la hora de establecer cualquier tipo de política que involucre la restricción de la libertad o de algún derecho fundamental; estableció unos fines constitucionales que pueden ser legítimamente invocados a la hora de realizar el test de ponderación para determinar si se impone o no una medida restrictiva de la libertad; declaró el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria obligando al Estado a volcar la atención sobre una población olvidada y víctima del sistema penal.

Impuso como límite a la política criminal los derechos fundamentales, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la dignidad como autonomía, la libertad como regla general, la obligación de realizar el test de proporcionalidad, entre otras medidas. Sin embargo, no tocó para nada las causas del delito; no apuntó a la necesidad de estudios de criminología que, a través de bases empíricas, sirvieran de soporte al legislativo antes de penalizar comportamientos; descuidó el exhorto a las ramas del poder público para que mejoraran las profundas desigualdades sociales que terminan convirtiéndose en nichos del crimen; no llamó la atención sobre el modelo político excluyente que había creado uno de los conflictos armados más largos de la historia latinoamericana; tampoco se pronunció frente al alto número de personas reclusas que poseen en común el haber sido excluidas de todos los beneficios que trae consigo la cooperación social; no abordó la caracterización del recluso como parte del

sistema de discriminación social, pues las víctimas del sistema penal son exactamente las víctimas de la política social. Tampoco se pronunció frente a la criminalización de la protesta, o frente a los grandes emporios de la industria minera que determinan criminalizando las actividades de la pobreza. De ahí que, si bien la Corte contribuyó a la elaboración de una política penitenciaria, no abordó las verdaderas causas del delito, pues estas trascienden el campo de lo puramente jurídico.

Referencias

- Acosta, J. y I. Amaya, Á. (2011). La responsabilidad internacional del Estado frente al deber de custodia: estándares internacionales frente a los centros estatales de detención. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(2), 301-326. Recuperado desde <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1772/1594>
- Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?. *Anuario de Derechos Humanos*, 0(8). doi: 10.5354/0718-2279.2012.20551
- Comité De Derechos Humanos. (1992). *Observación General No. 21. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad*. Pár. 3, 8 y 10. 44º período de sesiones. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2013). *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles: guía complementaria*. Ginebra, Suiza: CICR. Recuperado desde <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. Arts. 5.1, 5.2, 5.4 y 5.6.
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-424 de 1992*. M.P.: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-522 de 1992*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-596 de 1992*. M.P.: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia T-219 de 1993*. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

- Corte Constitucional (1993). *Sentencia T-273 de 1993*. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia T-388 de 1993*. M.P.: Hernando Herrera.
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia T- 437 de 1993*. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (1994). *Sentencia T-420 de 1994*, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1996). *Sentencia T-705 de 1996*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1997). *Sentencia SU-559 de 1997*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-153 de 1998*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-068 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-296 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-439 de 1998*. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-590 de 1998*. M.P.: Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-606 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia T-607 de 1998*. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (1999). *Sentencia T-524 de 1999*. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia SU-090-2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-256 de 2000*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-257 de 2000*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-352 de 2000*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia T-966 de 2000*. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (2003). *Sentencia T-1030 de 2003*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional (2003). *Sentencia T-086 de 2003*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional (2004). *Sentencia T-851 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional (2004). *Sentencia T- 1094 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional (2006). *Sentencia T-133 de 2006*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional (2008). *Sentencia T-571 de 2008*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-126 de 2009*. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-511 de 2009*. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional (2010). *Sentencia T-068 de 2010*. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional (2010). *Sentencia T-418 de 2010*. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional (2011). *Auto A041 de 2011*. M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional (2012). *Sentencia T-175 de 2012*. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-077 de 2013*. M.P.: Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-388 de 2013*. M.P.: María Victoria Calle Correa.

- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-815 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-857 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-861 de 2013*. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-762 de 2015*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso Boyce et al. Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. Párr. 91-102.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. Párr. 96.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 314.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 118.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. párr. 221.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Párr. 164, 169.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 151, 152 y 153.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 54.48, 108, 10 y 13.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102, 108 y 109.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Párr. 89 a 91.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995). *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 95 y 43.19 a 43.23.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 150, 151, 153 y 157.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.
- Cortes Z., Sonia P. (2012). Poder discrecional de la Corte Constitucional en el Estado de Cosas Inconstitucional. *Revista Via Inveniendi Et Iudicandi*, 7(2). 24-28. Recuperado desde <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/859>
- Defensoría del Pueblo (2014). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia-2003*. Colombia: Defensoría del Pueblo. Recuperado desde http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_685.pdf?view=1
- Echeverry Enciso, Y. (2014). Principio de integración y bloque de constitucionalidad: Política pública de convivencia y respeto universal por la dignidad humana. *Criterio Libre Jurídico*, 11(2), 79-102.
- Echeverry Enciso, Y. y Jaramillo Marín, J. (2011). Derecho penal de enemistad. Aproximaciones críticas al debate. *Revista Científica Guillermo de Ockham*, 9(1), 55-79.
- Escobar G., R. (2013). Situación de derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas y obligaciones del estado como garante. En E. Gallego y J. Posada (Coord.). *Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los Derechos Humanos* (pp. 150-151, 155-156). Medellín: Ediciones Unaula, Instituto Colombiano de Derechos Humanos. Recuperado desde <http://www.icdhcolombia.org/images/pdf/Delito%20y%20tratamiento%20penitenciario%20interiores%20y%20caratula.pdf>

- Henao P., J. C. (2013). El juez constitucional como actor de políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 15(29), 71-72. Recuperado desde <http://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Grupo de Estadística, Oficina Asesora de Planeación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2013). *Glosario penitenciario*. Bogotá, Colombia: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Recuperado desde <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Operaci%F3n%20Estad%EDstica/Glosario%20de%20T%E9rminos%2025%20de%20septiembre%20de%202014.pdf>
- Medina V., S. (2015). Estándares en materia de condiciones de detención y uso de la fuerza en el control de lugares de detención. *Revista Cejil*, (3), II, 73. Recuperado desde <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24781.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derecho (2013). *12 pasos para hacerle frente a la crisis del Sistema Carcelario y Penitenciario*. Bogotá, Colombia: Ministerio de Justicia y Derecho. Recuperado desde <http://minjusticia.gov.co/Portals/0/Ministerio/doce%20pasos%2025173.pdf>
- Nembrini, P. G. (2011). *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles: guía complementaria*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado desde <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>
- Observatorio de Seguridad Ciudadana de la Organización de Estados Americanos (OEA). *Tasa de hacinamiento en las cárceles. Banco de datos. Sistemas carcelarios*. Columbia: Organización de Estados Americanos. Recuperado desde <http://www.oas.org/dsp/observatorio/database/indicatorsdetails.aspx?lang=es&indicator=53>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Arts. 7, 10.2 y 10.3. A.G. Res. 2200A (XXI). 21 U.N. GAOR. Sup. (No. 16). p. 52. ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171. (marzo 23 de 1976); U.N.
- Quintero L., J., Navarro, A. M. y Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista jurídica Mario Alapo D'Filipo*, 3(1), 69-80. Recuperado desde <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4767667>

- Restrepo L., D. (2011). El crecimiento de la población reclusa y el hacinamiento en Colombia en perspectiva comparada. En *Archivos de Economía. Documento 380*. Colombia: Dirección de Estudios Económicos, Departamento Nacional de Planeación. Recuperado desde <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Estudios%20Economicos/380.pdf>
- Vargas H., C. I. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional». *Revista Estudios Constitucionales*, (1), 211, 225-226. Recuperado desde http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf

04

Instituciones carcelarias y efectos subjetivos

Omar Alejandro Bravo

Universidad Icesi | oabravo@icesi.edu.co

Para entender a las instituciones carcelarias

En el inicio de su célebre obra *Vigilar y castigar*. El nacimiento de la prisión, Foucault (2002) plantea una cuestión inquietante:

A los que roban se los encarcela; a los que violan se los encarcela; a los que matan, también. ¿De dónde viene esta extraña práctica y el curioso proyecto de encerrar para corregir, qué traen consigo los Códigos penales de la época moderna? (p. 5).

Esta pregunta mantiene su vigencia, a pesar del tiempo transcurrido desde su formulación y del riguroso análisis que ese texto ofrece al respecto, entre otras cosas, porque desde la publicación de esta obra las cárceles no han parado de crecer, en cantidad de establecimientos y en el número de personas privadas de libertad. Comprender este fenómeno y el propio funcionamiento y efectos de estos dispositivos, requiere de una perspectiva que considere, en primer lugar, la forma y las prácticas de las instituciones carcelarias y las políticas penitenciarias y penales que la configuran, en cuanto a su orden institucional y a la composición social de los sujetos que por ellas transitan.

Dada su complejidad, estos dos órdenes de análisis deben complementarse con una perspectiva que dimensione los efectos subjetivos del encarcelamiento, en especial en relación a la salud mental de las personas privadas de libertad.

En relación a las formas y prácticas actuales de las prisiones, particularmente de las latinoamericanas, las mismas están signadas por el hacinamiento y las condiciones indignas en las que se encuentran la mayoría de los sujetos, considerando el acceso a la salud, alimentación y opciones educativas y recreativas (Ilanud, 2017).

Así mismo, la violencia intramuros, sea la perpetrada entre los propios integrantes de la población carcelaria o la que la institución ejerce sobre ellos, agrava las condiciones de reclusión y contribuye a aumentar la vulnerabilidad de los mismos (Ariza e Iturralde, 2011).

En lo que hace a las políticas penitenciarias y penales, los discursos y prácticas que las caracterizan y configuran han sido descriptos (Foucault, 2002; Zaffaroni, 2012) y resultan de alguna manera previsibles. En primer lugar, cabe mencionar que el encarcelamiento es la forma principal de castigo que el derecho penal latinoamericano y los operadores judiciales han privilegiado

como forma de respuesta a las infracciones a la ley. Esta forma de respuesta no tiene, en muchas ocasiones, una lógica clara, en lo que hace a la relación entre el daño producido por un delito y la punición prevista, medible en general por los tiempos de encarcelamiento (Boiteux, 2010).

En parte, esta desproporción tiene que ver con el denominado populismo penal, denominación que representa una trama compleja. En dicha trama predominan los medios de comunicación, que suelen informar acerca de los crímenes desde un enfoque tremendista y escandaloso, donde la voz de las víctimas se destaca como forma de interpelación a la audiencia que intenta generar una identificación emocional con la misma, lo que habilita al reclamo posterior de puniciones categóricas y ejemplares (Rauter, 2017).

De esta forma, según Sánchez Pérez (2014) se ataca directamente la esfera emocional de los auditores, sin brindar mayor explicación del contexto en que ocurren los hechos, todo lo cual se agrava debido al empleo de un lenguaje empobrecido por el locutor ocasional. La corriente de opinión que se genera impacta en el poder político que, en la mayoría de los casos por mero oportunismo, accede a tramitar el aumento de las penas para los crímenes que generaron ese reclamo (Sánchez Pérez, 2014, p. 427).

Los operadores judiciales quedan, en muchas oportunidades, condicionados por esta situación. En el caso de los delitos que tuvieron esta repercusión mediática mencionada, la asignación de penas consideradas leves genera una presión en los jueces que emitieron dicho dictamen, con frecuencia caracterizados como defensores de criminales, corruptos o incapaces (Iturralde, 2010).

Por último, en esta mención necesariamente incompleta de los factores asociados al encarcelamiento y sus efectos, dada la cantidad de factores involucrados, es necesario hacer énfasis en el determinante principal de esta situación: las condiciones estructurales de exclusión que sufre la mayoría de la población latinoamericana, en lo que hace a la posibilidad de un empleo digno, así como el acceso a la salud y la educación.

Sobre esto, es necesario también hacer una serie de consideraciones. En primer lugar, la relación entre pobreza y delito no puede ser entendida de manera lineal y directa. Entre los varios aspectos a tener en cuenta, dentro de una perspectiva compleja del fenómeno, debe considerarse que la exclusión genera también condiciones particulares de representarse la relación con un otro social y con las normas que organizan la convivencia, los derechos y los

deberes. En condiciones diferenciadas de acceso a bienes materiales y simbólicos, de recursos institucionales que permitan grados diferenciados de circulación social y de márgenes de actuación, el sentido y beneficios de la adhesión a la ley operan de maneras lógicamente diferentes. Por esto, no es posible exigir esta adhesión a través de imperativos morales que, en el marco de una especie de ética metafísica, se justifiquen en una distinción entre conductas sociales buenas y malas, sin dimensionar las formas de producción de sentido existentes en torno a las mismas.

De igual manera, entre los propios grupos de excluidos funcionan sistemas de normas particulares, basadas en códigos de conducta no escritos pero legítimos para sus integrantes, más allá de los efectos y relación de los mismos con las que la sociedad formalmente adopta.

Por esta razón, resulta más apropiado considerar el posible aumento de delitos en su relación con la desigualdad social, no particularmente con la pobreza. Dicha desigualdad impacta en el tejido social, creando una tensión considerable en relación a la oferta y capacidad de acceso a bienes de consumo, lo que lleva al aumento de delitos vinculados al robo de ese tipo de productos, sinónimos de inclusión social (Kessler, 2010). El narcotráfico, por otra parte, ha favorecido entre algunos sectores sociales, la exacerbación de la cultura del consumismo y la ilusión de un ascenso social rápido y facilitado.

Cabe mencionar aquí el trabajo de Malinowski (1969), donde analiza el grado de culpa que genera el no acatamiento a la ley entre indígenas del Pacífico Sur, a principios del siglo pasado. Esta culpa se motiva en la comprensión del carácter justo de la norma, en el contexto de una sociedad igualitaria.

De esta forma,

las poderosas fuerzas compulsivas del derecho civil de Melanesia hay que buscarlas en la concatenación de las obligaciones, en el hecho de que están ordenadas en cadena de servicios mutuos, un dar y tomar que se extiende sobre largos períodos de tiempo y cubre amplios aspectos de interés y actividad (Malinowski, 1969, p. 46).

Por esto, el respeto a las normas de convivencia se basa en la escasa diferencia social existente entre los integrantes de esas comunidades y al convencimiento común de la validez de dichas normas.

Por otra parte, en otro orden de análisis, los discursos y prácticas que justifican la existencia de las instituciones carcelarias, en las condiciones en las que se encuentran, se apoyan también en una tradición de pensamiento que supone la existencia de una condición esencial en ciertos sujetos y grupos humanos, caracterizada por su peligrosidad y disposición para la agresión y el delito. Debe hablarse aquí de una formación discursiva, entendida como «un conjunto de reglas anónimas, históricas, siempre determinadas en el tiempo y en el espacio, que han definido en una época dada y para un área social, económica, geográfica o lingüística dada, las condiciones de ejercicio de la función enunciativa» (Foucault, 1969, pp. 153-154). Esta articulación define formas de ejercicio de poder y las legitima a través de determinadas prácticas.

En la formación discursiva que avala las prácticas carcelarias conviven discursos de corte psiquiátrico y legal con otros de carácter más híbrido, como el representado alguna vez por la denominada Antropología Criminal. A su vez, el origen de estos discursos no aparece siempre de forma explícita, en algunos casos para tomar distancia de las atrocidades históricas cometidas en su nombre.

En este sentido, resulta pertinente mencionar al texto que operó como referencia para las prácticas punitivas durante buena parte del período medieval, aplicado también en las colonias españolas en América, denominado *Malleus Maleficarum*.

Cabe destacar dos aspectos de este código, mencionados por Bigalli (2015), que muestran su sentido: «la brujería no la practican más que los criminales», «las brujas se hallan entre las mujeres pobres porque los demonios desean mostrar su desprecio hacia el creador comprando las brujas al más bajo precio posible» (Bigalli, 2015, p. 101). La relación entre pobreza y criminalidad queda así claramente establecida.

Para poder entender la importancia de este texto para la historia del derecho penal, resulta pertinente esta afirmación de Zaffaroni (2014):

No obstante, hay dos momentos históricos en que las racionalizaciones legitimantes del derecho penal inhumano alcanzaron un altísimo nivel de elaboración teórica y que, por ende, son los que concentran nuestra atención: se trata de (a) la Inquisición (tanto romana como ibérica y, fundamentalmente de las teorías demonológicas y de la síntesis del *Malleus maleficarum*) y de (b) la dogmática penal alemana, especialmente entre 1933 y 1945 (Zaffaroni 2014, p. 13).

En ambos casos, el código de la Inquisición y los cuerpos penales nazis, hay una suposición de existencia de un otro social absoluto que amenaza al orden social y cuya intrínseca condición de peligrosidad obliga a su detección y supresión. A la triste zaga de poseídos por el demonio y judíos (objetos de estas dos legislaciones mencionadas), pueden sumarse los comunistas y anarquistas, perseguidos durante buena parte del siglo XIX, y los indígenas en la época de la Colonia.

Las formas históricas de justificación y los procedimientos de detección de estos enemigos sociales se apoyan, por momentos, en la psiquiatría, siendo este discurso científico tributante histórico de esta formación discursiva mencionada. La Antropología Criminal, antes mencionada, representada por la figura de Lombroso (1902/1983), expresa la tentativa más avanzada de encontrar este carácter asocial, identificable por la forma física del sujeto. En el sistema clasificatorio lombrosiano los incendiarios son más altos y de una dimensión craneana menor, los violadores tendrían una estatura inferior y los homicidas una condición más robusta, entre otros trazos identificatorios relacionados con diversos tipos de crimen.

De esta forma, se establece una trayectoria histórica sinuosa, pero continua, que intenta encontrar en trazos personalógicos o físicos una supuesta anomalía social (Bravo, 2010; 2012; 2012a). Los modelos psiquiátricos actuales establecen tipos diagnósticos identificados con ese carácter asocial, con la particularidad de que esa condición mórbida puede aparecer a una edad temprana, a manera de una disposición asociada, por ejemplo, a trastornos de atención e hiperactividad (Molina y Otros, 2007).

A pesar de la proximidad histórica señalada entre algunos discursos penales y psiquiátricos, las instituciones manicomiales, basadas en una lógica similar de encierro, vigilancia y contención, han experimentado un franco retroceso y una progresiva deslegitimación (Desviat, 1994).

Este retroceso puede deberse a su también notable fracaso, en este caso, en el propósito de curar o, al menos, contener a la locura. No obstante, este argumento es insuficiente, dados los escasos resultados de las políticas e instituciones carcelarias ya mencionados, que no quedaron sujetos a una deslegitimación similar. Puede suponerse entonces que la reducción de las instituciones manicomiales se debió, en parte, a la aparición de alternativas de tratamiento basadas en dispositivos territoriales e internaciones breves, que partían de la

base de negar ese tipo de políticas asilares (Basaglia, 2006). Por otro lado, el aumento de las drogas psiquiátricas, en tipos y cantidad, permitió un control de la locura que no requirió del encierro como única solución, siendo que esta medicalización de los malestares psíquicos significa un negocio lucrativo para las empresas farmacológicas que, de esta forma, pueden construir una red manicomial sin la necesidad de muros y guardias.

Una especulación necesaria, en relación a este aumento creciente en el consumo de drogas psiquiátricas que significaría un nuevo espacio de convergencia de las prácticas penales y manicomiales, es la de proyectar una posible medicalización de las conductas criminales, reintroducidas en el marco de la psicopatología, lo que favorecería también la dificultad de que el sujeto infractor asuma las consecuencias de su acto y pueda situarse en una posición diferente en relación al mismo. De esta manera, se ampliaría la gama de discursos que dificulta este proceso reflexivo (con argumentos del tipo: es culpa de la sociedad, es que tengo un diagnóstico X, etc.).

Esto permitiría agravar los efectos subjetivos del encarcelamiento, descritos con precisión por Goffman (1970) en un análisis de indudable vigencia. En lo que este autor denominó como mutilaciones del yo, efecto de las denominadas instituciones totales (cárceles y manicomios, principalmente) pueden mencionarse la ruptura de la barrera que separa las actividades de dormir, comer, del ocio y del trabajo o el estudio (estas últimas, cuando existen); la programación impuesta de todas las actividades diarias; la pérdida del nombre propio, reemplazado por un apodo o un código y la distancia con la familia y la red social de pertenencia, principalmente.

Este tipo de afectaciones tiene un obvio impacto en la salud mental de los sujetos a ellas sometidos. En este sentido, Echeverri Vera (2010) menciona también las distorsiones cognitivas asociadas al encierro, el aumento de la ansiedad, la pérdida de la autoestima y fenómenos frecuentes de despersonalización, entre otros.

En el caso particular de las cárceles latinoamericanas, algunas particularidades aumentan estos efectos perjudiciales de la reclusión. Entre ellas, se puede indicar al hacinamiento antes considerado, los inciertos plazos judiciales para la determinación de una posible salida condicional anticipada de la prisión y los efectos particulares que las condiciones espaciales y temporales del encarcelamiento suponen. En relación a esto último, la acotada noción de espacio

que genera el encierro masivo en espacios reducidos, sumada a la imposibilidad de ocupar el tiempo disponible en actividades de algún tipo, hacen con que el día a día de los sujetos privados de libertad se torne tortuoso y angustiante.

Por otra parte, resulta difícil realizar intervenciones que, en la perspectiva de la salud mental, consigan al menos atenuar los efectos mencionados, dada la dificultad para acceder a un trabajo continuado y regular con esta población y el nivel de agresión a la que están expuestos. Por esto, la producción de espacios de expresión que permitan a los internos romper estas barreas alienantes opera en el sentido de permitirles expresar cuestiones de su cotidiano que no es posible de hacer en su día a día en la institución, siendo la escritura una herramienta importante en este sentido, que opera también a manera de diagnóstico institucional.

En este sentido, resulta de interés rescatar las voces de sujetos encarcelados, más allá de estos designios y expectativas institucionales entendiendo, de acuerdo con Cano Cabildo (2004), que este ejercicio de pensamiento favorece la autonomía y su carencia «expone la propia vida a normas y preceptos externos» (Cano Cabildo, 2004, p. 115).

Sobre este propósito general, y a partir del material mencionado, se produjo la información que se analiza a seguir.

La escritura como herramienta metodológica en las instituciones totales

Se toma aquí como referencia un trabajo de escritura realizado junto a personas privadas de libertad de la cárcel de Villahermosa, Cali, basado en un ejercicio autobiográfico, completado por once sujetos de diferentes patios de la prisión. A cada participante se le entregó un cuaderno, pidiéndole que se exprese allí libremente en torno a su historia de vida, su situación actual y sus perspectivas de futuro. Cabe aclarar que está prohibido ingresar grabadores a la prisión, por lo que las entrevistas grabadas no pueden ser hechas en este contexto. Antes de iniciar este ejercicio, se les explicó el sentido del mismo y cada participante firmó un consentimiento informado.

En el análisis de la información producida, pueden destacarse dos categorías de análisis, que permiten entender los fenómenos relacionales que se producen en estos contextos: la primera tiene que ver con la forma en que se construyen y resignifican los lazos sociales dentro de la cárcel, con especial énfasis en la relación familiar; la segunda refiere a la cuestión de la violencia, con énfasis en la manera en que la misma se produce dentro de la cárcel y sus particularidades sistémicas.

En lo que hace a la primera categoría mencionada, es llamativa la dificultad para construir lazos sociales amistosos dentro de la prisión, según lo expresado por los internos. Se destaca aquí el clima de desconfianza y recelo que guía la mayoría de las relaciones sociales en esta institución.

En este sentido, los sujetos entrevistados expresan:

«La gente se mantiene extremadamente agobiada. Por cualquier cosa se irritan». Sujeto 7.

«He aprendido a tener tolerancia y paciencia, ya que a veces pienso que se me agota». Sujeto 4.

«Son gente muy pleitista. Pueden ser amigos, pero en el momento del problema son enemigos». Sujeto 7.

«Por una frase mal dicha, lo avalan con la cúpula». Sujeto 6. (por «avalan con la cúpula», se entiende indisponerse con el grupo dominante en el patio).

«No puedo decir que me comunico con alguien. Solo llegué por estos lados y solo me toca salir». Sujeto 8.

Por esto, el vínculo con la familia cobra una dimensión mayor, una forma de sostén emocional frente a la agresión del contexto, como se menciona a seguir:

«La cárcel me ha enseñado a decirle a las personas que yo quiero que las amo». Sujeto 9.

«Y la familia también sufre, sobre todo cuando hay hijos, que es una bendición de Dios». Sujeto 2.

«La más grande bendición, la llegada de mi hija, la cual es mi mayor adoración». Sujeto 4.

«Lo único que anhelo es conseguir un trabajo bueno y así poder ayudar a mis hijas». Sujeto 1.

«Mi familia ha vuelto a creer en mí». Sujeto 3

«Tengo un hogar, tengo un hijo y estoy en los caminos de Dios». Sujeto 5.

La violencia, que representa la segunda categoría de análisis, es frecuente entre los propios presos y por parte de la institución, lo que aumenta esa tensión relacional:

«No me pegaron, aunque me quitaron todo». Sujeto 6.

«Uno de los que estaba en la pieza me empezó a molestar y me tiró la comida... se me vino con otros y me tiraba pata y puños». Sujeto 3.

«Estoy ahora pasando hambre, toda clase de necesidades, durmiendo en el piso, sufriendo de frío». Sujeto 8.

«Se voló un negrito y lo cogieron más tarde y le dieron una maderada». Sujeto 7.

Esta violencia, no obstante, es reglada y regulada por las propias normas de convivencia y relaciones de poder que se crean dentro de los patios y entre los propios internos.

«Ellos me dijeron que había que llamar a mi familia y había que pagar cien mil pesos, que eran setenta mil de patio y treinta mil de pocillo, y ellos me presentaron al pluma y él me explicaba que al recibir la comida hay que hacer la cola». Sujeto 3.

«Aquí hay un presidente de patio, un moreno alto que exige a todos buen comportamiento para que haya paz y convivencia. En cada pasillo hay un grupo de muchachos que forman un comando para organizar mejor a estos desadaptados». Sujeto.7.

«Me llevaron con el presidente, que es el que manda aquí dentro. Ellos me dijeron que él me iba a explicar las reglas de acá pero si yo tenía como pagar patio y pasillo porque acá hay que pagar para vivir aquí dentro». Sujeto 6.

A través de estos relatos, es posible entender en parte las formas de sociabilidad que se producen en estos espacios institucionales y sus efectos. Resulta muy difícil poder hacer una proyección de los efectos de este tipo de situaciones en la vida futura de los sujetos afectados, principalmente en lo que tiene que ver con su retorno a la libertad, dado que se produjo, durante un tiempo prolongado y de manera constante, una situación de violencia que probablemente «la ira no puede vengar; el amor no puede soportar; la amistad no puede perdonar» (Arendt, 1999, p. 680).

Sí puede afirmarse, casi en el terreno de la obviedad, que este tipo de dinámicas relacionales conspira contra cualquier tentativa de que la pena produzca

un efecto resocializante en esta población. Ni siquiera la reivindicación que se hace de la familia y la religión o los planes a futuro que incluyen estudio y trabajo legal pueden ser entendidos en esta dirección, dado que el tipo de expresiones asociadas a estos deseos se producen en un contexto particular de opresión y sufrimiento que, una vez desaparecido con el fin del encarcelamiento, producirá probablemente nuevas maneras de entender sus sistemas de relaciones y proyectos.

Al mismo tiempo, esas formas de control social, arbitrarias, pero también, próximas y efectivas, deberán readecuarse a otras formas de regulación de la conducta, después de recuperada la libertad, lo que puede constituirse también en una tarea ardua.

Entendiendo que un aspecto fundamental de la salud mental, pasa por la posibilidad de construir lazos sociales armónicos que permitan tramitar las tensiones del cotidiano de la manera menos conflictiva posible, este tipo de formas relacionales y sus efectos, conspira contra este propósito.

Discusión final

Por lo expuesto, se debe concordar con Gómez Jaramillo (2008) que afirma, de acuerdo con Deleuze, que «como muchos otros lugares de encierro, la cárcel es un dispositivo desde hace tiempo superado, que lo único que espera es su abolición» (p. 9).

Por esto, y dada la complejidad de las instituciones carcelarias aquí analizadas y sus devastadores efectos subjetivos, así como las dificultades para realizar una intervención en este tipo de contextos, una política de salud mental dirigida a la población carcelaria debe apuntar a mitigar los daños que la prisión provoca, sin perder de vista que el fundamento último de la crítica se basa en la necesidad de acabar con este tipo de dispositivos de castigo.

Este objetivo no puede ser alcanzado con una propuesta meramente técnica, sino que requiere también de apoyarse en una estructura social más incluyente donde, como en las tribus analizadas por Malinowski, las formas de castigo y las penas asociadas se basen en el convencimiento colectivo de su carácter justo, base de su potencial carácter integrador.

Referencias

- Arendt, H. (1999) *Eichman en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona: Lumen.
- Ariza, L. E Iturralde, M. (2011) *Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Uniandes.
- Basaglia, F. (2006) *La institución negada. Informe de un hospital psiquiátrico*. Madrid: Desván del libro.
- Bigalli, C. (2015). El Malleus maleficarum. *Subjetividad y Procesos Cognitivos*, 19(2), 227-239
- Boiteux, L. (2010) Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil. En P. Metaa y C. Youngers (Eds). *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina* (pp. 30-39). Washington: TNI/WOLA.
- Bravo, O. (2010). Instituciones, discursos y violencia: la asociación entre locura y peligrosidad. *Revista CS*, (5), 241-259.
- Bravo, O. (2012). Saber, poder y salud. Apuntes desde la cárcel. En G. Valera-Villegas y G. Madriz, *Filosofías del buen vivir, del malvivir y otros ensayos* (pp. 477-494). Caracas: Fondo Editorial Fundarte.
- Bravo, O. (2012a). Tratamiento penitenciario, salud mental y ciudadanía. En R. Silva Vega, J. P. Milano y V. Rouinski, *Desafíos para la democracia y ciudadanía* (pp. 349-367).
- Cano Cabildo, S. (2014). Sentido arendtiano de la banalidad del mal. *Horizonte*, 3(5), 101 - 130.
- Desviat, M. (1994) *La reforma psiquiátrica*. Madrid: Dorsa.
- Echeverri Vera, J. (2010) La peninteciarización, sus efectos psicológicos y su evaluación. *Pensando psicología*, 6(11), 157-166.
- Foucault, M. (1969). *L'Archéologie du savoir*. París: Gallimard.
- Foucault, M. (2002) *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Goffman, E. (1970) *Internados. Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*. Madrid: Amorrortu.

- Gómez Jaramillo, A. (2008) *Un mundo sin cárceles es posible*. México: Coyoacán.
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Ilanud). (2017). *Sistemas penitenciarios*. Recuperado de <http://www.ilanud.or.cr/biblioteca-digital/>
- Iturralde, M. (2010) *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre
- Kessler, G. (2010) *Sociología del delito amateur*. Buenos Aires: Paidós.
- Lombroso, C. (1902/1983). *El delito, sus causas y remedios*. Madrid: Victoriano Suárez.
- Malinowski, B. (1969) *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Ariel.
- Molina, B., Flory, K., Hinshaw, S., Greiner, A., Arnold, L. y Swanson, J. et al. (2007). Delinquent Behavior and Emerging Substance Use in the MTA at 36 Months: Prevalence, Course, and Treatment Effects. *Journal Of The American Academy Of Child & Adolescent Psychiatry*, 46(8), 1028-1040. doi: 10.1097/chi.0b013e3180686d96
- Rauter, C. (2017) *O medo do crime no Brasil*. Río de Janeiro: E-Papers.
- Sánchez Pérez, R. (2014). La cuestión criminal. Zaffaroni, Eugenio Luis. *Ius et Praxis*, 20(1), 427 - 430.
- Zaffaroni, E. (2012) *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta.
- Zaffaroni, E. (2014). Derecho penal humano e inhumano. *Derecho Penal y Criminología*, IV(08).

05

Salud mental y privación de la libertad durante la adolescencia*

Diana Patricia Quintero Mosquera

Universidad Icesi | dipaquin@icesi.edu.co

* Quiero expresar mis agradecimientos a las investigadoras Gabriela Recalde y a Jessica Gómez que colaboraron como asistentes de investigación en distintos momentos de la misma. Al profesor de psicología Omar Bravo y al profesor de derecho penal Yecid Echeverry por sus constantes y valiosos aportes durante la escritura.

El argumento en favor de modificar el Código de Infancia y Adolescencia para «endurecer» las penas es recurrente en Colombia. Como justificación de las propuestas se ofrecen casos como el reciente homicidio de una niña de 10 años por su hermano de 15 en Putumayo (El Tiempo, 2017), que mostrarían la necesidad de proteger a las víctimas infantiles con mayor determinación.

En el año 2010, la Senadora Gilma Jiménez presentó un Proyecto de Ley ante la Comisión I de Senado, que buscaba elevar las condenas hasta los 15 años. Esta tendencia reflejaría el desespere ciudadano ante la violencia y la impunidad vivida en el país, sin que se pueda considerar una solución a la problemática (Uprimny, 2011). Bajo la expresión «populismo punitivo» se ha caracterizado esta realidad en el contexto colombiano (Torres, 2010). Este fenómeno no es exclusivo de Colombia; de acuerdo con Zaffaroni (2006) en la escena mundial se ha pasado rápidamente del debate entre abolicionismo y reduccionismo, en materia de política penal, al debate sobre la expansión del poder punitivo estatal.

A pesar de su carácter generalizado, la tendencia al encarcelamiento prolongado del infractor adolescente, como única forma de asegurar la realización de la justicia y la seguridad, entra en tensión con principios como el de interés superior de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) y la idea de la sanción como recurso educativo (Rubio, 2013). En contraposición a los reclamos sociales y ciudadanos, la educación y la resocialización serían las únicas funciones legítimas de la sanción, en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA). En el caso arriba mencionado, según algunos testigos, el adolescente habría confesado entre risas el brutal crimen y también habría amenazado con matar a toda la familia, sin que haya funcionado un efectivo sistema de alerta temprana. Y en este, como en casos similares, es inevitable preguntarse por la inestabilidad en su salud mental, por los problemas que han imposibilitado su desarrollo integral. Se echa de menos en el país un debate más decidido sobre el estado de la salud mental de los infractores adolescentes.

En la actualidad, de acuerdo a cifras reportadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), cerca de 3 900 adolescentes y jóvenes se encuentran privados de su libertad en Centros de Internamiento Preventivo y Centros de Atención Especializados. Solo un 2 % ha sido juzgado por homicidio, aunque su participación en el sicariato del país se estime cercana

al 30 %. Otro 2 % corresponde a quienes han sido judicializados por actos de violencia sexual contra menores de 14 años; y la gran mayoría lo son por tráfico y porte de drogas, un 30 %, y por hurto un 41 % (El Tiempo, 2018). La Defensoría del Pueblo afirma en un informe la existencia de una invisibilización de la enfermedad mental en los centros de reclusión colombianos que agrava las condiciones de la pérdida de libertad y, por ende, la vulnerabilidad de los internos. Su situación puede describirse como una cadena de violaciones a sus derechos fundamentales. Hay que advertir que esta vulnerabilidad no es propia solamente de NNA infractores, sino de todo su entorno familiar. Es ampliamente admitido que la enfermedad mental genera mucho sufrimiento, tanto para el que la padece como para sus familiares; además de que deja secuelas, genera exclusión y, en muchos casos, abandono y hasta suicidio (Organización Mundial de la Salud, 2013).

La salud mental es un asunto cada vez más relevante para la promoción global de la salud (World Health Organization, 2014); esto se puede apreciar en la valiosa doctrina internacional en salud pública disponible sobre el tema (Zanchetta, y otros, 2014). La información que se produce desde esa disciplina contribuye a la comprensión de los discursos circulantes sobre la salud mental, en los ámbitos mundial y regional. Un aspecto determinante de estos discursos es la irreductibilidad de la salud mental al tratamiento del trastorno, mediante la inclusión en su concepto de los determinantes sociales, psicológicos y biológicos. De este modo, la mala salud mental se asocia a los cambios sociales rápidos, a las condiciones de trabajo estresantes, la discriminación de género, la exclusión social, a los modos de vida poco saludables, los riesgos de violencia y mala salud física y a las violaciones de los derechos humanos (Organización Mundial de la Salud, 2016). En reconocimiento de esta realidad, la OMS define la salud mental como un «estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad» (Organización Mundial de la Salud, 2013)

A pesar de estos avances teóricos, es tradicional el desconocimiento de la enfermedad mental como problema social creciente (Pan American Health Organization and World Health Organization, 2012), al tiempo que quienes la padecen (Cantón, 2009) y sus familiares deben enfrentar múltiples prejuicios y exclusión. Según la Encuesta Mundial de Salud Mental de la OMS, Colombia

es uno de los países con más alta carga de enfermedad, siendo esta mayor en la población joven de 15 a 29 años (Kessler, 2009). En el mismo sentido, la Encuesta Nacional de Salud Mental de 2015 muestra que el 37.6 % de los adolescentes encuestados habría experimentado pensamientos suicidas. Aunque en una sociedad altamente conflictiva los riesgos de sufrir padecimientos asociados a la salud mental son enormes, su mayor prevalencia entre la población más vulnerable es innegable. El propósito de este escrito es realizar una revisión de las condiciones de vulnerabilidad en salud mental de los NNA en conflicto con la ley y reflexionar sobre estas desde un enfoque de derechos humanos. No existe suficiente información cuantitativa ni cualitativa sobre la cuestión de la salud mental de esta población. Este asunto es, además, poco debatido cuando se aborda el tema de la delincuencia juvenil, a pesar de su gran relevancia social y de que la adolescencia ha sido reconocida internacionalmente como «una de las transiciones más complejas de la existencia» (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2002). En este capítulo se defenderá la hipótesis de que la invisibilización de las necesidades de atención integral en salud mental y la inexistencia o inoperatividad de programas adecuados de salud mental para adolescentes privados de la libertad, hacen imposible el goce efectivo de su derecho a la salud. Se trata de una población que enfrenta también las barreras al acceso oportuno a la salud propias del sistema colombiano. Su situación de sujetos de especial protección constitucional demanda la existencia de controles a la facultad estatal de establecer limitaciones a sus libertades. Al mismo tiempo, la sociedad presiona a las autoridades para que expandan el recurso a sanciones que involucren encerramiento de quienes constituyen una amenaza para la seguridad y los derechos de los otros.

La primera parte del capítulo ofrece el contexto institucional de la salud mental de NNA en reclusión; lo que incluye las definiciones institucionales sobre la salud mental y sus determinantes, y el SRPA. De igual modo, se presentan las condiciones de vulnerabilidad en salud mental que afectan a la población reclusa en el país y a los adolescentes en general, a partir de los diagnósticos ofrecidos por instituciones como el ICBF y la Defensoría del Pueblo. Esta parte busca mostrar los contextos de vulnerabilidad en salud mental a los que están expuestos los NNA que ingresan al sistema; en especial los riesgos derivados de la edad que atraviesan, así como de afectaciones previas

a su salud mental, relacionadas con los estereotipos y las creencias dominantes sobre su situación de privación de libertad.

La segunda parte se dedica a la descripción de las condiciones de salud mental de los NNA en situación de privación de la libertad. Si bien hay poca información disponible sobre el asunto, se acudirá a la evaluación del Comité de la Convención de los Derechos del Niño y a diagnósticos nacionales que ofrecen algunas cifras e ilustran las condiciones de hacinamiento e insuficiencia de recursos vividas en los centros especializados. Para esta parte se realizaron dos entrevistas a funcionarias involucradas en el sistema en Cali, con el propósito de esclarecer el manejo de las disposiciones jurídicas aplicables. Las afirmaciones realizadas en las entrevistas sirven de ilustración de los problemas descritos en la primera parte del texto, por lo que sus resultados se presentan en contraste con los resultados de los estudios y evaluaciones institucionales más recientes disponibles y con un estudio adelantado en 2013 por la Fiscal Seccional de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Cali. Se trata de un estudio empírico sobre el funcionamiento del sistema en la ciudad, para el que se realizaron 30 entrevistas a jueces, fiscales, defensores y funcionarios en general vinculados al SRPA (Vallejo, 2013). No se reportan estudios más recientes de este tipo. Y en la tercera y última etapa se analizará la información ofrecida en la primera y la segunda parte, desde un enfoque de derechos humanos. En esta se evaluarán las disposiciones jurídicas en su capacidad de reproducir o ignorar las condiciones particulares de desigualdad en que se desenvuelven los sujetos vulnerables escogidos.

Con relación a la metodología, es necesario advertir que la investigación que da origen a este capítulo es individual, de carácter básico y documental; y se concentró en primer lugar, en la salud mental y sus determinantes; y en un segundo momento, en la población adolescente con enfermedades mentales (entre 14 y 18 años según la ley estatutaria vigente en Colombia desde 2013) que se encuentra en el SRPA. Es necesario anotar que jurídicamente en Colombia se consideran niños, niñas y adolescentes a la población hasta los 18 años de edad.

El enfoque de derechos que se privilegiará en este texto es más bien reciente (Abramovich y Pautassi, 2009), a pesar de su enorme utilidad evaluativa de las políticas en salud mental construidas o promovidas por el ordenamiento jurídico. Para entender mejor este enfoque es central la categoría de vulnerabilidad

(Beloff y Clérico, 2016; Quintero, 2011), que, aunque de relevancia jurídica, ha sido construida a partir de la noción de igualdad material producida en las orillas de la filosofía política y social contemporánea (Fraser, 2008), (Nussbaum, 2007). Este marco es importante porque la mayoría de trabajos disponibles sobre el tema provienen de orillas económicas, (Daniels, 2008) y se concentran en los aspectos estructurales de la salud, entendida como un bien escaso que requiere criterios eficientes para ser distribuido. Es cierto que se han usado categorías éticas para valorar los sistemas de salud en general (Roberts, 2008) pero se echan de menos ejercicios similares para la salud mental en particular.

El contexto institucional de la salud mental de NNA en situación de reclusión

El contenido de la salud mental en el ordenamiento jurídico

Hasta hace poco, la legislación colombiana consideraba la salud mental en términos de discapacidad mental asociada a la capacidad jurídica. En este sentido, la Ley 1306 de 2009 legisló sobre la protección de personas con discapacidad mental y su representación, desde un enfoque tradicional y paternalista. Esta ley define la discapacidad mental como las limitaciones psíquicas o de comportamiento que afectan seriamente la capacidad de comprender el alcance de los propios actos y de medir los riesgos en que se incurre en el manejo del propio patrimonio. Aunque esté vigente, esta regulación resulta contraria a los estándares internacionales en materia de derechos e incompatible con la definición de salud mental de la OMS, mencionada líneas arriba. Frente a esto resultó un avance la ratificación en 2003 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, en la que se incluyen las deficiencias mentales. La Corte Constitucional, en esta línea, ha reconocido en sentencias (Sentencia T-666, 2004), (Sentencia T-016, 2007), (Sentencia T-760, 2008), que la garantía de la dignidad humana requiere el reconocimiento del carácter iusfundamental del derecho a la salud mental de las personas que padecen discapacidades de tipo mental.

Actualmente, la salud mental es un derecho fundamental reconocido así mediante la Ley 1616 de 2013. Su contenido es indeterminado, como sucede en general con los derechos; por esto su definición ha ido perfilándose en distintos momentos de la regulación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En 2003 se produjo la primera Encuesta Nacional de Salud Mental. A partir de este año la salud mental ha sido definida institucionalmente de manera amplia en los términos trazados por la OMS, no simplemente como ausencia de trastorno. El Ministerio de Salud y Protección Social reconoció en esta línea conceptual los determinantes sociales de la salud mental; en especial calificó como muy limitadas la inclusión y la participación sociales de los jóvenes entre los 14 y los 26 años. También destacó las pocas oportunidades con que cuentan para ejercer sus derechos. Desde esta perspectiva, la inclusión, la participación y el ejercicio de los derechos serían determinantes de la salud mental. En consonancia con esta ampliación, fijó la obligación de los entes territoriales de incluir planes tendientes a la atención de aspectos psicosociales de la salud y el desarrollo (Social, 2005)

En 2011, mediante la Ley 1438 de seguridad social, en su Artículo 6, el legislador exigió al Ministerio de Protección Social elaborar un Plan Decenal de Salud Pública, en el marco de la estrategia de APS,¹ que incluyera dentro de sus ejes a la salud mental. Actualmente, este plan se encuentra vigente y dentro de sus dimensiones se encuentra la salud mental. Esta estrategia de APS ha sido recomendada por la Organización Mundial de la Salud (2001) al resaltar la importancia del manejo y tratamiento de los trastornos mentales en el ámbito de la atención primaria en salud, por cuanto facilita y agiliza el acceso a los servicios para el mayor número de personas. La exigencia solo fue atendida

1. La Ley 1438 de 2011, Artículo 12, define la atención primaria en salud como aquella estrategia de coordinación intersectorial que permite la atención integral e integrada, desde la salud pública, la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación del paciente en todos los niveles de complejidad, a fin de garantizar un mayor nivel de bienestar en los usuarios, sin perjuicio de las competencias legales de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La atención primaria hace uso de métodos, tecnologías y prácticas científicamente fundamentadas y socialmente aceptadas que contribuyen a la equidad, solidaridad y costo efectividad de los servicios de salud.

por el gobierno en 2015, 4 años después de la expedición de la ley, mediante la Resolución 5159 del Ministerio, es decir, en el nivel de la regulación.

Otra forma de reconocer la importancia de la salud mental fue la expedición de la Ley 1566 de 2012, que creó disposiciones para garantizar la atención integral a personas en situación de consumo de sustancias psicoactivas (en adelante SPA). En este aspecto, el Gobierno ha creado el Plan Nacional de Promoción de la Salud, Prevención y Atención al Consumo de Sustancias Psicoactivas 2014-2021 que fue aprobado en el marco de la Comisión Nacional de Estupefacientes. Su propósito es reducir la magnitud del uso de drogas y sus consecuencias adversas, mediante un esfuerzo dirigido a la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, a la prevención del consumo y a la atención de las personas y las comunidades afectadas por el consumo de drogas. Para lograrlo, el plan incluye como meta el fortalecimiento de los sistemas de información y vigilancia en salud pública.

El segundo momento inicia a partir de 2013, año de expedición de la Ley 1616. Esta ley, en su Artículo 3 define la salud mental como un: «estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permita a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, establecer relaciones significativas con otros y contribuir a la comunidad». El carácter de derecho fundamental de la salud mental impone al Estado la obligación de poner a disposición de la población beneficiaria todos los recursos y capacidades institucionales necesarias para su garantía efectiva. Y sobre esta población, el Artículo 4 de la misma ley otorga prioridad a los NNA en el tratamiento del trastorno y la promoción de la salud mental. Al hacer esto, se amplía la salud mental por fuera del marco del manejo del trastorno, considerándose sus determinantes de tipo social. En la misma línea de priorización de la población infantil se encuentra el Artículo 8 de la ley. Este artículo reconoce entre los determinantes de la salud mental a la inclusión y la participación sociales; la eliminación de la discriminación y el estigma; la prevención, tanto de las violencias y prácticas de acoso, como del suicidio y del consumo de SPA. En algo menos de 10 años se habría ampliado la lista de determinantes sociales; pero esta ley de salud mental no ha sido objeto de regulación por el Ministerio, lo que desde la perspectiva de las instituciones, limita en gran medida su eficacia.

Otra precisión conceptual ha sido realizada por el legislador en 2014, mediante la Ley 1709, que reformó el Código Penitenciario y Carcelario sobre el contenido del acceso a la salud de las personas privadas de la libertad. Su Artículo 104 afirma en primer lugar, un derecho a acceder a todos los servicios del sistema general de salud y en concreto a los beneficios de prevención, diagnóstico temprano de las enfermedades físicas o mentales, tratamientos adecuados para las mismas y la disponibilidad de una Unidad de Atención Primaria y de una Atención Inicial de Urgencias. Con esta disposición, el legislador pretende atender las directrices de la OMS sobre APS, lo que supone disposición de recursos efectivos para el funcionamiento de tales unidades en todos los centros carcelarios, penitenciarios y especializados del país.

El carácter no condicionado del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad ha sido expresamente reconocido por la Corte Constitucional. En 2016, la Corte recordó la relación entre los internos y el Estado en términos de una «especial sujeción», reconocida internacionalmente. Así, en (Sentencia C-026, 2016) se manifestó el carácter forzoso de la «*relación de especial sujeción*» entre el interno y el Estado, que surge de la necesidad de las autoridades públicas de proteger la seguridad de los demás ciudadanos. En esta sentencia se afirma la condición de indefensión y vulnerabilidad, derivada de la imposibilidad del sujeto de proveerse de sus medios de subsistencia y para el ejercicio de sus garantías. La relación de sujeción hace del Estado un garante de todos los derechos que conserva el interno, a pesar de la privación de libertad. Este reconocimiento sería una reiteración de una regla trazada por la misma Corte en sentencia T 324 de 2011, en la que afirmó que deben permanecer intactos durante la reclusión, entre otros, el derecho a la salud. De tal suerte que el Estado queda obligado en todos los casos a garantizar su prestación integral.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

El enfoque diferencial por edad es una de las cuestiones que el Estado reconoce como prioritaria en sus políticas sociales; este componente lo obliga a ofrecer garantías y medidas especiales de protección a los NNA infractores, en atención a los mayores riesgos que enfrentan. La normatividad internacional que justifica el tratamiento especial a esta población en materia penal es bastante extensa;

abarca entre otras la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en los artículos 10 y 14, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en el Artículo 5; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; Las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil o directrices de Riad de diciembre de 1990; la Observación General de Naciones Unidas No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores de 2007.

Las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad de 1990, o reglas de la Habana, al igual que la Declaración y la Convención sobre los derechos del niño, establecen múltiples criterios de protección de su interés superior y su protección integral en estos contextos. Este interés superior del NNA ha sido definido en la Observación General 14 del CDN como un derecho de aplicación inmediata a que su interés se evalúe y priorice, dada una ponderación de intereses en juego. En el mismo sentido, el Artículo 3.1 de la CDN establece que: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». En segundo lugar, se lo considera un principio interpretativo, en virtud del cual deben privilegiarse aquellas interpretaciones de las disposiciones jurídicas que mejor satisfagan dicho interés. Y en tercer lugar, se lo entiende como una norma de procedimiento, que ordena al momento de tomar decisiones la consideración de sus posibles repercusiones, tanto negativas como positivas, sobre esta población (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Entre estos instrumentos se destaca la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que resultó determinante en el tránsito legislativo colombiano de un modelo sustentado en concepciones paternalistas y represivas a uno centrado en los niños y adolescentes como sujetos de derechos (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015). En cumplimiento de las obligaciones internacionales mencionadas se diseñó, hace más de una década, un sistema especial para la sanción de las conductas punibles de NNA. Este sistema es definido legalmente en el Artículo 139 de la Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia (en adelante CIA), como un conjunto de disposiciones, autoridades y entidades que intervienen en calidad de reguladoras y participantes de la investigación y

el juzgamiento de delitos cometidos por quienes al momento de realizar la (s) conducta (s) tengan entre 14 y 18 años de edad. El Artículo 142 del código en mención excluye de la responsabilidad penal y de sus consecuentes sanciones a los adolescentes que padezcan una discapacidad psíquica o mental, previamente comprobada en el proceso, y que se encuentre en relación con el delito que se le imputa. Esta ley debe leerse en coherencia con la Ley estatutaria 1622 de 2013, denominada «Estatuto de Ciudadanía Juvenil» que define a los jóvenes como aquella población que se ubica entre los 14 y los 28 años de edad, y cuya edad debe ser de especial consideración en las políticas públicas.

Según el Artículo 140 del CIA, el proceso y las sanciones que se imponen en el SRPA son de tipo pedagógico. Para asegurar este carácter se hace necesaria la garantía de una justicia restaurativa, el logro de la verdad y la reparación del daño. La justicia restaurativa es una respuesta al delito, calificada por la doctrina como constructiva, en la que resulta central el reconocimiento y resarcimiento a las víctimas, en oposición a los tradicionales fines retributivos o de venganza (Pérez y Zaragoza, 2011). La función de la sanción en estos casos (no se usa la expresión pena) no es retributiva sino educativa y restaurativa; privilegiándose el interés superior del NNA. Este carácter obliga a las autoridades judiciales competentes a orientarse, al establecer sanciones, por los principios de la protección integral.

Una de estas sanciones contempladas es la privación de la libertad. El Artículo 161 del CIA establece el carácter excepcional de esta medida y reitera su función pedagógica. El Artículo 160 del CIA define la privación de la libertad como un internamiento cualificado, en instalaciones suficientes, con personal adecuado y medios idóneos. Otro elemento de su definición institucional es el hecho de que la voluntad de los adolescentes no es relevante para abandonar dicho establecimiento. Se trata de una medida establecida desde la Ley 65 de 1993, o Código Penitenciario y Carcelario, el que seguiría vigente solo en aquello que no contraríe el CIA. A pesar de ser anterior a esta, ya se consagraban en el las limitaciones que enfrenta el Estado para la imposición de medidas restrictivas de la libertad. Su Artículo 30 prohíbe la reclusión de los menores (léase NNA) en cárceles y establece la competencia de ICBF para garantizar el cumplimiento de la ley; y de las entidades territoriales (Departamentos y Municipios) para crear y mantener estos centros especiales.

Las condiciones de la población reclusa en general

La privación de la libertad, en cualquiera de las etapas de la vida, requiere de medidas protectoras de la salud mental, debido a su fuerte impacto sobre las condiciones de vida de la persona, sus emociones y su proyecto vital. Estos impactos han sido reconocidos por la Defensoría del Pueblo, que en informe especial enlista los eventos desencadenantes de la enfermedad mental, entre otros: la pérdida de la privacidad, de la autonomía, la soledad, la distorsión en el tiempo y el espacio (Defensoría del Pueblo, 2015). La literatura de psicología jurídica utiliza el término prisionización para describir la repercusión de la llamada subcultura carcelaria en los sujetos privados de la libertad. Esta literatura reconoce dentro de estos efectos a «la ansiedad, la despersonalización, la pérdida de la intimidad, las alteraciones en la autoestima, la falta de control sobre la propia vida, la ausencia de expectativas y las alteraciones en la sexualidad» (Escaff, Estévez, Feliú, y Torrealba, 2013).

En el año 2014, las Universidades de los Andes y Harvard llevaron a cabo un estudio en donde se alertó sobre la alta incidencia de la depresión en la población carcelaria en Colombia. No se trata del único trastorno psicológico que experimentan; según los hallazgos en la cárcel la Modelo de Bogotá, el 38 % de la población reportaría síntomas de ansiedad: nerviosismo, falta de control sobre las preocupaciones e imposibilidad para llegar a un estado de relajación. Para ilustrar esta alta prevalencia se afirma que este tipo de síntomas se encontraría en el 2.9 % de la población masculina en Colombia; por lo que en la cárcel su prevalencia es casi 13 veces más alta (Ruiz, 2016).

Una de las poblaciones que más vive estas situaciones de afectación a su salud mental, es la población trans; quienes enfrentan violencia verbal, física y psicológica, así como discriminación. Un informe constató que se les ha exigido incluso cambiar su apariencia física y vestuario como condición para acceder a tratamientos para la farmacodependencia. En este informe se califica el contexto de su salud en general como deficiente, entre otros factores, por la violación a otros derechos sociales, como el agua y el saneamiento, la alimentación, etc. (Comisión de seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013, 2017). Al hacer esto, la Comisión reconoce el vínculo entre la salud mental, los derechos civiles y políticos como la igualdad y los derechos de contenido socio-económico; a tono con la jurisprudencia internacional sobre derechos.

Las condiciones de hacinamiento promedio en las cárceles y penitenciarias superan el 56 %, muy por encima del 20 % considerado crítico por el Código Penitenciario y Carcelario. Esta condición de hacinamiento afecta directamente la salud de la población reclusa. Sobre esta situación un informe manifiesta lo siguiente: *«la crisis de la atención en salud al interior de los centros de reclusión alcanzó su punto más álgido durante los primeros cuatro meses de 2016, período en el cual buena parte de los centros de reclusión del país carecieron de los servicios de personal médico asistencial y de suministro de medicamentos; lo que condujo a que varios internos perdieran la vida por falta de atención médica»* (Defensoría del Pueblo, s.f). Una situación como la descrita, en lo que atañe a la salud mental, encuadra en la práctica de la tortura, en los términos del Comité de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004)

La mencionada crisis de la salud, en materia de salud mental, ha sido reiterada por la Defensoría del Pueblo; que constató la existencia de 2 129 pacientes psiquiátricos, un 22.55 % de la población reclusa del país. En este informe se mencionan 11 establecimientos carcelarios a lo largo del país, en los que el personal médico contratado no recibía los pagos de sus honorarios con la consiguiente suspensión de la atención médica intramural (Defensoría del Pueblo, 2016). También se habrían agotado los medicamentos psiquiátricos, lo que produjo alteraciones complejas a los pacientes. El resultado de este panorama fue la falta de continuidad en los tratamientos especializados, inclusive los psiquiátricos. Un informe sombra presentado por diferentes organizaciones entre las que está la Red Internacional de Derechos Humanos, RIDH, en el mismo año afirma que la situación en algunos centros ya era crítica hacia finales de 2015, a ocho meses de la implementación del nuevo modelo de atención en salud (Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos; Equipo Jurídico Pueblos; Red Internacional de Derechos Humanos, 2016).

Frente a las condiciones generales en las prisiones, en un estudio de caso titulado *situación de los internos con enfermedad mental sobrevinida en los establecimientos de reclusión del país*, se analizaron las condiciones de la población en los centros carcelarios la Modelo de Bogotá y Vista Hermosa de Cali; y en el Centro de Reclusión de mujeres de Medellín (Defensoría del Pueblo, 2010). La investigación se concentró en las unidades de salud mental dispuestas por

el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC). Sus resultados constataron la existencia de condiciones indignas debido a serias deficiencias de infraestructura, en especial en el área de enfermería; carencia de personal psiquiátrico o psicológico especializado; mal manejo de las historias clínicas, y de los medicamentos; e incluso condiciones de aislamiento altamente insalubre en las llamadas UTE (unidades de tratamiento especial o aislamiento celular). De este informe se destaca el incumplimiento de la disposición legal que ordena la valoración por el psiquiatra de medicina legal.

Posteriormente la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria presentó el informe denominado Atención en Salud Mental a la población privada de la libertad (PPL) 2015, a partir de la visita a 12 centros de reclusión en ocho ciudades del país. Según este, la PPL para ese año ascendía a 121 421 personas; entre los cuales existirían 2 340 internos con diagnóstico de trastornos mentales, en 102 prisiones del país. Un primer rasgo alarmante sería la situación de invisibilización de las enfermedades mentales en estos centros de reclusión. Esto se constata en que a pesar del carácter creciente de la población en privación de la libertad, no se verifica incremento alguno en la cifra sobre población con enfermedad mental desde 2011. Sobre esta ausencia de información, la Defensoría resalta el hecho de que el Inpec no cuente con información estadística sobre los internos con trastorno mental pertenecientes al régimen contributivo.

Una segunda situación encontrada se refiere a los trastornos más comunes padecidos por esta población: en su orden, la farmacodependencia, la esquizofrenia. También se reportan trastornos de ansiedad, depresión, afectivo bipolar, de personalidad, di-social, y delirante, adaptativo y mental. Se destaca la ausencia de protocolos adecuados para la atención de los casos.

La tercera situación problemática es la insuficiencia de las unidades para el tratamiento integral de la enfermedad mental. A la fecha del informe se reportaron 75 pacientes entre las dos unidades del país, y algunos de ellos llevarían más de cinco años ubicados allí; lo que impide el ingreso a nuevos internos (Defensoría del Pueblo, 2015). El tratamiento brindado a estos reclusos es netamente farmacológico, ya que no se cuenta con profesional terapéutico como terapeuta ocupacional o psicólogo. Aunque se aclara que la EPS del régimen subsidiado garantizaría a sus afiliados hasta 30 sesiones de psicoterapia individual o grupales, familiares o de pareja por psiquiatría y psicología, durante el año calendario.

El hecho que más preocupa a la Defensoría del Pueblo es la utilización de las Unidades de Tratamiento Especial (UTE), reiterando las condiciones de aislamiento y precariedad vividas por los reclusos en estas, que había denunciado en el informe de 2010. También señala la existencia de un número significativo de personas judicialmente declaradas inimputables, a quienes se les decretó una medida de seguridad especial, pero se encuentran privadas de la libertad en un establecimiento de reclusión ordinario.

Este contexto de invisibilización, hacinamiento, padecimiento de trastornos y falta de tratamiento integral para los mismos, es común entre las personas privadas de la libertad en Colombia. En lo que sigue se mostrará la manera cómo estas condiciones afectan a los adolescentes en el contexto colombiano y en el SRP, de manera agravada y diferenciada.

La salud mental de la población infantil y adolescente

El CIA en su Artículo 46 contempla, dentro de las obligaciones del sistema de seguridad social en salud, el diseño y desarrollo de programas que aseguren la detección temprana de alteraciones en el desarrollo de los NNA. Entre estas alteraciones se incluyen las de tipo físico, sensorial, mental y emocional; para cuya prevención se ordena tanto la capacitación del personal de salud, como la creación de mecanismos de seguimiento y control en estos casos.

Los condicionantes más directos de la salud mental durante la niñez y la adolescencia son ampliamente reconocidos por los organismos internacionales y las instituciones del orden nacional. Entre estos se destacan los trastornos psicológicos, el consumo de sustancias, el suicidio, la discriminación y exclusión y la violencia intrafamiliar. Estos factores son al mismo tiempo circunstancias que incrementan la vulnerabilidad de esta población; una vez producida la comisión de un delito y la consiguiente pérdida de la libertad del menor, se generan impactos específicos en su estabilidad mental y desarrollo saludable, merecedores de atención especial.

Antes de la realización de las encuestas nacionales, la prestación de servicios de salud mental a la población infantil y su vigilancia epidemiológica revestían mayor dificultad, ya que se carecía de información confiable, además, las plataformas usadas por el gobierno, como el SISPRO y los RIPS, no contri-

buían a dicha vigilancia debido a su diferente funcionalidad (Díaz, 2015). La Encuesta Nacional de Salud Mental (en adelante ENSM) de 2003 se aplicó únicamente a personas mayores de 18 años. A pesar de esto, se constató el inicio temprano de algunos trastornos, como el de ansiedad de separación a los ocho años; el trastorno negativista desafiante y el trastorno disocial a los diez años. De modo reciente, en 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social llevó a cabo la última Encuesta Nacional en Salud Mental, con el apoyo de Colciencias, incluyendo por primera vez variables sobre la situación infantil; mediante la revisión de indicadores sobre salud mental, problemas mentales, trastornos mentales y condiciones crónicas asociadas.

La Encuesta es un estudio observacional aplicado a 15 251 personas entre 7 y 96 años, que provee datos epidemiológicos novedosos sobre salud mental. En lo que respecta a los niños y niñas se identificó un aumento de problemas y trastornos como el déficit de atención, dificultad en el habla, ansiedad, e hiperactividad. Mientras que en adolescentes el principal problema de salud mental es el consumo de alcohol, seguido de consecuencias derivadas de eventos traumáticos, violencia, y trastornos. En materia de acceso a servicios de salud mental y medicamentos, la ENSM señala que el 48.1 % de la población infantil entre 7 y 11 años requirió atención, la que fue brindada en un 92.7 % de los casos. Los valores para los adolescentes son de igual modo significativos; el 35.2 % solicitó ayuda y la recibió un 88.5 %. En marzo de 2017, el Ministerio de la Protección Social expidió un primer Boletín de Salud Mental en el que se afirmó la existencia de casos de depresión en niños de cinco años de edad (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017). Estos datos confirmarían la afirmación de que las enfermedades o trastornos mentales aparecen a edades cada vez más tempranas, incrementándose la carga de enfermedad, por lo que las medidas de promoción y prevención se vuelven prioritarias (Díaz, 2015). A pesar de esto, una investigación afirma que la edad y la experiencia determinarían la percepción de la propia vulnerabilidad. De acuerdo a esta, la percepción de vulnerabilidad en salud mental de la población joven sería muy baja, lo que afectaría negativamente la adopción de medidas de prevención (Mogollón, Villamizar, y Padilla, 2016).

Además de los trastornos y las deficiencias en su prevención, el consumo de SPA es un factor decisivo en la salud mental adolescente. Según documento institucional, la salud mental de los adolescentes se relaciona con el consumo,

el abuso y la dependencia de estas sustancias, lo que impacta en mayor medida a los adolescentes, en diversos ámbitos de sus vidas. En 2011, de acuerdo al documento en mención, se determinó mediante encuesta que en promedio 64 mil escolares de secundaria habría usado cocaína, al menos una vez durante el último año (Salud, 2016). Y más recientemente la Encuesta Nacional de Salud Mental Colombia de 2015, se encontró que el 3.5 % de los adolescentes encuestados acepta haber consumido marihuana en algún momento de su vida; de los cuales, el 48.8 % lo habría hecho dentro del último año. Sin embargo, a pesar de las múltiples advertencias sobre la gravedad del problema, no se cuenta con suficientes análisis que muestren su magnitud real.

El suicidio es otro factor de vulnerabilidad y es tomado por estudios epidemiológicos como indicador de afectaciones a la salud mental. En 2013, el Instituto Nacional de Medicina Legal reportó en su estudio Comportamiento del Suicidio en Colombia 182 casos de NNA, correspondientes al 10 % del total. Entre los 15 y los 17 años se da cuenta de un incremento de 9 casos para las niñas, con respecto al año anterior. Y la tasa de mortalidad entre ellas fue de 3.7 % (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2013). Esta tasa sería coherente con datos del Ministerio de Salud y Protección Social, según los cuales la edad con mayor proporción de muertes por suicidio fue entre 20 y 29 años; pero al estratificarla por sexo, se observa su mayor prevalencia en las mujeres de 10 a 19 años (38 %) (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016). Para la misma población de NNA, en el 2015 se reportó una tasa del 8.24 por cada cien mil habitantes. Esta mayor prevalencia entre las mujeres jóvenes muestra la necesidad de mantener el enfoque diferencial por sexo y por edad, en los estudios sobre comportamiento del suicidio.

La discriminación, en todas sus formas, en particular aquella basada en el género o en las preferencias sexuales, es un factor de gran incidencia en la salud mental de niñas, niños y adolescentes. Este hecho ha sido reconocido en la Observación General 15 del CDN sobre el disfrute al nivel más alto posible de salud; en la que se señala expresamente el incremento de su vulnerabilidad debido a las múltiples formas de discriminación y exclusión que a menudo enfrentan en sus ámbitos familiar, escolar y comunitario. Según el Comité, la salud mental es un aspecto prioritario en buena medida por los determinantes estructurales, entre los que se destaca la discriminación y la marginación basadas en la pobreza o en otras condiciones como la discapacidad. En la Guía

de Atención en Salud Mental en Emergencias y Desastres de 2011, el Estado colombiano reconoce la gran importancia que reviste para los adolescentes la aprobación y aceptación de sus amigos como una necesidad básica de esta etapa.

La violencia intrafamiliar, en todas sus formas, es una condición no pocas veces relacionada con las afectaciones a salud mental. El maltrato infantil, como un primer elemento, ha sido registrado por el Instituto Nacional de Medicina Legal en 2006 como de alta ocurrencia, reportándose 13 540 casos de violencia física para el período. De estos, 5 737 se habrían perpetrado contra niñas y 4 944 contra niños; Además, 3 567 casos, correspondientes al 33.4 %, habrían sido ejecutados por el padre, mientras que 3 135 equivalentes al 29.3 %, lo serían por la madre. Aunque se mencionan otras formas de maltrato, como el sexual y el psicológico, no se reportan datos sobre estas modalidades (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2013). El Instituto reconoce que desde ese momento hasta 2011 se habría verificado un ascenso de las tasas de maltrato infantil, que se centran en la violencia física. En 2015 hubo un descenso general, reportándose 10 435 casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes, 4 539 contra niños (46.2 %) y 5 282 contra niñas (53.8 %) el 32.8 % ejecutados por el padre y el 30.7 % por la madre. A pesar del descenso, las cifras continúan siendo muy altas y descuidan aspectos distintos al maltrato físico; por lo que las afectaciones psicológicas sufridas por otras causas en el ámbito familiar quedarían sin ser identificadas.

La salud mental de los niños, las niñas y adolescentes en el SRPA

La salud mental de los NNA vinculados al SRPA ha sido objeto de estudios de dos tipos: descriptivos de las teorías que explican el fenómeno de la delincuencia juvenil; y descriptivos del funcionamiento del sistema y de sus problemas. Un resultado de este trabajo ha sido la constatación de la falta de disponibilidad de datos suficientes sobre esta problemática, en mayor medida, sobre salud mental. Por razones institucionales, el ICBF es la entidad que ha producido la información más pertinente; y en ella ofrece explicaciones causales sobre el delito infantil y adolescente.

En su Boletín Especial Adolescentes en Conflicto con la Ley, el ICBF afirma que la mayoría de vinculados y vinculadas al SRPA son adolescentes quienes, *«en su trasegar reflejan la desigualdad, la vulnerabilidad social, la pobreza, la exclusión del sistema educativo y del mercado laboral formal. La mayoría presenta una historia de vida marcada por la violencia intrafamiliar, el abuso, la explotación y el abuso de sustancias psicoactivas»* (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2012). En un estudio posterior, titulado «Adolescentes, jóvenes y delitos: elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia» se estimó en 29 644 el total de infractores que ingresaron al Sistema en 2014; del total de 172 530 de adolescentes ingresados desde su creación. El 88.4 % de sexo masculino y el 11.6 % correspondiente al sexo femenino (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, 2015). Según estudio reciente, el 31 % de las sanciones impuestas han implicado privación de la libertad (Uprimny, Chaparro y Cruz, 2017).

En el estudio del ICBF se consideran determinantes de las conductas delictivas las actitudes y pensamientos asociados a deficiencias en la salud mental; en particular las psicopatías o las dificultades en el control de la ira y el consumo regular de sustancias entre niñas y niños (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, 2015). En este estudio, la entidad mantiene la línea explicativa, describiendo algunas de las teorías psicológicas y sociológicas que habrían contribuido a la comprensión del fenómeno de la delincuencia juvenil. Entre estas teorías resultan relevantes a los propósitos de este capítulo aquellas según las cuales las situaciones de tensión, o frustración, derivadas de experiencias traumáticas, como la humillación pública; las pérdidas de seres queridos; o el abuso; harían a los individuos más propensos a incurrir en conductas delictuales. En segundo lugar, se encuentran las teorías que otorgan a los vínculos sociales un papel determinante en la generación del acto delictivo; tanto la carencia de estos vínculos o aislamiento, como los vínculos con personas a quienes se busca imitar en sus conductas delictivas. Estas se ligarían con teorías psicológicas que relacionan el inicio de la vida delictiva con la destacada influencia ejercida por los amigos y su aprobación. La centralidad de las relaciones sociales en la generación del delito también se encontraría en teorías de tipo sociológico. Entre las últimas se menciona la teoría de las subculturas, que explica el delito como resultado de la identificación del adolescente con una subcultura delincuente.

Finalmente se destacan las explicaciones relacionadas con aspectos biológicos como la edad. Desde esta perspectiva, la adolescencia es un momento en el cual la estructura mental está en formación, se enfrentan cambios biológicos, la búsqueda de una identidad propia y un deseo constante de ser aceptados. De todas estas explicaciones se concluye que el trauma, el abandono, el aislamiento, la necesidad de aprobación y de pertenencia serían factores determinantes del actuar criminal temprano.

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante CDN) en su evaluación a los informes cuarto y quinto combinados del Estado Colombiano sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, realizada en 2015, manifestó diversas preocupaciones sobre la administración de la Justicia Juvenil, expresión usada para referirse al sistema. El CDN calificó como desproporcionado el recurso a la privación de la libertad como castigo en el país. Una segunda preocupación se refirió a las propuestas legislativas que buscan aumentar las sanciones privativas de la libertad para NNA. En tercer lugar, se manifestó preocupado ante la falta de personal debidamente formado en el sistema y de recursos para su funcionamiento. Finalmente, resaltó la insuficiencia de las medidas adoptadas para mejorar la situación de los menores en los centros de internamiento, en especial las condiciones de violencia que experimentan. Estas preocupaciones se refieren a la mentalidad retributiva que dominaría la escena de las políticas públicas en nuestro país, tanto en la legislación existente como en las propuestas de reforma. También apuntan a las deficiencias administrativas del sistema estructurado, relativas a los recursos disponibles; y en último término a las condiciones dañinas en que se produce la restricción de la libertad.

Frente a este panorama, el Comité instó al Estado a ajustar todo el sistema a las disposiciones y normas relativas a la Convención; a formar en estas a los jueces, fiscales y demás profesionales vinculados al sistema; y a priorizar iniciativas promotoras de medidas alternativas a la privación de la libertad; tales como «la remisión, la libertad vigilada, la mediación, la orientación o el servicio comunitario». También requirió del Estado la adopción de medidas preventivas de la violencia contra los niños reclusos y a velar por el respeto de las normas internacionales durante la reclusión; en concreto, la atención de los menores por personal capacitado en la regulación internacional de sus derechos e invitó

al Estado a garantizarles el acceso a la educación, a los servicios sanitarios, y a programas de desintoxicación de drogas y de salud mental. El CDN defiende, en síntesis, la integralidad en el disfrute de los derechos de los niños a la integridad personal y la vida (frente a la violencia), la salud (en relación con acceso a servicios sanitarios y salud mental) y la educación. Se destaca así el reconocimiento de los determinantes sociales de la salud mental y, al mismo tiempo, del componente de salud psíquica y social del derecho a la salud en general.

La alerta sobre la gravedad de la situación no proviene exclusivamente de organismos internacionales. En 2010 el ICBF, en asocio con la Dirección Nacional de Estupeficientes (DNE), la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (Unodc), la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (Cidad) de la OEA, publicaron un estudio sobre consumo de sustancias psicoactivas (en adelante SPA) en adolescentes en conflicto con la ley. El propósito de este estudio es medir el consumo entre aquellos que cumplen medidas de privación de libertad y libertad asistida o vigilada. La muestra se obtuvo en once ciudades del país, las principales capitales entre ellas, equivalente al 71 % de la población bajo medidas restrictivas de la libertad. Dentro de sus resultados se encuentran los posibles factores para el abuso y el consumo, así como el tipo de trastornos asociados de modo significativo a estas prácticas. Entre los trastornos psicológicos fueron reconocidos el daño cognitivo, la ansiedad, la depresión y la psicosis. La temeridad y la irritabilidad, calificados como trastornos de personalidad, también se destacan en los resultados. Esta población presentaría los mayores índices de deserción escolar y de violencia en el contexto educativo. También se concluye que la población entre los 13 y 14 años de edad sería la menos involucrada en el consumo; en particular los que cuentan con familias de apoyo, quienes se encuentran generalmente en tratamientos ambulatorios (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); la Dirección Nacional de Estupeficientes (DNE), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc); Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2010). De estos se afirma además que no presentarían trastornos significativos de salud mental. Según el último dato del ICBF, entre 2016 y 2017 habrían ingresado 6 735 niños en el Programa de Restitución de Derechos por consumo de SPA, la gran mayoría con edades entre los 12 y los 17 años. En un estudio más reciente, publicado en 2017 y titulado

Delitos de Drogas y Sobredosis Carcelaria en Colombia, se estima frente a las capturas policiales que para el caso del delito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes, el mayor porcentaje de capturas con relación a otros delitos corresponde a menores de edad (Uprimny, Chaparro, y Cruz, 2017).

En dos entrevistas con funcionarias del sistema se manifestaron hechos importantes con relación a las condiciones que viven los y las niñas en los centros de atención especializada de la ciudad. La primera profesional entrevistada es una psicóloga, quien se desempeña como asistente social de los juzgados penales para adolescentes, trabajando con las familias y las instituciones involucradas. Una segunda entrevistada es una abogada, ex Procuradora Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia de Cali.

A juicio de la profesional de la psicología, uno de los principales problemas del SRPA es «la carencia de atención de profesionales especializados en salud mental, que se encuentren en condiciones de atender afectaciones de tanta complejidad». Ya el CDN se había manifestado específicamente en este mismo sentido, al expresar la falta de personal debidamente formado; aunque el Comité incluyera también en su consideración la formación en derecho internacional de los derechos humanos. El estudio general sobre Cali reconoce cómo la Ley 1098 no definió con claridad las entidades encargadas de la financiación del SRPA y esto habría generado una implementación de la ley signada por deficiencias en los recursos no solo económicos, sino físicos y humanos. El ICBF y las alcaldías se responsabilizan mutuamente del asunto.

Los casos son atendidos por equipos de psicólogos, trabajadores sociales y educadores. El psicólogo del equipo psico-social hace la evaluación inicial del NNA y antes de la salida se hace nuevamente un diagnóstico. Al no ser especialistas en asuntos de salud mental como los que enfrentan, los NNA son remitidos a valoración por psiquiatría, con la EPS a la que se encuentren afiliados. «Esta población remitida termina por lo general siendo medicada». No hay equipos de psiquiatras internos y el sistema de referencia funciona con limitaciones, según su criterio; «hay demoras de las EPS, algunos días no hay patrullas disponibles» o los castigos son obstáculo a la salida, lo que impide la continuidad en los tratamientos y en la atención. Esta no es terapéutica, el NNA no hace un proceso, el control es solo cada vez que el medicamento está próximo a terminarse. En pocas ocasiones se observa mejoría, «en el mejor de

los casos los pacientes llegan a ser funcionales»; lo que parece motivado por el deseo de obtener un cambio de medida. A juicio de la psicóloga, este cambio traería consecuencias negativas en la mayoría de los casos, como la salida del centro y posterior asesinato del NNA o el ingreso tiempo después a la cárcel. Esta descripción coincide con el problema de falta de atención integral descrito en relación con la población adulta privada de la libertad.

En otras ocasiones, que ella denomina casos críticos, «no hay mejoría y el centro no desea más la permanencia del niño o de la niña en el programa». Se trata de casos en los que «no se observa cooperación de parte del interno, porque no se toma los medicamentos, o se los toma como intento de suicidio». Estos intentos han sido atendidos por EMI, quienes posteriormente hacen las remisiones a la IPS correspondiente. El interno siempre debe ir acompañado de un funcionario. Además, que «en casos como este en el que el adolescente no tiene red familiar de apoyo, las bandas operan como sus familias». Sobre esto, la Comisión de Evaluación del SRPA señaló la necesidad de un trabajo profundo tendiente a hacer de los hogares, las escuelas, y demás lugares de socialización de los adolescentes, entornos verdaderamente protectores (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011). Los entrevistados en el estudio sobre Cali afirman, en igual sentido, que se requiere el fortalecimiento de su grupo familiar, en atención a que «regresan a sus senos familiares a seguir delinquiendo, ya que hacen parte, la mayoría de las veces, de hogares disfuncionales, mono-parentales, en los que se carece de autoridad para lograr que el adolescente acate normas propias de buen comportamiento» (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011, p. 275).

En ocasiones los NNA no toman los medicamentos que les receta el psiquiatra, según las madres, por miedo a doparse y ser víctimas de un ataque en las casas, nombre con el que se conocen los patios del centro de reclusión. Hay casas para los que están en etapa preventiva (temporalmente mientras los sancionan) y casas dependiendo del proceso, de adaptación, permanencia y preparación para el egreso. Se sienten inseguros por el tema de la pertenencia a distintas bandas; las fronteras de los barrios inciden en la institución, imponiendo restricciones a la movilidad de los internos entre las casas. Los temores no serían infundados; «en muchos de los ataques se evidencia la intención de

hacer el mayor daño posible al otro». La psicóloga afirma que existe mucho crimen internamente. Por ejemplo «se deja sangre en las armas, para transmitir enfermedades», lo que potenciaría el estrés generador de afectaciones mentales. El ESMAD ha entrado y ha golpeado a los internos, habría, a su juicio, mucho sufrimiento entre esta población derivado de las condiciones sociales externas e internas que enfrentan.

Frente a este asunto, afirma la psicóloga, que la combinación de salud mental y drogadicción es un hecho, tanto en los programas privativos, como en los no privativos de la libertad. Estima que el 97 % de los NNA enfrenta problemas de adicción y que el 50 % o 60 % tienen diagnóstico psiquiátrico. En las medidas privativas la situación problemática es más evidente, dado que llegan con síndrome de abstinencia, aunado al problema mental y a las malas condiciones del centro, las que califica como un poco mejores que en las del Buen Pastor. Los NNA tendrían acceso permanente a SPA en un ambiente de alta presión de su entorno para consumir; «se sospecha que las sustancias son ingresadas por los mismos padres y por los educadores», quienes son profesionales contratistas de la ONG (cuidadores directos); o por contacto directo con expendedores en los extramuros del centro. En el estudio sobre Cali se afirma el carácter generalizado de esta preocupación; así, se mencionan tres organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la atención de esta población, para las que el consumo y la situación de salud mental de los adolescentes serían asuntos de gravedad (Vallejo, 2013). A 2011 una Comisión de Evaluación del SRPA estimó que un 90 % de los adolescentes vinculados son consumidores de SPA. El Padre director del centro de formación juvenil de Valle, afirma que casi el 100 % de los jóvenes que ingresan enfrentan problemas de consumo de drogas, pero que el centro no tendría un programa terapéutico para lidiar con el asunto (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011).

En los programas no privativos también se conjugan problemas de salud mental ligados al consumo y la permanencia en los programas, lo que pone a los jueces en dificultades. El equipo psico-social es el que maneja el tema de consumo, cuyos resultados están en buena medida condicionados por el nivel de cooperación del adolescente. Es cierto que el acompañamiento familiar es importante y, cuando se cuenta con familiares, estos asisten a las visitas y a las

orientaciones. Sin embargo, muchos no cuentan con referentes familiares. Los niños y adolescentes abandonados, afirma la psicóloga, terminarían en un alto porcentaje en el sistema. Sobre estos programas, manifestó la abogada que en la ciudad funcionan cuatro programas en los que estos van durante el día y en la noche regresan a su hogar. En estos programas de semi-internación se llevan los NNA a centros del ICBF en donde se les ofrecen terapias. En las privativas o de internación, un operador contratado por el ICBF hace supervisión y un grupo interdisciplinario verifica el cumplimiento de las condiciones.

Ante la falta de personal especializado, la falta de apoyo familiar, la violencia y el consumo, se suman las deficientes condiciones de los centros derivadas, entre otros factores, del hacinamiento. Según la psicóloga, las reincidencias son comunes y en delitos de mayor gravedad a los pocos meses vuelven por hurto o por homicidio agravado, secuestro, concierto para delinquir, los que se sancionan incluso con 56 meses de privación de libertad. En el Estudio sobre Cali, el director de un Centro especializado afirma que ante la falta constante de cupos se llega a conceder libertades a fin de ingresar a otros infractores, generando impunidad (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011, p. 247). También se califica como histórico el problema del centro transitorio «crecer en familia», que no contaría con las condiciones de higiene y seguridad necesarias para el desarrollo integral de los adolescentes. En este centro solo podrían permanecer los adolescentes por 36 horas, pero en la práctica pasan meses en el mismo, en una clara violación al Artículo 28 del CPC. El estudio concluye que Cali, al igual que otras ciudades del país, solo dispone de un centro transitorio al que se conduce a los menores aprehendidos en flagrancia, con capacidad solo para 17 adolescentes, no tendría la capacidad logística suficiente para albergar la totalidad de infractores. En este permanecerían indistintamente jóvenes con medida preventiva, al lado de sancionados; desconociéndose la necesaria separación trazada por los instrumentos internacionales (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011, p. 251).

Para la psicóloga, la lectura que hace el ICBF de este asunto es que los juzgados penales privilegian constantemente las medidas privativas de la libertad, en detrimento de medidas abiertas o semi cerradas. Sin embargo, reconoce que el asunto es complejo, en especial como resultado de las tensiones entre los fines del

sistema y las demandas ciudadanas por mayor seguridad. Por ejemplo, menciona que ante la ausencia de suficientes cupos en el principal centro, los policías se verían forzados a tener en sus propias estaciones algunos aprehendidos. Ella ilustra este problema con un dato, de 400 casos actualmente a su cargo, solo en 90 hay orden de aprehensión, a pesar de la gravedad de las conductas. Estas dificultades con los cupos son confirmadas por la abogada, quien manifiesta que a menudo en el Buen Pastor, a donde se debería ir por un delito grave, no hay cupo. El Estudio sobre Cali advierte que aunque el Artículo 177 del CIA establece seis tipos de sanciones, la oferta se limita en su gran mayoría a los centros de internamiento, que para Cali se reduce al Centro de Formación Juvenil del Valle y el Buen Pastor, donde habría insuficiencia de cupo, dado que reciben adolescentes de otros municipios del área metropolitana (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011, p. 247). Esta baja disponibilidad de programas imposibilita a los jueces a imponer sanciones pedagógicas y diferenciadas que hagan posible una verdadera justicia restaurativa (Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, 2011, p. 248).

Otro factor problemático para el logro de la resocialización, es la falta de oportunidades educativas suficientes y adecuadas. Algunos NNA enfrentan sanciones de 50 a 72 meses, y aunque se graduaron del bachillerato que la Secretaría de Educación Municipal ofrece, no pudieron avanzar en su educación o en la capacitación para el trabajo. Además, la Secretaría vincula por hora extra a los profesores, por lo que el estudio no es continuo, dada la irregularidad en la asistencia del personal; y no se enfoca en la enseñanza de una ocupación productiva. Tampoco se ofrecen carreras técnicas. Por todo esto, las necesidades de capacitación resultan desatendidas y, aunque el SENA envía instructores, los centros no logran asegurar las condiciones requeridas para los talleres. Esta afirmación es confirmada en el estudio sobre Cali, en el que se afirma el carácter muy limitado de la oferta de programas, tanto en las sanciones privativas de la libertad como en las no privativas. Y se concluye que las exigencias para ingresar a los programas del SENA son muy altas, haciendo inviable esta opción para los NNA. Un estudio sobre delitos de drogas alertó sobre el hecho de que la privación de libertad es un factor de discriminación que afecta las posibilidades futuras de los jóvenes de acceder a empleo y de perseguir su proyecto de vida (Uprimny, Chaparro, y Cruz, 2017).

La salud mental de NNA responsables penalmente desde un enfoque de derechos humanos

En una investigación publicada en 2011 sobre la salud como derecho, se habló de una espiral de vulnerabilidad para referirse a esa conjunción de circunstancias que pueden hacer más gravosa la situación de un grupo poblacional determinado (Quintero, 2011). Esta categoría se ha complejizado en los últimos años. La Corte Interamericana ha hablado de situación agravada de vulnerabilidad para describir la existencia de múltiples violaciones a los derechos de un mismo sujeto o grupo (Caso Ximenes Lopes vs Brasil, 2006). La doctrina también utiliza la categoría de «vulnerabilidad» para referirse a una acumulación de circunstancias o situaciones que minan las posibilidades de una existencia digna para los sujetos que las padecen. Habría así, al menos, dos tipos de condiciones de vulnerabilidad; una abstracta surgida de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (en adelante, IIDH) sobre derechos de los niños y del Artículo 19 de la CADH sobre el derecho a medidas de especial protección del que son titulares los niños. La otra está relacionada con el contexto del caso en concreto: se trata de la «situación de riesgo vivida por los sujetos (Beloff y Clérico, 2016).

La sofisticación de los estándares internacionales y nacionales de protección de derechos de los NNA en privación de la libertad se observa en el amplio listado de tratados y convenciones relevantes, presentados en el punto 1.2 de este capítulo. También en la existencia de leyes especiales como la ley de salud mental Ley 1616 de 2013, la Ley 1709 de 2014, y demás leyes y resoluciones descritas en el punto 1.1. Estos instrumentos buscarían corregir las situaciones de trato desigual no deseable o injusto hacia quienes padecen deficiencias y afectaciones a su salud mental. Desde un punto de vista formal, se podría concluir que la sociedad colombiana reconoce la situación de las personas con discapacidades, deficiencias y afectaciones a su salud mental, en especial entre sus NNA, y que crea políticas para contrarrestar los tratos injustos que reciben.

Esta sofisticación podría ser, sin embargo, una señal de que las cosas en la práctica no están mejorando. De hecho, el Secretario General de la ONU, en la presentación de la O.G. 5 reconoció explícitamente este hecho como una realidad visible, tanto en los países desarrollados como en los llamados países en

vías de desarrollo. Los avances se presentan, por ejemplo, en el mejoramiento del lenguaje para definir un fenómeno hasta hace poco estigmatizado. En esta línea, la OMS desde la década de los 80 ha realizado un destacado esfuerzo por definir el lenguaje correcto y hacer distinciones para mejorar la comprensión del fenómeno y también para asegurar el respeto igual a quienes padecen discapacidades de tipo mental.

Desde el punto de vista material o real, estamos muy lejos de tales ideales. Las condiciones vividas por los NNA en el sistema, la precariedad de las condiciones reales en que viven contrastan con la sofisticación normativa señalada. En este capítulo se han mostrado las distintas condiciones de vulnerabilidad que enfrenta la población de NNA privados de la libertad. Se mostraron aquellas derivadas en primer lugar de la violencia intrafamiliar y condiciones de marginación y consumo de SPA que viven en sus contextos. En segundo lugar, aquellas que se refieren a su condición de personas en formación, con alta dependencia de la aceptación de los amigos, que los hacen vulnerables frente a las pandillas y grupos delincuenciales. En tercer lugar, se mostraron las deficiencias estructurales del Sistema de Responsabilidad Penal, debidas a situaciones de insuficiencia de recursos económicos, administrativos y de personal suficiente que permitan ofrecer a los NNA infractores verdaderas condiciones de resocialización. Entre estos se destaca la necesidad de tratamientos de las enfermedades mentales asociadas al consumo de SPA, intentos de suicidio. Un cuarto tipo de factores de vulnerabilidad lo constituyen las falencias estructurales vividas por el sistema de salud general en Colombia. Esto se pudo apreciar durante la crisis del 2016 que dejó sin atención especializada a la población reclusa del país, tal como denunció la Defensoría del Pueblo. Un quinto factor de vulnerabilidad lo constituye el abandono estructural en que el Estado Colombiano tiene a todos los centros penitenciarios y carcelarios del país. Este abandono no es un asunto puramente administrativo; se trata de condiciones discriminatorias por el hecho de que la población carcelaria sería una minoría, en términos políticos. Dentro de esta minoría a su vez habría otras poblaciones igualmente minoritarias como las personas con VIH-SIDA, las mujeres, los niños, la población LGTBI (Colombia diversa, 2015), minorías culturales y los extranjeros en el contexto penitenciario y carcelario. La igualdad es un principio transversal en los instrumentos internacionales de DDHH,

por lo que su desconocimiento, mediante tratos diferenciados discriminatorios en contra de grupos poblacionales de especial protección constitucional es una violación de obligaciones internacionales claras y exigibles.

La realidad de las deficiencias mentales y las afectaciones a la salud mental es cada vez mayor entre niños y jóvenes, tal como arroja la ENSM. El Estado crea planes, programas y políticas para los adolescentes en conflicto con la ley, cuya efectividad no parece clara, ni se observa un seguimiento juicioso que contribuya a determinar su impacto real sobre la población beneficiaria.

En el caso de los NNA que ingresan al SRPA, los problemas tendrían que ver con la ausencia de presupuesto suficiente y de personal idóneo. En los casos en que se reconoce la necesidad de tratamiento, la medicalización parece ser la respuesta más inmediata y, según estudios aquí reseñados, la única en ciertos centros especializados.

Este escenario de insuficiencia e ineffectividad se repite en el caso del manejo del consumo, para el que las políticas se auto declaran basadas en evidencia, sin que se haya logrado medir realmente la incidencia de estas prácticas entre la población infractora. La propia ENSM manifiesta no haber presentado datos que asocien el consumo de SPA con los trastornos mentales, debido a su carácter impreciso. Este vacío contrasta con lo señalado por la misma Corte Constitucional que desde el año 2013 en Sentencia T-578 había considerado que *«al menos un 40.1 % de la población colombiana ha padecido alguna vez en su vida de algún trastorno mental, ya sean trastornos relacionados con el estado de ánimo o trastornos asociados al consumo de sustancias psicoactivas»*. Como se apreció en el Estudio sobre Cali, los centros especializados no cuentan con terapias para el manejo de los problemas de consumo y el personal psicológico no está suficientemente especializado para el manejo de casos con la complejidad descrita. Mucho menos los centros transitorios, cuyas condiciones de insalubridad, hacinamiento y violencia impiden de plano la atención adecuada a este determinante de la salud mental.

La falta de información adecuada es un asunto que incrementa las condiciones descritas. En este sentido, no habría suficientes datos e información sobre el impacto diferenciado que producen las fallas estructurales del sistema de salud entre las personas con deficiencias y problemas asociados a la salud mental. Es conocido que existen falencias de profesionales especializados; pero los datos

no son seguros. Un estudio de Cendex de 2007 con el que operan los investigadores, habla de falencias alrededor del 10 al 30 % de profesionales, cuando en la práctica se sabe, por ejemplo, que en el departamento del Valle del Cauca, donde se concentran más prestadores y de mejor calidad según los estudios, hay municipios que no cuentan con servicios de salud mental y en algunos solo existe un psiquiatra disponible por municipio (Cendex Universidad Javeriana, 2007). Solo recientemente se considera que los psicólogos pueden prestar esta atención en salud mental, porque no se les reconocía como parte del personal médico al que se refieren las disposiciones. En las ESES de Cali también la disponibilidad de estos profesionales es baja (Quintero y Palau, 2015).

Sobre la salud en general, en el seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 sobre derecho a la salud, la Corte ha reiterado las dificultades en el acceso al derecho a la salud en condiciones de calidad, oportunidad, continuidad. En materia de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-153 del 28 de abril de 1998, declaró un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria en todo el país. A partir de ese momento, se estableció un seguimiento buscando influir en la política pública, en sentido corrector de las deficiencias encontradas. Con relación al tema de este capítulo, en Sentencia T-256 de 2000, al conocer un caso que relataba condiciones de hacinamiento, escasez de espacios para el descanso y deficiencias en la atención médica en la cárcel de Bellavista en Medellín, la Corte observa que se sigue constatando el «estado de cosas inconstitucional», a pesar de haber transcurrido dos años de su declaratoria. En esta decisión declaró vencido el plazo para contratar el sistema de seguridad social en los establecimientos de reclusión del país y decidió amparar los derechos fundamentales a la dignidad, integridad personal, a la vida y la salud del actor, conminando al Ministro de Justicia y del Derecho para que adelantara los planes, obras y programas que le habían sido encomendados en los fallos T-153 y T-606 del 27 de octubre de 1998.

La segunda oportunidad de evaluación del cumplimiento se presentó en el año 2009. En esta ocasión se trató de un caso que revelaba las condiciones de reclusión de la Cárcel de San Diego en Cartagena y fue resuelto mediante la Sentencia T-126 de 2009. En esta oportunidad, el Defensor del Pueblo, Regional Bolívar denunció, entre otras cosas, las precarias condiciones en el servicio de acueducto, la deficiente iluminación, la poca ventilación y la existencia de

celdas comunitarias en condiciones de insalubridad. Igualmente, trató el tema de la prestación del servicio de salud e indicó la carencia de instrumental, insumos básicos y dotación de medicamentos; la falta de equipamiento para urgencias médicas y la inexistencia de un contrato para la prestación de los servicios de salud con Entidad Promotora de los mismos. La situación continúa siendo crítica, tal como se evidenció en la intervención ciudadana presentada a la Sala de Seguimiento en febrero de 2015 ante la Corte entre el GAPI y el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes; en la que se muestran las condiciones particulares en materia de acceso a la salud y se dan cifras que muestran, por ejemplo, afectaciones severas a la salud mental de los internos y la casi nula garantía de acceso a tratamientos y medicamentos en materia de patologías crónicas o de mayor complejidad.

Esta situación general descrita va en contravía del carácter inmediatamente exigible de las obligaciones internacionales que ha adoptado Colombia en materia del derecho fundamental a la salud de los NNA privados de la libertad. Es necesario encontrar los correctivos que tiendan a garantizar a esta población vulnerable, el acceso equitativo, oportuno, continuo y de calidad a los servicios de salud tanto física como mental, en todos los niveles de complejidad. Al mismo tiempo, dotar de eficacia a la justicia restaurativa para la infancia y la adolescencia es una tarea pendiente que afecta no solo a los propios NNA, sino a las víctimas de los actos delictivos en los que ellos incurrían. Es sin duda la sensación de impotencia e impunidad frente al creciente crimen adolescente la que impulsa el recurrente debate en favor de incrementar las penas y ampliar la prisionización de esta población. Pero es necesario recordar que esta tendencia, por comprensible que resulta, va en contravía de los estándares internacionales protectores de la niñez.

Es posible que la privación de la libertad de un menor de edad sea una de las más lesivas medidas en favor de la prevención del delito; en el combate a las afectaciones de salud pública, como en el caso de los suicidios de menores, y desde la perspectiva individual, es la menos educadora de las medidas. Hay, sin duda, una tensión en la legislación que enmarca las sanciones en términos de formación o educación, al tiempo que permite la internación en centros cerrados, caracterizados por ser centros con gran hacinamiento, violencia y violación generalizada a los derechos socio-económicos. El asunto radica en que

la prisión es tomada como el castigo jurídico institucional por antonomasia y, al mismo tiempo, los sujetos privados de la libertad tienen derechos humanos dignos de reconocimiento que imponen obligaciones de respeto a un Estado constitucional. La legislación colombiana no logra resolver estas tensiones y por tanto, no logra sus fines declarados.

A pesar de esta centralidad de lo jurídico, existe mayor disponibilidad, como se observó en este capítulo, de análisis sociológicos que dan cuenta de los índices de criminalidad y de hacinamiento. Sobre ambos aspectos se brindan mediciones constantes que a su vez están divididas por temas, regiones, poblaciones específicas; al tiempo que se brindan explicaciones de diverso tipo sobre su razón de ser, en especial de la criminalidad juvenil. Faltarían reflexiones sobre cuestiones de tipo ético derivadas de la múltiple vulnerabilidad de la población de niños y adolescentes infractores. En estas se deberían abordar preguntas generales que contribuyan a elucidar cuestiones de fondo para la solución de los problemas. Aquí se propone, a modo de cierre, al menos dos interrogantes en la materia: ¿qué nos dice sobre nuestra sociedad la forma en la que enfrentamos la reclusión de NNA derivada del ilícito y las condiciones en que esta se lleva a cabo, prioritariamente de hacinamiento y gran sufrimiento mental? ¿Vemos la privación de la libertad como un factor de resocialización o de venganza?

Referencias

- Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009). *La Revisión judicial de las políticas sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Beloff, M. y Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte interamericana. *Estudios constitucionales*, 14(1), 139-178.
- Cantón, S. A. (2009). El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental: la experiencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Debates, En S. M. internacionales, & c. p. Cohen (Ed.). Buenos Aires.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Ximenes Lopes vs Brasil.
- Cendex Universidad Javeriana. (2007). *Los recursos humanos de la salud en Colombia. Balance, competencias y prospectiva*. Bogotá: Programa de Apoyo a la Reforma de Salud - PARS Ministerio de la Protección Social - MPS.
- Colombia diversa. (2015). *Del amor y otras condenas: personas LGBT en las cárceles, 2013-2014*. Bogotá: Colombia diversa.
- Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes. (2011). Informe de la Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes Artículo 110 de la Ley 1453 de 2011. Bogotá: Comisión de Evaluación del Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes.
- Comisión de seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. (2017). *Remisión del Segundo Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013*. Bogotá: Comisión de seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013.
- Comisiones de Trabajo del Congreso de los Pueblos, Equipo Jurídico Pueblos y Red Internacional de Derechos Humanos. (2016). Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016. Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Daniels, N. (2008). *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*. Nueva York: Cambridge.
- Defensoría del Pueblo. (2015). *Informe atención en salud mental a población privada de la libertad 2015*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Informe Situación Actual de la Prestación de los Servicios de Salud en los Centros de Reclusión del País. Bogotá D. C.* Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2010). *Informe Defensorial Situación de los internos con enfermedad mental sobrevenida en los establecimientos de reclusión del país*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

- Defensoría del Pueblo. (s.f). Defensoría delegada para la política criminal y penitenciaria rendición de cuentas 2012-2016. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado desde <http://www.defensoria.gov.co/public/rendiciondecuentas/assets/delegada-politica-criminal.pdf>
- Díaz Sotelo, O. D. (2015). Prevalencia de los Diagnósticos de Salud mental en Colombia: Análisis de los registros del Sistema Integral de Información de la Protección Social-SISPRO. *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*, 14, 65-74.
- El Tiempo. (2017). Hermano de la menor habría sido el culpable de crimen en Putumayo. Recuperado desde <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/conmocion-en-putumayo-por-crimen-de-nina-de-10-anos-165346>
- El Tiempo. (2018). ¿Pondría a un niño de 12 años de edad tras las rejas? Recuperado desde <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/debate-por-bajar-la-edad-de-condena-de-menores-de-edad-a-12-anos-168584>
- Escaff-Silva, E., Estévez-Merello, M. I., Feliú-Vergara, M., y Torrealba-Henríquez, C. A. (2013). Consecuencias psicosociales de la privación de libertad en imputados inocentes. *Revista Criminalidad*, 55(3), 291-308.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2002). *Adolescencia, una etapa fundamental*. Nueva York: Unicef. Recuperado desde https://www.unicef.org/ecuador/pub_adolescence_sp.pdf.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. (2010). *Estudio nacional de consumo de sustancias psicoactivas en adolescentes en conflicto con la ley colombiana*. Bogotá, D. C.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2012). *Boletín Especial Adolescentes en Conflicto con la Ley. Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Bogotá: ICBF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). Adolescentes, Jóvenes y delitos: elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia. Bogotá: ICBF.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2013). *Comportamiento del suicidio, Colombia, 2013*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2013). *Forensis violencia intrafamiliar*. Colombia, 2006. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Kessler, R. C. G. (2009). The WHO World Mental Health (WMH) Surveys. *Psychiatrie*, 6(1), 5-9.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). *Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa*. Bogotá, D. C.: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). *Boletín de salud mental. Depresión. Subdirección de Enfermedades No Transmisibles*. Bogotá D. C.: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). *Adopción de la guía práctica clínica (GPC) para la prevención y tratamiento de la conducta suicida*. Bogotá D. C.: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Mogollón-Canal, O., Villamizar-Carrillo, D., y Padilla-Sarmiento, S. (2016). Salud mental en la educación superior: una mirada desde la salud pública. *Revista Ciencia y Cuidado*, 13(1), 103. doi: 10.22463/17949831.738
- Nussbaum, M. C. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2004). *Los derechos humanos y las prisiones*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Salud mental: estado de bienestar*. Recuperado desde http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Plan de acción sobre salud mental 2013-2020*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- Organización Mundial de la Salud. (2016). *Salud mental: fortalecer nuestra respuesta*. Recuperado desde <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/es/>
- Organización Mundial de la Salud (2001). *Informe sobre la salud en el mundo 2001 - Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

- Pan American Health Organization and World Health Organization. (2012). *World Mental Health Day: depression, the most common mental disorder*. Washington D. C.: Pan American Health Organization. Recuperado desde http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=7305%3A2012-dia-mundial-salud-mental-depresion-trastorno-mental-mas-frecuente&Itemid=1926&lang=es
- Pérez Saucedo, J. B. y Zaragoza Huerta, J. (2011). *Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*. México: Editora Laguna.
- Quintero Mosquera, D. P. y Palau, C. (2015). *Mental health policies and psychosocial care of children and adolescents in the Valle del Cauca and Cali, Colombia (Cali, Valle del Cauca)*. Cali: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
- Quintero Mosquera, D. P. (2011). *La salud como derecho: estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Roberts, M. J. (2008). *Getting health reform right: a guide to improving performance and equity*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Rubio Serrano, R. (2013). *El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: un fracaso resonante y cómo resolverlo*. Bogotá: Razón Pública. Recuperado desde <https://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3732-el-sistema-de-responsabilidad-penal-para-adoles%C2%ACcentes-un-fracaso-resonante-y-como-remediarlo.html>
- Lancheros Ruiz, C. (2016). «Las cárceles en Colombia son fábricas de enfermos»: U. de los Andes y U. de Harvard. *El Espectador*. Recuperado desde <https://www.elespectador.com/noticias/salud/carceles-colombia-son-fabricas-de-enfermos-u-de-los-and-articulo-631433>
- Salud, I. N. (2016). *Protocolo de Vigilancia en Salud Pública. Consumo de Sustancias Psicoactivas con Énfasis en Sustancias Inyectables*. Bogotá D. C.: INS.
- Social, M. d. (2005). *Guía para la planeación del componente de salud mental en los planes territoriales de salud*. Bogotá D. C.: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Torres Cadavid, N. (2012). Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales. *Cuadernos de Investigación*, (84), 1-110. Recuperado desde <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/cuadernos-investigacion/article/view/1347>

- Torres Reyes, D. M. (2015). *La pena de prisión perpetua en Colombia*. Bogotá, D. C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny, R. (2011). La impunidad, el desespero y el populismo punitivo. *El Espectador*. Recuperado desde <https://www.elespectador.com/opinion/la-impunidad-el-desespero-y-el-populismo-punitivo-columna-298860>
- Uprimny, R., Chaparro Hernández, S. y Cruz Olivera , L. F. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. Documentos De Justicia 37*. Bogotá, D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De Justicia.
- Vallejo Murgueitio, M. d. S. (2013). *Delincuencia Juvenil vs. Legislación*. Santiago de Cali: Editorial Camilo Torres.
- World Health Organization. (2014). *Social determinants of mental health*. Geneva: World Health Organization .
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Recuperado desde <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>
- Zanchetta, M. s., Salami, B., Bailey, A., Guruge, S., Ohama, A., Renaud, L. y Boery, R. (2014). Enhancing Critical Reflection of Brazilian Community Health Agents' Awareness of Social Determinants of Health. *SAGE Open*, 1(14).

Normas citadas

- Corte Constitucional de Colombia (2016). *Sentencia C-026 del 3 de febrero de 2016*, M.P.: Luis Guillermo Guerrero P.
- Corte Constitucional de Colombia (2007). *Sentencia T-016, del 22 de enero de 2007*, M.P.: Humberto Sierra P.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). *Sentencia T-666, del 9 de julio de 2004*, M.P.: (E) Rodrigo Uprimny Y.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). *Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008*, M.P.: Manuel José Cepeda E.

06

Educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad en Brasil: cuestiones teóricas, políticas y pedagógicas

Elionaldo Fernandes Julião

Universidad Federal de Fluminense | elionaldoj@yahoo.com.br

Cuando reflexionamos sobre la educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad, varias cuestiones emergen en esta discusión, principalmente las que involucran el campo de las políticas de restricción y privación de libertad en la sociedad contemporánea como elemento del fenómeno urbano.

Hoy estos temas son de extrema relevancia e interés para estudiosos de las diversas áreas del conocimiento de las ciencias humanas y sociales, creciendo cada vez más el número de investigadores en el campo de la educación. Generalmente, estos enfrentan el debate dialogando con cuestiones como división de clases, división racial, desempleo, pobreza, derechos humanos, conflictos sociales generados por la juventud, exclusión social, la invisibilidad de algunos sujetos e instituciones sociales, visibilidad e invisibilidad del crimen, criminalización de la miseria, las múltiples facetas del crimen, delincuencia y punición, las contradicciones de la sociedad punitiva, entre otras.

No obstante, la política de restricción y privación de libertad no sea un tema absolutamente nuevo, no podemos dejar de prescindir en el debate, implícita o explícitamente, de recurrir a los aspectos sociales, políticos e ideológicos que involucran a las sociedades contemporáneas, principalmente las que permiten reflexionar sobre sus contradicciones.

Pensar en las políticas de restricción y privación de libertad es pensar en dos sistemas distintos y complejos de la seguridad pública: el penitenciario y el socioeducativo, ambos con sus concepciones, reglamentos y particularidades.

No dejando de considerar ni abdicando de la discusión del campo socioeducativo, estaré en este artículo, concentrando el debate sobre la educación en los espacios penitenciarios, considerando los efectivos avances en los estudios y encaminamientos políticos sobre el tema en los últimos años en el país.

En este sentido, ampliando nuestras reflexiones sobre la política de educación para los sujetos presos en Brasil, apuntando efectivamente a avanzar en la discusión, este artículo, fundamentado en una concepción crítica sobre el papel del sistema penitenciario en la sociedad contemporánea, tiene como objetivo analizar sus perspectivas teóricas, políticas y pedagógicas, principalmente dialogando sobre los conceptos de garantías de derechos, políticas públicas, insuficiencia institucional, socialización y socio-educación. En líneas generales, a partir del análisis de la experiencia brasileña, se propone centrar la

discusión en torno a las principales cuestiones que involucran hoy este tema en la sociedad contemporánea.

Para contribuir con las reflexiones y con el debate, estaremos dialogando con pensamientos y estudios de autores de diversas áreas y corrientes de las ciencias humanas y sociales, destacándose los desarrollados por Michel Foucault, principalmente sobre la historia de las prisiones; Erving Goffman sobre instituciones totales y estigma, junto a los modernos estudios sobre crimen y punición de los autores Loïc Wacquant, quien defiende la tesis de la criminalización de la miseria y punición de los pobres, y David Garland, sobre punición y sociedad moderna y las contradicciones de la sociedad punitiva.

También fueron consultados los textos de Antonio Carlos Gomes da Costa, principalmente sobre sus contribuciones en el campo de las medidas socioeducativas. A partir del análisis de algunos conceptos profundamente debatidos por este autor, es posible identificar un importante avance en la perspectiva actual de la concepción de la política de restricción y privación de libertad en la sociedad occidental.

Finalmente, serán analizadas algunas importantes investigaciones y obras publicadas en la última década sobre el tema de la educación en las prisiones en Brasil, destacándose algunos *dossiers* lanzados por editoras y revistas académicas.

La prisión como fenómeno urbano. Aspectos preliminares

La historia de la penología moderna y de los estudios criminológicos en el mundo occidental, según Foucault (2000), se funden en la historia de la aparición de las ciudades, desapareciendo los suplicios, y penetrando en la época de la sobriedad punitiva. Bajo el discurso de la humanización de la pena,¹ son creadas las cárceles –casas de corrección–, instituciones de control social,

1. En la evolución histórica de los Derechos Humanos, algunas etapas indican la progresiva extensión del contenido del concepto. La primera es considerada como «una gran etapa que viene de los orígenes de la Historia y llega hasta el siglo XVIII, en el que se formularon principios y reivindicaciones que constituyen las “raíces” del concepto». A partir del siglo XX, a través de los llamados «Derechos de Libertad», son consagradas la libertad civil y los derechos políticos (Sorondo, 1988).

con el objetivo de aprisionar a aquellos que cometieron alguna infracción. El espectáculo público de la expiación, generado por la ceremonia penal, sale de escena y entra el del encarcelamiento. La sociedad no puede presenciar más tal espectáculo: el infractor, colocado en el interior de las prisiones, tornándose inaccesible al público, transformándose estas en verdaderas instituciones totales.²

La política de ejecución penal moderna surge pautada sobre el principio de que las penas y medidas de seguridad deben realizar la protección de los bienes jurídicos y la reincorporación del autor a la comunidad libre y deben tener como objetivos la punición del individuo por el acto cometido, la protección de la sociedad y la reinserción social del condenado después del cumplimiento de la pena.

Con la reforma en el campo jurídico sancionatorio, se agrega la idea de punición a la de reinserción, rehabilitación social y resocialización —en el sentido de hacer que el sujeto delincuente pase a respetar las leyes. La institución penitenciaria, así como el hospital y la escuela, pasa a tener un carácter rehabilitador. Suponiendo que la falta de respeto a las normas esté relacionada, por ejemplo, con la falta de formación profesional y de disciplinamiento moral para la convivencia social y el trabajo propone, en líneas generales, la resocialización de los detenidos.

La administración de la ejecución penal, por efecto de esa nueva perspectiva, es ahora compuesta por un ejército de técnicos como guardias, médicos, capellanes, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales y educadores que vienen a substituir a la figura del verdugo.

Como un fenómeno urbano mundial, una creciente ola de violencia viene asolando a las grandes metrópolis en los últimos tiempos. El problema de la violencia urbana y de la criminalidad ha causado una gran conmoción social, provocando discusiones sobre sus causas y, principalmente, sobre el combate al crimen cuestionándose, por ejemplo, las puniciones y su aplicación por medio del aprisionamiento como forma real y simbólica de frenar esa creciente criminalidad.

Las principales discusiones hoy en el campo de la seguridad pública se fundamentan en las orientaciones internacionales de dos corrientes filosóficas

2. Según Goffman (1961), son establecimientos cerrados en los que su carácter total es simbolizado por la barrera a la relación social con el mundo externo y por prohibiciones a la salida que muchas veces están incluidas en un esquema físico — por ejemplo, puertas cerradas, paredes altas, alambre de púas, fosos, agua, florestas o pantanos.

tradicionales. Una de ellas, pautada en ideas norteamericanas, la de la tolerancia cero, se centra en la teoría de la ventana rota formulada en 1982 por James Q. Wilson y George Kelling en un artículo publicado en la revista *Atlantic Monthly* que, defendiendo la perspectiva del dictado popular que quien roba un huevo, roba un buey, sustenta la idea de que es luchando contra los pequeños disturbios cotidianos que se hace retroceder a las grandes patologías criminales. Según esta corriente, que defiende una política higienista de las ciudades por medio de las instituciones policiales y penitenciarias, es posible contener los desórdenes generados por el desempleo en masa, la imposición del trabajo asalariado precario y la retracción de la protección social, restableciendo una verdadera dictadura sobre los pobres (Wacquant, 2001).

Preocupada con las cuestiones sociales que involucran a la delincuencia, otra corriente, fundamentada en una concepción crítica del actual sistema, pregona una mayor justicia social, no valorizando a la pena privativa de libertad, más sin medios y métodos alternativos al encarcelamiento. Privilegia la idea de que tal pena es la última instancia para el delincuente, siendo, por lo tanto, solo aplicable a los casos en que el infractor significa un riesgo concreto a la vida de las personas.

Desconfiando de la existencia de la neutralidad del derecho y, consecuentemente, de la justicia, los estudiosos de este derecho alternativo se clasifican apenas como un movimiento que busca instrumental práctico y teórico para los juristas que quieran comprometerse con la modificación de la sociedad, principalmente con fundamentación teórica en las discusiones críticas avanzadas del saber interdisciplinario, defendiendo la politización del espacio jurídico, con el objetivo de valorizar el concepto de democracia.

Partiendo del presupuesto de que no hay crimen sin ley anterior que lo defina, se puede percibir que las leyes son construcciones sociales y como tal deben ser consideradas y que, de acuerdo con Becker (1977), las diferencias en la capacidad de hacer reglas y de aplicarlas a otras personas, representan esencialmente diferencias de poder. Aquellos grupos cuya posición social les confiere armas y poder son más capaces de imponer sus reglas.

En los últimos años, varios países en América del Sur vienen desarrollando experiencias de seguridad pública que defienden un discurso que pregona una seguridad con ciudadanía. Esta perspectiva se fundamenta en una propuesta

política que reconoce la necesidad de garantía de derechos sociales para camadas de la sociedad excluidas históricamente.

Considerando las cuestiones antes presentadas, estamos frente a dos parámetros filosóficos para una política legislativa penal: uno centrado en la valoración de la responsabilidad individual sobre el hecho social y otro, opuesto, priorizando al individuo en sus relaciones histórico-sociales.

A partir de las recurrentes denuncias de violación de los derechos humanos en las cárceles, contrariando a la legislación penal de las sociedades occidentales, una nueva corriente teórica se consolida afirmando que el principal papel de la prisión no es el de resocializar, conforme declaran la mayor parte de los países y sí el de proteger a la sociedad y de reprimir al delincuente por el acto cometido. De esta manera, frente a esta perspectiva, sería posible dejar de lado a los derechos humanos, privilegiando acciones políticas que atiendan tales objetivos (Garland, 1999).

Estas perspectivas vienen fundamentando gran parte de las políticas implementadas en la sociedad contemporánea. Contradictoriamente, en el caso brasileño, por ejemplo, es muy común que determinada política presente en el mismo contexto las diversas justificativas y concepciones teóricas. La propuesta de Unidades de Policía Pacificadora en el estado de Río de Janeiro es uno de los ejemplos en esta dirección. La misma, fundamentada en una política de tolerancia cero y de higienización de la ciudad, contradictoriamente promulga, en el discurso, una propuesta de seguridad ciudadana.

El discurso jurídico sobre la resocialización, sobre la reintegración social de los individuos, en tanto sujetos de derecho, contemporáneamente oculta e intenta tornar cada vez más nebulosa la idea del castigo, de la violencia legítima del Estado. El discurso de la resocialización, en este sentido, constantemente requerido de modo nuevo, sirve para esconder y escamotear la práctica social represiva del castigo y de la violencia real, que, conforme indica Capeller (1985), en la realidad, es nada más que un discurso sobre el propio castigo.

Siguiendo la propuesta ideológica y filosófica de la criminología crítica, surgen en las discusiones del área de las medidas socioeducativas importantes reflexiones sobre el tema, principalmente en lo que hace al papel de la privación de libertad en la sociedad contemporánea. En este campo, hoy se valoriza, en tesis, una política contraria a la concepción goffmaniana de institución total, privilegián-

dose su insuficiencia institucional³ y profesional.⁴ O sea, con la observancia de esos dos principios, combatiendo la idea de institución total, se evita que la cárcel se estructure como una institución completa, vuelta hacia sí misma, sin comunicación y cooperación con otras organizaciones (Costa, 2006 a).

En esta lógica, los conceptos de resocialización y reinserción social se deterioran, emergiendo el de socialización. Ambos conceptos (resocialización y reinserción social), al contrario de la socialización, están impregnados de la concepción político-pedagógica de ejecución penal que comprende a la cárcel como institución total /institución completa, en la que el individuo es retirado de la sociedad, segregado totalmente de la comunidad libre. Con esta nueva concepción, se comprende al sistema penitenciario como una institución social como tantas otras, reconociendo su insuficiencia tanto institucional cuanto profesional, valorizando una mayor intersección de las demás instituciones con la cárcel, de otros profesionales extramuros con los agentes operadores de la ejecución. Se crea una nueva dinámica política e ideológica que prima por la no segregación total del individuo, por la comprensión de que el ser humano

3. Implica la integración permanente con otras organizaciones afines. La unidad de internación, la prisión y sus órganos de vinculación administrativa son los responsables por la custodia de la persona privada de libertad. Todas las demás formas de atención a los sujetos en situación de privación de libertad deben ser ofrecidas por los órganos responsables por las respectivas políticas públicas: salud, educación, deporte, cultura, placer, profesionalización y asistencia jurídica, entre otros. Junto a las organizaciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales deben sumarse al esfuerzo de construcción de una atención socioeducativa y penitenciaria (Costa, 2006a). Es importante destacar que las mismas no deben simplemente ser encaradas como una estrategia político-administrativa y sí de concepción. O sea, el objetivo no es simplemente tercerizar los servicios, siquiera transferir la responsabilidad (estrategia político-administrativa) y sí de comprender que estos servicios son ofrecidos en la sociedad, no necesitando replicarlos o adaptarlos para atender a los sistemas de privación de libertad.

4. Amplía y profundiza la organización de la unidad de privación de libertad en los marcos de la insuficiencia institucional, con foco en los equipos de trabajo. El objetivo es asegurar rotación del personal en la unidad, posibilitando el desarrollo de prácticas socioeducativas innovadoras, evitando el desgaste excesivo de los profesionales e impidiendo la consolidación de grupos y culturas perjudiciales al funcionamiento de la unidad. Costa defiende que junto a un núcleo básico de personal dirigente, técnico y operativo –responsable por la estructuración del trabajo e integración de esfuerzos–, los demás profesionales deben ser rotativos, con actuación por tiempo determinado (Costa, 2006a).

vive en un constante proceso de socialización. De esta forma, se reconoce que el papel del sistema de privación de libertad es el de socio-educar, del compromiso con la seguridad de la sociedad y de promover la educación del sujeto a lo largo de la vida para la convivencia social.

Dentro de este contexto, es fundamental que comprendamos lo que son efectivamente hoy políticas de tratamiento penitenciario. ¿Cuál es el papel de la educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad?, ¿cuáles son las concepciones teóricas, políticas y pedagógicas que las fundamentan?

La educación en los espacios de restricción y privación de libertad

La historia de la educación y del trabajo en la cárcel remonta a la de la prisión en las sociedades occidentales. De acuerdo a lo ya explicitado, estos principios son defendidos en la concepción de tratamiento penitenciario, cuyo objetivo, por lo menos en el discurso, es el de la reinserción social de las personas privadas de libertad, siendo reconocidos como políticas de resocialización y tratamiento penitenciario en la ejecución penal.

A pesar de que para muchas personas la educación es reconocida como beneficio para las personas presas, es un derecho garantizado por ley, conforme lo previsto en la Ley de Ejecución Penal (1984), en la Constitución Federal (1988) y en la Ley de Directrices y Bases de la Educación (1996) de Brasil. Es fundamental destacar que los sujetos en situación de restricción y privación de libertad están, de hecho, privados del derecho de ir y venir, manteniendo aún los demás derechos, principalmente libertad de conciencia, de expresión, de religión y de crianza.

De acuerdo con el Artículo 83 de la Ley de Ejecución Penal brasileña (1984), todo «establecimiento penal, conforme su naturaleza, deberá contar en sus dependencias con áreas y servicios destinados a dar asistencia, educación, trabajo, recreación y práctica deportiva». De esta forma, la educación, deber del Estado, (Artículos 17 a 21), comprenderá la instrucción escolar y la formación profesional del preso y del internado, integrándose al sistema escolar de la

unidad federativa, pudiendo ser objeto de convenio con entidades públicas o particulares, instalando escuelas u ofreciendo cursos especializados.

En la Ley de Directrices y Bases de la Educación brasileña (Ley 9394/1996), la educación para jóvenes y adultos es una modalidad de la educación básica y «será destinada a aquellos que no tuvieron acceso o continuidad de estudios en la enseñanza básica y media a la edad apropiada», asegurándosele «oportunidades educacionales apropiadas, consideradas las características del alumnado, sus intereses, condiciones de vida y de trabajo, mediante cursos y exámenes» (Artículo 37).

Por medio de los Consejos Nacionales de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) y de Educación (CNE) fueron aprobadas las Directrices Nacionales para oferta de educación para jóvenes y adultos en situación de privación de libertad en los establecimientos penales: CNPCP n 3 de 2009 y CNE n 2 de 2010. De esta manera, se garantiza que las acciones de educación en contexto de privación de libertad deben estar originadas en la legislación educacional vigente en el país, en la Ley de Ejecución Penal y en los tratados internacionales firmados por Brasil en el ámbito de las políticas de derechos humanos y privación de la libertad, debiendo atender a las especificidades de los diferentes niveles y modalidades de educación y enseñanza y son extensivas a los presos provisorios, condenados, egresados del sistema penitenciario y a aquellos que cumplen medidas de seguridad (Artículo 2 - CNE n 2 de 2010).

Su oferta, según los documentos (Artículo 3 - CNE n 2 de 2010), debe ser garantizada por el órgano responsable por la educación en los estados y en el Distrito Federal (Secretaría de Educación u órgano equivalente) y deberá ser realizada en articulación con los órganos responsables por su administración penitenciaria, excepto en las penitenciarías federales, cuyos programas educacionales estarán bajo la responsabilidad del Ministerio de Educación en articulación con el Ministerio de Justicia, que podrá celebrar convenios con estados, Distrito Federal y municipios.

Después de décadas de experiencias diversas y puntuales de educación en cárceles en los estados de la federación, en 2005, el Ministerio de Educación, a través de su entonces recién creada Secretaría de Educación Continuada, Alfabetización y Diversidad (Secad), asumió la educación en las prisiones como una de sus demandas en la política de educación.

Por medio del Proyecto Educando para la Libertad, con el apoyo de la Unesco, fue creado un grupo de trabajo con representantes del Ministerio de la Educación - Secad/MEC, del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia - Depen/MJ y representantes estatales e investigadores, para iniciar un proceso de discusión para la implementación de una política nacional de educación para jóvenes y adultos en las cárceles brasileñas.

A partir de entonces, se espera que los estados, por medio de sus secretarías estatales de educación, asuman la política de educación para jóvenes y adultos en situación de privación de libertad, reconociéndola no ya como una acción puntual, aislada, voluntaria y sí como una política pública de educación.

No obstante, se reconozca a la educación como un derecho del preso, pocos pueden acceder a ella. Según datos divulgados por el Ministerio de Justicia, en 2014, apenas 58 750 (10.92 %) de las personas presas en el país estaban participando de alguna actividad educativa en la cárcel. A pesar de que ha crecido casi 40 % el número de matrículas de 2008 a 2013, pasando de 35 791 a esta cifra indicada, disminuyó porcentualmente el número de presos atendidos, dado que el crecimiento del número de presos ha superado anualmente al 5 %.⁵

A partir de las discusiones implementadas, principalmente en los Foros Estatales de Educación de Jóvenes y Adultos, en los Encuentros Nacionales de Educación para Jóvenes y Adultos (Nedeja), en las Conferencias Nacionales de Educación (2010 y 2014) y de Educación Básica (2008) y en algunas reuniones nacionales y regionales de la Asociación Nacional de Posgrado e Investigación en Educación (Anped), reconocemos importantes avances en la consolidación de la política y en el campo de los estudios académicos. A lo largo de la última década, disertaciones y tesis fueron producidas en todo el país en programas de posgrado en Educación y Ciencias Humanas y Sociales reflexionando sobre el tema, así como fueron publicados diversos artículos en revistas y libros académicos.

En los últimos años, el tema viene alcanzando un gran destaque a nivel internacional. A partir de 2006, por ejemplo, se inició un movimiento gubernamental en la perspectiva de creación de la Red Latinoamericana de Educación

5. Brasil muestra hoy la cuarta población carcelaria del mundo: 607 731 presos distribuidos en 1 424 unidades penales en el país, siendo cuatro federales y las demás estatales (MJ/DEPEN, 2015).

en las Prisiones (RedLECE). El objetivo de esa red, a la luz de lo que viene siendo realizado sobre el tema en otras regiones del mundo, como en Europa, es avanzar en el intercambio de experiencias, así como consolidar prácticas que institucionalicen una política educativa para el sistema penitenciario en la América Latina (Julião y Santa Rita, 2008).

Infelizmente, con el fin del financiamiento de la Comunidad Europea, desde 2010 la Red quedó acéfala y no ha conseguido mantener lo previsto en su institución. En 2014, las Universidades Federales Fluminense, de São Carlos y de la Paraíba organizaron el Encuentro Latinoamericano de Educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad en Rio de Janeiro, reuniendo gestores de los sistemas nacionales, investigadores y profesionales interesados en el tema, con el objetivo de retomar las discusiones sobre la red, principalmente provocando la participación de las universidades de los países miembros en relación al tema.

En el contexto de la discusión sobre la diversidad de los sujetos de la EJA, la educación en las prisiones efectivamente pasa a ser reconocida como educación para jóvenes y adultos, siendo así necesario apoyar y desarrollar una propuesta política y pedagógica que tenga en consideración las particularidades, especificidades y características de los sujetos en situación de restricción y privación de libertad.

Análisis de la producción sobre el tema

Para esta parte del artículo, fueron analizados los trabajos presentados en las reuniones nacionales de la ANPED, así como los artículos publicados en los dossiers: Educación escolar en la prisión: la mirada de alumnos y profesores (2014); El espacio penitenciario: estudios, investigaciones y reflexiones de prácticas educativas (2014); Educación en Prisiones (2013); Educación para jóvenes e adultos en situación de restricción y privación de libertad: cuestiones, avances y perspectivas (2013); Sistema Penitenciario Brasileño: la educación y el trabajo en la política de ejecución penal (2012); El espacio de la prisión y sus prácticas educativas: enfoques y perspectivas contemporáneas (2011); Educación en Prisiones (2011); Sociedad cautiva: entre cultura escolar y cultura

profesional - una incursión por la Ciencia Penitenciaria (2010); Educación en prisiones: derecho y desafío (2010); Educación en prisiones en la América Latina: derecho, libertad y ciudadanía (2009); Mapa Regional latinoamericano sobre educación en prisiones: notas para el análisis de la situación y problemática regional (2009); Educación escolar entre los barrotes (2007); Educando la libertad: trayectorias, debates y proposiciones de un proyecto para la educación en las prisiones brasileñas (2006) y Educación de Jóvenes y Adultos en Centros Penitenciarios: experiencias de Asia Central, América del Sur, África del Norte y Europa (s.d).

Trabajos presentados en la Asociación Nacional de Posgrado e Investigación en Educación (ANPED)

En los trabajos presentados en las 23^a a 37^a reuniones nacionales de la ANPED,⁶ fueron identificados un total de 15 trabajos, siendo 11 para presentación oral, 3 posters y 1 en sesión especial.

De los 15 trabajos, fueron presentados 8 con la temática sobre el sistema socioeducativo (siendo 3 en el Grupo de Trabajo –GT– 3, 2 en el GT 6 y 3 en el GT 18) y 7 sobre la cuestión penitenciaria (siendo 2 en el GT 3, 1 en el GT 6 y 4 en el GT 18).

Los trabajos sobre el sistema socioeducativo trataron sobre cuestiones como: los procesos de (trans)formación vivenciados por jóvenes en medida socioeducativa de internación; las representaciones e imágenes de profesionales de la educación y docentes sobre el adolescente en libertad asistida y su relación con la escuela y de adolescentes autores de acto infraccional acerca de la escuela; identidades narrativas de los jóvenes en privación de libertad; las prácticas pedagógicas desarrolladas junto a los adolescentes en conflicto social; las prácticas educacionales empleadas por directores de escuela cuando se deparan con estudiantes involucrados en actos infraccionales; acceso y socialización

6. La investigación abarcó los trabajos, posters, trabajos encomendados, sesiones especiales y mini-cursos presentados en el período de las 23^a a 37^a reuniones en los Grupos de Trabajos 3 (Movimientos sociales, sujetos y Procesos Educativos – ex Movimientos Sociales y Educación), 6 (Educación Popular) y 18 (Educación de personas jóvenes y adultas).

de adolescentes en conflicto con la ley en escuelas municipales; y el papel del sistema socioeducativo para los operadores del sistema de garantía de derechos.

En lo que hace al sistema penitenciario, identificamos cuestiones como: posibilidades y límites de la educación escolar en el sistema penitenciario; el impacto de la educación y del trabajo como programas de reinserción social en la política de ejecución penal; reflexiones sobre la educación escolar de adultos en privación de libertad; posibilidades y límites de la educación escolar en el sistema penitenciario; perfil de los estudiantes del programa denominado Projovem penitenciaria; viabilidad de diálogo entre saberes de las celdas de jóvenes y adultos en contexto penitenciaria con las clases de matemática en una perspectiva transdisciplinar; y los sentidos de las experiencias escolares vividas por mujeres en privación de libertad en sus trayectorias de vida.

Artículos publicados en los dossiers

En los *dossiers* publicados en revistas y libros académicos, se debatieron diversos asuntos, entre los que se destacaron:

1. *Educando para la libertad: Trayectoria, debates y propuestas de un proyecto para la educación en las prisiones brasileñas (2006)*. Importante publicación brasileña sobre el tema, comprende la sistematización de las experiencias de los textos de los especialistas internacionales y el documento de referencia, fruto de los debates sobre educación en las prisiones, realizados con representantes de todos los departamentos de Brasil, durante el periodo 2005-2006;
2. *Educación Escolar entre las rejas (2007)*. Esta publicación es una compilación de textos de investigadores que ayudan a replantear posibles caminos para las escuelas de las prisiones, especialmente en las posibilidades que liberen y unan a los excluidos que viven en las mismas;
3. *Educación en prisiones en América Latina: derecho, libertad y ciudadanía (2009)*. Esta obra reúne una serie de documentos y artículos que representan posiciones institucionales y un intento de investigadores para sistematizar conocimientos y reflexiones sobre la temática de la educación en las prisiones;
4. *Mapa regional latinoamericano sobre educación en prisiones: notas para el análisis de la situación y la problemática regional (2009)*. A partir del análisis de los sistemas de justicia

- y su contexto sociopolítico, este estudio ofrece un panorama de las prácticas, las políticas y los problemas de la educación en las prisiones latinoamericanas;
5. *Sociedad cautiva: entre la cultura escolar y la cultura profesional - una incursión desde la ciencia penitenciaria (2010)*. El libro, resultado de una investigación en maestría, aborda la experiencia de investigación en el sistema penitenciario de Amapá (Brasil);
 6. *Educación en las prisiones: derecho y desafío (2010)*. Esta publicación reúne textos escritos por ponentes y panelistas participantes del evento «Educación en presidios: derecho y desafío», realizado en la Universidad Federal de Río Grande del Sur (Brasil).
 7. *El espacio de la prisión y sus prácticas educativas: enfoques y perspectivas contemporáneas (2011)*. En esta publicación, con ángulos y análisis diversos, educadores, investigadores y militantes de la educación en el contexto carcelario, examinan cuestiones relativas a la educación de jóvenes y adultos en espacios de privación de la libertad. Desde la indagación de las prácticas educativas dentro de las prisiones, evidencian indicios para el proceso de reinserción social, a través de la educación escolar, enfatizando la importancia de políticas locales y nacionales para garantizar la posibilidad del ejercicio de la ciudadanía perdida;
 8. *Educación en prisiones (2011)*. Comprendiendo la educación en prisiones como una expresión de la educación de jóvenes y adultos. Los artículos y ensayos aquí reunidos, presentan un amplio panorama de prácticas de aprendizaje y educación (brasileñas e internacionales), fundamentadas en el entendimiento de que dicho aprendizaje sucede no solo en cualquier edad, sino también en múltiples espacios y con un amplio conjunto de actividades;
 9. *Sistema Penitenciario Brasileño: la educación y el trabajo en la política de ejecución penal (2012)*. Resultado de tesis de doctorado, la obra tiene como objetivo reflexionar sobre los programas de resocialización de corte educacional y laboral, principalmente sobre cómo interfieren en la reinserción social del sujeto preso, así como sobre sus efectivos impactos en la ejecución penal;
 10. *Educación en prisiones (2013)*. En esta edición, la publicación tiene como objetivo presentar las diferentes cuestiones y perspectivas políticas asumidas por el poder público con relación a la política de educación implementada en el país; las principales concepciones teóricas que fundamentan la educación en la política de ejecución penal; las concepciones pedagógicas implementadas en la política de educación para estos sujetos; el análisis de experiencias en curso, así como encaminamientos implementados para la consolidación de la política en el ámbito internacional;
 11. *Educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad: cuestiones, avances y perspectivas (2013)*. Tomando en consideración los diversos aspectos teóricos, políticos y pedagógicos que involucran a la política socioeducativa y de ejecución penal

en Brasil, esta publicación tiene como objetivo presentar las diferentes cuestiones y perspectivas políticas asumidas por el poder público en relación a la política de educación implementada para los jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad en el país y en el ámbito internacional;

12. *Educación escolar en la prisión: la mirada de alumnos y profesores* (2014). Resultado de investigación de doctorado, la obra analiza el papel de la educación escolar como una das posibilidades de influenciar positivamente la reinserción social de personas en privación de libertad y destaca lo que ella debe y lo que puede hacer en el interior de las prisiones;
13. *El espacio penitenciario: estudios, investigaciones y reflexiones de prácticas educativas* (2014). La obra reúne textos de investigadores nacionales e internacionales que tienen sobre el espacio penitenciario una mirada y perspectivas para la construcción del conocimiento científico;
14. *Educación de Jóvenes y Adultos en Centros Penitenciarios: experiencias de Asia Central, América del Sur, África del Norte y Europa* (s.d). La obra presenta una serie de discusiones sobre las experiencias de educación para jóvenes y adultos en unidades penales de Asia, América del Sur, África y Europa.

En un análisis general sobre la producción presentada es posible percibir que, a lo largo de los años, varios desafíos académicos fueron enfrentados, posibilitando la construcción de un conocimiento hasta poco tiempo atrás inexistente en el área de educación. Varios investigadores de áreas diversas de las ciencias humanas y sociales, principalmente en el campo de la educación, se especializan en el tema y pasan a aportar más a esta discusión, contribuyendo con recursos y herramientas que posibilitan cada vez más la emergencia y el desnudamiento del tema en la universidad, la formación inicial y continuada de profesionales que actúan en las áreas de la ejecución penal y del sistema socioeducativo, bien como instrumentaliza la implementación de políticas públicas, fundamentando posibles encaminamientos.

Brasil ya superó la etapa de la discusión del derecho a la educación para jóvenes y adultos en situación de restricción y privación de libertad. El país está ahora en el momento en que se deben analizar sus prácticas y experiencias, procurando instituir programas y consolidar propuestas políticas y evaluar efectivamente sus resultados.

Consideraciones finales

Reconozco que no es posible disociar la discusión de la política de educación para jóvenes y adultos en los espacios de restricción y privación de libertad del contexto de las políticas de seguridad pública, principalmente de las diversas cuestiones que involucran al tema en la actual coyuntura social. De esta forma, sin el objetivo de estar defendiendo una tesis sobre el tema, dialogando con algunos pensadores del campo de las ciencias humanas y sociales, esboqué, en este artículo, algunas cuestiones que permiten reflexionar sobre los diversos aspectos que involucran al sistema penitenciario en la sociedad contemporánea.

Entre estos se destaca, por su aspecto conflictivo, por lo menos en el ámbito teórico y práctico, el discurso predominante sobre el papel del sistema penitenciario como institución de control social en el mundo moderno, en el cual aún prevalece la valorización discursiva de una propuesta de resocialización del preso. En el debate es posible verificar que, contrariando tal afirmación, existe todo un movimiento político e ideológico que defiende la segregación del individuo preso, justificándose por el temor causado por los recurrentes movimientos de resistencia y violencia generados por un constante desorden social. Por esto, concordando con Garland (1999), considero que estamos frente a una política que intenta promover un nuevo estilo de ingeniería situacional, donde la ingeniería social fracasó.

Conmemorando más de 20 años de trabajo en el área y estudios sobre la educación en la cárcel y en el sistema socioeducativo, entiendo a la educación como acto de crear espacios para que el sujeto, situado orgánicamente en el mundo, emprenda la construcción de su ser en términos individuales y sociales. Temo que, inadvertidamente, aún sigamos reflexionando sobre las cuestiones que involucran a la educación en el ambiente de privación de libertad disociadas de su contexto histórico, político y social, de tal modo que quedemos presos en la trampa de creer románticamente que la educación será su tabla de salvación y no de que, pautándose en principios éticos, es apenas uno de los medios de promover la integración social y la adquisición de conocimientos, sobre todo, de valores que le permitirán reflexionar mejor sobre su vida en sociedad, potencializando su desarrollo como ser humano.

Frente a estas cuestiones, comprendo que el espacio carcelario (de privación de libertad), con todas sus idiosincrasias, debe ser entendido como espacio educativo, como ambiente socioeducativo. De esta forma, todos los que actúan en estas unidades (dirigentes, técnicos, profesores y operacionales) son educadores (socio-educadores) y deben, independientemente de su función, estar orientados en esa condición. Todos los recursos y esfuerzos deben converger, con objetividad y celeridad, para el trabajo educativo. O sea, todas las unidades deben poseer un proyecto político institucional que oriente las acciones, defina los recursos y viabilice una actuación consciente y consistente con el plan individual de trabajo⁷ del interno.

Las acciones educativas deben ejercer una influencia edificante en la vida del interno, creando condiciones para que moldee su identidad, buscando, principalmente, comprenderse y aceptarse como individuo social y construir su proyecto de vida, definiendo y abriendo caminos para su vida en sociedad. Así como debe existir educación escolar y educación profesional dentro del espacio carcelario como política de ejecución penal, hoy también defiendo que debe existir una propuesta político-pedagógica orientada a la socio-educación, cuyo objetivo sea preparar al sujeto preso para la convivencia social.

En definitiva, precisamos avanzar en el ámbito de la política, principalmente dejando de lado la cultura de la improvisación, del amateurismo, de la fragmentación y discontinuidad de las políticas públicas implementadas.

7. La Ley de Ejecución Penal, que apunta a la «individualización de la pena», prevé que la Comisión Técnica de Clasificación debe presentar propuestas para un «Plan de Atención Individualizado» a los internos, tomando en consideración a la persona humana, sus limitaciones y especificidades.

Referencias

- Becker, H. S. (1977). *Una teoría de la acción colectiva*. Rio de Janeiro, Brasil: Jorge Zahar.
- Brasil (1984). *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Lei de Execuções Penais. Brasília, Brasil.
- Brasil (1988). *Constituição de la República Federativa del Brasil*. Brasília, Brasil.
- Brasil (1996). *Lei 9394/1996. Lei de Diretrizes e Bases de la Educación*. Brasília, Brasil.
- Brasil (2008). *Conferências Nacionais de Educação Básica* (Documento final). Brasília, Brasil: MEC.
- Brasil (2010). *Conferências Nacionais de Educação: construindo o sistema nacional articulado de educação - o Plano Nacional de Educação, Diretrizes e Estratégias de Ação* (Documento final). Brasília, Brasil: MEC.
- Brasil (2014). *Conferências Nacionais de Educação: o PNE en la articulación del Sistema Nacional de Educación* (Documento final). Brasília, Brasil: MEC.
- Capeller, W. (1985). O Direito pelo avesso: análise del conceito de ressocialização. *Temas IMESC, Soc. Dir. Saúde*, 2(2), 127-134.
- Conselho Nacional de Educação (2010). *Resolução CNE/CEB n. 2, de 2010*. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jóvenes e adultos en situación de privación de liberdade en los establecimientos penais. Brasília, Brasil: CNE.
- Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, (2009). *Resolução CNPCP n. 3, de 2009*. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a Oferta de Educação en los establecimientos penais. Brasília, Brasil: CNPCP.
- Costa, A. C. G. (2006a). *Socioeducación: estrutura e funcionamento de la comunidade educativa*. Brasília, Brasil: Secretaria Especial de Direitos Humanos.
- Costa, A. C. G. (2006b). *Por una Política Nacional de Execução das Medidas Socioeducativas: conceitos e princípios norteadores*. Brasília, Brasil: Secretaria Especial de Direitos Humanos.
- Costa, A. C. G. (2006c). *As bases éticas de la Acción Socioeducativa: referenciais normativos e princípios norteadores*. Brasília, Brasil: Secretaria Especial de Direitos Humanos.

- Craidy, C. M. (2010). *Educación en prisiones: direito e desafio*. Porto Alegre, Brasil: Editora UFRGS.
- Czerwinski, T., König, E. y Zaichenko, T. (orgs.). *Educación de jóvenes y adultos en centros penitenciarios: experiências de Asia Central, America del Sur, África del Norte y Europa*. Alemanha: DVV International. 69 IPE, (s.d)
- Dias, A. F. y Onofre, E. M. C. (2010). *Educación de jóvenes en conflicto con a lei: una investigación de prácticas escolares empregadas por diretores de escola*. 33ª Reunião de la ANPED no GT 18: Educación de pessoas jóvenes e adultas. Reunión llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Educación & Realidade. (2013). Educación en prisiones. *Revista Educación & Realidade*, 38(1).
- En Aberto. (2011). Educación en Prisiones. *Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira*, 24(86), 1-179.
- Falcade-Pereira, I. A. y Asinelli-Luz, A. (2014). *O espaço peninteciaria: estudos, pesquisas e reflexiones de práticas educativas*. Curitiba, Brasil: Appris.
- Foucault, M. (2000). *Vigiar e punir: nascimento de la prisão*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes.
- Garland, D. (1999). As contradiciones de la «sociedade punitiva»: o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política*, 13, 59-80.
- Garland, D. (1990). *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford, EUA: Oxford University Press.
- Goffman, E. (1961). *Manicômios, prisiones e conventos*. São Paulo, Brasil: Editora Perspectiva.
- Goffman, E. (1988). *Estigma: notas sobre a manipulação de la identidade deteriorada*. Rio de Janeiro, Brasil: LTC.
- Julião, E. F. (Org.) (2013) *Educación para jóvenes e adultos en situación de restricción e privación de liberdade: questiones, avanços e perspectivas*. Jundiaí, Brasil: Paco Editorial.
- Julião, E. F. (Org.). (2012). *Sistema Penitenciário Brasileiro: a educação e o trabalho en la Política de Execução Penal*. Petrópolis, Brasil: De Petrus.
- Julião, E. F. (Org.) (2010). *O impacto de la educación e del trabalho como programas de reinserción social en la política de execução penal del Rio de Janeiro*. 33ª Reunião de la ANPED no GT 18: Educación de pessoas jóvenes e adultas. Reunión llevada a cabo en Caxambu, Brasil.

- Julião, E. F. (Org.) (2009). *A ressocialização através del estudo e del trabalho no sistema penitenciário brasileiro*. (Doutorado en Ciências Sociais). Universidade del Estado del Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.
- Julião, E. F. y Peixoto, R. (Orgs.).(2014). *Privación de liberdade: desafios para a política de Direitos Humanos*. Jundiaí, Brasil: Paco Editorial.
- Julião, E., & Peixoto, R. (Orgs.) (2008). Rede Latinoamericana de Educación en Espaços de Privación de Liberdade: una estratégia de intercâmbio e consolidação de políticas públicas para a execução penal. *Revista del Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, 1(21), 29-48.
- Lourenço, A. S. y Onofre, E. M. C. (Orgs.) (2011). *O espaço de la prisão e suas práticas educativas: enfoques e perspectivas contemporâneas*. São Carlos, Brasil: UFSCar.
- Meira, C. de J, y Fantinato, M. C. (2015). *EJA en contexto de privación de liberdade: saberes potencializados pelo olhar etnomatemático*. 37ª Reunião de la ANPED no GT 18: Educación de pessoas jóvenes e adultas. Reunión llevada a cabo en Santa Catarina, Brasil.
- Ministério de la Justicia. Departamento Penitenciário Nacional. (2015) *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - Junho de 2014*. Brasília, Brasil: MJ/Depen.
- Oliveira, V. (2015). *Sistema socioeducativo: un análisis sobre as concepções del sistema de garantia de direitos del Rio de Janeiro*. 37ª Reunião de la Anped no GT 18: Educación de pessoas jóvenes e adultas. Reunión llevada a cabo en Santa Catarina, Brasil.
- Onofre, E. M. C. (Org.) (2007). *Educación escolar entre as grades*. São Carlos, Brasil: UFSCar.
- Onofre, E. M. C. (Org.) (2006). *Escola de la prisão: ¿espaço de construcción de la identidade del homem aprisionado?* 29ª Reunião de la Anped no GT 06: Educación Popular. Reunión llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Onofre, E. M. C. (Org.) (2008). *Educación escolar de adultos en privación de liberdade: limites e possibilidades*. 31ª Reunião de la Anped no GT 18: Educación de pessoas jóvenes e adultas. Reunión llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Onofre, E. M. C. (Org.) (2014). *Educación Escolar en la Prisão: o olhar dos alunos e professores*. Jundiaí, Brasil: Paco Editorial.

- Pereira, J. A. (2007). *Medidas sócio-educativas: um olhar sobre as práticas pedagógicas desenvolvidas junto aos adolescentes em conflito social no centro educacional regional de Lages/SC*. 30ª Reunião de la ANPED no GT 06: Educação Popular. Reunião llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Pereira, J. (2015). *Acesso e enturmación de adolescentes em conflito con a lei em escolas municipais del Rio de Janeiro*. 37ª Reunião de la Anped no GT 18: Educação de pessoas jóvenes e adultas. Reunião llevada a cabo en Santa Catarina, Brasil.
- Pinheiro, D. y Farah Neto, M. (2011). *Quem são os jóvenes de la educación peninteciaria? Um perfil dos estudantes del Projovem peninteciaria del Rio de Janeiro*. 34ª Reunião de la Anped no GT 03: Movimentos Sociais e Educação. Reunião llevada a cabo en Natal, Brasil.
- Rangel, H. (2009). *Mapa Regional latinoamericano sobre educación en prisiones: notas para el análisis de la situación y la problemática regional*. Paris, França: CIEP.
- Santos, P. (2008). *«Tirando cadeia»: processos de (trans)formación de jóvenes em cumprimento de medida socioeducativa de internación*. 31ª Reunião de la Anped no GT 03: Movimentos Sociais e Educação. Reunião llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Santos, P. (2015). *Trajatórias juvenis de mulheres em privación de liberdade e experiências escolares: os sentidos produzidos em los encontros e desencontros con a escola*. 37ª Reunião de la Anped no GT 03: Movimentos Sociais e Educação. Reunião llevada a cabo en Santa Catarina, Brasil.
- Silva, I. y Salles, L. (2009). *O adolescente em liberdade assistida e a escola*. 32ª Reunião de la Anped no GT 03: Movimentos Sociais e Educação. Reunião llevada a cabo en Caxambu, Brasil.
- Sorondo, F. (1991). *Os Direitos Humanos através de la história*. Porto Alegre, Brasil: Fundación Friedrich Naumann/ Movimento de Justicia e Direitos Humanos.
- Stecanela, N. y Craidy, C. M. (2011). *Intérpretes de si: narrativas identitárias de jóvenes em conflito con a lei*. 34ª Reunião de la Anped no GT 03: Movimentos Sociais e Educação. Reunião llevada a cabo en Natal, Brasil.
- Unesco. (2009). *Educación en prisiones em la América Latina: direito, liberdade e cidadania*. Brasília, Brasil: Unesco.
- Unesco. (2006). *Educando para a liberdade: trajetórias, debates e proposições de um projeto para a educación em las prisiones brasileiras*. Brasília, Brasil: Unesco.

- Vazquez, E. L. (2010). *Sociedade cativa: entre cultura escolar e cultura peninteciaria - uma incursão pela ciência penitenciária*. Rio de Janeiro, Brasil: CBJE.
- Velho, O. G. (1979). *O Fenômeno Urbano*. Rio de Janeiro, Brasil: Zahar Editores.
- Wacquant, L. (2001). *As Prisões de la Miséria*. Rio de Janeiro, Brasil: Jorge Zahar.
- Wacquant, L. (2001). *Punir os Pobres: a nova gestão de la miséria en los Estados Unidos*. Rio de Janeiro, Brasil: Instituto Carioca de Criminologia, Editora Freitas Bastos.

Sobre los autores

Elías Carranza

Criminólogo, director del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Ilanud), Costa Rica. Dirección de correo electrónico: elias@ilanud.or.cr

Alejandro Gómez Restrepo

Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana y estudiante de Ciencias Políticas en esta institución. Durante su época de estudiante de Derecho, fue monitor académico y del Consultorio Jurídico Pío XII en el Área Penal, monitor del Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal, miembro del Semillero de Investigación en Derecho Penal, miembro del Semillero de Investigación en Problemas Contemporáneos de la Filosofía del Derecho e integrante de la Clínica Jurídica y del Grupo de Litigio Estratégico. Dirección de correo electrónico: alejogo24-18@hotmail.com

Enán Arrieta Burgos

Abogado, especialista en derecho procesal y doctor en Filosofía por la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín, Colombia). Actualmente es profesor asociado y Coordinador del Área de Fundamentación e Investigación

en la Facultad de Derecho de esta institución. Como miembro del Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal, sus líneas de trabajo giran alrededor de las formas de constitución jurídica del individuo a través de las prácticas normativas de subjetivación y objetivación, así como en torno a las relaciones de incidencia mutua entre el derecho y la sociedad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7877-7715>
Dirección de correo electrónico: enan.arrieta@upb.edu.co

José Daniel Cesano

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Vicedirector del Instituto de Ciencias Penales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor de posgrado en Carreras de Especialización, Maestría y Doctorado en las Universidades Nacionales de Buenos Aires, Córdoba, Cuyo, La Rioja, Litoral, Mar del Plata y Nordeste. Profesor de Posgrado en las Universidades Austral y Católica de Córdoba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8252-4339>
Dirección de correo electrónico: danielcesano@gmail.com

Yecid Echeverry Enciso

Profesor tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi. Director del Grupo de Investigación Precedente; es abogado por la Universidad de San Buenaventura Cali, Sociólogo por la Universidad del Valle, especialista en Derecho Penal por la Universidad Santiago de Cali, Magister en Filosofía por la Universidad del Valle y PhD en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. El capítulo en este libro es producto de investigación del proyecto «La política penitenciaria a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana 1998-2015». Dirección de correo electrónico: yecheverry@icesi.edu.co

Omar Alejandro Bravo

Psicólogo por la Universidad nacional de Rosario, Argentina. Magíster y Doctor en Psicología por la Universidad Nacional de Brasilia, Brasil. Posdoctorado en Psicología en la Universidad estadual de Río de Janeiro, Brasil. Profesor del Departamento de Estudios Psicológicos de la universidad Icesi. Director de la Maestría en Intervención Psicosocial. Líneas de investigación e intervención: salud mental comunitaria; trabajo con poblaciones privadas de libertad; reducción de daños en droga dependencias. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6184-9193>
Dirección de correo electrónico: oabravo@icesi.edu.co

Diana Patricia Quintero Mosquera

Abogada de la Universidad Libre de Cali, Especialista en Ética y Derechos Humanos y Magister en Filosofía de la Universidad del Valle, y Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, grado cum laude. Es profesora de planta de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, en donde se ha desempeñado como Jefe de Departamento de Estudios Jurídicos y Directora del GAPI, clínica jurídica enfocada en la defensa jurídica de derechos socio-económicos de población en situación de desplazamiento forzado; niños, niñas y adolescentes; y personas adultas mayores. Es Magistrada Suplente del Tribunal de Paz en Colombia. Fue Becaria Hubert H. Humphrey de Fulbright vinculada al Centro de Derechos Humanos de la U. de Minnesota en Estados Unidos. Trabajó en el Programa de Derechos Humanos de la misma Universidad, dedicada a la promoción de la defensa de Derechos Humanos en Colombia mediante clínicas jurídicas, entre 2013 y 2014. Ha sido perito ante la Corte Constitucional para el seguimiento de la Sentencia T-760/2008 en materia de salud. Sus investigaciones y publicaciones giran en torno a la enseñanza clínica jurídica, el acceso igualitario a derechos socio-económicos, y el acceso a la justicia
Dirección de correo electrónico: dipaquin@icesi.edu.co

Elionaldo Fernandes Julião

Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad del Estado de Rio de Janeiro (UERJ) y profesor adjunto de la Universidad Federal De Fluminense en el Departamento de Educación en el Departamento de Educación en Angra dos Reis (RJ).

Dirección de correo electrónico: elionaldoj@yahoo.com.br

Índice temático

— A

Antropología Criminal

191-192

— C

Cárceles

05-06, 09-10, 37, 46-51, 58, 73, 86, 91, 100, 102, 105, 111, 122, 127-129, 131, 137-140, 145, 150, 155-158, 162, 164-165, 168-170, 173-174, 179, 181, 185, 188, 193, 198-199, 211, 213, 233, 236, 241, 244, 247-248

Contactos interdisciplinarios

121

— D

Derecho penal

49, 63, 104, 122-123, 133, 157, 169, 172, 174-175, 179, 188, 191, 199, 201, 237

Derechos humanos

09, 37, 49, 52, 65-69, 71-74, 81-82, 84-86, 92, 100-103, 126, 133, 136, 138, 140, 143, 148, 175-176, 179, 185, 203-205, 222, 227, 232, 235, 240, 244, 247

— E

Estado de cosas inconstitucional

56-57, 84, 93-94, 99-100, 127-130, 136, 148-152, 157-163, 165-168, 171, 179, 184, 186, 230

— G

Gobierno

40-42, 52, 145, 207, 215

— H

Hacinamiento

06, 10, 50, 59, 63-65, 67, 70-71, 73, 81-83, 100, 125-130, 135-141, 143-147, 152, 154-158, 161-162, 164-170, 172, 175, 177-178, 184-186, 188, 193, 205, 213, 215, 225, 229-232

— P

Pena

06, 10, 47-50, 64-65, 72, 79, 81, 94, 104, 109, 113, 115-117, 119, 121-122, 126, 128, 131, 135-136, 156-158, 167, 173, 176-178, 196, 211, 237, 241-243, 255

Personas privadas de la libertad

05, 55-58, 77, 127-128, 130-133, 136, 138, 140, 143, 146-147, 152-153, 157, 167-169, 175, 178-179, 185, 209, 215, 230

Política penitenciaria

06, 70-71, 82, 110, 113, 145-146, 155, 160, 166, 170, 172, 180

Políticas públicas

57, 69, 135, 148-151, 155, 166-167, 171, 185, 211, 220, 240, 245, 253, 255, 258

Prisiones

05, 10, 23, 37, 41-42, 47, 49-51, 56, 58, 65, 75, 80-81, 83, 92, 103, 122, 140, 162, 188, 213-214, 235, 241-242, 247, 249-253, 257, 259-260

privación de la libertad

06, 73, 80, 126, 133, 137, 145, 173, 177, 201, 205, 211-212, 214, 219-220, 227, 231-232, 247, 252

— R

Rehabilitación

85, 97, 114, 135, 155-156, 207, 242

Resocialización

63, 67, 82, 126-127, 130-131, 134-135, 152, 154, 156-157, 163, 167-169, 173, 178-179, 202, 226, 228, 232, 242, 244-246, 252, 254

— S

Salud mental

06, 85, 87, 89, 92, 94, 97-98, 101-103, 105, 188, 193-194, 197-198, 202-208, 212-213, 215-219, 221-222, 224, 227, 229-231, 233, 235-236

Otros títulos de la colección

El Sur es Cielo Roto

- **Demando mi libertad. Mujeres negras y sus estrategias de resistencia en la Nueva Granada, Venezuela y Cuba, 1700-1800**
Carmen Luz Cosme Puntiel y Aurora Vergara Figueroa (eds.)
- **Una década del programa de Psicología en la Universidad Icesi. Trayectorias y enfoques plurales**
Omar Alejandro Bravo (ed.)
- **Transformar lo público: Perspectivas sobre la reforma administrativa de Santiago de Cali de 2016**
Pedro Pablo Sanabria Pulido y Enrique Rodríguez Caporalli (eds.)
- **Economía y política de Colombia a principios de siglo 21. De Uribe a Santos y el postconflicto**
Bruce M. Bagley y Jonathan D. Rosen (eds.)
- **(In)seguridad, medios y miedos: una mirada desde las experiencias y las prácticas cotidianas en América Latina**
Brenda Focás y Omar Rincón (eds.)



Este libro se terminó de imprimir y encuadernar en septiembre de 2018 en los talleres de Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. (comercial.editorial@xpress.com.co), en la ciudad de Bogotá D.C., Colombia. En su preparación, realizada desde la Editorial Universidad Icesi, se emplearon tipos Adobe Garamond Pro en 12/15 y 11/13,5. La edición consta de 200 ejemplares y estuvo al cuidado de Adolfo A. Abadía.

Muchos años después del advenimiento de las democracias en nuestros países de América Latina y el Caribe, y ya sin gobiernos militares, continúan habiendo masacres, violaciones masivas de derechos humanos en el corazón mismo de los sistemas de justicia penal, cuya función es, paradójicamente, hacer justicia. La situación de la justicia penal, y particularmente la de las cárceles, con pocas excepciones, es grave en la actualidad en casi el mundo entero, pero notablemente peor en los países de medianos y bajos ingresos como es el caso de todos los de América Latina y de la mayoría de los países del Caribe. Este libro describe y propone acciones para corregir la situación en nuestra región.

Omar Alejandro Bravo
Universidad Icesi

Autores

Omar Alejandro Bravo • Elías Carranza • Alejandro Gómez Restrepo • Enán Arrieta Burgos • José Daniel Cesano • Yecid Echeverry Enciso • Diana Patricia Quintero Mosquera • Elinaldo Fernandes Julião



ISBN: 978-958-8936-46-8



9 789588 936468



Editorial
Universidad
Icesi

Colección **EL SUR ES
CIELO
ROTO**