



MINJUSTICIA



2015

Relatoría – Foro Nuevo Estado de Cosas de Inconstitucionalidad



Observatorio de Política Criminal –
Dirección de Política Criminal y
Penitenciaria
Subcomité T-388 de 2013

**RELATORÍA – FORO NUEVO ESTADO DE COSAS DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria

Adriana Romero Sánchez

Diego Olarte

Antonio Pinzón

Mónica Romero

Subcomité de la sentencia T-388 de 2013

Mónica Romero

Juliana Burgos

Transcripciones

**Subcomité Sentencia T-388 de 2013
Consejo Superior de Política Criminal**

**Observatorio de Política Criminal
Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Ministerio de Justicia y del Derecho**

Bogotá, D.C., 9 de septiembre de 2015

RF-001/2015

**PROCESO DE PARTICIPACIÓN - SENTENCIA T-388 DE 2013
CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL
SUBCOMITÉ T-388 DE 2013**

***FORO NUEVO ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO
PARTICIPACIÓN PARA LA POLÍTICA CRIMINAL***

**UNIVERSIDAD NACIONAL
9 SEPTIEMBRE DE 2015**

RELATORÍA

Resumen ejecutivo

En cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-388 de 2013, con relación a los mecanismos de participación, el Consejo Superior de Política Criminal ideó escenarios de intercambio de ideas para permitir la contribución de todos los interesados en la política criminal, y en especial de la población objetivo y beneficiaria de la política. Desde esta perspectiva, se ha propuesto la socialización de los principales documentos de relevancia para la política criminal, y en particular para la política penitenciaria, que se han desarrollado desde el Estado en los últimos años, los cuales incluyen un diagnóstico e involucran la participación de la ciudadanía. Los documentos por socializar, fundamentalmente, serían i) Documento Conpes 3828 de 2015, Política Penitenciaria y Carcelaria; ii) Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano (2012); y iii) Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia (2014).

Ahora bien, como escenarios de socialización de estos insumos se proponen, entre otros, la interacción directa con instituciones académicas y sociales que se ocupen de la problemática de la política criminal y penitenciaria. En asuntos relativos a política criminal, se desarrollarán foros regionales que permitan integrar las percepciones y propuestas de la ciudadanía sobre las distintas problemáticas identificadas. Para este punto particular, se definió que estos foros se realizarían en universidades en Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Tunja, Cali y Bogotá, para poder generar espacios de discusión alrededor de preguntas y propuestas en el marco del CONPES de Política Criminal y el Plan Nacional de Política Criminal.

Por esta razón, el Ministerio de Justicia y del Derecho dio inicio al proceso, con el desarrollo de un primer foro, el cual tuvo lugar en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, con el objetivo de dar a conocer a la comunidad académica y la ciudadanía en general la sentencia T-388 de 2013, notificada en el año 2015, que declara por segunda vez el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario, para que los sectores interesados y afectados con las decisiones en ella consagradas, conocieran sus alcances y retos en términos de derechos, presupuesto y herramientas con las que cuenta la ciudadanía y la institucionalidad para hacer efectivas cada una de las órdenes. Así, fueron convocados como conferencistas representantes de la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, Ministerio de Justicia y del Derecho, Sociedad Civil (Comisión de Seguimiento a las condiciones de reclusión) y el Departamento Nacional de Planeación - DNP, pues cada una de estas entidades

representa una dimensión clave del problema penitenciario nacional, que debe ser tratado de forma articulada y coherente.

De las intervenciones de los invitados deben resaltarse los siguientes aspectos comunes:

- La sentencia superó la definición de la problemática como un asunto de cupos (problema infraestructura básico) y declaró una problemática compleja y grave, que afecta todas las fases del proceso de criminalización nacional con retos a corto y largo plazo. Es decir, las problemáticas tocan tanto la fase primaria, como la secundaria y la terciaria del proceso de criminalización, visto como un conjunto.
- Urge hacer efectivas las medidas de atención inmediata que no impliquen cambios estructurales ni sobrecostos que no puedan asumirse en el corto plazo. Por ejemplo, los horarios de comidas, las dotaciones de colchones, la diferenciación de sindicatos y condenados y la puesta en marcha de la verificación de la procedencia de las medidas de aseguramiento vigentes.
- Urge determinar un plan de acción con la Defensoría que permita ampliar el impacto de la Defensa Técnica en los casos que se encuentran aún sin sentencia, para disminuir el volumen de potenciales ingresos. Así mismo, apoyar la defensa técnica en la aplicación de beneficios post-condena, como parte de las medidas del tratamiento penitenciario que favorecen la resocialización, pues el abogado del sindicado-condenado debe ser el primer gestor de este tipo de cambios desde el mismo proceso y como parte de su deber de representación legal.
- Deben promoverse jornadas de trabajo articulado para construir los planes de intervención en las cárceles priorizadas.
- Debe crearse un modelo estratégico que defina qué es cupo integral carcelario y cómo se mide, en términos de goce efectivo de derechos, la cantidad de cupos que efectivamente tiene un centro de reclusión y su estado real.
- Promover estrategias de fortalecimiento técnico a los jueces, con el fin de que los beneficios de excarcelación y otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad puedan aplicarse sin tanto “recelo”.
- La política criminal nacional debe ser capaz de analizar y estudiar, de forma integral y coherente, tanto los asuntos de legislación penal, como los del procedimiento y los temas que en principio son estrictamente penitenciarios, pues la estrategia para descongestionar los centros de reclusión, no puede desconectarse de aquella tendiente a determinar cuándo y por qué ingresa un ciudadano al sistema penal. Es decir, las tres políticas deben apuntar a consolidar medidas racionales, proporcionales que busquen de forma conjunto disminuir los niveles de hacinamiento con alternativas punitivas distintas y medidas que, efectivamente, apunten a la resocialización del condenado.
- Es necesario concretar acciones, en términos, responsables, acciones y sujetos beneficiarios determinados los enfoques diferenciales.
- Sigue siendo un reto traducir, en términos cuantitativos concretos, cada una de las obligaciones que tienen las entidades involucradas en la providencia, en planes de acción y

programas institucionales específicos y coordinarlos con los planes de acción territorial de las entidades del orden local.

Desarrollo del Foro.

Intervención de apertura

Dr. Gregorio Mesa Cuadros. Vicedecano académico Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales –Universidad Nacional de Colombia – Sede Bogotá

Indica dos asuntos pertinentes con relación al evento:

- i) El auditorio, Camilo Torres, es el auditorio insignia de la Universidad Nacional de Colombia, desde hace un número significativo de décadas, más de 40 años, ha sido el escenario de debate y análisis jurídico-político en el país. A pesar de que en determinadas épocas no haya tenido o contado con las reflexiones que requieren una visión desde lo público, es bueno saber que un tema de especial trascendencia como la discusión de la política criminal, la implementación o los cambios que requiera una política criminal que se predique, no solamente estatal, sino que piensa en el interés general, común y colectivo, pueda ser desarrollada en este escenario. Además, le parece pertinente que sea este uno de los escenarios en los cuales se está dando la reflexión pública a nivel nacional, con ocasión de la decisión de la Corte Constitucional y por supuesto con ocasión de la idea de pensarla en conexión de los derechos.
- ii) El segundo elemento que destaca es la invitación que la Facultad hace, no solamente a los egresados, sino también a quienes no han pasado por estas aulas, a vincularse a las actividades de la Universidad Nacional de Colombia de múltiples maneras. A través de estos foros, que son pertinentes, pero también incluso con sus cursos de postgrado en el área del Derecho y la Ciencia Política, que incluye las maestrías y los doctorados. Por último agradece la presencia de los asistentes y los invita a persistir en la discusión sobre una política criminal pertinente en otro sentido o en varios sentidos que lo reclama la sociedad.

Intervención Moderador

Diego Olarte –Ministerio de Justicia y del Derecho

Agradece la asistencia de los asistentes, hace una breve explicación del Foro: en abril del año en curso la Corte Constitucional expide la sentencia T-388 de 2013, sentencia que declara un nuevo Estado de Cosas Inconstitucional –ECI- en materia penitenciaria y carcelaria. Una de las tareas que la Corte Constitucional ordena al Ministerio de Justicia, así como al Consejo Superior de Política Criminal, es diseñar una propuesta o un plan de trabajo en el cual defina la metodología para crear una política criminal racional y coherente.

Dentro de las actividades que se plantean están previstos mecanismos de participación para vincular a la ciudadanía, a la población privada de la libertad, a la academia y a la sociedad civil en general para atender este llamado, y esta convocatoria para construir una política criminal desde todos los escenarios. Explica que este foro es el primero de las herramientas de participación que ha diseñado el Ministerio de Justicia en compañía del Consejo Superior de Política Criminal, foro que tiene una característica especial y es que es informativo, con la intención de tener esta discusión en la academia y empezar a debatir estos temas en las universidades.

A continuación, presenta a los 4 panelistas: el primero es el *Dr. José Manuel Díaz Soto, Defensor delegado para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo; Marcela Gutiérrez, profesora de la Universidad Externado de Colombia y miembro de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T 388 de 2013; Ricardo Cita, profesor de la Universidad Nacional y miembro del Ministerio de Justicia y del Derecho; y Gabriel Cifuentes, Director de Justicia y Gobierno y Seguridad del Departamento Nacional de Planeación - DNP.* En último lugar, le concede el uso de la palabra al Dr. José Manuel para que, desde su perspectiva, presente el nuevo estado de cosas inconstitucional.

Primer Conferencista

Dr. José Manuel Díaz Soto. Defensor delegado para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo

En primer lugar, expresa su agradecimiento a la Dra. Marcela Abadía, Directora Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho por la gentil invitación a participar en este foro, y manifiesta que se siente realmente honrado de estar en un escenario académico tan prestigioso como lo es la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional. En lo que hace a su intervención, básicamente se limita a resumir el contenido de la sentencia, haciendo énfasis en algunas consideraciones que, estima, son de importancia a efecto de la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad y finalmente, hará algunas reflexiones institucionales y personales, en torno a la efectividad que se espera de esas medidas con miras a solucionar el ECI. Pero antes de esas reflexiones en torno al contenido de la sentencia, considera oportuno describir cuál es el Estado de la actual crisis carcelaria, desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo.

CRISIS CARCELARIA

La Defensoría del Pueblo, por mandato constitucional y legal, desarrolla una labor de verificación de las condiciones en cada uno de los 137 establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, y en todos los centros advierte, en mayor o menor medida, básicamente las mismas problemáticas:

- Un hacinamiento desbordado. En este momento el promedio nacional es del 56%, pero en algunas regiones como en la Costa Atlántica alcanza casi el 90% o porcentajes cercanos al 90 por ciento.
- Una Infraestructura inadecuada y obsoleta que no garantiza el mínimo de condiciones para la vida digna e integridad física de los reclusos. Prueba de ello es que, en el año 2014, conforme lo documentó la Defensoría del Pueblo, 25 reclusos murieron incinerados por quemaduras graves en los centros de reclusión del país, lo que da cuenta del estado de las penitenciarías y cárceles.
- Deficiente atención en salud, tanto en cobertura como en calidad. La Defensoría del Pueblo se ha visto abocada a interponer múltiples acciones de tutela en contra de CAPRECOM EPS, para que se garantice la atención debida a la población privada de la libertad.
- Ausencia o insuficiencia de programas de resocialización. Prueba de ello es que el presupuesto del INPEC para el año 2015 que son alrededor de 194 mil millones de pesos, para efectos de programas de resocialización se destinan alrededor de 15 mil millones, es decir alrededor del 1,7% del presupuesto está destinado a ellos. Si se toma esta cifra, y se divide entre la población carcelaria, que es alrededor de más de 120 mil reclusos, da algo así como 120 mil pesos anuales para programas de resocialización por recluso. Ese es pues el panorama de la de las cárceles colombianas desde la Defensoría del Pueblo.

A continuación, el doctor José Manuel se detiene en algunos puntos de ese panorama antes de abordar el estudio de la sentencia.

- Al día de hoy, 9 de septiembre de 2015, el hacinamiento carcelario asciende al 56%, lo que equivale a 43.431 reclusos por encima de la capacidad de los centros de reclusión. Si bien, este porcentaje en sí mismo es preocupante, oculta que en un número significativo de centros carcelarios el hacinamiento alcanza porcentajes que atentan contra los mínimos de dignidad humana.
- En efecto, partiendo de la estadística oficial del INPEC, se tiene que, con corte al 12 de diciembre de 2014, 25.133 reclusos (21,8% de la población carcelaria) se encuentran en establecimientos de reclusión con niveles de hacinamiento del 100 y 200%.
- De igual modo, 7300 reclusos (6.3% del total de la población carcelaria) se ven obligados a permanecer en establecimientos cuyo hacinamiento superan el 200%.
- Más grave aún, 1931 internos (equivalente al 1,7% del total) se encuentra detenida en establecimientos carcelarios que superan el 300% del hacinamiento.
- Así, el porcentaje alcanza máximos que son realmente intolerables en centros como el de la ciudad de Riohacha, que al día de hoy tiene 460% de hacinamiento. Es decir, un centro carcelario que inicialmente tiene capacidad para 100 personas, al día de hoy alberga 560 personas. Estudios de la Defensoría del Pueblo, señala que en ese establecimiento los reclusos tienen 60 centímetros cuadrados de espacio para dormir, lo que los obliga a tender hamacas en las vigas, y a pernoctar en los baños para poder estirar las piernas. Esta situación, incluso, ha sido reconocida por el Comité Contra la Tortura en el marco del informe sombra al Quinto informe del Estado Colombiano al cumplimiento de la Convención, como un auténtico trato inhumano, cruel y degradante que compromete la responsabilidad internacional del Estado Colombiano.
- Esto se evidencia en la mayor parte de centros penitenciarios del país, incluso tan grandes como el de la ciudad de Valledupar, la cárcel distrital, igual en Villahermosa en Cali, Bellavista Medellín, una situación auténticamente generalizada.
- Adicionalmente, destaca que el hacinamiento carcelario es especialmente lesivo para ciertos sectores poblacionales que son los más expuestos a las consecuencias nefastas que tiene la sobrepoblación en los centros penitenciarios. Por ejemplo, las mujeres, ellas representan menos del 7% del total de la población carcelaria. Sin embargo, en algunas zonas del país, como en la zona atlántica, el hacinamiento alcanza casi el 244%.
- La Regional Norte del INPEC, que agrupa los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Sucre y San Andrés, no cuenta con ningún centro de reclusión del orden nacional para la población femenina, lo que conduce a que las cifras de hacinamiento alcance 5 veces más que la media nacional. Así mismo, hay que sumarle a ello que la mayor parte de los establecimientos de reclusión, que no están destinados exclusivamente a la población femenina, carecen de áreas de recreación o sanidad para atender las particulares necesidades de la población femenina lo que

hace sin duda una lesión de sus derechos fundamentales. Un caso particularmente grave es el departamento de la Guajira, no tiene un solo cupo carcelario para la población femenina. Eso obliga a que las sindicadas deban soportar varios traslados para asumir sus procesos y que las condenadas sean alejadas de su núcleo familiar para cumplir la pena.

- Menciona otro problema relacionado con el hacinamiento: la fiabilidad de la información estadística. Reconoce que el INPEC adelanta una tarea importante, pero en Colombia no existen criterios técnicos a partir de los cuales se defina el concepto mismo de cupo carcelario y tampoco la capacidad refleja el estado actual o verdadero de los centros de reclusión. Si se partiera de un concepto integral de cupos carcelarios, que comprenda instalaciones, que permita el proceso de resocialización, que esté dotado de infraestructura sanitaria para garantizar el acceso al agua y a los demás servicios básicos, se concluiría que el hacinamiento en Colombia es mucho más alto del 56%.
- En lo que hace a la ausencia o insuficiencia de atención en salud, los estándares mínimos internacionales de manejo de la población privada de la libertad señalan que, cuando menos, los establecimientos deben contar con una infraestructura mínima que permita prestar los servicios de salud, es decir unas áreas de sanidad que cuenten con los estándares de habitación de cualquier área destinada para esos propósitos y el personal médico suficiente para garantizar la atención constante, permanente de la población privada de la libertad para prestar el servicio a la población privada de la libertad, y lo que ha advertido la Defensoría del Pueblo, es que ninguna de esas condiciones se cumplen. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC - no ha adelantado la adecuación de las áreas de sanidad, puesto que ningún área de sanidad de las que están habilitadas responde a los criterios técnicos de habilitación, situación que resulte preocupante. Igualmente grave es que el personal médico asistencial, suministrado por CAPRECOM EPS y sus operadores, es absolutamente insuficiente para atender la demanda de la población privada de la libertad. Esto ha sido constatado por la Defensoría en todas las regionales del país. Así, por ejemplo, en el departamento de Antioquia se verificó una reducción del personal médico asistencial para la atención de la población carcelaria; en efecto, para el mes de junio del año 2014, de los 19 establecimientos del orden nacional de ese departamento, solamente 7 contaban con personal médico. Es decir, menos del 33%. De igual modo se evidenció insuficiencia de suministros médicos básicos de atención primaria e insumos médicos quirúrgicos en todos los establecimientos del Departamento. Así mismo, también se denunció la ausencia de atención por parte de médicos especialistas debido a la falta de médicos generales que autorizaran las remisiones. Situación similar fue advertida por la Defensoría del Pueblo en el establecimiento penitenciario de Quibdó, donde por más de dos meses los reclusos estuvieron desprovistos de asistencia médica ante la renuencia del personal de prestar sus servicios en el establecimiento. Ambas situaciones fueron motivo de recurso de amparo constitucional y en ambas situaciones concedieron la tutela. Así mismo, la Defensoría recientemente presentó una acción de tutela para amparar la situación de los reclusos del centro penitenciario de la ciudad de Cúcuta, donde se advirtió cómo persistía la precariedad de las condiciones de cada uno de los reclusos; no se sabía cuál era la condición de salud de cada uno de ellos y el Juez de tutela ordenó que se hicieran exámenes uno a uno a los privados de la libertad para establecer sus reales necesidades en materia de salud. Están a la espera que CAPRECOM cumplan o se verán abocados a instaurar el correspondiente incidente de desacato.

- Otro tema particularmente grave es la atención de la población privada de la libertad que padece enfermedades mentales graves. Conforme a la ley 1709, particularmente del artículo 24, los reclusos tanto inimputables como personas con trastornos mentales sobrevivientes, deben ser reclusos en centros con vocación hospitalaria asistencial, administradas por instituciones de carácter médico-asistencial. Pero estos centros no existen en el país. Al día de hoy, si bien el Ministerio de Salud, ante los constantes requerimientos de la Defensoría, finalmente fijó los estándares técnicos de esos establecimientos, aquellos aun no operan en el país. Algunos de estos reclusos sufren condiciones peores que la del resto de reclusos del país. Lo que hemos advertido es que las Unidades de Tratamiento Especial, es decir estas áreas de aislamiento en los establecimientos, son frecuentemente empleadas para recluirla a los enfermos mentales y en ellas no reciben la atención debida por parte de CAPRECOM EPS y de sus operadores. Esta situación en particular fue denunciada ante el Comité Contra la Tortura acogiendo las consideraciones que presentó la Defensoría en el informe Sombra frente al Quinto informe de seguimiento presentado al mismo.

Por último, quisiera hacer referencia a la ausencia de programas de resocialización positiva adecuados, que garanticen el fin resocializador de la pena de prisión. Ya decía el profesor Zaffaroni que “enseñar a vivir en libertad desde el encierro es como enseñar a jugar fútbol en un ascensor”, y eso es particularmente cierto en las cárceles colombianas. Lo que se advierte en buena parte de las nuevas infraestructuras es la ausencia de instalaciones que permitan el desarrollo del tratamiento penitenciario y en general del fin resocializador de la pena. Es más, la ley misma no permite adecuadamente realizar este fin. Piénsese, por ejemplo, en la libertad condicional. La libertad condicional conforme a lo establece el estatuto penitenciario es una fase del tratamiento; la idea es que, eventualmente, todos los reclusos se reinserten al medio social; sin embargo, el legislador, en este populismo punitivo que ha caracterizado las medidas legislativas de los últimos diez años, salvo excepción de la Ley 1709 y de la Ley 1760 ha restringido los supuestos en que es posible acceder a libertad condicional, hasta tal punto que hoy que eso se haga es casi que una gracia que se concede al recluso cuando el Juez de Ejecución de penas está en humor para hacerlo. Ese es el panorama general de la crisis carcelaria que la Defensoría ha advertido en desarrollo de sus deberes constitucionales y legales. Ahora bien, ya pasando al análisis de la sentencia T-388, destacará tres puntos de esa providencia.

SENTENCIA T 388 DE 2013:

- Cuáles son las implicaciones de la declaratoria del ECI. Qué nos dice sobre esta problemática el que la Corte haya optado por declarar el ECI. La declaratoria comporta el reconocimiento aspectos que dan cuenta de su real magnitud:
 - La crisis carcelaria es la única problemática nacional que ha derivado una doble declaración del ECI. Eso muestra su gravedad.
 - Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada.
 - Que las obligaciones de respeto, protección y garantía derivadas de tales derechos han sido incumplidas de forma generalizada y prorrogada por parte del Estado.

- El Sistema ha institucionalizado prácticas inconstitucionales dentro de su funcionamiento. La violación de derechos humanos ha sido institucionalizada por el Estado Colombiano, en tratándose de la población privada de la libertad.
- Hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia para afrontar esta problemática.
- La solución de la problemática implica medidas de carácter estructural que comprometen la intervención activa de distintas instituciones.

El solo hecho de que se hable de un ECI ya nos lleva a considerar que estamos frente a una afectación masiva de derechos fundamentales, donde ésta ha sido institucionalizada, donde no se advierten medidas legislativas, administrativas y presupuestales adecuadas, y todo ello conduce a que, si cada una de las personas privadas de la libertad acudiera al ejercicio de acción de tutela, sus derechos serían indefectiblemente tutelados por el juez constitucional que conozca del asunto.

Dicho esto, cabría entonces preguntarse cómo concibe la Corte Constitucional la problemática carcelaria de la sentencia T-388, es decir, cuáles son los factores que se identifican como la causa eficiente o las causas eficientes de la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia. Una buena forma de abordar esta cuestión es a partir del estudio comparativo de la *ratio decidendi* de la sentencia T-153 de 1998, esto es, de la providencia en la que hace 17 años se declaró por primera vez el Estado de Cosas Inconstitucional al interior de las cárceles del país. En esa oportunidad, la Corte estructuró su fallo bajo la lógica que eran las condiciones de hacinamiento las que impedían el fin resocializador de la pena y la garantía efectiva de los derechos de la población privada de la libertad. En la mencionada sentencia, la Corte afirma que son las condiciones de sobrepoblación “dada la imprevisión y desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria” lo que condujo a que las personas privadas de la libertad no tuvieran las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. En otras palabras, la Corte Constitucional en la sentencia T-153 identifica que la problemática carcelaria es una problemática de cupos carcelarios, que no hay suficientes cupos y eso conduce al hacinamiento carcelario, el cual a su vez se traduce en un menoscabo de las garantías fundamentales de los reclusos. En lo que hace al amparo constitucional otorgado a la PPL en la sentencia T-153 de 1998, debe destacarse que aunque para el Alto Tribunal Constitucional se evidenció la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en todo el país, solamente adoptaron órdenes específicas, tendientes a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, en los dos casos específicos, e instó para que se adoptaran las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales. El amparo otorgado, en últimas, fue más o menos modesto en tanto que medidas específicas de protección solo se otorgaron respecto de 2 establecimientos. En lo que respecta a los problemas estructurales, la Corte Constitucional Colombiana para el año 98, solo estableció medidas encaminadas a la realización de un plan de construcción y refacción carcelaria, tendiente a garantizar a estas personas condiciones de vida digna en los penales, para lo cual estableció un término de 4 años. Por otra parte, la Corte Constitucional ordenó a los gobernadores y alcaldes y a los presidentes de las asambleas departamentales y municipales tomar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones de crear y mantener centros de reclusión propios.

Como puede observarse, la crisis del sistema penitenciario y carcelario colombiano se concibió como un problema de infraestructura carcelaria y más exactamente de ausencia de cupos, de modo que la solución efectiva para una problemática así, se identificó como la construcción de nuevos cupos carcelarios. En efecto, los documentos CONPES adoptados en los años 2000, 2001 y 2002, responden

a la lógica de la sentencia T-153: la respuesta institucional a través de los documentos CONPES fue “vamos a crear esos cupos carcelarios”. Es decir, se trata la estructuración de una política pública dirigida, casi que, con exclusividad, a la construcción de cupos carcelarios. En este punto, hay que reconocer que el estado colombiano emprendió con empeño la tarea de construir nuevos cupos, lo que condujo a que, para el año 2002, una vez finalizado el término señalado por la Corte Constitucional, el hacinamiento carcelario, que para el año 98 era de un 31% disminuyera con un histórico de las últimas 4 décadas del 15%.

Cosa distinta, es que esos nuevos cupos carcelarios no necesariamente garantizaban las mínimas condiciones de reclusión, en condiciones de dignidad. Difícilmente puede afirmarse que cárceles como el establecimiento carcelario y penitenciario de máxima seguridad de Valledupar o la cárcel de Guaduas reúnen las condiciones de infraestructura para considerar que son centros de reclusión donde se garantice el mínimo de condiciones de dignidad a la población privada de la libertad.

Por el contrario, la sentencia T-388 de 2013 identifica la problemática carcelaria como el resultado de errores, de desfases en las 3 etapas o fases del proceso de criminalización. Esto es tanto en la producción legislativa, como en el desarrollo del enjuiciamiento penal y finalmente en el tratamiento penitenciario. Y frente a cada una de estas fases se imparten órdenes tendientes a superar las problemáticas, lo que sin duda constituye un acierto frente a lo decidido en 1998. Así, en materia de política penal, se exhorta al Gobierno Nacional y al Consejo Superior de Política Criminal a realizar un diagnóstico de la coherencia, razonabilidad y la proporcionalidad de la política criminal, así como a adoptar las medidas para el uso eficaz y eficiente del poder punitivo del Estado. Así mismo, se ordena buscar medidas alternativas a la intervención penal, lo cual ya había sido recomendado por la Comisión Asesora de Política Criminal desde el año 2012.

Respecto del elemento de investigación y juzgamiento, se ordenó tomar medidas que garanticen el acceso a la justicia de las personas privadas de la libertad. Frente a este punto, el Alto Tribunal anotó que “dada la incapacidad material para atender las demandas de bienes y servicios que requiere la población carcelaria, hay una mayor probabilidad de que ocurran errores judiciales que impliquen privar de la libertad a personas inocentes”. Sobre el particular, además de las medidas estructurales que debe realizar el gobierno nacional, la Corte ordenó realizar brigadas jurídicas en los 6 establecimientos de que tratan las acciones de tutela objeto de revisión y aquí presenta una reflexión personal y no institucional: el tema de las brigadas jurídicas puede sonar muy bonito, pero eso no se ha pensado adecuadamente, por ejemplo en la que se desarrolló en Riohacha, efectivamente, se llevaron los jueces de garantías, los jueces de ejecución de penas y el resultado fue que de 560 reclusos que estaban en ese momento en la cárcel de Riohacha, salieron unos 4. Pero una brigada jurídica de esa naturaleza, comportó el tiempo más de una semana de alrededor de 20 funcionarios públicos. Es decir, se trata de medidas absolutamente ineficaces. Cosa distinta, es que se debería tratar, y en eso la Defensoría está dispuesta y puede hacerse, deben aunarse esfuerzos para colaborar con las áreas jurídicas de los establecimientos, a efectos de sustanciar adecuadamente las cartillas biográficas de los reclusos, con miras de que los jueces cuenten con todos los elementos para resolver oportunamente, en sus despachos, las peticiones que los reclusos o que oficiosamente deban adoptar.

En lo que respecta a la política penitenciaria y carcelaria, la Corte resolvió adoptar medidas específicas respecto de los 6 centros priorizados, órdenes que deberían cumplirse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, encaminadas a garantizar de manera inmediata la alimentación, condiciones sanitarias adecuadas, trabajo, estudio, condiciones respetuosas de un mínimo vital de dignidad. Así mismo, adoptó órdenes a mediano plazo para superar los problemas estructurales que, en caso de no ser implementadas en 3 años tendrían como consecuencia el cierre de los establecimientos. Así, en esa sentencia, la T-388 a diferencia de la sentencia T-153 de 1998 sí

realiza una intervención específica en los 6 establecimientos de reclusión objeto de la sentencia, establece unas ordenes específicas con término absolutamente perentorio (48 horas) e igualmente ordena reformas estructurales en esos mismos centros de reclusión.

No deja de ser también problemática la forma en que se concedió el amparo, porque es una sentencia del año 2013 que fue publicada en el año 2015, hay que decirlo, en una coyuntura de deslegitimidad del tribunal constitucional, pero no advirtió que recientemente la Corte ha proferido fallos cuyas decisiones entran en conflicto. Por ejemplo, la sentencia T-282 de 2014, en relación con el establecimiento de máxima seguridad de Valledupar, le da a la administración carcelaria tanto al INPEC como a la USPEC un año para adecuar las redes hídricas del establecimiento y permitir el acceso constante al agua por parte de los reclusos. Ese término ya está vencido, pero la sentencia T-388 da un término de 3 años. Entonces, ¿se amplió el término? La sentencia, por esa necesidad de proferirla prontamente, no abordó correctamente la línea jurisprudencial que se venía trazando en los años pasados antes del 2013 a la fecha.

Respecto a toda la población penitenciaria y carcelaria, no sólo a esos 6 establecimientos, se ordenó que de manera inmediata se garantice el contenido de un mínimo de los derechos. Igualmente, que el gobierno nacional debe evaluar el eventual cierre de aquellos establecimientos que amenazan grave e inminentemente la dignidad humana, cuando no sea posible reparar o evitar la situación. Por otra parte, la Corte Constitucional estableció como medida para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, la regla de equilibrio y equilibrio decreciente, mecanismo mediante el que se pretende reducir el hacinamiento y evitar volver a condiciones como las actuales. La implementación de la regla requiere de la adopción de medidas por parte del gobierno nacional, que garanticen su adecuada aplicación, el plan de implementación debe estar diseñado en el plazo de 2 meses que ya está vencido. Sabemos que el Ministerio ha realizado esfuerzos tendientes a dar cumplimiento en ese sentido y la plena aplicación de la regla de equilibrio y equilibrio decreciente en el término de 2 años.

En todo caso aquí también debería hacerse una nueva crítica al tribunal constitucional, pues de nada sirve la regla de equilibrio y equilibrio decreciente si no se establecen medidas alternativas de salida del sistema. Si se cierra una cárcel, la única consecuencia es que el hacinamiento se traslada a otras cárceles o peor aún, como se advirtió el año pasado con la operación reglamento del INPEC, a los centros de detención transitoria, URIS y estaciones de policía a reventar. Entonces, la regla de equilibrio decreciente debe estar acompañada de medidas excepcionales que permitan la salida excepcional de reclusos del sistema. Infortunadamente, durante los últimos diez años, la ley ha restringido los supuestos para acceder a beneficios judiciales y administrativos y eso impide que durante el actual mandato legal un número considerable de personas puedan acceder a medidas tales como la prisión domiciliaria o la libertad condicional. Es decir, se requiere de medidas excepciones dirigidas a personas que en principio no tienen derecho a la libertad condicional o a la prisión domiciliaria puedan serlo. Por lo demás considera que un juez constitucional puede hacerlo, no hay nada que impida, vía un hábeas corpus correctivo, que un juez disponga que las personas que se encuentran en fase de mediana y mínima seguridad accedan a prisión domiciliaria, pese a que objetivamente no tengan los requisitos para ello. Esa es una posición incluso institucional.

Adicionalmente, se ordenó al gobierno nacional adoptar una política pública en materia penitenciaria y carcelaria con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, esto es, la existencia de un plan, publicidad del plan, que se establezcan los tiempos de progreso, que se garantice el goce efectivo de los derechos, progresividad sostenible del plan sin discriminación, de construcción participativa y que se esté implementando. Sin embargo, la política pública no solamente debe estar encaminada a la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad, sino que debe estar orientada a

la prevención del delito y a la garantía de la población penitenciaria y carcelaria. Con el objeto de que la política pública garantice el goce efectivo de derechos de las personas privadas de la libertad, el plan debe estar acompañado del diseño de parámetros de cumplimiento de estructura, proceso y resultado. Los de estructura sirven para medir los instrumentos formales, los de proceso reflejan la relación entre los instrumentos formales y la consecuencia de resultados, y finalmente, los resultado deben evidenciar los logros en el goce efectivo del derecho. Es decir, la Corte Constitucional está diciendo cómo se debe trazar la política pública en materia penitenciaria y carcelaria y, en general, la política criminal del Estado Colombiano. Cosa distinta, es que sus criterios sean o no suficientes, sean o no adecuados para trazar una política pública efectiva tendiente a garantizar las condiciones mínimas de la población privada de la libertad.

En materia de infraestructura, pese a que la Corte Constitucional sostiene que el problema no es únicamente de hacinamiento, ni se resuelve con la construcción de más cárceles, sí reconoce que los cupos penitenciarios y carcelarios actuales son insuficientes frente al número de personas privadas de la libertad, y que en algunos de los establecimientos de reclusión requieren ser reemplazados por las precarias condiciones en las que se encuentran. Eso es incontrovertible: hay cárceles en nuestro país que no pueden seguir funcionando, si es que nos vamos a tomar en serio los mínimos de dignidad que deben respetarse a toda persona en territorio colombiano. En conclusión, con la sentencia T-388 de 2013, la Corte emprendió un análisis global de la problemática penitenciaria y pretendió abordarla en sus distintas fases, cosa distinta es que se puedan presentar reparaos a la factibilidad y efectividad de algunas de las medidas señaladas por la Corte.

Finalmente, no quisiera terminar sin hacer referencia al contenido de los derechos que deben garantizarse a la población privada de la libertad y al alcance del amparo constitucional otorgado por la Corte. Es decir, cuáles son los mínimos que la Corte considera que deben garantizarse a la población privada de la libertad, en todos los establecimientos del país. Al respecto la Corte Constitucional resalta que, al estar las personas reclusas en una relación especial de sujeción con el Estado colombiano, sus derechos deben ser asegurados de manera reforzada. Así mismo, y esto es lo novedoso en la sentencia T-388, identificó unos mínimos que deben garantizarse de inmediato a toda la población carcelaria concluyendo que la privación de la libertad en condiciones dignas, supone al menos:

- Protección de la vida e integridad física y mental.
- Reclusión libre de hacinamiento.
- En infraestructura adecuada.
- No ser sometida a temperaturas extremas, en especial en los momentos de reposo y descanso.
- Acceso a servicios públicos básicos, especialmente al agua potable.
- Alimentación adecuada y suficiente.
- Ambiente salubre e higiénico.
- Acceso a los servicios que se requieran, a servicios de aseo y sus utensilios.

- Respeto a sus visitas íntimas.

La Corte Constitucional, entonces, reafirma, que todo derecho tiene un contenido mínimo y un contenido prestacional de garantía progresiva. El primero, el contenido mínimo, requiere ser garantizado de manera inmediata, mientras que las facetas prestacionales deben tener como mínimo una política pública escrita que garantice progresividad y sostenibilidad de los derechos. Adicionalmente, la política pública debe garantizar un trato diferencial que respete el derecho a la igualdad y no discriminación de la población vulnerable dentro del sistema penitenciario y carcelario. La consecuencia del incumplimiento del contenido mínimo es el cierre del establecimiento.

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

Finalmente, la Defensoría lamenta que la Corte no haya asumido directamente la verificación del cumplimiento de la sentencia, y que haya delegado la función en los órganos de control especialmente a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, y en lo que respecta a esa misión la Defensoría ha venido adelantando actividades de verificación del cumplimiento, aunque la Corte se reserva la posibilidad de reasumir la competencia para conocer el cumplimiento del fallo. En lo que respecta a las órdenes específicas, el seguimiento de la Defensoría evidencia un incumplimiento en los 6 establecimientos, particularmente en las órdenes comunes de que los horarios de alimentación y ducha se ajusten a los comunes de la sociedad. ¿A qué responde esta orden? Pues en a que el establecimiento de Bellavista, el desayuno se sirve a las 4 de la mañana, el almuerzo se sirve a las 10 de la mañana y la cena se sirve a las 12 del día. Eso conlleva a que los reclusos estén en periodos de ayuno de casi 12 horas. Eso condujo a que la Corte sostuviera que existía la obligación inmediata de regularizar esos horarios, y lo cierto es que al día de hoy no se ha hecho. Independientemente de las dificultades que las autoridades puedan enfrentar para cumplir con lo ordenado por la Corte, pues lo cierto es que no se ha cumplido, que el sistema sanitario, las tuberías de desagüe, baños y duchas estén en condiciones adecuadas de cantidad y calidad para atender al número de personas reclusas en cada establecimiento. También se trata de una orden inmediata que no ha sido cumplida, por ejemplo, en el establecimiento de Bellavista que hace parte de los priorizados, la USPEC no ha adelantado ninguna adecuación en lo que respecta a batería sanitarias y duchas, que se entregue a cada persona, especialmente a quien no tiene celda para su descanso, una dotación de colchón, cobija sábana y almohada, que permita un mejor descanso y adecuado para este propósito, igualmente no se advierte un cumplimiento que es apenas parcial. Que se fomente la creación de espacios de trabajo y estudio, así como de actividades lúdicas y recreativas para las personas reclusas en estos establecimientos, igualmente la Defensoría no ha constatado un aumento significativo de cupos en los programas de resocialización de los establecimientos priorizados. En casos como el establecimiento de Bellavista en Medellín, en el que se ordenó brindar un lugar adecuado para el descanso, se encontró que hay personas que aún se encuentran durmiendo en los baños, y se entiende a las autoridades carcelarias porque es una problemática que supera al INPEC, hay que censurar que no se haya establecido en las sentencias mecanismos extra-ordinarios que permitan la salida de reclusos del sistema penitenciario.

En lo que corresponde al mínimo de garantías de los derechos de las personas privadas de la libertad en todos los establecimientos del país, no se evidencia dentro del seguimiento actuación alguna que permita inferir la adopción de acciones encaminadas a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad de manera seria. Adicionalmente del requerimiento hecho por la Defensoría, sobre el particular el Ministerio de Justicia y del Derecho se señaló por este que frente a estas órdenes llamadas al cumplimiento de garantías mínimas se están adoptando acciones como brigadas jurídicas, brigadas con medicina legal y un programa de generación de cupos, medidas que no

responden a un programa idóneo que conlleve a materializar el mínimo de derechos aplicables de inmediato cumplimiento como lo señaló la Corte Constitucional. Es así como continúa el caso de vulneración grave de los derechos de las personas privadas de la libertad, como en la cárcel de Riohacha, en la que el hacinamiento ha alcanzado niveles de 460% por ende el lugar destinado para una persona, ha sido ocupado por 6, lo que ha conllevado a que los reclusos tengan un espacio para dormir, no mayor a los 60 cm. Una situación tan grave como esta no ha sido atendida de manera efectiva desde que se profirió la sentencia, aunque hay que reconocer que desde el Ministerio se han adelantado esfuerzos, pero en muchos casos se trata de circunstancias que superan el ámbito de cumplimiento del Ministerio y que involucran más bien a la Unidad de Servicios Penitenciarios, lo digo a título personal pues sí se observa un funcionamiento paquidérmico y un absoluto desinterés por dar cumplimiento a la sentencia.

Por otra parte, dentro de las ordenes a corto, medio y largo plazo en el informe de gobierno y se evidencia que no existe un plan conforme a los lineamientos del alto tribunal constitucional en el sentido de establecer acciones concretas en el desarrollo del ámbito prestacional de los derechos de las personas privadas de la libertad. Se observa que en el documento CONPES 3828 de 2015, aprobado con posterioridad a la sentencia, mediante el cual se define la política penitenciaria y carcelaria hasta el año 2018, no se aprueban nuevos recursos para el sistema penitencia y carcelario diferentes a aquellos que ya habían sido destinados para el funcionamiento del sector. Adicionalmente, en el CONPES se evidencia que la generación de nuevos cupos, planeada hasta el 2018, es apenas de 11840 cupos, los que responden a un 20% del total de cupos necesarios para superar el hacinamiento, sin tener en cuenta lo obsoleto e inadecuado de los cupos existentes, ni el incremento de la población privada de la libertad que desde el año 2003 al 2013, en promedio, es del 9,43% anual para sindicados y 4,9% para condenados, es decir los cupos nuevos planeados en el CONPES no comprenden el aumento de la población carcelaria que no ha mostrado signos de disminuir.

En conclusión, la Defensoría del Pueblo si debe celebrar la declaratoria de un nuevo ECI, porque el mismo efectivamente existe en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Pero, las medidas adoptadas por la Corte y su ejecución por parte de las entidades accionadas, difícilmente van a garantizar que se supere la crisis. En esa medida, pues sí que se hace necesario reiterar el llamado del Defensor del Pueblo, en el sentido que la actual crisis carcelaria supera por mucho los mecanismos ordinarios de reacción del sistema y se hace necesario el decreto de un Estado de Excepción con miras a adoptar las medidas presupuestales y legislativas para enfrentar la crisis a la que nos vemos abocados.

Segunda Conferencista

Marcela Gutiérrez –Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T- 388 de 2013

Buenos días a todos y a todas, agradezco al Ministerio de Justicia y a la Universidad Nacional, no había estado en este auditorio nunca, pero mi papá estudió acá entonces estoy emocionada de estar aquí en esta universidad y en este auditorio. Primero que todo, ¿cuál es el objetivo de la Comisión de seguimiento? La Comisión de seguimiento se presentó ante la Corte Constitucional en junio de este año y es un conjunto de organizaciones de la sociedad civil, de personalidades de la sociedad civil, que tiene como fin, su nombre lo indica, “Comisión de Seguimiento”, es hacer seguimiento a la sentencia de Estado de Cosas Inconstitucional, que la llaman el nuevo Estado de Cosas Inconstitucional de 6 cárceles del país. Entonces es una comisión en la que ya empezamos a hacer el

seguimiento de las órdenes, y tiene también otro objetivo importante que es tener una postura crítica frente a la política pública que se esté desempeñando por el Estado frente a ese ECI, pero crítica no significa una postura de encierro al Estado, sino finalmente es una postura colaborativa y participativa con el Estado para tratar de buscar otro objetivo, alternativas a esa política criminal o penitenciaria que nos ha llevado hace años, no es hoy, sino hace muchos años a un ECI. Entonces yo creo que es importante que esta Comisión de Seguimiento, si bien lo explicó el defensor delegado, si se dice que es Nuevo, entonces en la de 1998 sería un viejo ECI, pero podríamos decir que seguimos en un Estado de Indignidad de las cárceles colombianas.

Vemos que esta sentencia T-388 habla de 6 cárceles del país. ¿Cuáles son? La cárcel de Barrancabermeja, San Isidro en Cauca, Modelo en Bogotá, Valledupar, Cúcuta y Bellavista en Medellín. Entonces vemos que uno dice, el ECI es finalmente de 6 cárceles del país, pero realmente podría decirse que si son seis yo consideraría que si no todas, casi todas las cárceles del país se encuentran en un ECI.

Si el objetivo es el seguimiento, el apoyo al Estado, pero creo que también me falta decir, es el apoyo a estas políticas criminales para garantizar los derechos de las personas que están en la cárcel. Yo creo que todos estamos con el mismo objetivo, con la meta de materializar los derechos de estas personas, y yo agregaría, voy a ver si tengo tiempo de desarrollarlo, ojalá garantizar los derechos de los ciudadanos en un Estado Social y Democrático de Derecho, no necesariamente hablar de los derechos de las personas encarceladas, lógicamente esta es una sentencia de prisiones, pero creo que tiene que ver mucho con la situación social que estamos viviendo hace muchos años en Colombia.

¿Quiénes conforman esta Comisión de Seguimiento? Como les veníamos diciendo, ex ministros de Justicia y también organizaciones de la sociedad civil como la Corporación Humanas, Dejusticia, El Comité de Presos Políticos, Colombia Diversa y entre otras, y universidades que consideramos que la parte académica e investigativa es fundamental para no caer en espacios retóricos, teóricos, sino que tengamos la posibilidad de hacer una investigación y trabajo de campo en las cárceles, éstas y ojalá en otras. Está la Universidad Externado de Colombia, el Centro de Investigación en Política Criminal, la Universidad Libre, la Universidad Nacional y otras universidades en perspectiva no sólo de Bogotá sino también de las regiones. ¿Por qué consideramos importante lo de las regiones? Ya hay contacto con la Universidad Libre de Cali, de Pereira, Cúcuta, Ibagué, Santander, porque –como lo decía- la situación de ECI no sólo es en Bogotá, o en las 6 cárceles declaradas sino en otras, entonces es importante tener esos nodos regionales para tratar de unirnos en las investigaciones de los diferentes establecimientos.

¿Cuáles son los principios que hemos establecido en esta Comisión de Seguimiento?

PRINCIPIOS, OBJETIVOS Y ALCANCES DE LA COMISIÓN

Primero que todo, para no llegar a lugares comunes y reiterarnos, consideramos que es importante un principio de experticia técnica. Que la Comisión se ha formado y se está consolidando cada vez más, con personas que han conocido y han estado dentro de la institucionalidad, que conocen muy bien qué es esto de la política criminal, la política penitenciaria, más los expertos científicos e investigadores en trabajo no sólo empírico sino socio-jurídico, que podamos entender mejor esa institución de la prisión, por qué existe y por qué sigue existiendo a pesar de su fracaso, pues desde el inicio del siglo XIX ha estado en permanente reforma y queremos seguir teniendo más cárceles.

El segundo principio que ha guiado a esta Comisión de Seguimiento es la pluralidad y la inclusión. Es una Comisión de seguimiento abierta a los que quieren unirse a ese objetivo de seguimiento, de apoyo al Estado, en la búsqueda de alternativas y también, como lo decía el Dr. de la Defensoría del Pueblo, hay un punto muy importante de la sentencia que es el desarrollo, la invitación del trabajo del enfoque diferencial en perspectiva de género, LGTBI, mayores adultos, pueblos indígenas, afrodescendientes, entonces un principio fundamental de la Comisión de Seguimiento es la apertura a la diversidad y al pluralismo existente en Colombia.

El tercer principio lógicamente tiene que ser el enfoque de derechos. Un enfoque que, está muy claro, puede volverse reiterativo pero los derechos de los ciudadanos y las personas privadas de la libertad están determinados claramente no sólo en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino claramente en el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales y documentos de la Comisión Interamericana donde dicen cuáles son las buenas prácticas y los derechos fundamentales derivados en la relación especial de sujeción. Esto no es algo retórico ni una frase, sino significa que si el Estado, los estados contemporáneos, desde el siglo XIX hemos decidido que la sanción principal es la prisión, tiene que ser una institución garantista y protectora de los derechos de estas personas que están en encierro. Para muchas personas esto puede ser contradictorio, son victimarios, son personas que han vulnerado derechos, bienes jurídicos, etc.; pero, si se ha creado esta institución es con fines de reeducación, etc. y no para violar derechos fundamentales.

Otro principio fundamental de la Comisión de Seguimiento es la participación de los titulares de los derechos, la participación, fundamentalmente de la sociedad civil, de los actores del Estado, de las personas que deben hacer las políticas públicas, pero inevitablemente debemos escuchar a los actores de ese mundo carcelario. ¿Quiénes son los actores? Las internas, los internos y la guardia penitenciaria. La guardia penitenciaria también está en unas condiciones específicas laborales donde debe tener condiciones óptimas para poder interactuar con los internos, y no sean unas condiciones inhumanas para unos y otros.

Esta Comisión tiene claros sus principios y objetivos, pero inevitablemente tiene también que trabajar con una información adecuada y un diálogo interno con el fin de materializar ese apoyo técnico, crítico y colaborativo, no en el sentido de causar problemas sino para materializar esos derechos y generar una incidencia académica, social, de la opinión pública frente a ese estado dramático de cosas inconstitucional que como bien se decía, es un nuevo estado, pero ahí es donde realmente podríamos ser críticos y decir que si la T-153 de 1998 declaró un ECI, se dieron órdenes de construcción de cárceles que, en un tiempo determinado se llenaron los cupos, creo que la reflexión debe ir con una meta mucho más profunda que no es sólo la búsqueda de cupos carcelarios.

En ese sentido, el primer informe de la Comisión de seguimiento, que se hará entrega a finales de septiembre a la Corte Constitucional, es un informe que supera las decisiones de la T-153 y retoma un punto fundamental de la T-388, es la importancia de escindir o separar la política criminal de la política penitenciaria. Si bien es cierto la penitenciaria tiene que ver con la criminal, a veces nos centramos en el problema de superpoblación y si hay súper población hay hacinamiento y si hay hacinamiento entonces se afectan los espacios públicos, etc.; sin embargo, el problema de búsqueda de cupos es más a corto plazo, creo que el trabajo fundamental, y lo dice la sentencia y el informe de política criminal que se expidió en el 2012, el problema no es sólo carcelario y de excesiva prisionalización y de construcción de cárceles, sino de tratar de buscar una racionalidad en la política criminal.

Ya lo explicó el Dr. José Manuel Díaz, pero quiero profundizar. Creo que es columna vertebral para no seguir pensando en cupos, en más cárceles, sino en una meta de menos cárceles, mínima privación de libertad, última ratio y eso lo dice mucho la sentencia y el informe de política criminal. Una política legislativa, hay preocupación de todos los entes del Estado, pero al otro día están criminalizando, están aumentando penas en 50, 100, 300%, entonces considero que una parte fundamental de la política criminal, es esa política legislativa de última ratio, minimalista y necesaria. Si bien es cierto que sabemos que la cárcel es una institución donde hay una violación sistemática de los derechos fundamentales, como no tenemos diligencia, los legisladores en hacer ese estudio de proporcionalidad, necesidad y utilidad, es decir voy a defender este bien jurídico y si tiene una mejor manera, una forma idónea para defenderlo, y la mejor manera que resulta entonces es la cárcel. Ahí es donde vemos que el primer problema es legislativo y de cómo legislar. Uno tiene que legislar conociendo la realidad social y penitenciaria. En otras palabras, con un trabajo empírico. Hay que ver en los proyectos de ley, cómo se aumentan las penas, cómo se decide crear ciertos delitos, debe ser producto de un bagaje empírico que permita demostrar que, si uno aumenta penas, hay disuasión. Pero vemos que muchos delitos, hurtos, homicidios, se aumentan, realmente son una política legislativa irracional.

El segundo punto de la política criminal, ya lo mencionaba el doctor, es la política de judicialización. Una política de investigación y judicialización debe cumplir con el debido proceso. El debido proceso parece algo muy complejo, pero si uno sólo toma un punto fundamental, que es la presunción de inocencia, debemos preguntarnos cómo los jueces y fiscales dictan una medida de aseguramiento. ¿Tienen en cuenta todos los requerimientos que la ley establece para dictar una medida de aseguramiento? ¿Cómo hacen ese estudio? Nos hemos dado cuenta en muchas de las investigaciones que hacemos que esa presunción de inocencia se invierte, así como la carga de la prueba. ¿Quién la tiene? Generalmente la tiene el Estado, Fiscalía, pero resulta que el victimario tiene que mostrar que no es culpable. Si se lograra una política criminal legislativa racional no de retórica, que sea científica, una política de investigación judicial que cumpla con un debido proceso, con un estándar internacional, con el debido test de proporcionalidad.

El siguiente punto tiene que ver con la regla del equilibrio decreciente. Por un lado, se dice, tenemos que sacar gente de la cárcel para disminuir los índices de hacinamiento, pero a la vez tenemos que allegar cuáles entran. Entonces yo creo que esa regla del equilibrio decreciente debemos aplicarla de forma implacable tratando de que si salen no entren, o entren lo mínimo de acuerdo a los principios rectores garantistas de un estado social y democrático de derecho minimalista y tiene que ver con la política legislativa y política judicial y de investigación. La Corte lo dijo en una de las tutelas, lo del problema jurídico lo declaro si está en situación de indignidad no basta declarar el ECI, hay excarcelación. Si el estado no cumple con la especial relación de sujeción, no protege, hay violencia, entonces debe haber excarcelación. La Corte entonces dijo declarar el estado de cosas inconstitucional y se dan órdenes. Sin embargo, en el Estado de California se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional y se dio la orden inmediata que a final de año donde se disminuye en tanto por ciento el hacinamiento, los sacan porque el Estado no puede mantener a estas personas en vulneración de derechos fundamentales. Eso es coherente. Por eso una de las propuestas de la Comisión de Seguimiento es una propuesta de alternativas, van a revisar cuáles son las alternativas en muchos casos, donde realmente no es sólo un problema humanitario sino también de desigualdad histórica de los grupos vulnerables, por ejemplo, mayores adultos. Hay delitos graves, de impacto mediático y social, pero estamos hablando de casos a la luz de derechos fundamentales. Así que creo que esta regla del equilibrio decreciente y alternativas a la cárcel puede ir de la mano con empezar a excarcelar con derecho a ciertos grupos de poblaciones, por ejemplo, enfermos terminales y miembros de pueblos indígenas. Desde 1991 está reconocido el pluralismo jurídico y el fuero

indígena. Hubo un reconocimiento de varias jurisdicciones en el mismo nivel, juez indígena y juez occidental tienen un mismo nivel, los mismos derechos y tienen las mismas sanciones, salvo los límites que la Corte Constitucional ha dicho. Si se reconociera verdaderamente el pluralismo jurídico, muchos indígenas podrían cumplir sus penas en sus resguardos. Ya para terminar, se alaba que el Ministerio de Justicia en su segundo informe haya tenido en cuenta el enfoque diferencial, pero una de las preguntas que se le haría a la Estado a través de la Corte es cómo se va aterrizar el enfoque diferencial. Este ya existe en el nuevo código penitenciario, en el proyecto de decreto para materializar las condiciones de reclusión, pero cómo se va a hacer eso y con qué medios, porque ya vemos que el presupuesto es limitado para un estado inconstitucional de cosas para todas las cárceles, hablemos del enfoque diferencial que es un enfoque garantista, en el fondo no solo intramural sino extramural, cómo se está cumpliendo en la sociedad.

Tercer Conferencista

Ricardo Cita. Coordinador Proyecto de Fortalecimiento y seguimiento de la Política Penitenciaria en Colombia –Ministerio de Justicia y del derecho.

Hace una breve presentación por parte del Ministerio de Justicia y en esta ocasión en el marco de la discusión de la sentencia para que podamos articular algunos elementos que le permitan a las autoridades y a la sociedad cumplir con los planes. Va a tratar de presentar un esbozo de articulación conceptual de la política criminal, de la política penitenciaria y de la política penal, tema que está vinculado con la presentación del doctor Díaz y también con la profesora Gutiérrez. Ponencia que está dividida en tres momentos: el primero hace referencia a la desarticulación que existe en el sistema penal colombiano, entonces a partir de esa desarticulación del sistema como problema trata de desarrollar unos antecedentes que el doctor Díaz los señaló de manera suficiente, posteriormente unas cifras de conceptos relevantes de la presentación para luego hacer un intento de una reconstrucción de un horizonte en que se pueda relacionar estos sectores de las políticas públicas y en ese sentido va a tratar de desarrollar dos elementos: el primero el concepto de resocialización y su relación con el tratamiento penitenciario, y en un segundo momento un intento de redefinición de las interacciones de sectores de la política .

El primer punto es la desarticulación del sistema penal como problema, si bien en la sentencia T-153 hay una problemática de que solamente el desarrollo de las propuestas para la salida de la crisis al sistema penitenciario fue definida como una ampliación de cupos, con posterioridad a esto se han desarrollado pronunciamientos tanto institucionales como académicos que apuntan a las necesidades de desarrollar estrategias y alternativas a ese enfoque, estrategias que podrían llamarse en términos generales como estrategias que hacen una integración de muchos más elementos que una simple ampliación de la infraestructura en nuestro país.

Entonces señala los antecedentes, el primero se la sentencia T-153 del 98 que desarrolla un enfoque infraestructural con unos documentos CONPES que en consecuencia con ese enfoque se desarrollaron a lo largo de los primeros cinco años de este siglo, sin embargo, podemos mencionar como un hito un cambio en la perspectiva del tratamiento del problema en el 2012 tanto del Ministerio de Justicia como la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado colombiano. El primero desarrolló por un lado una estrategia de 12 pasos para superar la crisis penitenciaria y de otro lado, la segunda presentó el documento de lineamientos para la política criminal pues reconoció que las salidas de la crisis penitenciaria no se puede desarrollar simplemente con una ampliación de la cobertura ya sea en términos de desarrollar la infraestructura o ya sea en términos de capacitar al personal, pues si bien estos dos elementos son necesarios e imprescindibles en el desarrollo de una política penitenciaria no son suficientes, y es en esa insuficiencia que se ve el primer elemento que

se puede evaluar para desarrollar, el cual es la necesaria articulación que debe haber entre las tres fases de la criminalización, de la fase de criminalización primaria, elaboración legislativa de las normas penales, la criminalización secundaria, todos los criterios de persecución, judicialización y juzgamiento por parte de la Fiscalía General de la Nación y finalmente una claridad en la ejecución de la pena, en primer lugar hay que tratar de distinguir cuáles serían los rasgos definitorios de cada una de estas pero sin perder las interacciones que se requieren en cada una de ellas. Esto es importante mencionarlo porque hay muchas decisiones que se toman en sede legislativa que no tienen en cuenta el peso específico que pueden tener esas decisiones en el momento de ejecución de la pena, los ejemplos son los aumentos punitivos, exclusión de beneficios, que va a tratar de desarrollarlos en el horizonte de la articulación.

En seguida muestra unas cifras que permitirán tener un contexto sobre la situación: la primera referida al sistema penitenciario, la tasa de participación de las conductas punibles en la configuración de la población penitenciaria en la actualidad, se tiene entonces son alrededor de cinco conductas punibles las que están absorbiendo el 53% de la población penitenciaria de nuestro país, si se desagregan un poco va a mencionar los 14 principales delitos por los cuales las personas están privadas de la libertad en la actualidad el homicidio en el que participan el 16.16% de la población, el hurto 16.19%, tráfico de armas 13.99%, el tráfico de estupefacientes 13.43%, concierto para delinquir 8.5%, con estas ya está consolidada el 53% de la población penitenciaria en Colombia; a partir de ahí los porcentajes de participación se reducen pero siguen siendo significativos con todo el catálogo de conductas punibles que tiene el código penal. No es una exageración afirmar que en la legislación colombiana penal hay delitos sin estrenar, por ejemplo. Los que siguen son actos sexuales con menor de 14 años que tienen una participación del 3.57%, el delito de extorsión 2.93%, el acceso carnal abusivo con menor de 14 años 2.7%, tráfico de armas privativas de las fuerzas armadas 2.2%, tráfico de municiones 1.83%, secuestro extorsivo y acceso carnal con una participación del 1.77% respectivamente, secuestro simple 1.37%, la rebelión 1.14%, el resto de delitos que tienen a 23.355 personas privadas de la libertad solo llegan a un 13.04% de la población penitenciaria, esto nos muestra que la selectividad del sistema penal sigue siendo un dato tanto para el análisis como la crítica del sistema penal, así como para la configuración de políticas a nivel estatal. Otros datos que le parece importante mencionar son los siguientes, que presenta en algunas gráficas: la variación de la población privada de la libertad desde 1991 al 2014, donde se pueden notar algunos descensos, pero son descensos relativos sobre todo cuando hay algunos intentos de ajustes estructurales en el sistema penal. Muestra la misma grafica ahora con relación a la tasa de encarcelamiento, tienes unos movimientos similares con la población carcelaria, que básicamente nos confirma algo que la sentencia T-153 creo que a nivel del estado también está claro los problemas estructurales del sistema penal no pueden ser solamente combatidos con una estrategia de ampliación de cupos de infraestructura bien sea en la ampliación de más cárceles o de mejor capacitación de su personal, que hay una tendencia que se desarrolla del mismo modo.

Muestra una caracterización del *ranking* de encarcelamiento a nivel mundial, se tomó del Centro de Estudios de la Prisión, de aquí es importante mostrar que en los primeros puestos encontramos potencias mundiales, esto nos lleva a pensar por lo menos que hay que tener bastantes precauciones al incorporar o importar modelos de ejecución de la pena o de configuración del sistema penal; Estados Unidos tiene una tasa de encarcelación de 707 y ese un estimado que ya ha aumentado recientemente; la Federación Rusa de 467 y la región Americana pues no es que haya una mayor variación relacionada con nuestro país, eso nos lleva a pensar en las precauciones metodológicas con relación al análisis de las geografías penales en el mundo. Las explicaciones del aumento de las tasas de encarcelamiento, del hacinamiento en las sociedades, no pueden limitarse a hipótesis marxistas del sistema capitalista, del sistema socialista o simplemente con hipótesis culturalistas de una

potencia. Presenta la tasa de encarcelamiento, indicando que con los datos que se alcanzaron a conseguir en América del Sur se tiene una tasa de encarcelamiento similar en Brasil. Otra imagen para fortalecer la idea de estrategias multifocales que no solamente se concentran en la ampliación de la infraestructura, se presenta a través de una relación de como la variación entre la capacidad, los porcentajes de hacinamiento y las tasas de encarcelamiento, pues no hay una variación mayor entre ellas, siempre hay una constante que las tres aumentan o disminuyen en una proporción similar. Presenta una caracterización de la PPL: si bien no hay una representación de las mujeres en la población penitenciaria, la situación de ellas es bastante dramática si uno desagrega los datos. El perfil general de la PPL son hombres jóvenes entre los 18 a los 35 años con un promedio de la privación de la libertad de 7 años.

Con estos datos es posible empezar a trabajar en un horizonte para la rearticulación de estos elementos, por lo que desarrollará por lo menos dos, el primero es la resocialización y el segundo la redefinición de la articulación de las políticas tanto interna como externas.

Con relación a la resocialización hay cuatro puntos que el Ministerio de Justicia, así como el Consejo Superior de Política Criminal, han hecho notar y han tratado de posicionar como uno de los elementos de la discusión, por lo tanto, es pertinente traerlo a colación en la discusión sobre los planes y las acciones con relación a la tutela.

El primero es la necesidad de la reconceptualización de la resocialización. El segundo es la necesidad de la conexión que debe haber entre la ejecución de la pena con alternativas al encarcelamiento, ya sea en fase de procedimiento de ejecución de la pena, una necesidad de la diferenciación de la acción penal por lo menos a partir de dos criterios i) de la lesividad de las conductas y ii) con relación a la ejecución de la pena misma o con la necesidad de tratamiento penitenciario. Tercero, una necesidad de la racionalidad de la actividad legislativa, sobre lo cual por lo menos se pueden mencionar tres elementos: i) la agenda mediata, ii) la función del Consejo Superior de Política Criminal en la racionalización de la actividad legislativa y en el soporte de desarrollos de planes de la política criminal es importante y como cuarto algunos elementos o reglas de deliberación democrática en especial a los aumentos punitivos. Con relación al otro punto redefinición de las políticas va a hacer mención a las propias de la cuestión criminal que sería la política criminal, penitenciaria y penal, importante mencionar otras relaciones que hay con otras políticas públicas que en estricto sentido no se ocupan de la cuestión criminal que es el tema de las políticas de seguridad.

El primer punto es la reconceptualización de la resocialización. Es posible sostener tres argumentos por los cuales la resocialización como ideal rehabilitador o como elemento se constituye en la única justificación posible que informa la pena en el momento de la ejecución: el primero, es el único fin que obliga a la pena a ocuparse en el bienestar de las personas privadas de la libertad, segundo la idea rehabilitadora si bien tiene los problemas de la crisis de la ideología re, puede ser una contención con otras ideas de la pena que supone, que están presentes en el aumento de prisión punitiva por parte de los ciudadanos, en especial cuando se articulan o se instrumentalizan determinados discursos de las víctimas con estrategias electorales o bien se desemboca en un populismo punitivo o ya en fase judicial en un gobierno a través del crimen es uno de los problemas muy fuertes en el momento de la decisión judicial con relación a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, teniendo esos tres argumentos estratégicos para mantener el ideal rehabilitador en el centro del momento de la ejecución de la pena, por lo que considera que es importante mencionar los esfuerzos que ha hecho Naciones Unidas en especial la ONUDC con relación al ideal rehabilitador, en el año 2013 salió una opinión técnica consultiva, la 002 de 2013 sobre un tema en centro América con relación a la vigilancia electrónica, que se ocupó de consultar

cuáles eran los sentidos de la ejecución de la pena en un contexto de encarcelamiento principalmente en un contexto de encarcelamiento masivo y mencionó dos funciones que se pueden rescatar y articular con la perspectiva que tiene la ciudadanía, la academia y los entes de control con relación a una reestructuración integral del sistema penal en este caso sobre la ejecución de la pena; hace lectura de un fragmento de la opinión consultiva:

“Teniendo en cuenta el fracaso en la aplicación de las ideologías “re”, hay una clara necesidad de reinterpretar los artículos mencionados previamente en el contexto de los objetivos del encarcelamiento. Esta perspectiva es expuesta por el Prof. Zaffaroni como la doble función del encarcelamiento: (1) una alternativa al ejercicio de los derechos fundamentales, que han sido sistemáticamente negados a los delincuentes en la fase anterior al encarcelamiento, y (2) la mitigación de los daños y la minimización de los efectos negativos del encarcelamiento”

Por lo menos se tienen dos argumentos a largo plazo que permiten una reestructuración afortunada de uno de los elementos críticos del sistema, esto por lo menos tiene tres consecuencias: 1) la necesidad de una integración de la perspectiva restaurativa en la ejecución de la pena, no al momento del proceso penal, sino cuando ya éste ha sucedido, 2) la necesidad de establecer vínculos más allá de la prisión, 3) que se hace necesario una revisión del sentido del alcance de las penas privativas de la libertad, particularmente la necesidad de evaluar las penas cortas y penas proporcionales, penas cortas con relación con un tratamiento penitenciario efectivo, penas proporcionales con relación a la culpabilidad por el hecho, su lesividad y la afectación a las víctimas, con relación a la perspectiva restaurativa, que es uno de los elementos que se ha integrado por ejemplo en el CONPES 3828 sobre política penitenciaria que el Estado colombiano sacó recientemente en el que se desarrolla una perspectiva un poco más integral con relación al sistema penitenciario. Los vínculos más allá de la prisión se refieren principalmente a si un tratamiento penitenciario y una perspectiva resocializadora se desarrolla desde un enfoque de derechos, las personas privadas de la libertad deben tener una garantía de que van a ser devueltas a un medio abierto de ejercicio de sus libertades y en ese sentido el mantenimiento de sus vínculos familiares es un imperativo necesario. Un último aspecto en este punto es el de penas cortas y proporcionales son, en relación con el cual el Ministerio de Justicia ha adelantado desde este año una revisión de los marcos punitivos del código penal con miras a revisar escenarios en los que se puede reestructura esa proporcionalidad de las penas; llama la atención que por ejemplo si nosotros revisamos la legislación penal sustantiva desde 1936 hasta la actualidad, la constante es de un aumento progresivo en ocasiones exponenciales de los marcos de las conductas punibles, a excepción por mencionar dos delitos que sí han tenido una reducción que son la excepción a la regla general, el primero el concierto para delinquir y el homicidio por piedad.

Segundo, en relación con la necesidad de la conexión de alternativas con relación de la ejecución de las penas, cita la sentencia T388 que señala en un apartado que las víctimas de las conductas punibles no están legitimadas a exigir un derecho de imponer penas y tratos crueles y degradantes a las personas que han sido sus victimarios, en ese sentido uno puede ver con buenos ojos la necesidad revisión de la conexión con las alternativas. Hay dos aspectos que se han detectado como problemáticas tanto en el escenario del Consejo Superior de Política Criminal como en el trabajo de la Dirección, el primero la exclusión de la posibilidad de la libertad condicional a determinada personas, la libertad condicional no es simplemente un subrogado penal, sino también es una fase del tratamiento y no tiene sentido que haya un tratamiento penitenciario que tiene una fase de confianza que se supone que es abierta pero que las personas tienen que pasarla privadas de la libertad y es que hay una constante que se impuso desde el 2007 con la inclusión del artículo 68A pues se ha profundizado hasta nuestros días; antes del 2007 la posibilidad de beneficios estaba planteada desde un enfoque no desde la función preventivo-general y neutralizadora de la pena, sino

desde la otra fase de la función de la pena que es la resocialización y tiene sentido en la medida en que la libertad condicional está relacionada con la ejecución de la pena.

Tercero, en lo que concierne a la necesidad de la diferenciación de la reacción penal, el Ministerio de Justicia ha trabajado fuertemente en hacer esa diferenciación y uno de los productos es el proyecto de Ley que se está presentando en este momento sobre contravenciones penales y acusador privado, ese es un gran avance en relación con la diferenciación de la reacción penal en relación con la lesividad que tienen determinadas conductas punibles

El otro cuarto punto es la racionalidad de la actividad legislativa, frente a lo cual es importante mencionar que el Congreso de la República necesita tomar mayor fuerza en la necesidad de revisar las argumentaciones y las discusiones que tiene sobre todo cuando hay aumentos punitivos. En la sentencia sobre extorsión la Corte Suprema de Justicia hacía una crítica y es la necesidad de que cuando haya aumentos punitivos el Congreso de la República debe presentar una discusión suficiente sobre la necesidad de ese aumento en la medida en que se tiene que demostrar con argumentos porqué la anterior fijación cuantitativa no es pertinente y porqué un aumento puede ser necesario desde una perspectiva de política criminal, de tal manera que la regla de discusión democrática se traduzca en que no debe haber aumento punitivo sin que exista justificación por parte del legislador y por último hacia donde hay que avanzar es a fortalecer la redefinición sobre las interacciones entre las políticas públicas que tienen que ver con la cuestión criminal, política criminal, política penitenciaria y política penal, ya he mencionado algunos elementos la política penal tiene que tener en cuenta los impactos que pueden tener creaciones de delitos, modificaciones de agravantes, aumentos de penas en la población penitenciaria. De la misma manera, la política criminal tiene que buscar alternativas distintas a la elección de la pena y a la presión como formas de solucionar o de gestionar los conflictos que se le han asignado a la justicia penal y por el otro lado con relación a la política criminal con la seguridad ciudadana y con la seguridad nacional también hay que hacer un esfuerzo importante en tratar de definir los problemas criminales desde también las estrategias que se van planteando, si bien por ejemplo la extorsión, la minería ilegal, pueden ser un problema de seguridad ciudadana, pueden ser un problema de seguridad nacional, la conexión de repertorios sobre la intervención del problema tienen que diferenciarse, de tal manera que las políticas de seguridad no utilicen la pena como recurso, pero tampoco la política criminal utilice simplemente argumentos de seguridad nacional o de seguridad ciudadana para generar modificaciones en las criminalizaciones.

Como conclusión, afirma que la intervención tenía por objeto fundamentalmente tratar de poner sobre la mesa de discusión las articulaciones que tiene que haber sobre varios sectores de las políticas públicas con relación a la política criminal.

Cuarto Conferencista

Gabriel Cifuentes. Director de Justicia, seguridad y gobierno. DNP

Tras agradecer la invitación al evento, el delegado del DNP menciona que va a abordar la cuestión acerca de en qué medida el gobierno nacional, en la formulación de políticas públicas, ha tratado de integrar diferentes políticas para darle un contenido integral y coherente, articuladas con la política criminal. En este sentido, dentro de las reflexiones más importantes se recuerdan las siguientes:

En el marco de las reflexiones que se han adelantado en torno a la sentencia T-388, el ECI y los alcances de esta declaratoria, los cuales se han explicado previamente, realiza un resumen del CONPES 3828, el cual se expidió, justamente, para articular las diferentes políticas y dar un

redireccionamiento y una redefinición de lo que debía ser la política penitenciaria y carcelaria en Colombia. En esa medida, cuando dicen que las cárceles son el termómetro de una sociedad, no se equivocan, no sólo en materia de índices de criminalidad, sino también en la garantía de los derechos de la población privada de la libertad. En la medida en que el Estado logre garantizar que en el desarrollo y ejecución de las penas y medidas de aseguramiento la población sindicada y condenada goce de los derechos fundamentales que por ser ciudadanos les corresponde, entenderemos que una sociedad está avanzando en la dirección correcta. Considera que justamente la elaboración de este nuevo CONPES de Política Penitenciaria demuestra la preocupación que se tiene desde el gobierno nacional y reconocimiento de las fallas que ha tenido la política pública en materia penitenciaria, no con esto, decir que aún persisten fallas, viene un camino probablemente más difícil del que el que hasta ahora se ha recorrido

Menciona que a 2014 la tasa de hacinamiento llegó al 53%, a pesar de que en los últimos 20 años se han construido más de 10 establecimientos penitenciarios nuevos, que han aumentado en un 40% la capacidad del sistema para albergar población sindicada o condenada; sin mencionar el problema que representa la población sindicada para el sistema, pero si se observa la proyección a 2019, se evidencia que la tasa de hacinamiento pasaría del 53% a un 77%. A pesar de que dentro de los programas y proyectos del gobierno nacional está la ampliación de cupos. Esto simplemente manda un mensaje claro y es que hemos fracasado en la definición de la política penitenciaria y carcelaria del país; un país no debería tener una política penitenciaria y carcelaria en la generación de cupos, pero deberíamos tener una política penitenciaria y carcelaria que liberara cupos, y, ¿cómo se liberan cupos? Articulando de manera coherente y eficaz la política penitenciaria y carcelaria con una política criminal integral, que es lo que se ha identificado como una gran deficiencia y ausencia del sistema.

De manera resumida, presenta en qué consiste el CONPES 3828. Como antecedente básico, hay que decir que ha habido 4 documentos CONPES en materia penitenciaria y carcelaria. Desde el año 2000 hasta el año 2009, se expidieron 4 documentos cuyo único elemento en común era el aumento de cupos. El aumento en la infraestructura, inversión en mantenimiento, inversión en la adecuación y en la ampliación. Y en estos 4 documentos CONPES con una inversión superior a 3 billones de pesos, se crearon 11 establecimientos nuevos y sin embargo las tasas de hacinamiento no han disminuido. Esto evidenció la necesidad de darle un nuevo enfoque a la política penitenciaria y carcelaria. Así, se estableció que es necesario plasmar tres ejes o componentes fundamentales:

1. Necesidad de fortalecimiento de infraestructura en general. No se puede desconocer que gran parte de las vulneraciones de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad tiene un componente relacionado con la infraestructura, en la medida en que no haya cupos integrales, en la medida que no haya soluciones en infraestructura el hacinamiento va a generar condiciones que van a impactar negativamente en el goce de derechos de la población privada de la libertad. En esa medida, se reconoce que la infraestructura va mucho más allá de cemento y ladrillo. La infraestructura implica, nuevos cupos, nuevos centros, ampliar los servicios del Estado y la capacidad del Estado para albergar a la población privada de la libertad en condiciones de dignidad humana, especialmente en infraestructura sanitaria, también es importante fortalecer la infraestructura humana (capital humano) que se requiere para que en el desarrollo de la ejecución de la pena y de las políticas penitenciarias no haya vulneración de derechos. También hay un problema en materia de infraestructura tecnológica y de sistemas de información y, finalmente, se identificó que había un problema en lo que tiene que ver con la privación de la libertad de miembros de la fuerza pública que no están en establecimientos militares, sino que están reclusos en establecimientos de reclusión del orden nacional, esto en cuanto tiene que ver a una infraestructura general.

2. Como segundo aspecto, y más novedoso de esta propuesta de política pública, tiene que ver con la integración entre la política penitenciaria y criminal para tener una política coherente y eficaz. En ese orden de ideas se identificaron 4 ejes estratégicos: i) expansión del derecho punitivo, populismo punitivo y en ese orden de ideas el Ministerio de Justicia tiene una apuesta grande en la racionalización del Derecho Penal; ii) diferenciar a la población sindicada de la condenada. El 36% de la población privada de la libertad en establecimientos del orden nacional está sindicada y eso debería ser una responsabilidad que por ley está en cabeza de las entidades territoriales. Esto demuestra además que se hace un uso excesivo de la privación de la libertad, como medida preventiva en los procesos penales; iii) criminalidad que se produce dentro de los establecimientos penitenciarios sub-diagnosticada. A la fecha, el 53% de las extorsiones que se producen en el país, surgen desde los establecimientos penitenciarios. Fenómeno que no sólo afecta a la población que está por fuera de las cárceles sino que también pone en riesgo la seguridad y los derechos de quienes están privados de la libertad, pues consolida círculos internos de violencia y corrupción; y iv) finalmente, este segundo componente dirigido a la articulación de la política criminal con la política penitenciaria, debe promover una oferta coherente y robusta en los programas de resocialización, como parte del tratamiento penitenciario.
3. El tercer eje que también resulta novedoso en la política es la relación que debería existir entre el orden nacional y el orden territorial para la solución de estas problemáticas, especialmente en lo concerniente con la población sindicada. Así, deben pensarse alternativas que involucren al sector privado y en analizar la posibilidad de un modelo de Asociaciones Público Privadas para los centros de reclusión.

En ese orden de ideas, se hace evidente que el objetivo general del documento es *fortalecer la capacidad institucional desde una perspectiva integral con miras a garantizar la efectiva resocialización y que se puedan cumplir los fines establecidos de la pena, en el marco de la dignidad humana*. Así, el centro de la política son los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, hay que re-dignificar las condiciones de reclusión de la población privada de la libertad.

Como objetivos específicos está el generar las condiciones de infraestructura física, sanitaria, humana y tecnológica dentro de los establecimientos de reclusión para garantizar aspectos que impactan la dignidad y el goce efectivo de sus derechos, por otro lado, está la armonización de la política penitenciaria con la política criminal para rescatar el fin resocializador de la pena y finalmente está la promoción de la articulación tanto con entidades de orden territorial, como con privados.

Ahora desagrega un poco los objetivos específicos a partir de las siguientes acciones y presupuestos en concreto, que el gobierno nacional piensa destinar para desarrollar de la política:

Señala como diagnóstico general que el 62% de los establecimientos de reclusión del orden nacional fueron construidos antes de 1990. Y un porcentaje alto de este mismo se construyeron en 1800. Algunos otros en 1700 y 1600. En esa medida, ninguno de estos centros cumple con las especificidades técnicas mínimas de sismo-resistencia, lo cual pone en alto riesgo a la población privada de la libertad. Se requiere de una acción integral por parte del gobierno nacional. En ese orden de ideas el documento CONPES establece más de 50 acciones; las principales son las siguientes:

Frente al tema de la infraestructura física:

- Establecer un plan maestro para determinar las fallas en infraestructura. Se cuentan con aproximadamente 14 mil millones de pesos.

- Por las altas tasas de hacinamiento y de la necesidad de ampliar la oferta de cupos, el documento dispone ampliar la oferta de cupos entre el 2014 y 2018 con 11843 cupos adicionales, para lo cual se destinaron 650 mil millones de pesos, que ya están garantizados e incluidos en proyectos de inversión.
- Ampliación 7200 cupos adicionales a través de asociaciones público-privadas. Entre estos proyectos actualmente se adelanta la reestructuración de 3 establecimientos priorizados en Barrancabermeja, Puerto Asís y Antioquia.
- Mantenimiento para generar condiciones de habitabilidad mínima, por 152 mil millones de pesos.

Dentro de las gráficas que más sorprendieron, de forma negativa, al hacer el diagnóstico, el DNP muestra una que relaciona áreas de sanidad en establecimientos de prisión, los cuales se distribuyen en 4 zonas estratégicas del país. Así, en la región occidente –la más fuere en este sentido- el 17% de los establecimientos del orden nacional cuentan con áreas adecuadas para prestar servicios de salud. En la región oriente, sólo el 7% cuenta con área de sanidad, y éstas ocupan el 1% del total de metros cuadrados construidos en todos los centros de la región oriente. Es decir, las deficiencias son enormes en términos de goce efectivo de derecho, pues las instalaciones no son adecuadas, las dotaciones son insuficientes o inadecuadas en el 59% de los centros carcelarios, el 53% tiene un suministro de insumos inadecuados y el 17% de los centros de reclusión no cuentan con una red prestadora externa al centro de reclusión, para abordar esta problemática la puesta del gobierno en este documento CONPES entre muchas otras involucra:

- Adecuar áreas de sanidad en los centros existentes, por un valor mayor a los 100.000 millones de pesos
- Elaborar un manual técnico administrativo de prestación del servicio de salud.
- La necesidad de Reglamentación del Fondo Nacional de Salud de la PPL
- Caracterización epidemiológica de la PPL, con una adecuada caracterización se pueden dirigir los recursos para atender las principales problemáticas del servicio de salud que aquejan a la PPL, y finalmente la integración en el sistema de seguimiento penitenciario y carcelario de un módulo para la salud para así poder tener un sistema de información que se alimente de manera adecuada

Frente al personal adecuado penitenciario y carcelario para atender y trabajar en los centros de reclusión, el diagnóstico encontró que persisten problemas atados a la corrupción, falta personal idóneo según necesidades específicas de atención (por ejemplo, jurídicas, psicológicas y en salud), pues no se diferencian gente de guarda y vigilancia con otros servicios profesionales específicos. Se necesita entonces fortalecer esta capacidad de los funcionarios que están encargados de la vigilancia, pero también la cantidad de personal del cuerpo de vigilancia. Bajo estándares internacionales debería haber 1 guardia por cada 5 reclusos, en Colombia hay proporcionalidad de 1 vs 17, hay pabellones de 200 o 300 reclusos con uno o dos guardias, y hoy el INPEC cuenta con 12 mil guardias para 118 mil presos, es muy difícil mantener el control así, eso representa una desproporción entre la capacidad institucional y la población privada de la libertad para garantizar la seguridad; en ese orden de ideas ya se está trabajando en un estudio de fortalecimiento de planta para identificar cuáles son esas necesidades, el INPEC ya tiene uno pero se va a fortalecer de acuerdo con los lineamientos de política para fortalecer las necesidades reales de este componente.

Frente a las necesidades de la tecnología de la información, otra cosa que sorprendió al DNP es que el 40% de los instrumentos de vigilancia electrónica son obsoletos, sólo 12 de los 137

establecimientos cuentan con inhibidores de señal, y no es que en efecto ellos sean una solución. Estos inhibidores pueden tener problemas especialmente porque es un mecanismo muy fácil de obviar, se controla con un interruptor que se apaga y prende en la noche de forma manual. En esa medida, se necesita un sistema de tecnología mejorado que permita bloquear la señal en todos los establecimientos. Por otro lado, hay un tema muy importante en materia de infraestructura tecnológica y es potencializar las salas de audiencias virtuales. Hoy por hoy, sólo existen 88 salas de audiencias virtuales y, según el cálculo que hicimos se hizo, se requieren 645, pues una sala de audiencias, permite desarrollar 30 audiencias diarias. Otro dato: el traslado de un preso puede costar entre 400 mil y 3 millones de pesos, y no siempre que se produce el traslado se puede garantizar que se surta la audiencia. ¿Eso qué impacto tiene? Demora los procesos, y por otro lado hay un porcentaje diagnosticado de personas que están privadas de la libertad cuando ya el tiempo de ejecución de la pena ha pasado, entonces, sino se tiene un sistema adecuado que permita agilizar procesos y que permita que la población que haya cumplido la ejecución de la pena, pueda simplemente en una videoconferencia dar por terminada su sentencia y obtener su libertad, pues estamos creando que al Estado hoy por hoy le cuesta más de 20 billones de pesos, el 10% del total de las demandas que se presentan al Estado, están calculadas por más de 200 billones de pesos tiene que ver con detenciones ilegales o la continuación de la imposición de medidas privativas de la libertad. En ese orden de ideas hay una serie de iniciativas, una de las cuales por un valor de 70.000 millones de pesos es dotar a todos los establecimientos de reclusión del orden nacional con unas salas de audiencias virtuales, la idea es que se construyan 557 nuevas para llegar a 645, para que esto pueda tener lugar se requiere de una articulación con una colaboración de la rama judicial, y esto en un documento CONPES es muy difícil de atar. Como ustedes saben los documentos CONPES pueden tener incidencia en las entidades que hacen parte del Consejo que son generalmente discusiones de la rama ejecutiva, ya para eso se están trabajando proyectos de inversión, mesas de trabajo y la idea es poder lograr esta articulación con la Rama Judicial, para facilitar la interoperabilidad.

Finalmente, es importante recordar que el 36% de los miembros de la fuerza pública privados de la libertad no están incluidos en el sistema de seguimiento carcelario y penitenciario lo cual hace muy difícil la prestación de servicios básicos, especialmente el servicio de salud. Para eso se requiere la reglamentación del artículo 27 de la ley 65 de 1993 y de la ley 1709, respectivamente. La reglamentación permitirá definir las competencias.

Frente al eje dos, se identificó el impacto que tienen las normas en los niveles de hacinamiento y número de personas privadas de la libertad. Se hizo un análisis de las normas y la tendencia en el número de las personas privadas de la libertad; no es un misterio que la ley de seguridad ciudadana aumentando las penas, definiendo qué delitos no pueden ser excarcelables y aumentando la capacidad punitiva del estado frente a ciertos delitos, lo que hizo fue aumentar el hacinamiento. La idea no es dejar de perseguir los delitos, es una racionalización normativa, racionalizar la forma en que se impone la condena y establecer cuáles delitos son realmente peligrosos y cómo castigarlos de forma adecuada. En esa medida, ha habido leyes que han impactado negativamente las tasas de hacinamiento, y hay otras que lo han impactado positivamente. Para esto, lo que se tiene pensado es articular los documentos de política pública, mediante la elaboración de dos documentos adicionales que también se están trabajando, el CONPES de política criminal y el CONPES de prevención de delincuencia juvenil. Estos dos CONPES van a ayudar a seguir fortaleciendo la idea de que tiene que haber una articulación de la política pública y estrategias para la formación de operadores judiciales para que apliquen en debida forma lo que establece el Código de Procedimiento frente a la detención preventiva, la cual sólo procede en los tres casos que establece la ley, y que esos tres casos no pueden ser amañados, no pueden ser flexibilizados de cualquier manera. Entonces también se prevé un

proceso de sensibilización y formación a los operadores judiciales para que apliquen las medidas de acuerdo a lo que establece la ley.

El 36% de la población privada de la libertad en los establecimientos del orden nacional son sindicados, es decir, que son persona que no tiene una condena por parte de un juez. Esto implica dos cosas importantes: que la detención preventiva no se está aplicando de forma adecuada y que las entidades de orden territorial no se están haciendo cargo de las responsabilidades que por ley le corresponden, otra cifra para tener en cuenta es que solo el 14,7% de las medidas preventivas impuestas por los jueces no son privativas de la libertad, en eso el Ministerio de Justicia está comprometido. En ese orden de ideas ya se tiene una ley sobre racionalización de la detención preventiva y también se está trabajando en un texto para articular los beneficios administrativos, es decir ver de qué manera los beneficios administrativos se pueden articular para para descargar un poco del sistema.

Frente a la extorsión carcelaria, se rescata que el 53% de la extorsión total del país tiene origen en las cárceles, y de ese 53% el 90% de la extorsión está concentrada en 32 de los establecimientos. Los más problemáticos: Ibagué, Cartagena, Girón, Barranquilla, Sta. Marta, Montería, Itagüí, Sincelejo, La Dorada, Cóbbita, se reportan por ejemplo en esos 32 establecimientos se incautaron en el año 2014 31 mil teléfonos y 22.000 tarjetas sim. Frente a este tema se estableció con el Ministerio de Defensa una estrategia enmarcada en el Plan Nacional Anti-Extorsión que es el Plan Visión 360. De la mano con la Fiscalía se van a priorizar año a año 12 centros de reclusión, se van a destinar fiscales exclusivos para desmantelar bandas que operan bajo esta modalidad delictiva dentro de los centros de reclusión y se espera que, al finalizar el cuatrienio, esos 32 centros hayan sido por lo menos intervenidos por parte de la Fiscalía. También está la integración y aplicación de tecnologías que permitan inhibir las señales, por lo menos bloqueadores de señales que salen desde las cárceles, por ejemplo, está la propuesta de reglamentar la capacidad de la policía judicial para suspender de manera preventiva el IMSI y el IMEI, volver inoperantes los celulares y las sim cards que se georreferencien en los establecimientos de reclusión.

Frente al tema penitenciario integral y resocializador, es importante destacar que, si bien el 74,7% de la PPL actualmente está involucrada en un proyecto de trabajo, de educación, de formación, de enseñanza, se ha generado un modelo de incentivos perversos que no permiten que estas actividades le dejen a la persona privada de la libertad conocimientos y capacidades que puedan ser útiles en un proceso para el pospenado, es decir, no hay un enfoque competitivo dentro de los programas y proyectos que existen y hay una baja participación del sector privado. En la medida en que se adelante un enfoque competitivo, que se hagan estudios de necesidades de mercado, va a ser mucho más estratégica y va a tener mayor impacto la intervención de dichos programas, y eso podrá impactar en la resocialización que es el fin último de la pena, para eso está programado el SENA, hay un programa de derechos humanos y formación al interior de las cárceles y también un sistema de incentivos positivos para cuando haya redención de penas, para cuando haya una intención de la persona de capacitarse dentro de estos lugares.

Finalmente, frente a la articulación de las entidades territoriales para los sindicados, deben revisarse los convenios suscritos entre el INPEC y las alcaldías. Probablemente, en los municipios que tienen mayor capacidad fiscal podrán establecerse una serie de cuotas de mantenimiento, y por ello, el DNP ha propuesto adelantar un estudio ver si a través del Sistema de Regalías se pueden financiar proyectos estandarizados. Por el otro lado, dentro del marco de los contratos plan también hay una posibilidad de consolidar una asociación de municipios para que conjuntamente construyan estos centros. Finalmente, a través de los OCAD que es una iniciativa de las entidades territoriales financiar esta clase de proyectos. Así mismo, sobre vincular a las entidades privadas se tienen ejemplos en

Estados Unidos, Reino Unido y el más reciente en Chile, en el cual más del 25 % de los centros de reclusión son financiados por privadas. Debe entonces estudiarse y analizarse la viabilidad de estos convenios en el contexto particular de Colombia.

Finalmente presenta una tabla en donde se resume el costo total de este CONPES y cómo se distribuye el porcentaje de la financiación. El CONPES a 2018 tiene prevista la inversión de 1.17 billones de pesos, de los cuales la mayor parte corresponderá a la USPEC y en menor medida al INPEC y al SENA. MINTIC, Consejería de Derechos Humanos, Planeación Nacional y Ministerio de Justicia. El trabajo va a ser un esfuerzo muy grande, con la Defensoría se han tenido discusiones de las limitaciones que puede tener esta política de cara a la Sentencia T-388 de 2013 y de lo que ordena la Corte Constitucional, considera que es un gran paso en el reconocimiento que la política estaba mal enfocada y de la necesidad de enfocar la política y de comprometer a todas las instituciones del Estado para que aporten y para que efectivamente se entienda que la política penitenciaria y carcelaria tiene que propender hacia la resocialización de la PPL.

Para mayor información comunicarse con:
Observatorio de Política Criminal
Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
opcriminal@minjusticia.gov.co
Tel: 4443100 Ext: 1285
www.politicacriminal.gov.co