

EL SISTEMA PENITENCIARIO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE SANTA BÁRBARA- ANTIOQUIA.

ELEAZAR DE JESUS ACEVEDO OLARTE

Trabajo de grado presentado para optar el título de Magíster en derecho penal

Dirigido por Dr. CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

Facultad de Derecho Universidad de Medellín, 2015

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....PAG 6-8

CAPITULO I.

FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. MODELO IUSNATURALISTA.....PAGINA 9-10

1.2. MODELO PLANTEADO POR EL UTILITARISMO INGLÉS DE JEREMÌAS BENTHAM.....PÁGINA 11

1.3. MODELO KANTIANO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....PÁGINA 11

1.4. EI MODELO HISTORICISTA.....PÁGINA 11-12

1.4. 1 EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MARX.....PÁGINA 12

1.4. 2. EL MODELO DE DERECHOS HUMANOS EN BOBBIO..... PÁGINA 12-13

CAPÍTULO II

2.1. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENITENCIARIO..... PÁGINA 15

2.2. EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO PENITENCIARIO.PÁGINA 16-20

2.3. RELACIONES DEL DERECHO PENITENCIARIO, EL DERECHO PENAL Y LA POLÍTICA CRIMINAL PÁGINAS 20-25

CAPÍTULO III

NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENITENCIARIO

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS..... PÁGINA 26-28

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS..... PÁGINA 29

EL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....PÁGINAS 29-31.

LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS.PÁGINA 31-33

EN EL SISTEMA INTERAMERICANO LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PAGINA 33-34

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....PÁGINAS 34-35

LA CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA..... PÁGINA 35

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS... PÁGINA 35-36

CAPÍTULO IV

EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

LIMITES MATERIALES Y FORMALES DEL IUS PUNIENDI.....	PÁGINA 37-39
LA DIGNIDAD HUMANA.....	PÁGINAS 39-48
EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD MATERIAL ANTE LA LEY	PÁGINAS 49-50
EL PRINCIPIO DE LAS SANCIONES PENALES.....	PÁGINA 50
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	PÁGINA 51
EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.....	PÁGINA 51
EL PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA.....	PÁGINA 52- 53
FUNCIONES DE LA PENA.....	PÁGINAS 53-59
EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.....	PÁGINA 59-69
EL ESTADO REAL DEL DERECHO A LA SALUD EN LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS	PÁGINAS 69-71

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO POR DAÑOS A LA VIDA O A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.....PÁGINAS 71-78

CAPÍTULO V

EL DERECHO PENITENCIARIO EN COLOMBIA.....PÁGINAS 79-80

OBJETIVOS

OBJETIVO PRINCIPAL.....PÁGINA 82

OBJETIVO ESPECÍFICO.....PÁGINA 83-90

ELABORAR LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES EN LAS CÁRCELES.....PÁGINAS 83-90

CONCLUSIONES.....PÁGINAS 90-91

CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN EN LA CÁRCEL DE SANTA BÁRBARA-ANTIOQUIA.PÁGINAS 92-107

BIBLIOGRAFÍA.....PÁGINAS 108-109.

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de grado se pretende dar a conocer la situación de vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, específicamente el derecho a la salud, situación que se presenta en todos los establecimiento carcelarios del país, tal como lo indicó la misma Corte Constitucional en la sentencia T- 153 de 1998¹, mediante la cual se declaró el estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, situación que a pesar del tiempo transcurrido, no ha sido superada ni tampoco se observa una solución a la vista, por cuanto en nuestros ergástulos cada día se aumenta el hacinamiento y las malas condiciones de salud, tanto por falta de atención médica oportuna, como del suministro de la alimentación adecuada y en general las condiciones sanitarias internas, lo que nos muestran esa constante afectación a los derechos fundamentales de las personas reclusas en nuestros centros de rehabilitación.²

Esta problemática en los centros carcelarios colombianos es un problema estructural que los distintos órganos del Estado ni el mismo Ministerio de justicia y del derecho, ni el órgano legislativo, encargado de establecer la política criminal del Estado, han podido superar, a pesar del sinnúmero de funciones asignadas tanto al Instituto Nacional penitenciario y Carcelario como a los demás órganos estatales, encargados de atender dichas labores de realizar la vigilancia y control en la ejecución de la pena y la atención de los internos en los centros penitenciarios.

Específicamente en relación con el derecho a la salud en los centros carcelarios, tanto en la ley 65/93, como en la reciente ley 1709/14, se establecen normas para garantizar dicho derecho, pero la situación real es que no hay una cobertura en salud ni en seguridad social integral, ni a la fecha se ha constituido el Fondo nacional de la salud de las personas privadas de la libertad, creado en ésta última ley, ni existe un reglamento de trabajo ni se reconocen indemnizaciones sobre posibles accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, al interior los establecimientos carcelarios, salvo algunas demandas de reparación directa que algunos internos o sus familias, han instaurado ante la jurisdicción contencioso administrativa reclamando indemnizaciones por fallas en el sistema de salud carcelario.

Esto motivó que la Corte constitucional mediante las sentencias T-606/1998 y T-

¹ Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Nuevamente la Corporación mediante sentencia T-388/13, publicada en el presente año, se pronunció sobre la figura del estado de cosas inconstitucionales, pero planteando que la problemática carcelaria tenía otros componentes estructurales de la política criminal del Estado.

607/1998³, le ordenara al Estado, por intermedio del INPEC, la creación de un sistema de seguridad social para las personas privadas de la libertad, bajo la modalidad subsidiada, para lo cual, se contrató con la empresa CAPRECOM, pero la atención y cobertura sigue siendo mínima, por la falta de estructura de la citada administradora del régimen subsidiado como por sus problemas presupuestales y de corrupción.

El contexto de la investigación se realizará sobre el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad del circuito judicial de Santa Bárbara – Antioquia, que comprende a ésta localidad y a los Municipios de Montebello y la Pintada- Antioquia, adscritos a la subregión de suroeste cercano.

El Municipio de Santa Bárbara fue fundado el 17 de octubre de 1774, por el encomendado Hernán Rodríguez de Souza, en desarrollo de la primera expedición del conquistador Jorge Robledo, inicialmente en el sector del actual corregimiento de damasco, pero después fue trasladado al sitio de ubicación de hoy, por razones de salud, el día 28 de octubre de 1816 y en el año de 1822 se erigió como Municipio y tiene una extensión de 491 kilómetros cuadrados, con una altura de sobre el nivel del mar de 1.800 metros y con una población estimada de veintiocho mil (28.000) habitantes.⁴

El Municipio de Montebello fue fundado el día 8 de junio de 1876, por el mismo recomendado Hernán Rodríguez de Souza, en el proceso de conquista de los españoles que conducía de Santiago de armas, hoy Rionegro, a la provincia de Antioquia, pero posteriormente un Acuerdo del Concejo Municipal de la Ceja – Antioquia, decretó la erección del poblado en el corregimiento de Montebello y el día 28 de abril de 1913, la Asamblea de Antioquia, lo elevó a la categoría de Municipio, siendo en esa época Gobernador de Antioquia, Clodomiro Ramírez, con una altura de 2350 metros sobre el nivel del mar y con una población estimada de seis mil (6.000) habitantes.⁵

El Municipio de la Pintada fue erigido como Municipio el día 17 de marzo 1997 mediante ordenanza expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, pero empezó a formarse como poblado en el año de 1921, como una fonda de paso, inicialmente habitada por indígenas al mando del cacique Pipintá, de dónde derivó su nombre y en 1933, se erigió como corregimiento del Municipio de Santa Bárbara, adquiriendo importancia con la instalación de la estación Alejandro López del ferrocarril hacia el mar pacífico, con una altura sobre el nivel del mar de seiscientos (600)

³ Ambas con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Datos tomados de la página internet el Municipio de Santa bárbara- Antioquia, el día 14 de agosto de 2015.

⁵ Datos consultados de la página internet, el Municipio de Montebello, el día 14 de agosto de 2015.

metros y con una población estimada de aproximadamente siete mil (7000) habitantes⁶

En el primer capítulo se trata lo atinente a la fundamentación epistemológica de los derechos humanos y a la afectación reglada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, por tratarse de una relación de sujeción especial que surge entre éstas y el Estado, cuando se impone por el juez de control de garantías, la respectiva medida de aseguramiento de detención intramural o la detención domiciliaria o cuando el juzgado de conocimiento ordena la reclusión de la persona, para el cumplimiento de la condena previamente impuesta.

El segundo capítulo enfoca sus sendas hacia los fundamentos del derecho penitenciario, el desarrollo histórico del derecho penitenciario, la política criminal y su relación con el derecho penal, la ubicación del derecho penitenciario en el marco estatal y por último la dualidad epistémica que existe entre derecho penitenciario y la política criminal del Estado.

El tercer capítulo dirige su análisis hacia las normas internacionales del derecho penitenciario, tanto en el ámbito administrativo como en el sistema de la Organización de las Naciones Unidas, en el sistema interamericano sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, la declaración Americana de los derechos humanos y deberes del hombre, la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU.

En el cuarto y quinto capítulo se analiza el derecho penitenciario en la cultura y el Estado Colombiano, como una emanación de la potestad punitiva del Estado, en su ámbito histórico como jurídico y jurisprudencial, una breve acotación histórica del derecho carcelario colombiano y los cambios en la década del año 1980 como producto de la reforma penal implementada por el Decreto 100 de ese mismo año, que derogó el código penal de 1936, como en las leyes 599 de 2000, 906 de 2004, que implementó el sistema penal de tendencia acusatoria en nuestro país, creado mediante el acto legislativo número 03 de 2002 y 65 de 1.993, actual código penitenciario y carcelario, con las recientes modificaciones introducidas por las leyes 1709 del año 2014 y 1760 de 2015. Además, incluyendo lo relacionado con el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad, y la responsabilidad administrativa del Estado, por daños causados a los internos.

⁶ Datos consultados de la página internet, el Municipio de la Pintada, el día 14 de agosto de 2015.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Antes de entrar a analizar el fundamento del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, es importante realizar una mirada al origen de todos los derechos humanos, para tener en cuenta que desde el iusnaturalismo, los derechos humanos son preexistentes a cualquier consagración de un sistema de normativo y aún del mismo Estado, dado que desde el estado de naturaleza, el hombre tiene unos derechos esenciales, siendo éstos invariables y absolutos y sin importar el sitio de ubicación de la persona.
 - 1.1. En el proceso de fundamentación de los derechos humanos se conocen varios modelos pero el más tradicional ha sido el paradigma iusnaturalista, que tiene como sustento los derechos naturales, respaldados por la ley natural y por la naturaleza humana, y que son anteriores al contrato social y a la sociedad civil.
 - 1.2. Esta postura iusnaturalista parte de las concepciones de HUGO GROCIO, S. PUFENDORF y J. LOCKE y es adoptada en la declaración de la revolución francesa de 1789, que habla de los derechos naturales, pero también con gran influencia de las ideas planteadas por J. J. ROUSSEAU en el libro El contrato social y por E. KANT, en su modelo sobre la dignidad humana.
 - 1.3. Pero aún, sus orígenes se remota a los griegos en la tragedia de SÓFOCLES, con ANTÍGONA, cuando afirma que...”Como que no era Zeus quien la había promulgado, ni tampoco era Díké la compañera de los dioses infernales, la que impuso a los hombres leyes semejantes, no creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarla. Pues no soy de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron. No iba yo a enfrentar la justicia de los dioses, por temor al castigo de ningún hombre...”⁷.
 - 1.4. Modernamente las tesis expuestas por KANT sobre la dignidad humana y la libertad, han sido reelaboradas por el filósofo norteamericano JOHN RAWLS en sus trabajos sobre la concepción de la justicia y la teoría del Estado⁸,

⁷ SÓFOCLES, TRAGEDIAS.

⁸ En el libro la Teoría de la justicia, RAWLS, ha planteado dos conceptos de justicia, uno que “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que se compatibles con un esquema semejante de libertades para los demás “, aplicable a los llamados derechos de libertad o de primera generación y el segundo principio de justicia, lo define como “ Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos y b) Se

encontrando similitudes entre los dos criterios de justicia universal contenidos en el imperativo categórico de la universalidad y del hombre con autonomía moral y dignidad humanidad, pregonado por el filósofo de KONIGSBERG.

1.5. El profesor JHON FERNANDO RESTREPO TAMAYO, señala sobre los dos presupuestos básicos para el desarrollo de una concepción política de la justicia en un régimen democrático, pregonado por RAWLS⁹:

- I) Ciudadanos como personas libres e iguales. Es decir, personas que participan en la cooperación social, plenamente capaces de hacerlo y a lo largo del tiempo. Estos ciudadanos deben concebirse a la luz de dos facultades morales: la primera facultad moral hace referencia a la capacidad poseer un sentido de la justicia y optar por ella; la segunda facultad hace referencia a la capacidad de poseer una concepción del bien y una tendencia a optar por lo bueno. Con esta descripción previa podemos señalar que los asociados son libres en tanto se conciben a sí mismos, y unos a otros, con la facultad moral de poseer una concepción de lo justo y lo bueno. Libres en el sentido de que se conciben a sí mismos como facultados para exigir a sus instituciones aquello promueva sus concepciones de bien. Son iguales en el sentido de ser poseedores de facultades morales necesarias para intervenir en el desarrollo de la cooperación social. Todos los asociados poseen un grado mínimo pero esencial las facultades morales que los habilita para participar en la cooperación social. II): Sociedad bien ordenada. Es el tipo de organización política dónde todos los asociados reconocen y aceptan una misma e igual concepción política de justicia. Tienen y comparten un sentido normalmente efectivo de esa concepción política. Tienen la convicción de que la estructura básica de la sociedad satisface los principios de justicia. En una sociedad bien ordenada la concepción política de la justicia, que se desarrolla en la cultura política de una sociedad democrática, ofrece un punto de referencia político público sobre el cual rigen sus acciones las instituciones políticas y las relaciones entre los asociados...Antes de abordar el contenido y significado de éstos dos principios es preciso señalar que JR impone a ésta idea un requisito adicional: el velo de la ignorancia. Esto es, el presupuesto de que todos los que participan en la deliberación llegan allí desconociendo su lugar en el escenario político y económico..”

vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”, aplicables a los derechos sociales, económicos y culturales o de segunda generación, pero en el caso que entren en conflicto ambos principios, debe primar el primero.

⁹ En el libro Filosofía del derecho, editorial Universidad de Medellín, primera edición 2012, coordinador académico Andrés Botero Bernal, capítulo XIII, John RAWLS: Filosofía del derecho y teoría política, páginas 651-685.

1.6. Igualmente se tiene el modelo de fundamentación de los derechos humanos pregonado por el utilitarismo inglés encabezado por JEREMÍAS BENTHAM, que aunque consideraba los derechos naturales objeto de la revolución francesa de 1789, un sinsentido, las tareas emprendidas para reducir el sufrimiento humano y aliviar las condiciones de los presos, dan origen a un modelo caracterizado por la justificación de algunos derechos humanos desde el punto de vista de la felicidad, para el mayor número posible de los hombres.

1.6.1. J. BENTHAM, sostenía que “Mi noción de hombre es la de un ser que anhela la felicidad, tanto en el éxito como en el fracaso, y en todos sus actos continuará haciéndolo, mientras siga siendo hombre”¹⁰.

1.7. El otro modelo de fundamentación de los derechos humanos, se sustenta en la teoría kantiana de la dignidad humana que soporta los derechos del hombre como un fin en sí mismo y nunca como una cosificación del ser¹¹, al señalar “Obra de tal como que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca sólo como medio”.

En este mismo sentido CESARE BECCARIA pregona que “No hay libertad allí dónde las leyes permiten que en determinadas circunstancias el hombre deje de ser persona y se convierta en cosa”.¹²

1.8. Igualmente se tiene el modelo de fundamentación de los derechos humanos historicista, teniendo en cuenta las teorías de G.W. F. Hegel y Karl Marx y de autores contemporáneos como NORBERTO BOBBIO.

1.8.1. G. W. F. Hegel integrante del denominado idealismo alemán conjuntamente con KANT, en todas sus obras crítica las teorías del iusnaturalismo, especialmente las nociones de naturaleza humana y estado de naturaleza, pero a la vez, “no renuncia del todo a la idea de naturaleza humana, siempre y cuando se le conciba como un conjunto de posibilidades en constante evolución y desarrollo y

¹⁰ JEREMÍAS BENTHAM, La psicología del hombre económico, en escritos económicos.

¹¹ En la fundamentación de la metafísica de las costumbres, se plantea como imperativo categórico de la teoría kantiana, la dignidad humana.

¹² En el libro De los delitos y de las penas, tercera edición con introducción del profesor NÓDIER AGUDELO BETANCUR, editorial TEMIS, año 2003, capítulo XXVII- Delitos contra la seguridad de cada uno de los particulares. Violencias.

la idea misma de una naturaleza humana o la segunda naturaleza, como criterio para evaluar el curso de la historia o los logros de una cultura determinada revela ciertas asonancias y parentescos con la tradición del derecho natural”.¹³

- 1.8.2. Igualmente considera HEGEL que el derecho a la propiedad privada tiene plena vigencia, que se sustenta en que la propiedad como una manifestación de la libertad humana.
- 1.8.3. Posteriormente surgió el pensamiento de Karl Marx, quien en sus primeros ensayos se manifestó partidario de la teoría de los derechos humanos, influenciado por las teorías hegelianas, reivindicando el respeto de las libertades, considerando al Estado como asegurador de dichos derechos y libertades, especialmente la libertad religiosa y de conciencia, debiendo ser un Estado no confesional.
- 1.8.3.1. No obstante lo anterior, Marx, en nuevos escritos analiza de manera crítica los logros de la revolución francesa del año de 1789, en materia de derechos de los hombres y ciudadanos, modificando de manera radical sus apreciaciones iniciales sobre las libertades. Reiterando que éstos derechos, la dignidad y las libertades se sustentan en la moderna sociedad de mercado que consideraba al hombre como una mercancía o valor de cambio, afectando la dignidad humana del trabajador.¹⁴
- 1.8.3.2. Esta dualidad conceptual de Marx sobre los derechos llevó al pensador Manuel Atienza, a pregonar que “Para Marx los derechos humanos tenían un valor político, estratégico, pero no propiamente ético”.¹⁵
- 1.9. El filósofo italiano Norberto BOBBIO, ha planteado que los derechos humanos son limitaciones al Estado liberal, cuando afirma que:

“El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural (o iusnaturalismo): La doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente tienen por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad, muchos menos la voluntad de unos

¹³ ANGELO PAPPACHINI, Filosofía y derechos humanos, editorial Universidad del Valle, tercera edición, 1997, página 297.

¹⁴ En los manuscritos de 1844, página 94, Marx expresa que “Cuanto más aumenta el valor de las cosas producidas, tanto más se desprecia al trabajador. Así como el obrero se ve rebajado en lo espiritual y en lo corporal a una simple máquina, y de hombre queda reducido a una actividad abstracta y a un vientre, de igual forma se hace más dependiente de las fluctuaciones del precio del mercado”

¹⁵ En el escrito “Marx y los Derechos humanos”, editorial Mezquita, Madrid, 1983, página 158.

cuantos o de un solo, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolo y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás..”¹⁶

1.9.1. Igualmente, BOBBIO considera que los derechos humanos no son entidades eternas e inmutables, como lo pregonaba el iusnaturalismo y que son limitaciones al Estado, que redefinen el concepto de soberanía, que comprenden dos aspectos, unos que miran hacia el interior y otros que se proyectan al exterior, cuando afirma que:

“La soberanía tiene dos caras, la una mira al interior, la otra hacia el exterior. En correspondencia, se encuentra con dos tipos de límites: los que derivan de las relaciones entre gobernantes y gobernados, y son los límites internos y los que se derivan de las relaciones entre los Estados, y son los límites externos.”¹⁷

1.9.2. Así mismo reitera BOBBIO, que el problema de los derechos humanos en los tiempos recientes, siendo derechos históricos, no es tanto el de su fundamentación sino el de su protección, y que en la medida que los derechos del hombre sean entendidos como signo de los tiempos, se recupera la idea kantiana de la historia profética.

1.9.3. En su concepto, los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para luego asumirse como derechos positivos universales. Lo más importante es considerar el problema de la protección, atendiendo las garantías y afirma que:

“El problema al que nos enfrentamos, en realidad, no es filosófico sino jurídico, y en sentido más amplio político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y cual su fundamento, sí son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cual es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que no obstante las declaraciones solemnes resulten continuamente violados.”¹⁸

¹⁶ BOBBIO, Liberalismo y democracia, primera edición en español, Fondo de cultura económica, 1989, cuarta reimpresión 1997, páginas 11-16.

¹⁷ BOBBIO, Norberto, Estado, Gobierno, Sociedad, página 92.

¹⁸ BOBBIO, El Estado de derecho, página 17-18.

1.10. Recientemente ha venido surgiendo un nuevo paradigma de los derechos, a favor de personas que tienen unas características especiales o que se encuentran en una misma situación fáctica, como las mujeres, los niños, los ancianos, las víctimas, los refugiados, los grupos étnicos o religiosos y las personas privadas de la libertad, a través de las denominadas acciones afirmativas, que buscan favorecer a éste grupo de personas, pero al respecto el profesor español RIVERA:

“No se puede pensar que la autoridad política reconozca derechos que la sociedad-o ciertos movimientos sociales- no hayan previamente reconocido como tales, y hayan luchado por el reconocimiento de los mismos: he ahí el verdadero origen de los derechos humanos”¹⁹

1.11. Los reclusos son personas sometidas a un régimen de sujeción especial²⁰, que los hace con unas características específicas frente a la totalidad de los seres humanos, que nos permite sostener que es un grupo de personas con unos derechos humanos fundamentales y a los cuales se les puede dar un tratamiento especial, sin que se afecte el derecho a la igualdad de todas las personas, reconocidos a nivel internacional por las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a nivel internacional y también las normas de carácter nacional y subregional.

1.12. Igualmente siguiendo a BOBBIO, más importante para los derechos humanos, no es tanto su fundamentación sino su protección y éstos derechos fundamentales tienen unos mecanismos especiales para garantizarlos, como la acción de tutela, el habeas corpus y las acciones ordinarias, que serán analizadas en el presente trabajo en relación con las personas privadas de la libertad.

¹⁹ RIVERA BEIRAS, IÑAKI, La devaluación de los derechos fundamentales, página 19.

²⁰ En la sentencia T-881 de 2002, MP EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENITENCIARIO

1. El derecho penitenciario tiene como objetivo el cumplimiento de la ejecución de la pena privativa de la libertad y de las medidas de seguridad, como también de los subrogados penales, la detención preventiva, la condena de ejecución condicional, la detención domiciliaria y los beneficios administrativos a los internos concedidos por los directores de las cárceles y los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.
2. La doctrina española ha señalado que “el derecho penitenciario es un derecho material y autónomo distinto del derecho penal y procesal, por cuanto cada uno su tiene su propio contenido, pero que, sin embargo, junto a ellos forma el sistema jurídico penal, guardando entre sí una relación inmediata..la autonomía del derecho penitenciario es una autonomía integradora; quiere esto decir que en la actualidad el derecho penitenciario ha abandonado su carácter secundario y es más bien..el código penal el que va a encontrar en él una instancia ejecutiva con la que reconciliarse orgánicamente, incorporando en su reforma las estrategias de la política penitenciaria²¹.
- 2.1. A nivel colombiano el derecho penitenciario se define como el conjunto de normas constitucionales, legales, administrativas y jurisprudenciales que hacen parte del sistema nacional penitenciario y carcelario y que es administrado por el Estado a través del instituto nacional penitenciario y carcelario, adscrito al Ministerio de Justicia y del derecho, creado por la ley 65 de 1.993 y modificado en algunos aspectos por la ley 1709 de 2014 y la reciente ley 1760 de 2015.

²¹ MAPPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, las consecuencias jurídicas del delito, tercera edición, CIVITAS, Madrid, 1996, página 115.

DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO PENITENCIARIO

3. Exactamente no se sabe cuando se iniciaron las cárceles como sitios para purgar la pena de prisión, aunque algunos autores las ubican en el siglo XVIII, en la época del iluminismo, pero si sabemos que en la antigüedad, el encierro de las personas tenía un fin cautelar, sólo para asegurar la comparecencia al juicio.

3.1. Inicialmente las prisiones fueron expresiones de las relaciones de poder existentes en la sociedad medieval, que en no pocas ocasiones causaron grandes atentados a los derechos de los súbditos, de manera inhumana, como lo describe FOUCAULT, cuando dice que:

"Después de dos o tres tentativas, el verdugo Samson y el que lo había atenaceado sacaron cada uno un cuchillo de la bolsa y cortaron los muslos por su unión con el tronco del cuerpo. Los cuatro caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron tras ellos los muslos, a saber: primero el del lado derecho, el otro después; luego se hizo lo mismo con los brazos y en el sitio de los hombros y axilas y en las cuatro partes. Fue preciso cortar las carnes hasta casi el hueso; los caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron el brazo derecho primero, y el otro después. "Una vez retiradas estas cuatro partes, los confesores bajaron para hablarle; pero su verdugo les dijo que había muerto, aunque la verdad era que yo veía al hombre agitarse, y la mandíbula inferior subir y bajar como si hablara. Uno de los oficiales dijo incluso poco después que cuando levantaron el tronco del cuerpo para arrojarlo a la hoguera, estaba aún vivo. Los cuatro miembros, desatados de las sogas de los caballos, fueron arrojados a una hoguera dispuesta en el recinto en línea recta del cadalso; luego el tronco y la totalidad fueron en seguida cubiertos de leños y de fajina, y prendido el fuego a la paja mezclada con esta madera. "...En cumplimiento de la sentencia, todo quedó reducido a cenizas. El último trozo hallado en las brasas no acabó de consumirse hasta las diez y media y más de la noche. Los pedazos de carne y el tronco tardaron unas cuatro horas en quemarse. Los oficiales, en cuyo número me contaba yo, así como mi hijo, con unos arqueros a modo de destacamento, permanecimos en la plaza hasta cerca de las once."²²

3.2. El mismo FOUCAULT, plantea que las penas imperantes en esa época eran la deportación, el trabajo forzado, los escándalos públicos, la vergüenza y la ley del talión, las cuales desaparecieron rápidamente, surgiendo a principios del siglo XIX, la prisión o el encarcelamiento que había sido sugerida por el propio BECCARIA, pero como una institución de carácter policial, emana del Estado policía, que se originó en

²² Foucault, Michel, Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión.- 34, ed.-Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2005. página 13. EL CUERPO DE LOS CONDENADOS, donde se relata la ejecución inhumana de un enajenado mental llamado DAMIENS, que fue sentenciado el 27 de marzo de 1757, porque atacó levemente al rey XV de la monarquía francesa previa a la revolución de 1789, conducta catalogada como parricidio en esa época, condena que obligaba a la pública retractación en la puerta principal de la iglesia de París.

Francia, durante dicha época.²³

- 3.3. En las siete partidas del rey Alfonso X de castilla, se disponía que “La cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal”.
- 3.4. ULPIANO, en el Digesto, señalaba que “Las cárceles son para contener a los hombres, no para castigarlos”.
- 3.5. También en el derecho romano existía un somero antecedente de la pena de prisión, la figura del ERGASTULUM, que era un castigo de prisión para el esclavo y que se cumplía en un lugar de la casa del amo destinado para ello. Por ello recientemente se ha asimilado la cárcel como el sinónimo de ergástulo, como el sitio para el cumplimiento de la pena de prisión.
- 3.6. Durante la edad media, las penas existentes eran de manera general, la de muerte, los castigos corporales, las penas infamantes y las pecuniarias y los sitios conocidos como cárceles, sólo eran un modo de custodia hasta la imposición de la sanción que le correspondiera al condenado.
- 3.7. Posteriormente a mediados del siglo XVI, aparecen en Holanda, las casas de trabajo, como sitios dónde se acumulaban permanentemente a las personas pobres y desempleadas, pero con una finalidad de obtener una mano de obra barata, dado que era la época de la iniciación de la revolución industrial y con una orientación mercantilista.
- 3.8. Estas casas de trabajo fueron los antecedentes de la prisión y de la fábrica, tal como lo consideran GEORGE RUSCHE y OTTO KIRCHHEIMER, al señalar que “las raíces del sistema carcelario se encuentra en el mercantilismo, su promoción y elaboración teórica fueron tarea del iluminismo”.
- 3.9. Ya en los finales del siglo XVIII la mayoría de establecimientos dónde se cumplía la prisión eran lugares terroríficos dónde imperaba el hacinamiento, los castigos corporales, la escasa alimentación, los trabajos forzados, las enfermedades, la humedad y la falta de luz²⁴
- 3.10. En ésta misma época surge en Italia el pensamiento iluminista de CESARE BECCARIA, que también denuncia tal estado de cosas en las prisiones de la

²³ Foucault., Michel, la verdad y las formas jurídicas, editorial GEDISA, publicación Filosofía/filosofía del derecho, cuarta conferencia, páginas 95-120.

²⁴ El filántropo JOHN HOWARD, denuncia en su libro “Estado de las prisiones en Inglaterra y Galés”, editorial Fondo de cultura económica, 2003, México, tan lamentable situación de las prisiones en la época de la revolución francesa de 1789 y propuso algunas recomendaciones para su mejoramiento.

época, las que consideró como unas mazmorras y se opuso radicalmente a la pena de muerte y a la tortura y señaló que “éstas eran más bien un suplicio que una custodia del reo”.²⁵

3.11. Igualmente éste proceso de humanización de las sanciones penales planteado por CESARE BECCARIA, al pretender sustituir la pena de muerte por la esclavitud perpetua, puede ser tenido como un antecedente inmediato del surgimiento de las prisiones.

3.11.1. No obstante, en éste aspecto, es importante anotar que en el estudio preliminar sobre los doscientos cincuenta (250) años de la aparición del libro de BECCARIA, el profesor NÓDIER AGUDELO BETANCUR, señala que “BECCARIA, siguiendo éste pensamiento plantea un sorites, es decir, un sistema de razonamiento en cadena: Los hombres no son dueños de su vida; al celebrar el contrato social, los hombres no entregaron el derecho a su vida; por consiguiente el soberano, que sólo es un administrador de la soberanía, no puede aplicar la pena de muerte, si la aplica es injusto y tirano..En De los delitos y las penas, se propone la esclavitud para reemplazar la pena de muerte, lo que también hay que entender en la perspectiva del tiempo, pues entonces la servidumbre no repugnaba al sentimiento en la medida de ahora: no le resta, pues, humanitarismo a la posición del autor, pues de lo que se trataba era de combatir la pena de muerte, aunque se le sustituyera por otra pena para nosotros, hoy por hoy, exageradamente inhumana..”²⁶

3.12. Igualmente como un aporte del utilitarismo inglés de JEREMY BENTHAM, quien consideró que el delito no es algo malo, planteó las características del panóptico, lugar dónde se pudiera cumplir la pena, con la facultad de vigilar de una sola vista a los internos, con disciplina y según folleto publicado por orden de la asamblea Nacional francesa en 1791, se dice:

“Una penitenciaria debería ser un edificio circular, o más bien dos edificios concéntricos. Las habitaciones de los presos ocuparían el edificio de la circunferencia

²⁵ En el libro de los Delitos y de las penas, tercera edición, editorial TEMIS, 2003, dice BECCARIA, En el capítulo VI de la captura, página 18, dice “ Porque parece que en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia sobre la de justicia; porque se arrojan confundidos en la misma mazmorra a los meramente acusados y a los convictos; porque la prisión es más bien un suplicio que un custodia del reo, y porque la fuerza interna protectora de las leyes está separada de la externa, defensora del trono y de la Nación, cuando debieran ir unidas.”. Además, agrega en la página 51, que “la cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano, hasta que se lo juzgue culpable; y esa custodia, siendo esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y ser lo menos dura posible”

²⁶ CESARE BECCARIA, De los delitos y las penas, edición 250 años, estudio preliminar y notas NÓDIER AGUDELO BETANCUR, ediciones nuevo foro, 2014, páginas 34-35.

exterior, con una altura de seis pisos. Se le puede representar como celdas abiertas hacia el lado interior, porque un enrejado de hierro poco macizo las expone por entero a la vista. Una galería en cada piso establece la comunicación; cada celda tiene una puerta que comunica a dicha galería...”²⁷

3.12.1. La figura del panóptico con su arquitectura penitenciaria es severamente criticada por MICHEL FOUCAULT, pero quien resalta que las prisiones son mecanismos directos de la disciplina y de las relaciones de poder e indicando que:

“Se puede, pues, hablar en total de la formación de una sociedad disciplinaria en este movimiento que va de las disciplinas cerradas, especie de “cuarentena” social, hasta el mecanismo indefinidamente generalizable del panóptismo...”²⁸

3.12.2. El mismo filósofo francés reitera que el panóptico comprende las funciones de vigilancia, control y corrección, que es una de las relaciones de poder vigentes en la sociedad y que las casas de trabajo existentes en Holanda, Inglaterra, Suiza, Francia y aún en los Estados Unidos, en los siglos XVI, XVII, XVIII, citadas previamente como antecedente inmediato de las prisiones, eran verdaderas fábricas- prisiones, a cuales cataloga como un secuestro institucional del cuerpo y del tiempo personal.²⁹

3.13. Igualmente es de resaltar que en el territorio colombiano durante la época de la colonia, cuando se denominó la República como del nuevo reino de Granada, aproximadamente para el año 1680, en el libro séptimo de la recopilación de indias, de la ley primera, se establecía que:

“Las cárceles se hagan para custodia y guardia de los delincuentes y otros que deban estar presos”.

3.14. Igualmente el artículo 65 de la ley 57 de 1887, sobre la adopción de la legislación en el territorio colombiano, después de la entrada en vigencia de la derogada Constitución de 1886, señalaba que:

²⁷ JEREMY BENTHAM, EL PANÓPTICO.

²⁸ En el libro Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión, FOUCAULT, Editorial siglo XXI editores, nueva criminología, página 219.

²⁹ Foucault, Michel, La verdad y las formas jurídicas, quinta conferencia, la inclusión forzada: el secuestro institucional del cuerpo y del tiempo personal, editorial GEDISA, Filosofía/ filosofía del derecho, páginas 123-148.

“Las penas de presidio y reclusión, que conforme al mencionado código y a ésta ley se apliquen, tendrá ejecución en las casas de castigo que existan en los Departamentos, aunque dichas casas no estén apropiadas para ambas penas, y en tanto que la ley no disponga lo conveniente para la separación entre presidiarios y reclusos”

- 3.15. Esto nos demuestra que también en el territorio patrio en la legislación de indias, inicialmente las cárceles eran para mantener a las personas mientras se adelantaba el juicio y nunca para castigarlas o para descontar la pena de prisión.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENITENCIARIO, EL DERECHO PENAL Y LA POLITICA CRIMINAL

4. Aunque no existe una definición legal ni unívoca del término política criminal, se han identificado dos corrientes sobre sus orígenes, una que la limita a los aspectos analíticos de las causas de la criminalidad, a las sanciones de los delitos y los bienes jurídicos que deben ser protegidos, sin incluir los instrumentos a través de los cuales se concreta dicha política.³⁰

4.1. En cambio en la otra corriente, están los autores que consideran como parte de la política criminal no sólo los aspectos analíticos y de decisión gubernamental, sino también los medios jurídicos que ponen en práctica los mecanismos que hacen parte de la misma, lo cual comprende las normas penales, procesales y penitenciarias.³¹

4.2. A nivel de la doctrina, la política criminal de manera general se entiende “como la política jurídica en el ámbito de la justicia penal y de manera estricta, como la ciencia que estudia cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad; se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites hasta dónde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas; además, discute como deben redactarse las normas penales de manera correcta y comprueba sí el derecho penal

³⁰ El tratadista Emilio LANGLE, en su libro Teoría de la política criminal, editorial ROUS, Madrid, 1927, cita como representantes de ésta corriente a los tratadistas MANZINI, MITTERMAIER y FRANZ VON LIZST, entre otros.

³¹ El profesor alemán CLAUS ROXIN, en su libro Política criminal y sistema de derecho penal, editorial Bosch, Barcelona, 1972, encabeza ésta corriente sobre la definición de la política criminal del Estado. Concepción sobre la política criminal que ha sido aceptada por nuestra Corte constitucional, en la sentencia C-646/01, con ponencia del magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal”³².

4.3. De lo anterior podemos deducir que efectivamente el tema penitenciario, es parte de la política criminal del Estado y tal como lo señaló la Corte constitucional:

“En la política criminal los centros de reclusión juegan un papel de significativa trascendencia: No se trata de meras edificaciones que empleando medidas de seguridad más o menos rigurosas, confinan en su interior a quienes han delinquido con el único interés de castigarlos privándolos de la libertad. No se trata de expiación, sino de un proceso de reamoldamiento del recluso a las condiciones de la vida social, esto es, a un ambiente en el que respeten los derechos de los demás y en el que se contribuya a la comunidad en las medida de las inclinaciones, los gustos, las oportunidades y los talentos de cada cual.”³³.

4.3.1. También la misma corporación incluyó en la sentencia C-936/10, como parte integrante de la política criminal los siguientes aspectos del derecho penal:

“14. Según lo establece el artículo 250 de la Constitución, la regulación del principio de oportunidad debe insertarse dentro del modelo de política pública que adopte el Estado para enfrentar el fenómeno criminal. La noción de *“política criminal”* ha sido definida por la Corte, como *“el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”*³⁴.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la *política criminal* puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: *“la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”*, y que *“la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal”*. Así mismo, se precisó que *“la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da*

³² Definición planteada por el profesor FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, en su libro Manual de derecho penal, parte general, sexta edición actualizada, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2014, página 23.

³³ Sentencia C- 184 de 1998, con ponencia del magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ.

³⁴ Corte Constitucional, sentencias C-646 de 2001, y C-873 de 2003.

origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma”³⁵. En el mismo sentido, ha precisado esta Corporación que el proceso de diseño de una política pública en materia criminal incluye los estadios de: (i) definición de sus elementos constitutivos y las relaciones entre ellos, (ii) articulación inteligible de sus componentes, y (iii) programación de la forma, los medios y el ritmo al cual será desarrollada dicha política; en ese orden de ideas, la Corte expresó que las decisiones constitutivas del diseño de una política pública pueden ser plasmadas, o bien en documentos políticos, o bien en instrumentos jurídicos – esto es, normas, sean éstas de rango constitucional, legal o reglamentario. 15. Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas³⁶, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos³⁷, (c) **las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia**³⁸, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales³⁹, (e) las que regulan la detención preventiva⁴⁰, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal⁴¹. Así mismo ha reconocido esta Corporación que “las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica”⁴². 16. Según lo ha

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-504 de 1993.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1998.

³⁷ Así, en la sentencia C-198 de 1997 se afirmó: “La selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración.”. En idéntico sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-093 de 1993.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-227 de 1998.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-344 de 1995.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-327 de 1997.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-345 de 1995.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001.

determinado la jurisprudencia de esta Corte, una parte integrante del proceso de diseño y adopción de políticas públicas en materia criminal es la utilización de instrumentos normativos, tales como el Acto Legislativo No. 3 de 2002, el cual no se limitó a efectuar reformas menores a la Fiscalía creada por la Constitución de 1991. La voluntad del Congreso al expedirlo, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad de diseñar y adoptar la política criminal del Estado, fue de amplio espectro al punto que se orientó a instituir un “*nuevo sistema*” de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, en el cual se inscribe como figura estelar el principio de oportunidad. En este sentido ha señalado también la jurisprudencia que “*el concepto de política criminal comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal*”⁴³. Y si bien las leyes penales pueden ser la expresión de una política, dado su carácter de normas jurídicas deben obviamente respetar la Constitución. De modo que cuando una política pública es formulada en un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior. En materia penal este imperativo resulta todavía más claro que en otros ámbitos de las políticas públicas, toda vez que se trata de una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados ya sea desde el punto de vista del imputado o de la víctima, y el interés de la sociedad se encuentra igualmente comprometido. El margen del órgano que adopta la política pública es más amplio o reducido según sean mayores y más detallados los condicionamientos fijados en la Constitución al respecto. 17. Por eso, la Corte ha reconocido que existe una estrecha relación entre la Constitución y la política criminal, que parte de la idea de la “*constitucionalización*” de aspectos medulares del derecho penal, tanto en materia sustantiva como procedimental. Al respecto señaló la Corporación: “De un lado, encontramos el problema de la relación entre la Constitución y la política criminal del Estado, o si se quiere, entre el derecho constitucional y el derecho penal, (...).” Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. **Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las**

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001.

personas”⁴⁴ (Negrillas agregadas). Dicha política, ha señalado la Corte, debe concebirse dentro de los límites materiales que señala la Constitución, Un componente fundamental de la política pública diseñada para enfrentar el fenómeno criminal constituye sin duda el establecimiento de instrumentos jurídicos y estratégicos para garantizar los derechos de las víctimas de los delitos. En materia de grave criminalidad, existen claros compromisos del Estado colombiano que le señalan imperativos en materia de investigación, juzgamiento y garantías de acceso, restablecimiento y satisfacción de los derechos de las víctimas, así como de no repetición con miras a erradicar la impunidad. 18. En suma, los antecedentes legislativos de la Ley 1312 de 2009, son prolíficos en referencias en el sentido que la reforma que introduce se inserta en el marco de la política criminal del Estado. Por esta razón el instrumento forma parte del Código de Procedimiento Penal ordinario, y como tal tiene vocación de permanencia. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la normatividad penal, es en efecto, una expresión de la política criminal del Estado, y como tal debe respetar en su formulación los contenidos materiales de la Constitución, en particular los derechos y la dignidad de las personas”⁴⁵.

4.4. En cuanto a la falta de coherencia de la política criminal en Colombia, la sala penal de la Corte suprema de justicia, hizo un llamado de atención al Congreso de la República y al mismo Gobierno Nacional, en los siguientes términos:

“No obstante, haciendo abstracción de dicha realidad y denotando una absoluta falta de la consistencia en la política criminal- caracterizada por ser reactiva; carente de fundamentación empírica; incoherente; alejada de una perspectiva de derechos humanos; tendiente al endurecimiento de penas; poco reflexiva frente a los desafíos del contexto Colombiano y subordinada a la política de seguridad⁴⁶-las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, a la batuta de un exacerbado populismo punitivo, han venido restringiendo las posibilidades de aplicación de mecanismos de

⁴⁴ Sentencia C-038/95, MP: Alejandro Martínez Caballero, Normas acusadas: Artículo 201 (parcial) del Decreto 100 de 1980. En este fallo la Corte analiza la relación entre la Constitución y política criminal, la legitimidad constitucional de la penalización del porte ilícito de armas y el monopolio de posesión y porte de armas en el Estado. La norma demandada fue declarada ajustada a la Constitución política.

⁴⁵ Magistrado ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, que declaró inexecutable el numeral 17 del artículo segundo de la ley 1312/09 y executable el parágrafo 3 del mismo artículo segundo de la ley 1312/09, en el entendido de que también comprende las graves violaciones a los derechos humanos.

⁴⁶ Cfr. Informe final: Diagnostico y propuesta de lineamiento de política criminal para el Estado Colombiano expedido el 31 de marzo de 2011 por la Comisión asesora para el diseño de la política criminal del Estado Colombiano, creada mediante la resolución número 286 del 15 de febrero de 2011 del entonces Ministerio del interior y de justicia.

justicia premial, sin considerar que, lejos de avanzar en el afianzamiento de una pronta, cumplida y adecuada justicia, están perjudicando la funcionalidad del sistema y consolidando su inoperancia...Se trata, entonces, de lograr coherencia, consistencia y permanencia en los lineamientos para el tratamiento de los fenómenos delictivos, sin desconocer que la fijación de las penas debe responder a criterios de proporcionalidad y que el sistema penal ha de articular con fina precisión las medidas penales sustanciales con los efectos que, a través del proceso, pretende materializar el Estado social y democrático de derecho”⁴⁷

4.5. En el mismo sentido la Corte Constitucional señaló que:

“..El legislador cuenta con un amplio margen de configuración para el diseño de la política criminal y el derecho penal, dentro del cual puede optar por diversas alternativas de regulación que incluyen la potestad de crear delitos, establecer los elementos constitutivos de los tipos penales y sus correspondientes sancione, así como el procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento; la competencia amplia y exclusiva del legislador en éste ámbito se basa en el principio democrático y en la soberanía popular. Sin embargo, tal potestad legislativa encuentra sus límites en la Constitución política y en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, y corresponde a la Corte Constitucional hacer efectivos dichos límites, cuando quiera que se desconozcan por el legislador los principios, valores o derechos allí protegidos..”⁴⁸

4.6. Igualmente a nivel de la academia, el profesor NÉSTOR RAÚL POSADA ARBOLEDA, señala que:

“La política criminal puede ser entendida en dos sentidos: como actividad del Estado, forma parte de la política general del mismo, pues hace parte del desarrollo de actividades para la consecución de los fines que el Estado se ha trazado en relación el delito. A la vez, forma parte de la política jurídica, en cuanto determina la utilización de

⁴⁷ Sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 33.254, MP. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ, publicada en la revista Jurisprudencia penal extractos, ordenada alfabéticamente, primer semestre de 2013, director Iván Velásquez Gómez, páginas 311- 317, Librería jurídica Sánchez R. Ltda.

⁴⁸ Sentencia C- 291/07, MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Además, en la sentencia C- 184 de 1998, MP. CARLOS GAVIRIA DIAZ, se afirma que en “principio la formulación de la política criminal dentro del Estado es asunto que compete al legislador. Pero para el cumplimiento de ésta función puede contar con la colaboración de las demás ramas y órganos del poder público, incluso de otros organismos autónomos e independientes que contribuyan al cumplimiento de las políticas estatales”.

una rama del ordenamiento jurídico; por ello se habla de política penal”.⁴⁹

CAPÍTULO III

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHO PENITENCIARIO

1. Después de terminada la segunda guerra mundial, fue preocupación constante de los países aliados que doblegaron al nacional socialismo alemán encabezado por Adolf HITLER, en 1945, establecer un catálogo mínimo que garantizara el respeto de los derechos humanos de todas las personas, precisamente por los horrores causados con los campos de concentración del holocausto nazi, surgiendo inicialmente la declaración universal de los derechos humanos del diez (10) de diciembre de 1948.

1.2. Al decir, de BOBBIO, ésta declaración es el hito que simboliza la “conciencia histórica” sobre unos valores considerados como fundamentales y considera que “es una síntesis del pasado y una inspiración para el futuro; pero sus tablas no han sido de una vez para siempre esculpidas”⁵⁰

1.2.1. Además, considera el mismo filósofo italiano, que “el consenso no es referente para establecer un fundamento absoluto, pero sí para reconocer un proyecto histórico que puede probarse fácticamente.”⁵¹.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

2. Tal como lo ha planteado BOBBIO, la declaración de los derechos humanos de 1948, es la afirmación de la aceptación universal sobre el significado e importancia de los derechos y sostiene que ésta representa.”(...) la manifestación de la única prueba

⁴⁹ En el libro Derecho penal, parte general, fundamentos, capítulo III interdisciplinariedad del derecho penal, Néstor Raúl Posada Arboleda, sello editorial Universidad de Medellín, año 2010, página 56.

⁵⁰ Según BOBBIO en su libro El Estado de derecho : “Derechos humanos, democracia y paz, son tres momentos necesarios dentro del mismo movimiento histórico: sin derechos del hombre reconocidos y efectivamente protegidos no hay democracia; sin ésta no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos que surgen entre individuos y grupos y entre esas grandes comunidades tradicionalmente rebeldes y tendencialmente autocráticas que son los Estados, aún cuando éstos sean democráticos con sus propios ciudadanos “.

⁵¹ Obra citada, página 20.

por la que un sistema de valores pueda considerarse humanamente fundado y por tanto reconocido: y esta prueba es el consenso general sobre su validez”⁵²

2.1. En la declaración de derechos humanos de 1948, se reitera el sentido de universal, para indicar que se aplica no sólo a todas las personas sino también a los Estados y que específicamente para las personas privadas de la libertad, cuando ingresan a los establecimientos de reclusión no dejan en las puertas sus derechos fundamentales y que aquellos no son espacios sin reglas ni leyes.

2.1.2. Específicamente nos vamos a referir a los derechos a la libertad y a la salud, relacionados con el objeto de estudio de ésta monografía, es decir, los artículos primero (1), tercero (3) y veinticinco (25) de la declaración universal de los derechos humanos señalan que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.⁵³

2.1.3. Igualmente el artículo tercero dispone que:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁵⁴

2.1.4. El derecho a la libertad individual es el que resulta más comprometido con la imposición de una medida de aseguramiento de detención intramural o de privación efectiva de la libertad, para el cumplimiento de una condena impuesta por la autoridad judicial o como dice el profesor JUAN DAVID POSADA SEGURA:

“En la privación de la libertad no sólo se está comprometido el derecho a la libertad, ni está comprometido éste en todas sus variantes, ya que la pena se enfoca directamente a la privación de la libertad de abandono, en tanto lo que el sujeto pierde es el derecho a abandonar el lugar en que se le ha encerrado o institucionalmente secuestrado, pero los demás derechos de libertad, no quedan automáticamente limitados y por ello han

⁵² Libro Filosofía del derecho, sello editorial Universidad de Medellín, capítulo IX, derecho y poder en la obra de Norberto BOBBIO, profesor Martín AGUDELO RAMIREZ, página 426.

⁵³ Declaración universal de derechos humanos, publicación de la Defensoría del Pueblo, agosto de 1.995, página 8.

⁵⁴ Declaración universal de derechos humanos, publicación de la Defensoría del Pueblo, agosto de 1995, página 11.

de ser estudio, al igual que los demás derechos humanos y fundamentales.”⁵⁵

2.1.5. Este derecho a la libertad individual fue reconocido a partir de la carta magna del rey Juan sin tierra de 1215 y definido por el movimiento de la ilustración, desde la revolución francesa de 1789, como un derecho natural del hombre a actuar sin interferencias de ninguna clase, comprendiendo tanto la denominada libertad negativa como positiva.

2.1.6. El artículo veinticinco (25) de la declaración universal de los derechos humanos establece que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y La infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁵⁶

2.2. El día siete (7) de abril de 1948, se creó la organización mundial de la salud, y en el párrafo segundo de su constitución se definió la salud como:

“Un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Además consagró el derecho al goce máximo de salud de todas las personas, incluyendo desde luego a las personas privadas de la libertad.

2.3. Desde luego que el derecho a la salud, en principio puede ser catalogado como un derecho de prestación o de segunda generación, pero adquiere la naturaleza de derecho fundamental por su íntima relación con el derecho a la vida y tratándose de las personas privadas de la libertad, es innegable dicha categoría de ius fundamental, por la relación de sujeción especial que surge entre el recluso y el Estado, al imponerle la autoridad judicial a aquel la medida de aseguramiento o la condena privativa de la libertad.

⁵⁵ El sistema penitenciario el estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de la libertad, prólogo de IÑAKI RIVERA BEIRAS, Editorial Librería jurídica COMLIBROS, 2009, página 36.

⁵⁶ Declaración universal de derechos humanos, publicación de la Defensoría del Pueblo, agosto 1995, página 35.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

3. El pacto internacional de derechos civiles y políticos fue adoptado por las Organización de las Naciones unidas mediante la resolución número 2200 A del dieciséis (16) de diciembre de 1966 y entró en vigencia a partir del día veintitrés (23) de marzo de 1976 y en su artículo décimo (10) ordenó que:

3.1. Tratamiento humano de los presos. 1. Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.2. A). Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; B). Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los condenados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.⁵⁷

3.2. En el pacto internacional de derechos civiles y políticos, aunque no se hizo expresa referencia al derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, es importante tener en cuenta que éste derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que fue reiterado en el artículo sexto cuando señaló que el derecho a la vida es inherente a la persona humana.

3.3. Además, el derecho a la salud tiene una relación directa con el trato humano y digno que se le debe brindar a toda privada de la libertad, como lo establece el citado artículo décimo previamente transcrito.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

4. Este pacto también fue adoptado por la asamblea general de las Naciones Unidas, mediante la resolución número 2200 A del dieciséis (16) de diciembre de 1966 y entró en vigencia a partir del tres (3) de enero de 1976 y estableciendo en los artículos 11 y 12 lo siguiente:

4.1. Artículo 11. 1. Derecho a un nivel de vida adecuado. Los Estados partes en el

⁵⁷ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, documentos ESAP, instituto de derechos humanos Guillermo Cano, 1994, páginas 16-17.

presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a éste efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados en el presente pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: A. Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrario de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; B. Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.⁵⁸

4.2. El artículo 12 del pacto ordena que:

Derecho a la salud. 1. Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: A. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; B). El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; C). La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; D). La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.⁵⁹

4.3. Estas normas del pacto garantizan el derecho a la salud de todas las personas y específicamente de las personas privadas de la libertad, adquiere la naturaleza de ius fundamental no sólo por su relación directa con la vida, sino también por la relación de sujeción especial que existe entre el recluso y el Estado, siendo éste obligado en todo momento a garantizarlo, y teniendo en cuenta el mandato consagrado en el literal D, previamente transcrito.

4.4. Igualmente es importante tener en cuenta que la observación general número 14

⁵⁸ Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, documento ESAP, Instituto de derechos humanos Guillermo Cano, 1992, página 17.

⁵⁹ Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, documento ESAP, instituto de derechos humanos Guillermo Cano, 1992, página 18.

del año 2000 del comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, determinó que:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” y resaltando el comité la vinculación y dependencia del derecho a la salud con los otros derechos y cita “El derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información, a la libertad de asociación, reunión y circulación”.⁶⁰

4.4.1. Según la citada observación, “El más alto nivel posible de salud física y mental, contemplado en el artículo 12 del pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales, depende de factores socioeconómicos, que permiten a las personas llevar una vida sana, así como de factores biológicos, entre los cuales se encuentran la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a las condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”.

LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

5. A nivel internacional, en el año de 1955, en el congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza, organizado por las Naciones Unidas, fueron aprobadas las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que contiene noventa y cuatro (94) preceptos, y señala los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

5.1. Estas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos tienen como antecedente inmediato, la declaración universal de los derechos humanos promulgada el día diez (10) de diciembre de 1.948, que consagró algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, como un grupo de personas a las que por su condición de indefensión frente al Estado, se les debía reconocer una categoría especial de derechos.

5.2. Estas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos dieron inicio a la unión normativa entre el derecho penitenciario y los derechos humanos, que obligó a los Estados a suscribir los pactos internacionales de la ONU, como el de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales de 1.966, y a implementar

⁶⁰ La observación general número 14 de 2000 expedida por el comité de derechos sociales, económicos y culturales de la ONU, realizó dichas consideraciones, las mismas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y fueron tenidas en cuenta por la Corte Constitucional, en la sentencia C- 313 de 2014, que realizó la revisión previa a la ley 1751 de 2015, estatutaria de la salud.

políticas públicas para reconocer y mejorar la problemática de los reclusos en cada país y a nivel interamericano.

5.3. Mediante la resolución número 663 CI de julio 31 de 1957, el Consejo económico y social de la organización de las Naciones Unidas, adoptó las citadas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y posteriormente el mismo Consejo económico y social, mediante la resolución 2076 de mayo 13 de 1.977, se convalidó la adición de la regla 95, sobre los detenidos sin cargos en contra y según resolución 1984-47 de mayo 25 de 1984, se aprobó el procedimiento para la aplicación efectiva de las citadas reglas.

5.4. Teniendo en cuenta el tema del presente trabajo de grado, sólo se hará referencia a las reglas relacionados con el derecho a la salud en los establecimientos penitenciarios, es decir, las siguientes reglas, la número diez (10), doce (12) y trece (13), que disponen:

- A. Las celdas sólo deben ser ocupadas por un recluso y excepcionalmente por dos, y que deben cumplir las condiciones mínimas de higiene, según el clima, aire, iluminación, calefacción y ventilación.
- B. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.
- C. Las instalaciones de baño y ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiere la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

5.4.1. Las reglas quince (15) y dieciséis (16) indican que los reclusos deberán disponer de agua, elementos de limpieza personal, incluyendo el corte de cabello y la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos; los hombres deberán poder afeitarse con regularidad.

5.4.2. La regla 20 señala que la alimentación debe ser de buena calidad, proporcionada por la administración en horas habituales con suficiente valor nutritivo para mantener la salud y la fuerza física de los internos. Además, el precepto 21 señala que los reclusos deberán tener acceso al servicio de agua potable para la preparación de alimentos y para el consumo directo cuando se necesite.

5.4.3. Las reglas 22 a 26 establecen los servicios médicos que se deben garantizar a los reclusos, con un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos, quien es el encargado de velar por la salud física y mental de los

reclusos, debiendo visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a los que se quejen de estar enfermos y a todos los que soliciten su atención. Además, en la regla veintitrés (23), dispone que en los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta dónde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar éste hecho en su partida de nacimiento

5.5. Es importante anotar que tanto éstas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, como las mismas normas de la declaración universal de los derechos humanos y de los pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre y la convención americana de derechos humanos, hacen parte del bloque de constitucionalidad y que sirven como criterio de interpretación de las normas de carácter nacional o subregional.

NORMAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. El artículo primero de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada en la novena conferencia internacional americana, celebrada entre el veinte (20) de marzo y el dos (2) de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), en la ciudad de Bogotá D.C, dispuso que:

Todo ser humano tiene derecho a la libertad

1.1. Además, el artículo once (11) de la declaración dispuso que:

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de comunidad

1.2. Esta restricción impuesta en la norma transcrita previamente, en el sentido que el derecho a la salud va limitado a los presupuestos públicos, no tiene aplicación para las personas privadas de la libertad, porque bien sabemos que éstas se encuentran vinculados con el Estado con una relación de especial sujeción, siendo éste el responsable de garantizarle dicha atención en salud, a pesar de la escasez de los recursos públicos.

1.3. El artículo veinticinco (25) de la declaración establece que

Todo individuo que haya sido privado de la libertad tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de la libertad.

1.4. Sobre el valor jurídico de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la misma Corte interamericana, en opinión consultiva OC 10/89, consideró que:

“ Estas normas (artículos 112 y 150 de la carta de la OEA) atribuyen a la comisión interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la declaración americana..La asamblea General de la organización ha reconocido además, reiteradamente, que la declaración americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA”.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

2. Fue suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica, el día veintidós (22) de noviembre de 1969, en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, entró en vigencia a partir del dieciocho (18) de julio de 1978 y en el ámbito interno fue aprobada mediante la ley 16 de 1972⁶¹.

2.1. El artículo 5 de la convención americana señala que:

Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

⁶¹ Convención americana sobre derechos humanos, pacto de San José de Costa Rica, documento ESAP, instituto de derechos humanos Guillermo Cano, octubre de 1993.

2.2. Es de resaltar lo señalado en el numeral segundo del artículo quinto de la convención americana, que establece el trato humano y digno que se le debe brindar a toda persona privada de la libertad

ALGUNAS DECISIONES DE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

3. Realizando un rastreo de las pocas decisiones de la Corte interamericana de derechos humanos sobre las personas privadas de la libertad, es de resaltar la sentencia del 21 de junio de 2002, caso HILAIRE, CONSTANTINI y BENJAMÍN y otros contra el Estado de Trinidad y Tobago, sobre las condiciones detención expresó que:

“La detención previa y posterior al juicio de todas las presuntas víctimas se realizó en condiciones de agudo hacinamiento y falta de higiene. En cuanto a su situación con posterioridad a la condena, sus celdas, llamadas celdas F2 carecen de suficiente ventilación y de iluminación natural, y están ubicadas, como también ocurre con las duchas que dichas personas utilizan, en la cercanía de la cámara de ejecución (horca). Los condenados carecen de condiciones de alimentación, atención médica y recreación adecuadas, lo que incrementa el sufrimiento mental de éstas personas”.

3.1. Igualmente es de tener en cuenta la sentencia de 05 de julio de 2006, caso Montero Aranguren y otros (Reten de CATIA) –Venezuela, dónde la Corte interamericana, se pronunció sobre los principios generales del derecho a la vida y sobre las deplorables condiciones de la citada prisión venezolana, destacando las condiciones de hacinamiento, y las falencias en la atención médica y de higiene.

ALGUNAS DECISIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4. Las decisiones de la comisión interamericana de derechos humanos, se concretan en informes de admisibilidad referidos a casos particulares e informes generales sobre las situaciones de detención en las Américas, resaltando algunos aspectos como recomendaciones:

4.1. En cuanto al alojamiento. Según la información recogida las prisiones en las

Américas están superpobladas, situación que se presenta por sistemas judiciales desactualizados, el uso de la detención preventiva antes del juicio, el incremento de delitos violentos y relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes.

- 4.2. Existencia de personas detenidas con trastornos mentales que son alojados en los mismos pabellones de todas las personas.
 - 4.3. Carencia de servicios médicos y odontológicos en los establecimientos carcelarios de los países interamericanos.
 - 4.4. El ex integrante de la comisión interamericana de derechos humanos RODRIGO ESCOBAR GIL, al hacer un balance de la relatoría especial de las personas privadas de la libertad, creada por dicho órgano cuasi judicial de la OEA, señaló “que en las cárceles de los países de América latina y el Caribe, se presenta una masiva y sistemática violación de los derechos humanos de los internos, dónde hay hacinamiento, deficiencias en la infraestructura física, las condiciones higiénicas y sanitarias son absolutamente deplorables, la salud y asistencia médica son inexistentes y la alimentación es deplorable”⁶²
5. De lo anterior podemos deducir que aunque en materia de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, en el territorio interamericano, no existe un conjunto normativo específico, ello no quiere decir, una situación de anomia o ausencia de normatividad aplicable, porque bien sabemos que en nuestra región es plenamente aplicable la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y las mismas reglas mínima para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas, la misma declaración americana de los derechos y deberes del hombre y la convención americana de derechos humanos.

5.1. Igualmente que las lamentables condiciones que se observan en nuestras cárceles también se presentan en los otros países de continente americano, como lo determinan los informes de la comisión interamericana de derechos humanos relacionados previamente.

⁶² Ponencia presentada en el primer congreso internacional de prevención del delito y tratamiento a personas privadas de la libertad, celebrado en la ciudad de Medellín, del 9 al 11 de noviembre de 2011, publicada en la serie pensamiento latinoamericano, ediciones Universidad Autónoma latinoamericana, páginas 147-160.

CAPÍTULO IV

LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO

1. El IUS PUNIENDI es la potestad radicada en cabeza del Estado, para que en ejercicio de sus facultades pueda determinar las conductas punibles, que atentan contra la convivencia comunitaria y establezca las penas y las medidas de seguridad como consecuencias jurídicas.⁶³

1.1. Pero éstas atribuciones dadas al Estado, ha sufrido un proceso de transformación que arrancó desde antes de la revolución francesa de 1789 hasta nuestros días y que todavía sigue teniendo sus reformas.

1.2. En efecto, el estudio de las teorías oficiales⁶⁴ de la pena en la modernidad, entendiendo por ésta el período que occidente vive luego de la edad media, demuestra que el proceso de afirmación del Estado con las facultades del IUS PUNIENDI, ha sufrido una gran labor de decantación que es sintetizado por nuestra profesora GLORIA LUCÍA BERNAL ACEVEDO y EDWIN MAURICIO CORTÉS SANCHEZ, en las siguientes etapas.⁶⁵

“En primer lugar se considerará la concepción meta jurídica divina de la pena con la cual la modernidad pugna; en segundo lugar se contextualiza histórica y filosóficamente la teoría de la pena en la modernidad, haciendo una distinción entre el movimiento

⁶³ La Corte Constitucional entre otras, en la sentencia C-948 de noviembre 6 de 2002, MP. ALVARO TAFUR GALVIS, consideró que. “4.2.1. La potestad sancionatoria del Estado, sus proyecciones y la especificidad del derecho disciplinario. 4.2.1.1. Los diversos regímenes y sus diferencias. De tiempo atrás esta Corporación, siguiendo criterios que ya había enunciado la Corte Suprema de justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o IMPEACHMENT(Sentencia 51 de la Corte suprema de justicia, del 14 de abril de 1983, MP. Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell .”

⁶⁴ Así denominadas por WINFRIED HASSEMER Y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, las “Teorías oficiales que sirven de modelo de referencia a las distintas formas de reacción legal frente a la criminalidad”.

⁶⁵ Teorías de la pena, monografías- módulo penal, 15, grupo editorial IBÁNEZ, Universidad Santo Tomás, coordinadora Gloria Bernal Acevedo, páginas 29-57.

renacentista europeo respecto de los sucedido con España en la época de la conquista y colonización de América; también se insistirá en el contenido propio del iluminismo como movimiento y expresión para la comprensión de la modernidad; luego se tratarán las teorías de la pena que nacen en el período abordado, a saber, la retribución y las teorías de la prevención general y negativa; por último se abordarán las teorías mixtas o de la unión”.

1.3. Es de resaltar que durante la época del iluminismo surgieron dos importantes autores como JEAN JACQUES ROUSSEAU, con su libro *El Contrato social*, que pregonó un derecho penal basado en la racionalidad y proporcionalidad de la pena, legitimando el IUS PUNIENDI, como prevención más que retribución y CESARE BECCARIA, con su libro *De los delitos y de las penas*, que sentó las bases para que la política criminal retomara los postulados liberales de respeto a la persona procesada rodeándola de garantías procesales, que los delitos fueran consagrados previamente en leyes escritas y quien postuló el principio de legalidad y el debido proceso en materia penal.

1.4. Además, ROUSSEAU, en el contrato social, también consideró la existencia del denominado estado de naturaleza, en dónde el hombre, para acabar con la guerra acoge un convenio que le exige la entrega de los derechos al ente estatal y el delincuente es considerado aquél que desconoce el contrato social, porque no acata el compromiso de la voluntad general.

1.5. Frente a estos planteamiento de ROUSSEAU, el filosofo inglés JEREMIAS BENTHAM, quien es considerado como el padre del utilitarismo, sostiene que el hombre tiene una tendencia fundamental a la obtención de la mayor felicidad para el mayor número de personas como la medida de lo justo o injusto y considera que los supuestos derechos naturales son un mero sin sentido, una ficción retorica sin fundamento y en cuanto al estado de naturaleza, lo fija como una quimera demolida por HUME⁶⁶.

1.6. No obstante lo anterior, pese a las criticas fijadas, es de resaltar que el utilitarismo ingles realizo importantes aportes al derecho penitenciario, como es la denuncia sobre el estado de las cárceles y la figura del panóptico que fue adoptado como modelo arquitectónico, para las construcciones de las cárceles en gran parte del mundo.

1.7. También es importante tener en cuenta lo expresado por ENMANUEL KANT,

⁶⁶HUME se burlaba de la noción de estado de naturaleza, que a su juicio una mera ficción filosófica, análoga a las invenciones de la edad de oro de los poetas de la edad clásica.

cuando en relación con la ley penal afirma⁶⁷:

” El derecho penal es el derecho que tiene el soberano, con respecto a aquél que le está sometido de imponerle una pena por su delito. Antes de que se piense en sacar de ésta pena algún provecho para el mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquél que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica “es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo”! porque si perece la justicia, carece ya de valor que vivan hombres sobre la tierra”.

LIMITES MATERIALES Y FORMALES DEL IUS PUNIENDI

LA DIGNIDAD HUMANA

1. El límite material del ius puniendi se encuentra en la dignidad humana, por medio de ésta, las revoluciones liberales buscaron liderar una especial lucha que encaminara sus riendas hacia la conquista de las libertades negativas, se creó la necesidad de limitar la función estatal a través de axiomas jurídicos sobre los cuales se construye la estructura normativa, tanto el límite material como formal del ius puniendi tratan de cosificar el sujeto, intentan ambos límites cimentar al estado en su persona y sus libertades, es así como la relación del recluso, juega un papel fundamental en nuestra civilización, ya que la relación en cuanto al trato por parte del Estado al sujeto toma una forma cosificadora

1.1. La dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos y específicamente frente a los derechos de las personas privadas de la libertad, es el sustento que nos permite afirmar que merecen un trato digno y acorde con su condición de seres humanos.

1.2. Así como en numerosos desarrollos jurisprudenciales, la dignidad humana es el epicentro de la actividad jurídica penitenciaria, de esta manera, el Estado debe guardarla brindando un efectivo servicio para la conservación de la salud, tanto física como mental de las personas privadas de la libertad, debiendo el Estado responder ante cualquier afectación o daño a la vida o a la salud que se le cauce al interno.

⁶⁷ La metafísica de las costumbres, colección Clásicos del pensamiento, con estudio preliminar de Adela Cortina, en el acápite 331, página 166-167.

2. En cuanto al principio de dignidad humana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha considerado:

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo. DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección por conexidad con derechos fundamentales La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser

*humano se desarrolla ordinariamente*⁶⁸.

2.1. El mismo Tribunal constitucional, desde sus primeras decisiones reiteró el respeto a los derechos a la dignidad humana y a la salud de las personas privadas de la libertad, al señalar que:

“3. La relación jurídica entre el preso y la administración penitenciaria. En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento. La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminados de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud. Del derecho pleno del interno a la vida, la integridad física y a la salud se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno, entre otros. La potestad disciplinaria, entonces debe enmarcarse dentro de los límites impuestos por los derechos de los presos. Desde este punto de vista la aplicación de la sanción del calabozo, tan común en nuestro medio, debe ser restringida a los casos extremos, debe estar reducida al mínimo tiempo necesario para el cumplimiento del fin perseguido y, además, debe realizarse en condiciones que no vulneren el principio de dignidad humana y que no constituya trato cruel o degradante. Sobre este tema la Comisión de Estrasburgo ha establecido en el artículo 3 del Convenio de Roma que no es la sanción en sí sino el conjunto de circunstancias y condiciones de su aplicación, incluyendo su particular forma de ejecución, los que podrían constituir en concreto, una violación de los derechos del preso. **4. Derecho a la vida y dignidad.** El derecho a la vida es el derecho fundamental esencial en cuanto constituye el supuesto ontológico sin el cual los demás derechos carecen de sentido. Estrechamente ligado al derecho a la vida se encuentra la protección constitucional del valor de la dignidad, consagrado en el artículo

⁶⁸ Sentencia T-881 de 2002, Magistrado Ponente EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

1 de la Carta, que define al Estado como una República fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos. La Constitución de manera explícita hace referencia a esta idea en su artículo 12 cuando establece que "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". De acuerdo con esto, toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal. La prohibición del artículo 12 de la Constitución relativa a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es una de las innovaciones más importantes introducidas por la Constituyente de 1991. Esta parte del texto del artículo 12 fue extraída de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la resolución 39/46 de la Asamblea General en diciembre de 1984. Durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente triunfó la corriente que abogaba por una inclusión explícita de esta prohibición consagrada en el derecho internacional y en contra de aquellos que sostenían su carácter innecesario, debido a la inexistencia de penas crueles, inhumanas o degradantes en la legislación colombiana. Al respecto comentaba el Ministro de Gobierno durante una de las sesiones de la Comisión Primera:

"Aún cuando (...) no ha habido penas formalmente impuestas en Colombia que tengan esas características inhumanas o degradantes, en verdad no es una disposición insólita en el ordenamiento constitucional, porque justamente, el propósito de este es prohibir, así sea en el futuro, la adopción de este tipo de penas" (69). Esta prohibición adquiere toda su importancia si se tiene en cuenta que el peligro de la creación de este tipo de

⁶⁹ Comisión Primera, Abril 16 de 1991, citado por Manuel José CEPEDA, Los derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, Temis, 1992, p. 47

penas por parte del legislador, es menos probable que el peligro de que la administración, y en especial el sistema carcelario, trate de manera inhumana, cruel o degradante a los reclusos. El riesgo en la formulación del derecho no es tan grave como el riesgo en la aplicación del mismo. **5. El tratamiento de los prisioneros en el derecho nacional e internacional.** En el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos ha existido la preocupación por el respeto de unas reglas básicas en relación con el trato de los detenidos. Estas reglas mínimas fueron adoptadas inicialmente por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU por medio de la Resolución 663 (XXIV) del 31 de julio de 1957 y ampliadas por el mismo Consejo mediante Resolución 2076 (LXII) de Mayo de 1967. De acuerdo con la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana, el contenido de tales reglas mínimas indica, entre otras cosas, que "deben existir instalaciones sanitarias suficientes para que cada recluso pueda "satisfacer sus necesidades naturales en momento oportuno, en forma aseada y decente" ⁽⁷⁰⁾. El pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la ley 74 de 1968 también se refiere al trato de los detenidos en su artículo 10:

"Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano." A su turno la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada en Colombia por medio de la ley 74 de 1968, dice lo siguiente en su artículo 5:

"1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". 2. "Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". El trato de los prisioneros ha sido también considerado en la legislación colombiana. En efecto, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 408 preceptúa lo siguiente: **"Todo sindicado privado de la libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto de los derechos humanos, como el de no ser víctima de los tratos crueles, degradantes o inhumanos"**. A propósito de la responsabilidad del juez en la ejecución de la sentencia y en la suerte que corra el condenado, la Corte constitucional ha hecho un pronunciamiento sobre un preso que requería asistencia médica. En aquella oportunidad la Corte dijo lo siguiente: **"Dispone el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal que mientras el Consejo Superior de la Judicatura cree los cargos de los jueces de**

⁷⁰ Cfr. Daniel O'DONNELL, Protección internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 90.

ejecución de penas y medidas de seguridad, las atribuciones que el código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia. "Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el Estado no debe considerar como terminada su misión dentro del proceso penal cuando se haya dictado la sentencia condenatoria. Al contrario aquí debe empezar otro ciclo del procedimiento. El juez no puede abandonar a la persona en la prisión, no se puede quedar esperando en su despacho a que dentro de varios años le llegue la solicitud de libertad por pena cumplida o una solicitud de suspensión por enfermedad grave." (71). **6. Sociología de la pena.** Para nadie es un secreto el hecho de que en los principales centros penitenciarios del país, debido a la sobrepoblación, al mal estado de las instalaciones y a la falta de servicios asistenciales mínimos, los reclusos se encuentran en condiciones de vida que difícilmente cumplen con las más elementales exigencias de la dignidad humana. Problemas relacionados con la falta de presupuesto y con el aumento de la delincuencia, son presentados por la administración para mantener a los presos en la situación en la que se encuentran. Pero más allá de estas consideraciones materiales, existe en la sociedad y también en la administración, una justificación de fondo de la situación carcelaria del país. Se piensa que el delincuente, por su condición de tal y por el hecho de haber atentado contra la sociedad, pierde la calidad de sujeto pleno de derechos, incluso en relación con aquellos derechos que no están en relación directa con la pena que se le ha impuesto. Según esto, el preso, al ingresar a la institución carcelaria, pierde buena parte de sus derechos y aquellos que no pierde de manera definitiva, se encuentran sometidos a la posibilidad permanente de vulneración, sin que ello sea visto como una violación similar a la que se comete contra una persona libre. De acuerdo con esta visión dominante, los derechos del preso son derechos en un sentido atenuado; su violación está, sino justificada, por lo menos disminuida por el mal social cometido. Nada más alejado del concepto de dignidad humana y del texto constitucional mismo que esta visión dominante sobre las violaciones a los derechos de los presos. Como se dijo más arriba, todo sufrimiento innecesario impuesto a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en una atropello que debe ser evaluado de la misma manera como se evalúa cualquier violencia injustificada, ejercida contra un ciudadano que no se encuentra privado de la libertad. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona. Es necesario pues, eliminar la perniciosa justificación del maltrato carcelario que consiste en aceptar como válida la violación del derecho cuando

⁷¹ Sentencia T-522 de la Sala Cuarta de Revisión, Septiembre 19 de 1992, p. 13.

se trata de personas que han hecho un mal a la sociedad. El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimientos y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley. **7. Análisis del caso concreto** La Sala de Selección Número 7 de la Corte Constitucional decidió acumular las solicitudes de tutela T-4368, T-4486 y T-4665. Todas ellas fueron instauradas por presos de la cárcel de "Peñas Blancas" de la ciudad de Calarcá en el Departamento del Quindío, y todas ellas tienen que ver con la misma violación y la misma petición: tratos degradantes como consecuencia de la inadecuada evacuación de excretas en recintos cerrados de la penitenciaría. Los reclusos se quejan de las insoportables condiciones ambientales producidas por la ubicación de letrinas deterioradas, sin agua suficiente para la limpieza y contiguas a los sitios destinados para dormir. Este hecho de por sí constituye un atentado contra la salud, tal como lo certifica el Instituto Seccional de Salud del Quindío, en informe presentado a partir de una visita al establecimiento penitenciario y como lo reconoce el juez Primero Penal del Circuito de Calarcá y la misma directora del establecimiento carcelario. Lo cual sería suficiente para configurar una situación de maltrato por parte de la administración. Sin embargo esto no es todo. La falta de servicios higiénicos adecuados contiguos al sitio de reposo nocturno, además de ser un atentado contra la salud, constituye una situación degradante e inhumana. La repulsión del hombre por sus propios excrementos es algo fuertemente arraigado en su propia naturaleza física y síquica y, además, estrechamente ligado a la sensación cultural del pudor y de la dignidad. Por eso es apenas razonable pensar que la situación en la que viven los presos de "Peñas Blancas" es algo intolerable, degradante e inhumano. Los jueces del conocimiento no encontraron violación del derecho fundamental debido a que en sus consideraciones sobre la dignidad y los tratos crueles no tienen en cuenta el caso concreto y la manera como se aplican las normas, sino simplemente la confrontación de validez de las normas legales y reglamentarias. Es por eso que el juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá no considera que las sanciones impuestas a uno de los peticionarios "sean crueles e inhumanas por cuanto son de consagración legal y fueron establecidas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de la queja". El juez reduce el valor de la dignidad al valor de la legalidad; como la norma no viola el valor, entonces la realidad tampoco puede hacerlo. Este tipo de razonamiento es el resultado de una inadecuada perspectiva en la solución de los casos de tutela, según la cual las violaciones a los derechos fundamentales se miran a la luz del derecho ordinario, desconociendo de esta manera el texto constitucional. La Corte ha dicho lo siguiente sobre este tipo de interpretaciones inadecuadas: **"Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la**

adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales, además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales al disminuir radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídica dentro de la cual se plantea la violación" (⁷²). Finalmente, existe una diferencia cualitativa radical entre la falta de confort propia de un establecimiento carcelario y la falta de servicios de higiene básicos. Lo primero es el resultado directo e inevitable de los rigores del aislamiento social y de la pena; lo segundo es la causa de un trato deliberadamente degradante y cruel. La falta de recursos económicos no puede ser una disculpa para que el Estado no disponga de agua suficiente para limpiar los servicios sanitarios de las personas que, bajo su responsabilidad, están en una cárcel. Se trata de recursos mínimos que solucionan sufrimientos mayores. Hay aquí una palmaria negligencia o, en el mejor de los casos, una falta de diligencia considerable, que no tiene atenuante alguno en el hecho de estar referida a personas que han cometido delitos contra la sociedad. **8. Conclusión.**

1. La protección de los derechos fundamentales no puede reducirse al juicio de legalidad acerca de la decisión tomada por la autoridad pública correspondiente. Es necesario, además, y sobre todo, confrontar dicha decisión con la Constitución misma. 2. El sufrimiento de los presos es una consecuencia inevitable, no fin en sí mismo. El sufrimiento es inseparable de la pena pero la pena no se reduce al sufrimiento, ni lo tiene como objetivo. En consecuencia, toda aflicción excesiva y que no corresponda al fin de la pena, debe ser considerada ilegítima y ajena y debe ser tenida en cuenta bajo la perspectiva constitucional, con el objeto de castigar posibles violaciones de los derechos fundamentales. 4. Además de ser jurídica, pública y judicial, la pena debe ser también necesaria, útil y proporcional. 5. Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas, de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal. 6. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, pero con derechos y deberes en cabeza de ambas partes. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona. 7. En el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, ha

⁷² Sentencia T-275 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional .

existido la preocupación por el respeto de unas reglas básicas en relación con el trato de los detenidos. Estas reglas mínimas de respeto se encuentran en las Resoluciones 663 y 2076 de 1967 del Consejo Económico y Social de la ONU; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana.⁷³

2.2. La dignidad humana implica la prohibición de instrumentalizar a la persona y aún ésta, estando privada de la libertad o condenada, jamás puede ser tratada como una cosa o medio, sino siempre como un fin en sí mismo, como lo definía Kant⁷⁴

2.2.1. Posteriormente el mismo filósofo alemán, consideró como imperativo categórico que “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca sólo como medio”.⁷⁵

2.2.2. En cuanto a la relación entre la dignidad humana y el derecho penal, el filósofo de KONIGSBERG, contrario a BECCARIA, defendió una teoría retributiva de la pena y la necesidad de conservar la pena de muerte, en aparente contradicción con la dignidad humana, situación que es criticada por el profesor ANGELO PAPACCHINI, cuando afirma que “..De todos modos, resulta problemático para nosotros aceptar que la pena de muerte para un asesino- sostenida por Kant-constituya la forma más apropiada de respetar su dignidad y de reconocerlo como un fin en sí”.⁷⁶

2.3. En ese mismo sentido, el artículo primero de la ley 599 de 2000, al disponer que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana y la misma

⁷³ Sentencia T- 596 de 1.992, MP. CIRO ANGARITA BARÓN.

⁷⁴ E. Kant, en su libro *Metafísica de las costumbres*, consideró que “la persona humana no puede valorarse sólo como medios para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como un fin en sí mismo, es decir, posee una dignidad (un valor interno absoluto), gracias a la cual infunde respeto hacia él a todos los demás seres racionales del mundo, puede medirse con cualquier otro de ésta clase y valorarse en pie de igualdad..Todo hombre tiene un legítimo derecho de respeto de sus semejantes y también él está obligado a lo mismo, recíprocamente, con respeto a cada uno de ellos. La humanidad misma es un dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún otro hombre(ni por otros ni siquiera por sí mismo,)), sino siempre a la vez como fin, y en consiste precisamente la dignidad.. ”, páginas 298-300, 335- 336, Colección clásicos del pensamiento, estudio preliminar Adela Cortina O.

⁷⁵ La fundamentación de la metafísica de las costumbres.

⁷⁶ Filosofía y derechos humanos, editorial Universidad del Valle, tercera edición, página 250.

Corte constitucional, ha considerado que la dignidad humana es la piedra angular del derecho penal en un Estado social y democrático de derecho⁷⁷

Igualmente en la misma corporación constitucional determinó que “El concepto de dignidad humana implica que el hombre, por su naturaleza, no admite ser tratado como un medio sino que es un fin en sí mismo. Por ello su dignidad es presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución, razón de ser, principio y fin último de la organización estatal..”⁷⁸

2.4. *En el mismo sentido el artículo primero de la ley 906 de 2004, reitera como principio rector del sistema penal acusatorio, el respeto de los todos los intervinientes en el proceso de la dignidad humana.*

2.5. *Finalmente el artículo 5 de la ley 65 de 1993, reformado por el artículo cuarto de la ley 1709 de 2014, dispuso que:*

“Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral. Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto. La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

⁷⁷ En la sentencia C-038 de 1.995, Magistrado ponente ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

⁷⁸ En las sentencias T-522, T-401 y T-499/1992.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL ANTE LA LEY PENAL

3. Este principio es inicialmente planteado por C. BECCARIA⁷⁹, fue posteriormente proclamado por la revolución francesa de 1789, en su artículo primero cuando dispuso:

“Los hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”.

3.1. Es entendido como un concepto relacional, que hace parte del concepto de justicia, que obliga a darle un trato análogo para los casos semejantes y uno desigual, para aquellos casos diferentes. Es un concepto valorativo que permite determinar si el trato en un caso específico es justo o discriminatorio.

3.2. Este principio tiene sustento en el artículo séptimo del código penal que dice:

”Igualdad. La ley penal se aplicará a las personas sin tener en cuenta consideraciones diferentes a la establecida en ellas. El funcionario judicial tendrá especial consideración cuando se trate de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación con las personas que se encuentran en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución política.

3.3. En éste mismo sentido, el artículo tercero de la ley 65 de 1.993, ordena que:

“Se prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria.

⁷⁹ En el libro de los delitos y las penas, propone la igualdad de las personas ante la ley y la igualdad de las sanciones, cuando afirma “las penas deben ser las mismas para el primero y el último de los ciudadanos”, edición latinoamericana, nuevo foro, con estudio preliminar del profesor NÓDIER AGUDELO BETANCUR.

El inciso segundo fue declarado exequible por la Corte constitucional, mediante la sentencia C- 394 de septiembre 7 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

3.4. Así mismo, el artículo 4 de la ley 906 de 2004, establece que:

“Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación”.

3.5. Nuestra Corte Constitucional, entre otros fallos de tutela, ha señalado que:

“11. Así, desde sus fallos iniciales, la Corte expresó que la igualdad constituye un concepto relacional, en la medida en que su estudio parte de la determinación de una relación, característica o elemento común entre las situaciones, personas o grupos poblacionales. Además, desde tempranos fallos, la sala acogió un concepto de justicia ampliamente difundido, de acuerdo con el cual debe darse un trato igual a lo igual y un trato desigual a situaciones desiguales..”⁸⁰

LOS PRINCIPIOS DE LAS SANCIONES PENALES

4. El artículo tercero de la ley 599 de 2000, dispone que:

“La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”.

⁸⁰ Sentencia T- 629/10, MP. JUAN CARLOS HENAO, entre otras.

3.1. Además, tiene como antecedente lo manifestado por BECCARIA, en su monumental obra, cuando señaló que:

“De cuanto hasta aquí hemos visto, se puede extraer un teorema en general sumamente útil, pero poco conforme al uso, legislador más frecuente de las naciones, a saber: para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionada a los delitos y dictadas por las leyes”⁸¹

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

4. También es un concepto relacional que permite comparar los medios utilizados frente a los fines que persigue en materia penal, tanto en la aplicación de la norma como de la sanción. Para la imposición de una pena, es necesario realizar un juicio de ponderación entre la conducta delictiva y el derecho personal que se pretende afectar o restringir a través de la pena, que debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido por la norma.

EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

5. Tiene una relación directa con el principio de proporcionalidad, y las siguientes características: debe tener rango constitucional, para poder predicar que la medida restrictiva de los derechos fundamentales, es idónea para la consecución del fin propuesto, es empírico, aplicable y objetivo.

1.3. Para su aplicación se utiliza el denominado test de razonabilidad, que permite establecer la justificación del trato diferenciado.

⁸¹ De los delitos y de las penas, CESARE BECCARIA, tercera edición, introducción de NÓDIER AGUDELO BETANCUR, Editorial TEMIS, 2003, XLII, Conclusión, Página 93.

EL PRINCIPIO DE NECESIDAD

6. Este principio tiene como antecedente inmediato lo señalado en el artículo 8 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, promulgada el día 26 de agosto de 1789, en la revolución francesa que dispuso:

“La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida anterior al delito y legalmente aplicada”.

6.1. En conclusión, cuando una pena es innecesaria, es igualmente injusta e ilegal y del principio de necesidad de la pena, se desprenden las características del derecho penal, de ser la última ratio y fragmentario.

6.2. En el mismo sentido el numeral segundo del artículo 34 del código penal, permite que se prescinda la pena, en los delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado al autor o a sus familiares más cercanos.

6.3. La Corte constitucional, al analizar el principio de la necesidad de la pena, expresó:

“ Que la necesidad de la pena exige que ella sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometida por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad, de tal manera que pueda, de nuevo ser parte activo de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.”⁸²

6.4. Existen otros límites materiales y formales al IUS PUNIENDI, que no serán analizados a pesar de su importancia en la presente monografía, como el principio de acto, y el principio de lesividad, que aunque de manera general

⁸² Sentencia C- 806 de 2002, MP. CLARA INÉS VARGAS HERNANANDEZ.

integran la parte dogmática del delito y permiten la determinación de la cuantía de la pena, pero no de la ejecución de misma, que es nuestro objetivo central.

FUNCIONES DE LA PENA

1. El artículo cuarto del código penal establece las funciones de la pena e indicando que:

“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

1.1. La prevención General.

En el momento de la adopción de la norma por el órgano legislativo y dentro de la política criminal, la pena se justifica en la protección a la sociedad, para evitar que los hombres se abstengan de realizar la conducta delictiva, pudiendo estar incurso en la imposición de la misma. La pena tiene efectos intimidatorios y preventivos sobre los miembros de la comunidad que no han delinquido.

En éste modelo de la prevención no se averigua el sustento de la pena, sino que se pregunta para qué sirve y cuál es su utilidad práctica, y cuyo origen proviene de BECCARIA, cuando afirmó que:

“Siendo verdad que es mayor el número de los hombres que por temor o virtud respetan las leyes que el de los que la infringen, el riesgo de atormentar a un inocente debe estimarse tanto más cuanto mayor es la probabilidad de que un hombre, en igualdad de circunstancias, las haya respetado en vez de despreciarlas...Cómo se previenen los delitos. Es mejor prevenir los delitos que castigarlos..¿Queréis prevenir los delitos?. Haced que las leyes sean claras, sencillas, y que toda la fuerza de la Nación se concentre para defenderlas, y ninguna parte de ella se empeñe en destruirla Haced que las leyes favorezcan menos a las clases de hombres que a los hombres mismos. Haced que los hombres las teman, y teman sólo a ellas. El temor a las leyes es saludable, pero es fatal y fecundo en delitos el de hombre a hombre.”⁸³

⁸³ De los delitos y de las penas, CESARE BECCARIA, capítulo XII, de la tortura, tercera edición, introducción NÓDIER AGUDELO BETANCUR, editorial TEMIS, 2003, página 28, 87 y 88.

- 1.1. 2. En el mismo sentido se expresó BENTHAM, teniendo en cuenta que la pena tiene ventajas y utilidad en la aplicación del panóptico, para prevenir nuevos delitos y para atemorizar a los otros a través del ejemplo.

2. La retribución justa

Tiene sus orígenes en los imperativos categóricos pregonados por KANT, que consideraba la pena como una retribución o un pago por el mal uso de la libertad o de su libre albedrío, por lo que debe ser una pena justa y proporcional al daño causado.

2.2.1. En efecto el citado filósofo alemán planteaba que:

” El derecho penal es el derecho que tiene el soberano, con respecto a aquél que le está sometido de imponerle una pena por su delito. Antes de que se piense en sacar de ésta pena algún provecho para el mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquél que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica “es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo”! porque si perece la justicia, carece ya de valor que vivan hombres sobre la tierra”.⁸⁴

2.3. Estas teorías analizan hacia el pasado de la conducta realizada, dónde basta que se haya infringido la norma para imponer el castigo fijado en la ley, pero actualmente ésta función ha sido superada porque dentro del Estado social y democrático de derecho, respetuoso de la dignidad humana, el derecho penal se ha constitucionalizado cumpliendo la pena unos fines enmarcados dentro de la política criminal del Estado y en la protección de unos bienes jurídicos determinados por el legislador en los tipos penales y enmarcados dentro los principios constitucionales del derecho penal de acto.

2.4. Modernamente la teoría kantiana de la función retributiva de la pena ha sido reelaborada por el funcionalismo alemán, tanto en sus dos corrientes, la moderada,

⁸⁴ La metafísica de las costumbres, colección clásicos del pensamiento, con estudio preliminar de ADELA CORTINA, en el acápite 331, páginas 166-167.

encabezada por el profesor CLAUS ROXIN, quien relaciona íntimamente la política criminal y la dogmática penal, señalando que “aquella es la fuente de la construcción penal conceptual y sistemática”⁸⁵ y la radical, con GUNTHER JAKOBS, a la cabeza, que considera el delito como la falta de la fidelidad de la norma y que con la pena, se restablece la confianza de la sociedad en la norma.

2.4.1. Igualmente el profesor ROXIN señala que la “culpabilidad se deriva de la necesidad preventivo- general o especial – de la pena y que la culpabilidad y las necesidades de la prevención se limitan recíprocamente y sólo conjuntamente dan lugar a la responsabilidad del sujeto, que desencadena la imposición de la pena”⁸⁶

3. La prevención especial

A diferencia de la función retributiva, la prevención especial se aplica hacia el futuro y va dirigida a la persona del condenado, para que no vuelva a cometer delitos y para su reincorporación al medio social.

3.1. Fue sostenida desde la antigüedad por PLATÓN, continuada por BECCARÍA y pregonada también por la escuela positiva italiana con LOMBROSO y FERRI, que consideraba la pena como un medio de defensa social y al delincuente como un ser peligroso, pero siempre va dirigida a la resocialización de éste.

3.2. Tal como lo establece el inciso segundo del mismo artículo cuarto de la ley 599 de 2000, la prevención especial y la reinserción social operan al momento de la ejecución de la pena.

3.3. Criterio que es reiterado por nuestra Corte Constitucional, cuando consideró que:

⁸⁵ SILVA SANCHEZ, Jesús María, aproximaciones al derecho penal contemporáneo, página 69. ROXIN, CLAUS, la evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García CANTIZANO, Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2000, pagina 44” Mi concepción sistemática intenta estructurar las distintas categorías del derecho penal bajo aspectos de la política criminal”.

⁸⁶ ROXIN, CLAUS , Derecho penal – parte general, tomo I. fundamentos, la estructura de la teoría del delito, traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García y Javier de Vicente

“En el modelo del Estado social y democrático de derecho del cual parte nuestro sistema político, según el artículo primero de la Constitución nacional y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos y delitos que atenten contra éstos bienes....La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.”⁸⁷

3.4. Igualmente el artículo noveno de la ley 65 de 1.993, ordena que:

“La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.

3.5. LA RESOCIALIZACIÓN

Dice el mismo artículo décimo de la ley 65 de 1993, que el tratamiento penitenciario tiene como finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

3.5.1. Esta función de la pena tiene como antecedente inmediato lo señalado en el decreto 1405 de 1934, que introdujo el concepto de la readaptación social del delincuente como uno de los objetivos de todos los centros de reclusión de país, debiendo contar con completas dotaciones escolares, industriales, higiénicas, sanitarias, domésticas y científicas.

3.5.2. El tratamiento penitenciario tiene como pilares los aspectos señalados previamente, mediante los cuales el Estado, le brinda la oportunidad al condenado

⁸⁷ Sentencia C- 565 de 1993, MP

para prepararse para su reintegro a la vida social, cuando termine la reclusión.⁸⁸

4. Como una derivación del principio de legalidad de los delitos y las penas, que es otro de los límites formales al ejercicio del IUS PUNIENDI, existe el denominado principio de Ejecución, que se entiende que:

“Que no hay pena ni medida de seguridad sin adecuado tratamiento penitenciario y asistencial, sin tratamiento humanitario, y sin resocialización”.

4.1. En éste aspecto, tampoco puede olvidarse el contenido del artículo segundo de la ley 65 de 1993, que fue reformado por el artículo primero de la ley 1709 de 2014, que también señaló que “Nadie podrá ser sometido a pena, medida de seguridad, ni a un régimen de ejecución que no esté previsto en la ley vigente.”

4.2. Mediante la resolución número 7302 de 2005, que posteriormente fue reformada por la resolución número 3190 de 2013, el instituto nacional penitenciario y carcelario INPEC, determinó las etapas del proceso de resocialización al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios comprendiendo los aspectos señalados en el artículo 144 de la ley 65 de 1993:

A. Fase de observación, diagnóstico, y clasificación del interno

B. Alta seguridad que comprende el periodo cerrado

C. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto

D. Mínima seguridad o período abierto

E. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional

4.3. A su vez, el artículo 79 de la misma ley 65 de 1.993, modificado por el artículo

⁸⁸ La Corte Constitucional en la sentencia C- 430 de 1996, MP CARLOS GAVIRIA DIAZ, consideró que “ La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

55 de la ley 1709 de 2014, dispone que:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrán aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Sus productos serán comercializados. Las actividades laborales desarrolladas por las personas privadas de la libertad estarán íntimamente coordinadas con las políticas que el Ministerio del Trabajo adoptará sobre la materia, las cuales fomentarán la participación y cooperación de la sociedad civil y de la empresa privada, a través de convenios, tanto dentro como fuera de los establecimientos. Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta dónde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar. Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas que atiendan la perspectiva de enfoque diferencial y necesidades específicas para la población en condición de discapacidad privadas de la libertad, promoviendo la generación e implementación de ajustes razonables como la eliminación de las barreras físicas y actitudinales. Parágrafo. El Ministerio del Trabajo expedirá, durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley, la reglamentación sobre las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad, su régimen de remuneración, las condiciones de seguridad industrial y salud ocupacional y las demás que tiendan a la garantía de sus derechos.”

4.3.1. El artículo 94 de la misma ley 65 de 1993, ordena que:

“La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las penitenciarías y cárceles de distrito judicial habrá centros educativos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las

instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral. En los demás establecimientos de reclusión, se organizarán actividades educativas y de instrucción, según las capacidades de la planta física y de personal, obteniendo de todos modos, el concurso de las entidades culturales y educativas. Las instituciones de educación superior de carácter oficial prestarán un apoyo especial y celebraran convenios con las penitenciarías y cárceles de distrito judicial, para que los centros educativos se conviertan en centros regionales de educación superior abierta y a distancia (Cread), con el fin de ofrecer programas previa autorización del ICFES. Estos programas conducirán al otorgamiento de títulos de educación superior. Los internos analfabetos asistirán obligatoriamente a las horas de instrucción, organizadas para este fin. En las penitenciarías, colonias y cárceles de distrito judicial, se organizarán sendas bibliotecas. Igualmente en el resto de centros de reclusión se promoverá y estimulará entre los internos, por los medios más indicados, el ejercicio de la lectura.”.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.

1. El artículo 49 de la Constitución nacional, modificado por el artículo primero del acto legislativo número dos (2) de 2009, dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargos del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señaladas en la ley. Los servicios de salud se organizaran en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar cuidado integral de su salud y de su comunidad...”

2. Igualmente recientemente se expidió la ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, que en su artículo segundo señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y en el artículo sexto consagró como principios del citado derecho fundamental, la universalidad, la accesibilidad, la

continuidad, la oportunidad, la prevalencia de los derechos y reiteró el principio PRO HOMINE, como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

3. En el artículo 11 de la misma ley estatutaria, se indicó los sujetos de especial protección en el derecho a la salud, incluyendo un listado de grupo de personas, como los niños y niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufran enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, que según lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia de revisión previa, no es limitativa y en la misma se pueden incluir a las personas privadas de la libertad, como un grupo que goza de una protección reforzada por la relación de especial sujeción que tienen con el Estado.⁸⁹

4. Es importante tener en cuenta que tanto en la ley 10 de 1990 como en la ley 100 del año 1.993, inicialmente se consideró la salud como un servicio público esencial y como parte integrante del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 constitucional y sólo posteriormente, aplicando la jurisprudencia de la misma Corte constitucional, se catalogó como un derecho fundamental, dada su íntima relación con el derecho a la vida y a la dignidad humana.⁹⁰

⁸⁹ Sentencia C-313 de 2014, MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, la Corte consideró que “Por otra parte, cabe destacar que el artículo 11 en estudio se encuentra en armonía con el artículo 49 constitucional, toda vez que propende a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud a todas las personas, indiscriminadamente de sus condiciones económicas, física, mental o cultural, etc...”.

⁹⁰ En la sentencia T- 484 de 1992, MP FABIO MORON DIAZ, la Corte consideró sobre el derecho a la salud que “Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 C.N.), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad. En desarrollo ulterior del precepto, marcando su acento asistencial, por la ubicación en el sistema de la Constitución Política y por su propio contenido, estableció el Constituyente en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en él a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa. También la norma define a la ley la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria. Igualmente se establece la obligación para toda persona de velar por el mejoramiento, conservación y recuperación de su salud personal y la de su comunidad, evitando acciones u omisiones perjudiciales y el desacato a las autoridades de salud pública. No estaba este derecho consagrado expresamente en la Constitución Política de 1886. En reconocimiento de su carácter esencial, el pacto internacional de Derechos de las Naciones Unidas, lo consagró postulando "El Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". (art. 12). La declaración constitucional (arts. 13 y 49) responde a la urgencia de encontrar soluciones a las dificultades complejas que se han manifestado en la prestación de los servicios públicos de la salud. Muestra la orientación del Constituyente de proveer a esas necesidades y de comprometer acciones del Estado con miras a su atención. El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo

5. Más adelante la misma Corporación constitucional reiteró que el derecho a la salud y a la seguridad social, en principio, hacen parte de los derechos de segunda generación o de prestación, pero pueden adquirir la categoría de fundamentales cuando ponen en peligro otros derechos de dicho rango o generan violación de éstos.⁹¹

6. Finalmente la Corte Constitucional, señaló que efectivamente el derecho a la salud es un derecho fundamental subjetivo, pero abandonó la teoría de conexidad con otros derechos fundamentales para pregonar dicha categoría, dada su naturaleza autónoma e independiente.⁹²

identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida, de allí que, conductas que atenten contra el medio ambiente sano (inc. 1o. art. 49 C.N.), se tratan de manera concurrente con los problemas de la salud; fuera de que el reconocimiento del Derecho a la Salud prohíbe las conductas que las personas desarrollen, con dolo o culpa, que causen daño a otro, imponiendo a los infractores las responsabilidades penales y civiles de acuerdo con las circunstancias. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos, a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar el goce no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también los derechos hospitalario, de laboratorio y farmacéuticos. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso (art. 13 C.N.), pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. La temática permite señalar que en punto a los regímenes jurídicos de los Derechos Humanos, siendo los primigenios, los denominados derechos fundamentales, viene el ejercicio de éstos, en distintos momentos del derecho, a constituir la trama de todos los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico. De aquí que, sea obligado sostener que los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela. Lo expuesto sin perjuicio, de que circunstancias generales de desarrollo económico y social permitan ampliar los espacios de la libertad y de los derechos inherentes a la persona, o que circunstancias particulares así lo permitan para un caso en especial.”.

⁹¹ En la sentencia SU 819 de octubre 20 de 1.999, MP ALVARO TAFUR GALVIS, el tribunal constitucional consideró que “..Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tienden a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta a favor de un sujeto específico.”.

⁹² En la sentencia T- 760 de 2008, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, donde reiteró que “3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general..La Corte constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud de los sujetos de especial protección, en primer lugar ha protegido a los niños y niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la carta política (artículo 44 CP), pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con

7. En el mismo sentido, con respecto a las personas privadas de la libertad, la misma corporación ha catalogado la salud como un derecho fundamental, por la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado⁹³. Además, no podemos olvidar que los reclusos antes de adquirir ésta condición son personas humanas y por ende amparados por las normas internacionales, incluyendo las reglas mínimos para el

alguna discapacidad. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha garantizado especialmente el derecho fundamental a la salud de aquellas personas que se encuentran en una relación de sujeción, como por ejemplo, las personas vinculadas a las fuerzas armadas o a las personas privadas de la libertad.”.

⁹³ En la sentencia T- 687 de 2003, MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, se identificaron las siguientes características de la relación de especial sujeción" **Doctrina constitucional acerca de las relaciones de especial sujeción.** De la existencia, identificación y régimen de las llamadas "relaciones especiales de sujeción"⁹³ entre los reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio. De la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación⁹³ de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial⁹³ (controles disciplinarios⁹³ y administrativos⁹³ especiales y posibilidad de limitar⁹³ el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado⁹³ por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad⁹³ del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales⁹³ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser⁹³ especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar⁹³ de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas). Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, *habeas data*, entre otros). (iii) El deber positivo⁹³ en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo⁹³ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁹³ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹³ de los reclusos. En este sentido, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho.⁹³

tratamiento de los reclusos, subregionales y nacionales, citadas previamente.

8. El derecho a la salud comprende varios aspectos, como la alimentación adecuada y balanceada, las buenas condiciones higiénicas, el acceso a agua potable y a los demás servicios públicos domiciliarios y al mejoramiento de la calidad de vida, que podemos catalogar como preventivos o anteriores al surgimiento de la enfermedad y cuando ésta surge, el derecho comprende otros aspectos, como la atención médica oportuna, los exámenes de diagnóstico, la atención hospitalaria y el suministro de los medicamentos recetados por el médico tratante, etc.

9. La organización mundial de la salud ha definido el derecho a la salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.

10. A su vez, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, considera que el derecho a la salud, en los establecimientos carcelarios, abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:⁹⁴

- A. Disponibilidad. Implica contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas.
- B. Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. Comprendiendo la accesibilidad física, económica y de información sobre la enfermedad que padece el recluso y su tratamiento médico y obtener su consentimiento informado requerido.
- C. Aceptabilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben ser respetuosos de la ética médica.
- D. Calidad. Los servicios médicos que se prestan a los internos deben ser acordes con los avances científicos y de buena calidad y atención.
- E. Programas de salud preventivos. Como los controles médicos periódicos que se hacen a todas las personas, diferenciando entre hombres y mujeres privadas de la libertad, como de hipertensión arterial y del cáncer mamario para las reclusas y de enfermedades de transmisión sexual, de salud mental y los controles de urgencias requeridos.

⁹⁴ Citados por el médico VICTOR DE CURREA –LUGO, en la conferencia salud, prisión y derechos humanos, presentada en el primer congreso internacional de prevención del delito y tratamiento a personas privadas de la libertad, realizado en Medellín, del 9 al 11 de noviembre de 2011 y publicado en el libro Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los derechos humanos, ediciones UNAULA, 2013, páginas 109-121.

- F. Programas de salud mental. Atención que debe realizarse con especialistas en psiquiatría y psicólogos y fomentarse las actividades recreativas y deportivas al interior del establecimiento penitenciario. Lo normal en el interno es estar deprimido, lamentarse y llorar por el estado de reclusión. Es deber de las autoridades del penal evitar el comercio y consumo de sustancias estupefacientes al interior del establecimiento.
- G. La atención de urgencias nocturnas en los establecimientos carcelarios, el diagnóstico, el transporte del centro carcelario hacia el hospital y el suministro inmediato de los medicamentos recetados por el médico tratante.
- H. Educación en salud tanto para el mismo interno como para su grupo familiar.

11. Inicialmente la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 1938 de 1994, establecieron el plan obligatorio de salud, pero éste posteriormente fue derogado por el decreto 806 de 1998, asignándole dicha función al Consejo Nacional en seguridad social en salud, que expidió la resolución número 5261 de 1994, que contiene dicho plan en cuanto a la atención médica y al suministro de los medicamentos a cargo de las EPS del régimen subsidiado, que cubre la atención de las personas privadas de la libertad, en cumplimiento de la ordenada dada por la Corte Constitucional.⁹⁵

12. A su vez, el artículo 61 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la ley 1709 de 2014, ordena que:

“Examen de ingreso y egreso. Al momento de ingresar un procesado o condenado al centro de reclusión se le abrirá el correspondiente registro en el sistema de información sistematizada integral del sistema penitenciario y carcelario (SISIPEC) y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico, patologías y demás afecciones para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si durante la realización del examen se advierte la necesidad de atención médica se dará la misma de inmediato. Cuando se advierta trastornos psíquicos y mentales se remitirá para valoración psiquiátrica y se comunicará al juez que corresponda con el fin de que se dé orden de traslado a uno de los establecimientos de que trata el artículo 24 de la ley 65 de 1993, si la enfermedad es incompatible con la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario o carcelario. En los momentos previos a la excarcelación

⁹⁵ En la sentencia T-606 de 1998, MP JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, se ordenó al INPEC, que a la mayor brevedad, previa coordinación con los Ministerios de justicia y del derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluso en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados.

de una persona privada de la libertad del centro de reclusión deberá ser sometido a una examen médico con el fin de verificar su estado físico, patológico y demás afecciones y dicha información será registrada en el SISIPPEC, y confrontada con los resultados del examen médico de ingreso, con el objeto de garantizar la continuidad en la atención y prestación de los servicios de salud. Parágrafo. Sí el interno se encontrare herido o lesionado se informará éste hecho al funcionario de conocimiento. ”.

13. Además, el artículo 67 de la ley 65 de 1993, reformado por el artículo 48 de la ley 1709 de 2014, establece que:

“Provisión de alimentos y elementos. La unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) tendrá a su cargo la alimentación de las personas privadas de la libertad. Cuando resulte necesario y únicamente por razones de salud, el médico podrá establecer la modificación del régimen alimentario de las personas privadas de la libertad o podrá autorizar que éstas se provean su propia alimentación desde el exterior del establecimiento penitenciario siempre y cuando se cumpla con las condiciones de seguridad e higiene del mismo. En los demás casos sólo podrá ser autorizado por el consejo de disciplina. Se tendrá en cuenta, en todo caso, las convicciones religiosas de la persona privada de la libertad. Bajo ninguna circunstancia las personas privadas de la libertad podrán contratar la preparación de alimentos al interior de los centros de reclusión. Está prohibida la suspensión o limitación de la alimentación como medida disciplinaria. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) tendrán a su cargo, conforme a sus competencias la dotación de elementos y equipos de trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario deben suministrarse en los establecimientos de reclusión”.

14. Igualmente el artículo 68 de la ley 65 de 1.993, que fue modificado por el artículo 49 de la ley 1709 de 2014, dispone:

“Políticas y planes de provisión alimentaria. La unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de las personas privadas de la libertad. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas. En la manipulación de los alimentos se deberá observar una correcta higiene, los equipos de personas encargadas del mantenimiento de las cocinas de los establecimientos penitenciarios deberán conservarlas limpias y desinfectadas evitando guardar residuos de comidas y dándoles un uso correcto a los utensilios, de conformidad con el manual que para tal efecto expida la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC). La unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) expedirá el manual correspondiente dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.”.

15. Igualmente es importante tener en cuenta el derecho a la alimentación balanceada como parte integrante del derecho a la salud, en la medida que su no suministro oportuno pone en peligro la vida misma de los internos y afecta su sistema inmune de las personas privadas de la libertad. Además, se vulneran las normas consagradas en la misma declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la misma declaración americana de los derechos y deberes del hombre, lo establecido en el protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos, en su artículo 12 y las mismas reglas número 20, 26 y 32.1, mínimas para el tratamiento de los reclusos y adoptadas por la ONU.

16. A su vez, el artículo 104 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 65 ley 1709 de 2014, dice que “Acceso a la salud. Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico, o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de éste fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una unidad de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud penitenciaria y carcelaria. Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica”.

17. La Corte constitucional catalogó la falta de alimentación suficiente y adecuada, para las personas privadas de la libertad, como una forma de tratos crueles e inhumanos, al señalar que:

“El hambre que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal- física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, y, por contera, implica, contra la Constitución, una pena adicional no contemplada en la ley⁹⁶

18. Igualmente el artículo 105 de la ley 65 de 1.993, modificado por el artículo 66 de la ley 1709 de 2014, establece que:

⁹⁶ Sentencia T- 718 de 1999, MP JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

“Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de salud y protección social y la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del presupuesto general de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud. La Unidad de Servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en cada uno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a las que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo. Parágrafo primero. Créase el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del presupuesto general de la Nación. Los recursos del fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la unidad administrativa de servicios penitenciarios y carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. Parágrafo segundo. El Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo. El Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad tendrá los siguientes objetivos: 1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad. 2. Garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo directivo del fondo. 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos. 4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones. Parágrafo tercero. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo primero del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo directivo del Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad, integrado por los siguientes miembros: El Ministro de justicia y del derecho o el viceministro de Política criminal y justicia restaurativa, quien lo presidirá, el Ministro de Hacienda y Crédito público o su delegado, el Ministro de salud y protección o su delegado, el director de la Unidad administrativa de servicios penitenciarios y carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría técnica del Consejo directivo, el director del instituto Nacional penitenciario y carcelario (INPEC) y el Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

Parágrafo cuarto. El Consejo directivo del Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad tendrá las siguientes funciones: Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento, analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo, velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo, determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos, revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación y las demás que determine el Gobierno Nacional. Parágrafo quinto. Los egresados de los programas de educación superior del área de salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de salud y protección social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en éstas condiciones. Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con los parágrafos de uno (1) a cinco (5) del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

19. Específicamente, el artículo 106 de la ley 65 de 1.993, reformado por el artículo 67 de la ley 1709 de 2014, dispone que:

“Asistencia médica de internos con especiales afecciones a la salud. Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal serán especialmente protegidas por la Dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación. El INPEC podrá establecer pabellones especiales con la única de proteger la salud de ésta población. El INPEC, con el apoyo de la Unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (USPEC) y las empresas responsables en materia de salud, cumplirán con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los con especiales afecciones de salud que así lo requieran. Cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el Director del mismo o el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le

otorgue el beneficio de libertad correspondiente. El incumplimiento de esta obligación será considerada como falta gravísima de acuerdo con el código disciplinario único. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá la solicitud de libertad en un término de diez (10) hábiles. Parágrafo. Cuando una reclusa esté embarazada previa certificación médica, el director del establecimiento tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente de conformidad con lo previsto en el código de procedimiento penal”.

ESTADO REAL DEL DERECHO A LA SALUD EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN.

1. Aunque la administración del Instituto Nacional penitenciario y carcelario INPEC, ha expresado que el derecho a la salud se encuentra plenamente garantizado a las personas privadas de la libertad, lo cierto es que en la práctica es el derecho que presenta mayores índices de violaciones en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, porque no se presta oportunamente las atenciones médicas y odontológicas requeridas por los internos, el suministro de los medicamentos, la falta de los servicios de acueducto y alcantarillado y al interior de los establecimientos penitenciarios se presentan epidemias y enfermedades graves, como tuberculosis, enfermedades venéreas y VIH, debido al hacinamiento y a la falta de mejores condiciones sanitarias y al pésima calidad de la alimentación suministrada.

2. Además, la administradora del régimen subsidiado CAPRECOM, que fue contratada para la atención primaria en salud de los reclusos, tampoco ha cumplido su misión convenida, porque no dispone de personal médico ni hospitalario para prestar los servicios y procedimientos ordenados por los médicos tratantes ni el suministro oportuno de los medicamentos recetados y en no pocas veces, en su manejo se han presentado graves actos de corrupción.

3. La Defensoría del Pueblo, en sus distintos informes anuales, especialmente en el último correspondiente al año 2014, señaló que:

“Que la situación de las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión de Colombia subvierte la normativa nacional y las directrices que internacionalmente rigen la materia, no cabe duda que las actuales condiciones del sistema penitenciario distan mucho de garantizar La vida en condiciones dignas y demás derechos fundamentales..incluyendo el hacinamiento desbordado..la deficiente atención en salud tanto a nivel básico como especializado y la ausencia de programas

de resocialización o de reinserción social positiva..”⁹⁷

4. Igualmente en un informe anual elaborado por la Personería de Medellín, sobre la situación en las cárceles de Bellavista y el buen pastor en los años 1999 a 2000, se concluyó que el problema de la atención en salud en dichos establecimientos penitenciarios, para esos años, seguía sin solución de fondo, así ésta haya sido prevista por la sentencia T- 606 de 1.998, como la afiliación de los internos al régimen de seguridad social en salud, en la modalidad subsidiada.

4.1. Posteriormente en un reciente informe anual de la misma Agencia del Ministerio Público, en algunos apartes sostiene que:

“2.2.1. Que el alto índice de hacinamiento en el mismo establecimiento penitenciario de Bellavista, aunado a las pésimas condiciones de detención prevalentes, es una afrenta a la dignidad de la persona y con frecuencia equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes padecidos por los reclusos allí y 2.2.4. Manifiesta su preocupación, y como ya se ha indicado en varios informes, LA SALUD DE LA POBLACIÓN RECLUSA, CONTINÚA EN CUIDADOS INTENSIVOS, de ello dan cuenta las 84 cirugías represadas por diferentes especialistas y, a su vez, un promedio de 700 citas por especialistas represadas en el EPMSC Bellavista, y 513 en el complejo penitenciario y carcelario Pedregal, de las cuales 480 corresponden a represamientos POS, y 35, a no POS.”⁹⁸

5. Con éstos informes, tanto de la Defensoría del Pueblo como de la Personería de Medellín, se observa que las condiciones de los establecimientos penitenciarios, son francamente lamentables y podemos sostener que se mantiene el mismo estado de cosas inconstitucionales, que hace diecisiete (17) años declaró la Corte Constitucional y que reiteró nuevamente en sentencia publicada recientemente.⁹⁹

6. También en un reciente documento CONPES número 3828 del pasado diecinueve (19) de mayo de 2015, el Gobierno Nacional, retomó el análisis de la problemática carcelaria y penitenciaria, como parte de la política criminal del Estado, que fue recibido con esperanza por la opinión pública, como el último esfuerzo escrito por la

⁹⁷ Vigésimo segundo informe del Defensor del Pueblo, 2014, editado por la imprenta nacional y consultado en la página Web en la dirección electrónica www.defensoriapueblo.gov.co, el día cinco (5) de septiembre del año 2015, páginas 127- 145.

⁹⁸ Personería de Medellín, informe sobre la situación de derechos humanos en la ciudad de Medellín vigencia 2013, páginas 164-181.

⁹⁹ Mediante las sentencias T- 153 de 1.998 y T- 388 de 2013, publicada en el presente año.

dignificación de los reos.¹⁰⁰

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO POR DAÑOS A LA VIDA O LA SALUD DE LOS INTERNOS

1. Desde hace varias décadas la jurisdicción contenciosa administrativa, ha considerado que en el caso de la población reclusa, por esa relación de especial sujeción que surge entre el Estado y la persona detenida, cualquier daño que se le cause al interno en su vida o salud, la responsabilidad estatal es de carácter objetivo y como una obligación de resultado y sólo puede exonerar el Estado, demostrando que hubo culpa exclusiva de la víctima.

2. En el mismo sentido el centro internacional de estudios penitenciarios, con sede en la ciudad de Londres, ha señalado que:

“Cuando un Estado priva a un individuo de su libertad, asume la responsabilidad de cuidar de su salud, no sólo en lo que respecta a las condiciones de detención, sino también al tratamiento individual que pueda ser necesario como consecuencia de dichas condiciones”¹⁰¹

3. Inicialmente la sección tercera del Consejo de Estado, catalogó los daños causados a la vida o la salud de las personas privadas de la libertad, como un daño especial.

3.1. Luego la misma sección tercera del Consejo de Estado en sentencia de agosto 24 de 1992, CP. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 6754, consideró que existe una responsabilidad objetiva en el ejercicio de las actividades peligrosas, dónde al actor sólo le corresponde probar el perjuicio sufrido por la conducta oficial, incluyendo el daño y la relación causal.

¹⁰⁰ El periódico El COLOMBIANO, de la ciudad de Medellín, en editorial del jueves 4 de junio de 2015, “señaló que la crisis carcelaria no da espera y reiteró que el problema no está sólo en las cárceles, está en la falta de una verdadera y estructural política criminal y penitenciaria, frente a la cual el Estado sigue dando tumbos y lo que se tiene es un asunto completamente desarticulada y resquebrajado.”.

¹⁰¹ Centro internacional de estudios penitenciarios, Manual para el personal penitenciario, Londres, 2002, página 49.

4. Posteriormente la misma corporación extendió el concepto de responsabilidad objetiva del Estado, a los daños causados por la privación injusta de la libertad y a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en su vida y salud.

5. Recientemente la misma sección tercera del Consejo de estado señaló que:

“2.2.1 Consideraciones generales 2.2.1.1 Sobre la responsabilidad estatal por la vida e integridad de las personas reclusas en centros carcelarios 2.2.1.1.1 El carácter incondicional de las exigencias de la dignidad humana y su proyección frente al estado de especial sujeción de los reclusos El Estado Colombiano, de clara inspiración humanista y sello personalista, se cimenta sobre el principio absoluto e incondicional de respeto de la dignidad del hombre, así como en el imperativo inexcusable de garantía y promoción progresiva de los derechos imprescriptibles e inalienables que de ella se derivan. La afirmación de que la dignidad es principio fundante, fin y valor absoluto del ordenamiento colombiano, significa que el Estado reconoce la eminencia del ser humano, sin condicionamientos, y que, por lo tanto, ésta no se puede perder ni decrecer en su exigencia. Ante el derecho, la persona tiene una valía inestimable, no dependiente y en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales, ninguno asociado es menor que otros. Consecuencia directa de esta concepción humanista, en el campo del derecho y la política criminal, es el total destierro de la equiparación de la retribución con la venganza y la confusión de los fines de prevención con la anulación de quien se considera “enemigo” de la sociedad. En efecto, a la luz de los principios constitucionales que inspiran todo el sistema jurídico colombiano, no cuentan los actos de “enemigos”.. “infractores” y su fin no está en excluir a estos últimos de la sociedad sino, por el contrario, en permitir su resocialización. Así pues, la persona en situación de reclusión, no se puede considerar como un paria social, ni los establecimientos carcelarios “agujeros negros” en los que las garantías constitucionales dejan de generar exigencias verdaderas en cabeza del Estado. Ciertamente es que el cumplimiento de los fines de protección y resocialización de la pena exigen cierta modulación del disfrute de algunos de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de reclusión, pero también lo es que tal modulación no se equipara ni podrá serlo a una *capitis diminutio ius* fundamental porque, como ya se dijo anteriormente, el *status personae*, así como no se adquiere, no se pierde. Ahora bien, tanto en los supuestos en los que exista una modulación *de iure* en el ejercicio de derechos fundamentales o un especial riesgo *de facto* para su disfrute, se impone la adopción de un régimen especial para su protección y garantía de efectividad, que puede dar lugar a consideraciones particulares sobre la responsabilidad de la administración, fundadas en la especial situación de sujeción, en que se encuentran quienes sufren pena de reclusión. En primer lugar, porque la modulación legítima de la libertad de locomoción – y de otras libertades-, a la que los internos se encuentran sujetos tiene como consecuencia directa la disminución de sus posibilidades de resistir a las eventuales

amenazas al goce de los derechos y a la evasión de las mismas. En efecto, quien no tiene posibilidad de abandonar un lugar se ve en especial riesgo en caso de que el mismo no presente condiciones adecuadas de seguridad. Por esta razón, se afirma que el recluso, es puesto en especial situación de vulnerabilidad o sujeción y que, por ende, se hace titular de un especial derecho de protección que el Estado debe asumir, pues lo contrario sería abandonarlo a su suerte y someterlo a una situación *de facto*, sin derechos, la que incluso lo obligaría a enfrentarse inerme al riesgo de perder su vida e integridad personal. Esto último significaría una aceptación “eventual” de la pena de muerte..”. un régimen especial para su protección y garantía de efectividad, que puede dar lugar a consideraciones particulares sobre la responsabilidad de la administración, fundadas en la especial situación de sujeción, en que se encuentran quienes sufren pena de reclusión. En primer lugar, porque la modulación legítima de la libertad de locomoción –y de otras libertades-, a la que los internos se encuentran sujetos tiene como consecuencia directa la disminución de sus posibilidades de resistir a las eventuales amenazas al goce de los derechos y a la evasión de las mismas. En efecto, quien no tiene posibilidad de abandonar un lugar se ve en especial riesgo en caso de que el mismo no presente condiciones adecuadas de seguridad. Por esta razón, se afirma que el recluso, es puesto en especial situación de vulnerabilidad o sujeción y que, por ende, se hace titular de un especial derecho de protección que el Estado debe asumir, pues lo contrario sería abandonarlo a su suerte y someterlo a una situación *de facto*, sin derechos, la que incluso lo obligaría a enfrentarse inerme al riesgo de perder su vida e integridad personal. Esto último significaría una aceptación “eventual” de la pena de muerte..”. “Contradice, de modo directo, el artículo 11 constitucional, es decir, el compromiso estatal incondicional con la inviolabilidad de la vida. 2.2.1.1.2. Proyección del estado de especial sujeción de los reclusos en la responsabilidad aplicable por el daño causado en los establecimientos carcelarios En ese orden y dado que el derecho sigue al hecho, es razonable sostener que el supuesto cuya solución ocupa a la Sala, esto es la muerte de un recluso en el interior de un penal, no difiera de manera ostensible de aquellos casos que se suceden en el marco de situaciones de indefensión legalmente impuestas. Justamente esto explica que la responsabilidad estatal frente a los daños causados a quienes se ha puesto en estado de no poder resistir ante la agresión (así sea legítimamente) aboque por motivaciones al margen de la responsabilidad subjetiva, para adentrarse en los campos de valoraciones objetivas”. En efecto, tal como lo ha estimado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del

Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción” 6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, radicación número 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido en sentencia de 14 de abril de 2011: “En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas recluidas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares . Siendo ello así, se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentran recluidos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad Con todo, nada obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña como eximente de responsabilidad, siempre que se encuentren demostrados todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Sin embargo, es preciso puntualizar que cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia..”¹⁰²

¹⁰² Sentencia de Agosto veintinueve (29) de 2013, radicado 25000232600020010098401(27908), CP STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

6. Esta misma posición es acogida por la Corte Constitucional, cuando afirmó que:

“La asistencia médica a las personas privadas de la libertad. Las personas privadas de la libertad gozan de todos los derechos inherentes a la dignidad humana en general, y en particular el derecho a la salud. La salud es aquí obligación del detenido y del Estado. Del detenido, en la medida en que debe velar por su integridad. Y del Estado, porque el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo..”¹⁰³

7. La misma oficina jurídica del INPEC, ha conceptuado sobre la posición adoptada por el tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativo y de la Corte Constitucional, mostrando preocupación por las múltiples condenas millonarias que se pueden venir en contra del instituto penitenciario, al sostener que:

“A partir de 1991, con la expedición de la nueva Constitución y especialmente con la noción misma del estado Social de Derecho, la consagración del artículo 2 que prescribe: *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes*, sumado a la inclusión del artículo 90, instituyendo el concepto de “Daño Antijurídico” como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, han venido surgiendo variedad de criterios, opiniones y teorías acerca de la clase o tipo de responsabilidad que consagra la mencionada norma constitucional, es decir, sobre cuál es el régimen de responsabilidad que el artículo 90 de la Carta Política establece. Hay quienes sostienen que dicho artículo, no cambió en nada el sistema que se venía utilizando, es decir, que se siguen aplicando los regímenes de falla del servicio probado como regla general, de falla del servicio presunta como un régimen intermedio y los regímenes no condicionados a la falla del servicio o regímenes objetivos, y que el concepto de “Daño Antijurídico”, es el género en el cual encontramos como especies los regímenes atrás mencionados. Sin embargo, también se afirma que al introducir el concepto “Daño Antijurídico”, lo que se hizo fue consagrar como régimen común, el de responsabilidad objetiva, es decir, una responsabilidad en la cual no es importante la presencia del

¹⁰³ Sentencia T- 522 de septiembre 19 de 1.992, MP. Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en la sentencia T- 590/98.

elemento culpa, y que la jurisprudencia actual del Consejo de Estado Colombiano apunta hacia esta corriente, es decir, que presenta una tendencia hacia la “objetivación” de la responsabilidad del Estado, aunque todavía se habla de los sistemas donde se presenta una falla del servicio, sea esta probada o presunta. Bajo la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo como también se le conoce, se afirma que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si éste, fue cometido con culpa o dolo. Lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente. De ese estudio no depende que se indemnice o no el perjuicio. Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño. De la mano de esta teoría, se vincula la de las relaciones especiales de sujeción, concebida en la segunda mitad de los años sesenta, en la Comisión Europea de derechos humanos donde se ha adoptado una doctrina inspirada del derecho alemán, denominada limitaciones inherentes. Según esta teoría, la relación especial de sujeción en la que se encuentran ciertas personas, los detenidos, los militares, los funcionarios, los estudiantes, justifica de plano la limitación, incluso la privación de ciertos derechos fundamentales garantizados por la Convención. La Corte Europea de derechos del hombre ha rechazado explícitamente esta doctrina de las limitaciones inherentes, en relación con los detenidos así como en relación con el trato a los militares, así mismo ha proclamado el principio según el cual toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado contratante debe beneficiarse, según los términos del artículo 1° de la Convención, de los derechos garantizados, poco importa la situación particular de sujeción en la que aquella se encuentre. Por tanto, las injerencias en el ejercicio de estos derechos deberán ser objeto de un control en consideración de los criterios de derecho común establecidos por las disposiciones de la Convención. En nuestro país, el régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares. La responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad. Se aplica entonces el mismo régimen a los reclusos que a las personas que sufren daños

durante la prestación del servicio militar obligatorio, se ha venido encuadrando en un título de imputación objetivo, bien sea el daño especial, o el riesgo excepcional ya que se parte de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, teniendo en cuenta que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política se afirma que no quedan sometidos a los riesgos inherentes a la actividad militar voluntariamente, “sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por tanto, la jurisprudencia ha reiterado, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación. Esta obligación de protección a la vida, que en principio es de medio, en virtud de esta teoría se convierte en una obligación de resultado. Así, frente a las personas detenidas por autoridad o sometidas a conscripción obligatoria o a instrucción militar, mientras permanezcan en los lugares de reclusión o en centros de enseñanza, la administración deberá responder por la vida o integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención o instrucción, en condiciones de salud similares a las que tenían cuando ingresaron. Si así no se hace se presumirá la falla del servicio y deberá responder por perjuicios causados a dichas personas o a sus damnificados, Entonces la obligación del Estado no es un simple comportamiento sino la obtención efectiva de un resultado determinado. En esta línea resulta equitativo, entonces, que en los casos de fallecimiento o lesiones por agresión de compañeros de internamiento de una persona privada de la libertad o por la guardia carcelaria en uso legítimo de la fuerza, el título de imputación aplicable sea el de daño especial, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano. En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física. Para la aplicación de los eximentes de responsabilidad Estatal, excepcionalmente solo cabrían la fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima, pues cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un

tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos. En cuanto a la presunción de perjuicios, en los procesos de responsabilidad por los daños sufridos en la integridad física a una persona, se indemniza a quienes como consecuencia de ese hecho han resultado afectados en sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral. Sólo que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima ese perjuicio se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho, en tanto que en los demás eventos deberá probarse dicho perjuicio. En otros términos, en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, siendo la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama. Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales graves, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes más próximos a la víctima”¹⁰⁴

7. Esto nos muestra que la responsabilidad administrativa del Estado, por los aspectos relacionados con la falla en el servicio en los establecimientos carcelarios, en cuanto daños causados a los internos en su vida o salud y aún de la privación injusta de la libertad, es de carácter objetivo, dónde el INPEC, sólo se exonera cuando demuestre que se presentó el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tal como lo señala el artículo 65 de la ley 270 de 1.996.
8. Por informaciones de la dirección del establecimiento penitenciario y carcelario de Santa Bárbara – Antioquia, hasta el momento, no se ha presentado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ninguna demanda de reparación directa, por hechos sucedidos en dicho penal, como sí sucede en otros establecimientos carcelarios del país.

¹⁰⁴ Documento elaborado por JHON FREDY ABRIL PINZÓN, asesor jurídico INPEC, consultado en internet el día tres (3) de octubre de 2015.

CAPÍTULO V

EL DERECHO PENITENCIARIO EN COLOMBIA

1. Durante la época de la colonia, aproximadamente para el año de 1680, tenía vigencia en el territorio colombiano el libro séptimo de la recopilación de indias, que le dedicó tres capítulos a las cárceles, normatividad que es considerada como los antecedentes del derecho penitenciario en nuestro país y en los títulos 6 y 7, de la citada legislación de indias se establecía que:

“Las cárceles se hagan para custodia y guardia de delincuentes y de otros que deban estar presos”.

2. Esta norma nos muestra que en esa época no existía todavía la pena principal de privación de la libertad y la reclusión no tenía carácter de pena, sino de detención preventiva y la pena de perpetua prisión, que sólo podía darse a los siervos y a aquellas personas sometidas a la esclavitud en esa época, y a las personas no esclavas privadas de la libertad de manera preventiva a espera del juicio, lo que nos demuestra que la cárcel no era para el castigo de los presos, sino para guardarlos hasta que fueran juzgados.

3. Posteriormente en la época de la independencia de la República de Colombia, en el año de 1810, se pidió que se tratara con mayor benignidad a los presos que se hallaban en las cárceles y mediante decreto penitenciario del 14 de marzo de 1828, el libertador Simón Bolívar señaló en la parte introductoria que:

“Deben existir presidios correccionales de uno y otro sexo”¹⁰⁵

3.1. En éste decreto del libertador Simón Bolívar, se estableció la privación de la libertad para asegurar la utilización de la persona en trabajos públicos, como de aseo, seguridad, limpieza, salubridad pública y en algunas fábricas existentes, labores realizadas sin derecho a sueldo y únicamente con derecho a la alimentación, llamado de ración.

¹⁰⁵ En el aparte final del artículo primero del decreto de 14 de marzo de 1828, se estableció que “ Los varones que infrinjan las reglas de policía, o cometan otros delitos que merezcan la pena de trabajos públicos.

Posteriormente, el mismo libertador Simón Bolívar, expidió un decreto del 27 de agosto de 1828 estableciendo que:

“Ninguno será preso sino por orden de autoridad competente y en los casos determinados por la ley”¹⁰⁶

3.2. En ésta época se continuó con la legislación española adoptada por el Congreso de Angostura instalado en 1819, que denominó al territorio colombiano como la República de la gran Colombia, lo que se mantuvo hasta la expedición del código penal de 1837, que fue la primera codificación en materia penal sustantiva, pero antes, para el año de 1835, bajo el Gobierno del General Francisco de Paula Santander, se expidieron las leyes sobre los presidios urbanos que se aplicaban a los centros de reclusión para las personas privadas de la libertad y condenadas, en esa época, por la legislación de indias y española.

3.3. No obstante lo anterior, para el año de 1833, el naciente Consejo de Estado, creado por el libertador Simón Bolívar, elaboró un proyecto de código penal para la República de la nueva Granada, de 935 artículos, redactado por su presidente José Ignacio de Márquez Barreto y el Consejero Vicente Azuero Plata, que constaba de cuatro libros, el primero titulado de las penas en general, el segundo de los delincuentes y el modo de graduar los delitos y aplicar las penas, el tercero de los delitos y culpas contra la sociedad y sus penas y el cuarto, de los delitos y culpas contra los particulares y sus penas.¹⁰⁷

3.4. Este proyecto fue adoptado mediante la ley del 27 de junio de 1837, y sancionado por el ya Presidente de la República José Ignacio de Márquez, inspirado en el código penal francés de 1810 y en el proyecto español de 1821 (o código penal de 1822), que en materia de penas fue muy drástico, dado que incluyó la misma pena de muerte y que ya constaba de 919 artículos, con vigencia a partir del primero de junio de 1838.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Fijando el principio de legalidad de las penas, acorde con los postulados de la revolución francesa de 1789.

¹⁰⁷ Aspectos históricos tomados del libro Manual de derecho penal, parte general, Fernando Velásquez Velásquez, sexta edición actualizada, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2014, páginas 262-263-264. El mismo autor señala que en lo penal, en la época anterior, a la expedición del código penal de 1837, estuvo vigente la legislación española.

¹⁰⁸ En la Sentencia C-631 de 2014, MP MAURICIO GONZALEZ CUERVO, la Corte Constitucional, consideró que éste fue el primer código penal de nuestra historia republicana, aún antes de nuestro código civil, incluyendo en el artículo 19 las penas corporales de trabajos forzados, de presidio, la reclusión en una casa de trabajo, la vergüenza pública, la de prisión, la expulsión del territorio de la República, la de confinamiento en un distrito, cantón o provincia determinada, la destierro de un lugar o distrito determinado. En ésta sentencia, la Corte se

3.5. Posterior a la expedición del código penal de 1837, mediante la ley del 29 de mayo de 1838, se estableció un régimen diferenciado para las personas privadas de la libertad, sometidas a un régimen de trabajo según la pena impuesta, que eran los de trabajo forzado, de presidio, las casas de reclusión y los lugares de prisión y que incluyó en los artículos 18 y 19:

“Encierro solitario, privación de cama, cepo, disminución de alimentos, hasta reducirlo a pan y agua una sola vez al día, y a golpes de látigo a la espalda que no podrán aplicarse en un día más de 25 a los forzados, dieciséis a los presidiarios y ocho a los reclusos. Y para los condenados a prisión se estableció “el encierro solitario,..la privación de la luz y en caso extremo la disminución de alimentos, reduciéndolo a pan y agua una sola vez al día.”.

3.6. Posteriormente el decreto 1405 de 1934, incluyó como novedad la tesis de la readaptación social del delincuente, como uno de los objetivos principales de las cárceles y reiteró la necesidad de suministrar en los establecimientos carcelarios dotaciones escolares, industriales, higiénicas, sanitarias y científicas, lo que en la realidad ha sido una quimera aspiración.

3.7. Éste decreto fue derogado por el decreto 1817 de 1964, que entró en vigencia a partir del día diecisiete (17) de julio de ese mismo año, aunque mantuvo gran parte del articulado del mismo y adoptó en nuestra legislación penitenciaria, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de la ONU, aprobadas en el año de 1955.

3.8. Estas normas estuvieron en vigencia hasta la adopción de la ley 65 de 1993, con las reformas fijadas por la ley 1709 de 2014 y recientemente por la ley 1760 de 2015, en cuanto a los requisitos exigidos para solicitar por parte del Fiscal delegado, la imposición de la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías.

declaró inhibida para pronunciarse sobre el inciso segundo del artículo 81 del código civil colombiano, por derogatoria tácita de la misma norma.

OBJETIVOS

1. GENERALES

La presente monografía tiene como objetivo central mostrar el calamitoso estado de nuestras cárceles, cuya radiografía ha sido reseñada por nuestra Corte Constitucional en varias sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela, que llevaron a ésta corporación, a declarar el estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos de reclusión, por el irrespeto a la dignidad humana y a otros derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, al creciente hacinamiento y a la poca o ninguna resocialización de los internos cuando abandonan por pena cumplida, los centros carcelarios.

En efecto la Corte Constitucional consideró que:

“La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario. 44. Con todo, las prescripciones de los códigos penal, de procedimiento penal y penitenciario y carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por el contrario, la situación descrita tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción. Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Sentencia T- 153 de abril 28 de 1998. MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Ésta providencia fue complementada, con las sentencias T-606 y 607/98, que declararon que, en materia de salud y asistencia médica y suministro de medicamento al personal recluso en las cárceles del país, en esta y anteriores providencias de la Corte, han puesto en evidencia un estado de cosas inconstitucionales que precisa resolver”.

2. ESPECÍFICO

- 2.1. Elaborar la línea jurisprudencial sobre el estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos carcelarios del país.

La doctrina del estado de cosas inconstitucionales fue planteada por primera vez, por la Corte constitucional, en la sentencia SU -559/97, cuando se señaló que:

“Declarar que el estado de cosas que originó las acciones de tutela materia de ésta revisión no se aviene a la Constitución política, por las razones expuestas en ésta providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos Municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable y se ordenó enviar copias de la misma a los ministerios de educación, hacienda y crédito público, al Departamento Nacional de planeación, al CONPES social y a las Gobernaciones y Asambleas y a los Alcaldes y Concejos municipales”¹¹⁰

- 2.2. Seguidamente, en la sentencia T-068 de marzo 5 de 1998, la misma corporación indicó frente al caso de la extinguida Caja Nacional de previsión – CAJANAL- :

“Declarar la existencia del mismo estado de cosas contrario a la Constitución y se ordenó comunicarse la citada providencia a varias entidades entre ellas, al Ministerio de Hacienda y Crédito público, trabajo y la misma Dirección de la Caja Nacional de previsión, para que dentro del plazo de seis (6) meses se corrigieran los trámites de las pensiones y se adecuen las relaciones laborales, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de la esta sentencia.”¹¹¹

- 2.3. Posteriormente en la sentencia T- 153 de 1998, considerada como la providencia hito de la línea jurisprudencial sobre la problemática carcelaria, la

¹¹⁰ El origen de la teoría del estado de cosas inconstitucionales, es proveniente de los Estados Unidos, cuando se presentaba alguna situación que afectaba los derechos fundamentales de las personas de manera discriminatoria.

¹¹¹ MP. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Corte Constitucional señaló que:

“La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario. 44. Con todo, las prescripciones de los códigos penal, de procedimiento penal y penitenciario y carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulnera evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la vida, etc. Nadie se atrevería que los establecimientos de reclusión cumplan con la labor de resocialización que les ha encomendado. Por el contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadora de ocio, violencia y corrupción. En este proceso se ha hecho hincapié en el asunto del hacinamiento carcelario, objeto de las tutelas incoadas. Y, obviamente, la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos.¹¹²”

Es decir, que en ambos casos se trataba de situaciones de carácter específico relacionados con vulneración de unos derechos fundamentales, pero en ambas providencias no se señalan los requisitos básicos para tal declaratoria del estado contrario a la Constitución.

2.4. Pero en la sentencia SU -090 DE 2000, aunque se trataba de la problemática de los pensionados del Departamento del Chocó, afectando también en sus derechos fundamentales, se avanza en la determinación de los requisitos para la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales:

“Como ya se ha señalado en otras sentencias el estado de cosas inconstitucionales se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de los derechos fundamentales de muchas personas-que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales- y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente, sino que reposa en factores

¹¹² En éste aspecto seguiremos la metodología planteada por el profesor DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, en su libro “El derecho de los jueces, editorial Universidad de los Andes y LEGIS, segunda edición, 2006, capítulo quinto.

estructurales.”¹¹³

- 2.5. Igualmente es importante tener como referente, lo reseñado en la sentencia SU-250 de 1998, dónde se declaró el mencionado estado de cosas inconstitucionales, frente a la no convocatoria de los concursos para los cargos de notarios en el país, desconociendo el contenido del inciso segundo del artículo 131 de la Constitución política.
- 2.6. En la sentencia T- 1030 de 2003, la Corte señaló que la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales, tiene como finalidad buscar una protección objetiva a los derechos fundamentales y que a nivel comparado, la institución surgió en Estados Unidos, entre las disputas a nivel doctrinal y jurisprudencial entre los defensores de la POLITICAL QUESTION DOCTRINE y los partidarios de la STRUCTURAL REMEDIES, es decir, la primera, la doctrina de la cuestión política, que sostenía limitación a las funciones de los jueces y la segunda, de los remedios estructurales a la cuestión política, cuyo fin era la defensa de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.
- 2.7. En la sentencia T- 025 de 2004, nuevamente la Corte retomó los requisitos para la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales señalando que:

“7. La constatación de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada Ante la magnitud del problema del desplazamiento y su grave incidencia en la protección de los derechos de los desplazados, incluidos los accionantes en el presente proceso, la Corte se pregunta si procede declarar un estado de cosas inconstitucional. Cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ha ordenado remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas colocadas en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela.¹¹⁴ El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de

¹¹³ MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

¹¹⁴ Ver entre otras, las sentencias T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-606 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-847 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria SÁCHICA Méndez.

conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando *“(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.”*¹¹⁵ Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;¹¹⁶ (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;¹¹⁷ (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;¹¹⁸ (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o

¹¹⁵ SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz (estado de cosas inconstitucional por la omisión en el pago de pensiones en el Departamento del Chocó).

¹¹⁶ Por ejemplo en la sentencia SU-559 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte declaró un estado de cosas inconstitucional por la omisión de dos municipios de afiliar a los docentes a su cargo al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a pesar de que se hacían los descuentos respectivos de los salarios devengados para el pago de dichos aportes, al encontrar que la vulneración a muchos maestros de todo el país. Dijo la Corte: “30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.”

¹¹⁷ Por ejemplo, en la sentencia T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, que declaró el estado de cosas inconstitucional por el hacinamiento y las condiciones indignas de reclusión en las distintas cárceles colombianas, dijo la Corte: “Asimismo, como se vio en el aparte acerca del hacinamiento desde una perspectiva histórica, el fenómeno de la congestión carcelaria ha sido recurrente, e incluso han existido períodos en los que la sobrepoblación ha alcanzado grados mucho más extremos que el actual. A pesar de ello no se percibe de parte del Estado el diseño de políticas destinadas a evitar situaciones como la actual. Del análisis histórico surge la conclusión de que la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir que solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual. En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.”

¹¹⁸ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, en la que se declaró un estado de cosas inconstitucional por la mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver las peticiones presentadas por jubilados. La Corte dijo: “8. Así mismo, como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión, pese a que se

presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.¹¹⁹ (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;¹²⁰ (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la

aprecia una superación en comparación con el caos anterior, de todas maneras tratándose de jubilados el esfuerzo estatal debe ser el máximo.”

¹¹⁹ Por ejemplo en la sentencia T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria Sáchica Méndez, en donde la Corte declaró la continuidad del estado de cosas inconstitucional por la falta de convocatoria al concurso para el nombramiento de notarios, la Corte señala que la falta de una disposición que permitiera la convocatoria a un concurso general de méritos hacia que el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, continuara. Dijo la Corte: “En este orden, cabe concluir, que si bien la convocatoria efectuada por el acuerdo N° 9 de 1999 no vulnera frente a los demás aspirantes el derecho a la igualdad de los actores para acceder al cargo de notario en los circuitos para los cuales se abrió el concurso, lo cierto es que sí restringió la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no incluir todas las plazas notariales, en abierto desconocimiento del precepto constitucional, lo que sin duda configura una vulneración de un derecho fundamental, que persistirá en tanto no se realice un concurso de méritos en las condiciones establecidas por la Carta Política y reiteradas por la jurisprudencia constitucional. (...) Por lo anterior, y reconocida la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, al no poner en funcionamiento la carrera notarial, que si bien se trató de subsanar por el órgano competente al convocar el concurso de méritos de que trata esta providencia, el mismo no se hizo conforme a la Constitución, pues debía haber incluido todas las plazas de notario existentes en el país y garantizar no sólo las mismas oportunidades para todos los participantes, sino aplicación plena de los preceptos constitucionales. Así las cosas, el restablecimiento de los derechos fundamentales de los actores y la observancia del ordenamiento superior sólo puede producirse cuando la provisión de los cargos de notario se realice mediante la celebración de un concurso de méritos abierto y público que tenga como objeto cumplir el mandato constitucional tantas veces reseñado. Para el efecto, no basta entonces, la simple suspensión del proceso de concurso, hecho que ya se produjo, pues el estado de cosas inconstitucional persiste, lo que exige que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en un término razonable, convoque a un concurso general y abierto para conformar las listas de elegibles a la totalidad de los cargos de notario público en el país, tal como habrá de ordenarse en esta providencia.”

¹²⁰ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo: “De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los años 1995, 1996 y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos años (aproximadamente 94000), se observa como casi un 16% de todas la tutelas del país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones

acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.¹²¹ Teniendo en cuenta estos elementos, la Corte ha declarado la existencia de varios estados de cosas inconstitucionales. A continuación se alude a algunas de esas sentencias tanto para ilustrar los alcances de este concepto como para mostrar que dicho estado ha sido declarado ante situaciones de vulneración repetida de derechos que eran menos graves que la constatada por esta Sala respecto del desplazamiento interno y que abarcaban a un número menor de personas. La Corte ha declarado en siete ocasiones la existencia de un estado de cosas inconstitucional. La primera vez, lo hizo ante la omisión de dos municipios en afiliar a los docentes a su cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que se les hacían los descuentos para pensiones y prestaciones sociales previstos en la ley.¹²² Con posterioridad a esta sentencia, la Corte ha declarado un estado de cosas inconstitucional en seis ocasiones más: 1) por la situación de violación continua de los derechos de sindicados y procesados detenidos en las distintas cárceles del país;¹²³ 2) debido a la falta de un sistema de seguridad social en salud para los sindicados y reclusos;¹²⁴ 3) por la mora habitual en el pago de mesadas pensionales, durante un período prolongado de tiempo, en los departamentos del Bolívar¹²⁵ y 4) de Chocó;¹²⁶ 5)

económicas a las que consideran tener derecho.”Igualmente, en la sentencia T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte dijo lo siguiente: “53. En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.”

¹²¹ En la misma sentencia T-068 de 1998, se dijo: “10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones.”

¹²² SU-559 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-606 y T-607 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-090 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

por omisiones en la protección de la vida de defensores de derechos humanos¹²⁷ y 6) por la omisión en la convocatoria de un concurso de méritos para el nombramiento de notarios.¹²⁸ Con base en el anterior recuento, se observa que frente a violaciones masivas de derechos constitucionales, una vez constatado el estado de cosas inconstitucional, la Corte ha extendido los efectos de la tutela para ordenar remedios que tengan un alcance material y temporal acorde con la magnitud de la violación y para proteger, en aras del principio de igualdad, los derechos de quienes se encuentran en una situación similar a la demandada, pero no acudieron a la acción de tutela. Así, teniendo en cuenta el deber de las autoridades de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (Artículo 2, CP), así como el deber que tienen las ramas del poder público *“de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines”* (C.P. art., 113), la Corte, ha declarado la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, para que las autoridades adopten, dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que permitan superar tal situación.”¹²⁹

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero. En este caso, el estado de cosas inconstitucional se presentó por la omisión del Estado de adoptar medidas para garantizar los derechos de los defensores de derechos humanos, frente a las amenazas permanentes contra la vida de estas personas. La Corte, luego de resaltar los atentados y asesinatos cometidos contra miembros de ONGs de derechos humanos y hacer un recuento del contenido de las circulares presidenciales emitidas para lograr el trabajo coordinado de las distintas entidades, señala que *“pese a las circulares presidenciales, el ataque a los defensores de derechos humanos ha continuado (...) y hay conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Esta es una situación abiertamente inconstitucional, a la cual el juez constitucional no puede ser indiferente.”*

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria SÁCHICA Méndez. En cuanto a la falta de convocatoria a un concurso de méritos para el nombramiento de notarios, constatado el estado de cosas inconstitucional en 1998, la Corte ordenó al Superintendente de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Administración de Justicia, que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la sentencia convocara los concursos abiertos para Notarios. Posteriormente, en el año 2000, constatada la continuidad del estado de cosas inconstitucional, la Corte ordenó *“al Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cabeza de su presidente, el Ministro de Justicia y del Derecho, para que a más tardar en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, se modifiquen y rehagan las bases del concurso convocado por el Consejo Superior en el Acuerdo 1 de 1998, para la provisión del cargo de notario público en propiedad en todo el territorio nacional, que permita poner fin de una vez por todas al mencionado estado de cosas inconstitucional. Para tal efecto, el órgano encargado de administrar la carrera notarial ha de dar estricto cumplimiento no sólo a la Ley 588 de 2000 sino a las sentencias de esta Corporación, en especial a los fallos C-741 de 1998; C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-647 de 2000, que son de obligatorio cumplimiento.”*

¹²⁹ MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

- 2.8. Finalmente en la sentencia T-388 de 2013, publicada recientemente, la Corte se pronunció sobre el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles, pero no declarando el incumplimiento de la anterior situación referida en la sentencia T-153 de 1998, sino considerando que se estructuró un nuevo estado de cosas contrario a la Constitución, no sólo por el hacinamiento sino también por la falta de atención médica oportuna en los establecimientos relacionados en dicha sentencia y de la falta de las condiciones higiénicas adecuadas, incluyendo la cárcel de Bellavista y otros establecimientos del país, catalogando éstos reclusorios como meros depósitos de seres humanos y emitiendo varias órdenes de manera general a varias instituciones del Estado.¹³⁰
- 2.9. En éste aspecto tenemos que la línea jurisprudencial sobre la situación inhumana en la cárceles colombianas y de violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, tiene como sentencia núcleo a la T- 153 de 1998, que es la de carácter fundacional de la línea y la reciente T- 388 de 2013, que aunque se reseña de ese año, sólo vino a ser publicada por la Corte en el presente año, que se puede considerar como la sentencia que confirma la línea jurisprudencial analizada, sobre el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles colombianas.
- 2.10. Las otras sentencias relacionadas con el estado de cosas inconstitucionales, aunque están relacionados con dichos estados de cosas, pero bien sabemos que se trata de otros aspectos fácticos y de temática diferente, que no son objeto de ésta monografía.

CONCLUSIONES

1. Para nadie es un secreto que en nuestras cárceles se presenta una grave y sistemática violación de los derechos humanos de los internos, no sólo por el hacinamiento que se presenta en todos los ergástulos del país, sino también por los problemas estructurales de las sedes físicas, afectando derechos como la dignidad humana, la salud y la vida digna, entre otros de los internos.
2. El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad es de carácter fundamental, no sólo por mandato de la ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho a la salud, sino también porque frente a los internos, surge una

¹³⁰ MP. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

relación de sujeción especial con el Estado, razón por la cual, éste es responsable directo o de manera objetiva, de cualquier daño a la vida o a la salud del recluso, durante su permanencia en el establecimiento carcelario.

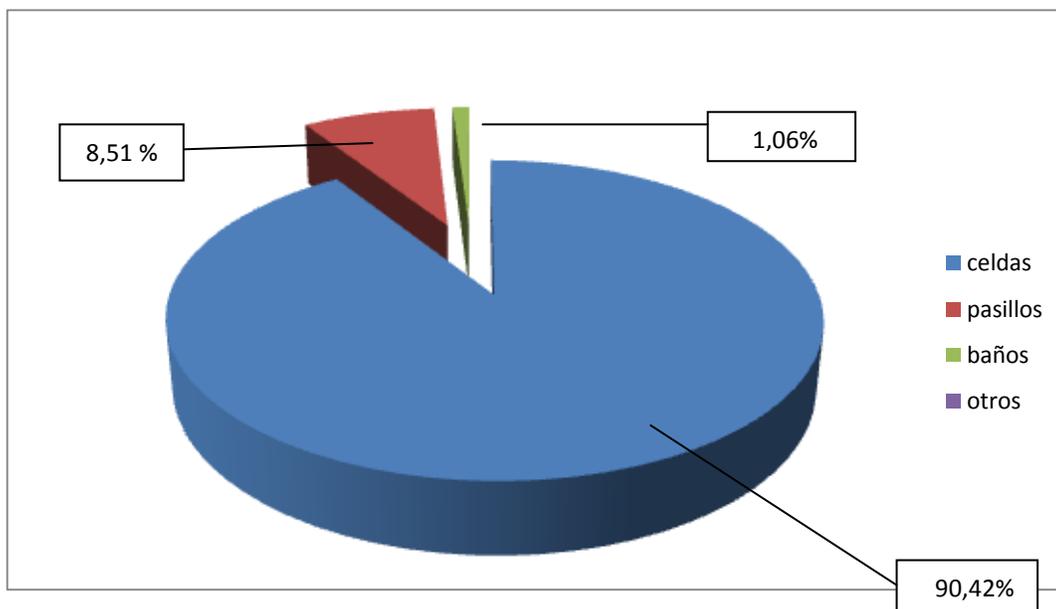
3. En cuanto a la atención en salud en los centros carcelarios, ésta presenta una deficiente atención por los problemas de administradora CAPRECOM, que actualmente se encuentra en proceso de liquidación, que no realiza ninguna atención médica ni autoriza los exámenes enviados a los internos, teniendo actualmente represados varias órdenes médicas y de entrega de medicamentos, lo que afecta el derecho a la salud de los internos.
4. Hasta el momento el Gobierno Nacional no ha reglamentado la ley 1709 de 2014, que permita poner en funcionamiento el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad, encargado de reemplazar a CAPRECOM, en estado de liquidación, como encargado de la prestación de los servicios de salud en los establecimientos carcelarios del país.
5. De manera general en los establecimientos penitenciarios del país, no se ha logrado hacer efectivo el principio de la resocialización de los internos para su vida posterior a la salida de los penales y de reintegro al ambiente familiar, porque algunos internos excarcelados han incurrido en nuevas conductas delictivas.
6. En el establecimiento penitenciario de Santa Bárbara – Antioquia, no se perciben buenas condiciones de salubridad para los internos ni de autorización oportuna de las órdenes médicas y de suministro de medicamentos, aunque que se cuenta con la presencia permanente de una auxiliar de enfermería en el establecimiento, siendo similar la situación frente a los otros centros de rehabilitación, tal como se patentiza en las sentencias reseñadas previamente.

CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN EN LA CÁRCEL DE SANTA BÁRBARA – ANTIOQUIA

En desarrollo de la investigación se buscó recoger la opinión de las personas privadas de la libertad en el citado establecimiento carcelario, para tener una visión de las condiciones de alojamiento, de alimentación, de infraestructura física y de salud, utilizando la metodología de encuesta directa con los internos.

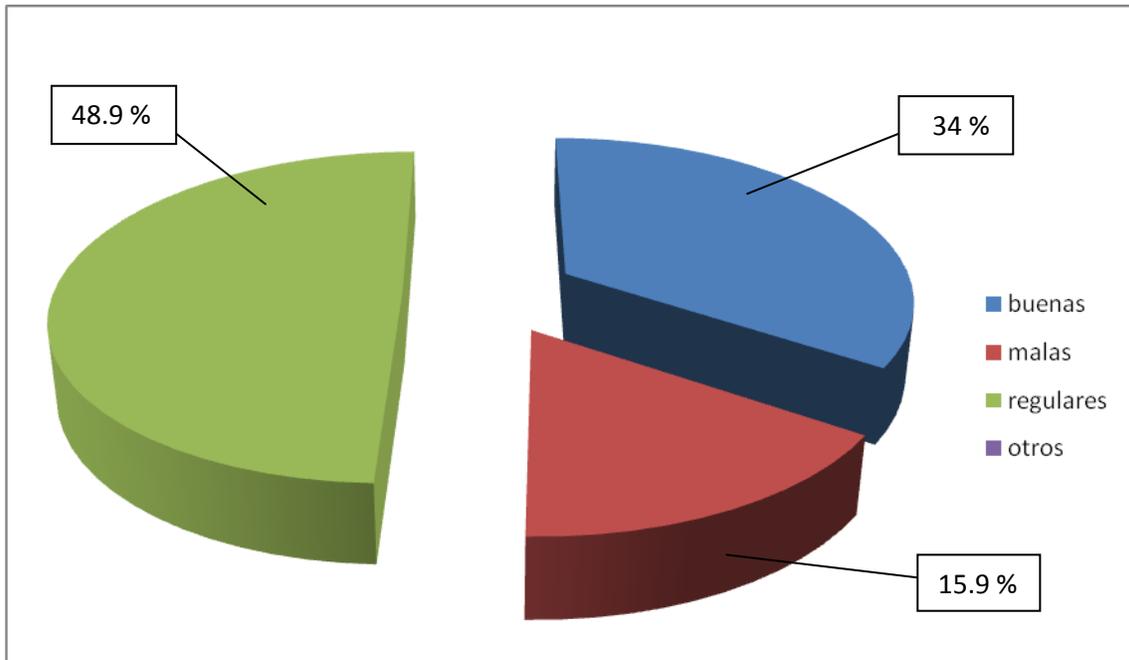
La entrevista se aplicó a noventa y cuatro (94) personas privadas de la libertad, de un total de ciento veinte (120) internos que se encontraban recluidos para el día treinta (30) de septiembre del año en curso, que corresponde al 78.33% de la población recluida, la diferencia se explica porque algunos internos no pudieron contestar oportunamente la encuesta. Tampoco se pudo ubicar a las personas que se encuentran en detención preventiva domiciliaria y en prisión domiciliaria, en la zona rural, dado lo retirado de algunas residencias.

1. En cuanto a las condiciones de alojamiento se preguntó a los internos en qué lugar duermen habitualmente?.



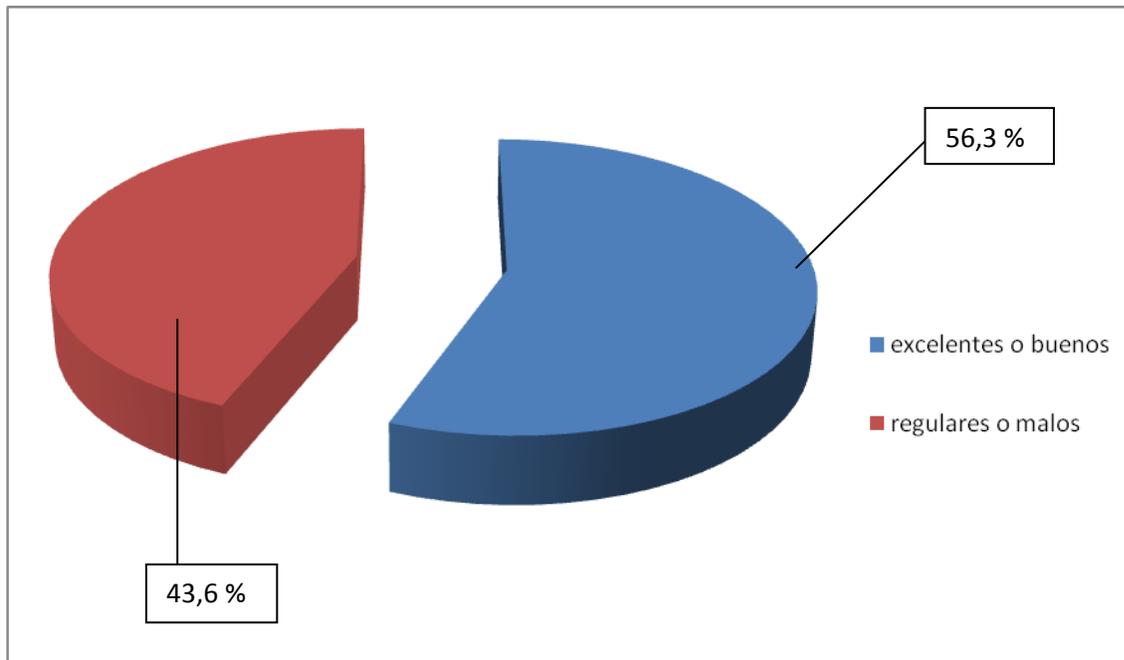
De los encuestados ochenta y cinco (85) personas manifestaron que duermen en las celdas, ocho (8) en los pasillos y uno expresó que duerme cerca de un baño.

2. ¿Cuáles son las condiciones generales del lugar dónde duerme y porque?.



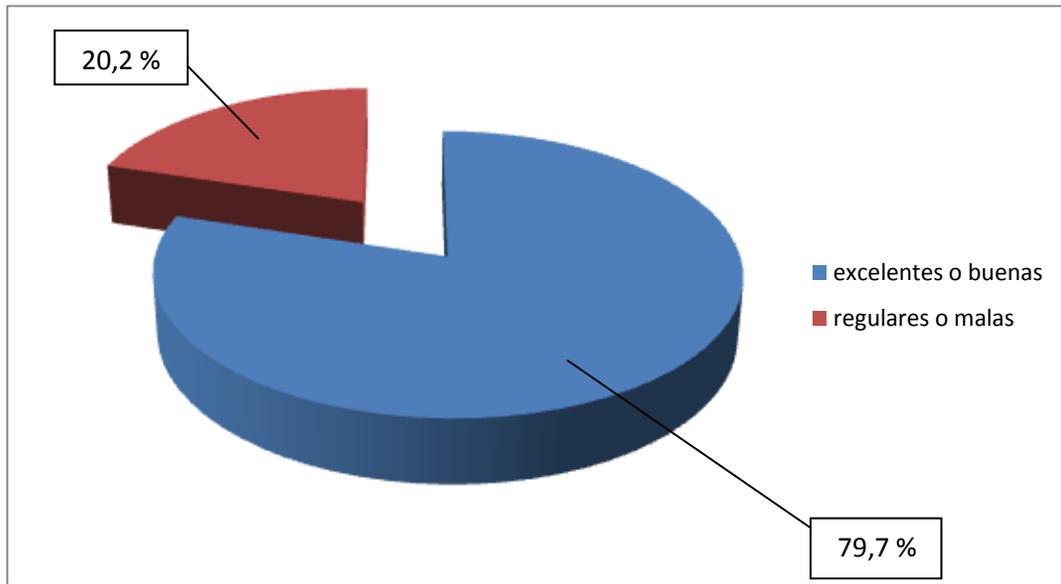
Treinta y dos (32) personas manifiestan que las condiciones son buenas, cuarenta y seis (46) que son regulares y quince (15) que son malas las condiciones de las camas (planchas).

3. ¿Cuál es el estado de los servicios sanitarios con los cuenta el establecimiento y porque?.



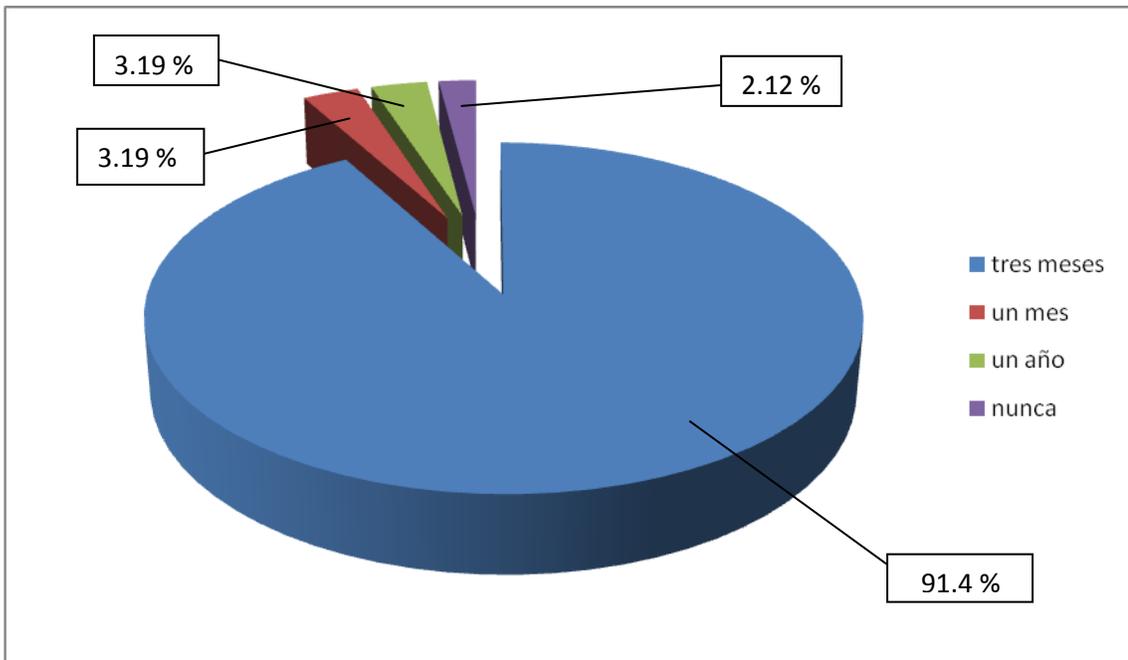
La mayoría de los internos encuestados cincuenta y tres (53) aducen que los sanitarios son buenos o excelentes y los restantes cuarenta y uno (41) internos, los consideran como regulares y malos, lo que de manera general, se observan que tienen buen servicio.

4. ¿Cómo es la calidad y cantidad de agua que dispone y porque?.



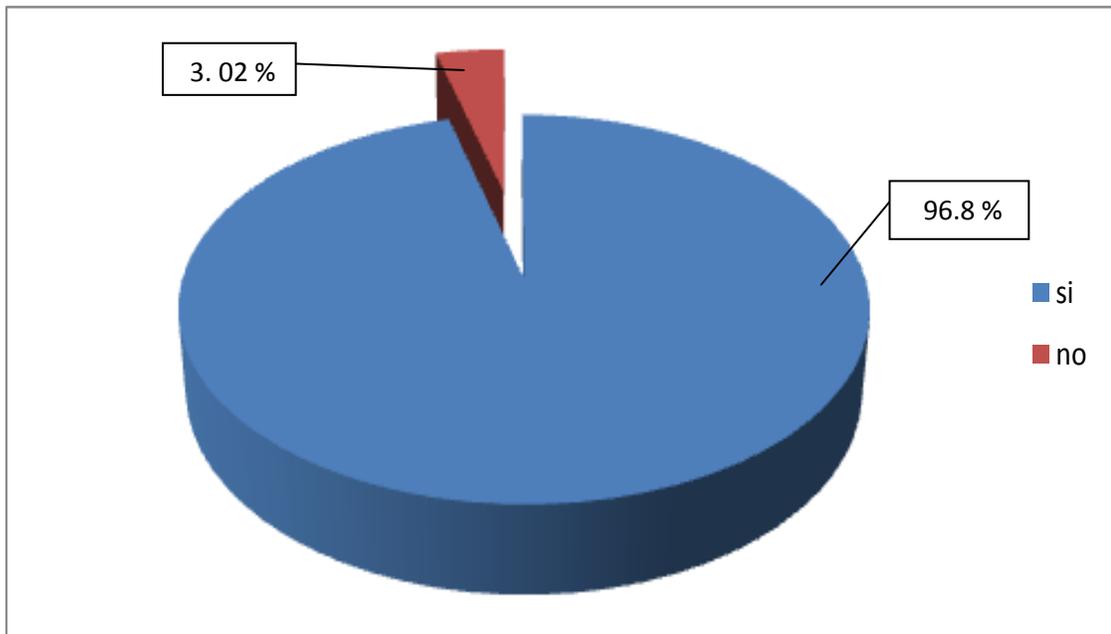
La gran mayoría de los internos, que corresponde a setenta y cinco (75) personas, expresaron que el servicio de agua para el consumo humano y para las necesidades básicas en el establecimiento, es excelente o bueno y diecinueve (19) personas manifiestan que el servicio es regular o malo, sin embargo se constató que el servicio es prestado por la empresa operadora para todo el Municipio de Santa Bárbara-Antioquia, que cuenta con buen servicio de acueducto y alcantarillado, siendo el suministro de agua y la disposición final, adecuada en calidad y cantidad.

5. En cuanto el kit de aseo, se le preguntó a los internos con qué periodicidad, ¿la administración penitenciaria le entrega jabón, papel higiénico, máquina de afeitar, crema dental, etc.?,

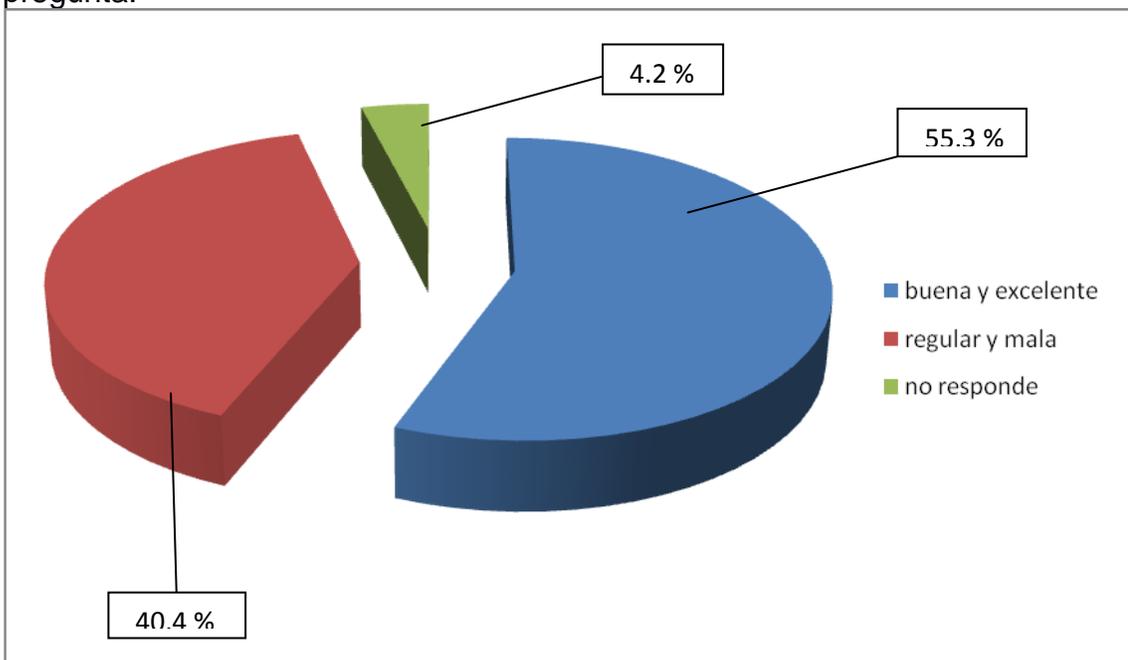


La mayoría de los internos, ochenta y seis (86), contestaron que cada tres (3) meses, tres (3) cada mes, tres (3) cada año y dos (2), que nunca, cumpliendo de manera general la dirección, con las normas respectivas de la entrega de dichos elementos de aseo, por lo menos cada tres (3) meses.

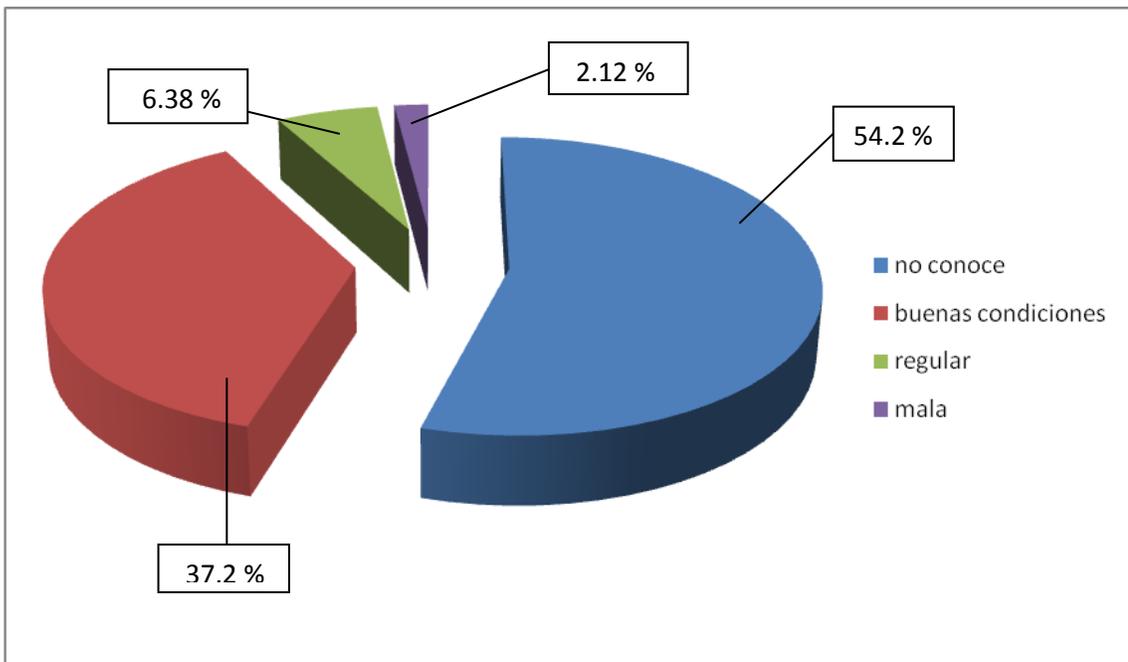
6. En cuanto a la alimentación se le preguntó a los internos si hacen uso del servicio de alimentación que presta la administración penitenciaria, encontrando que la mayoría de la población, noventa y uno (91) siempre reciben los alimentos preparados al interior del establecimiento y tres (3) personas no respondieron dicha pregunta.



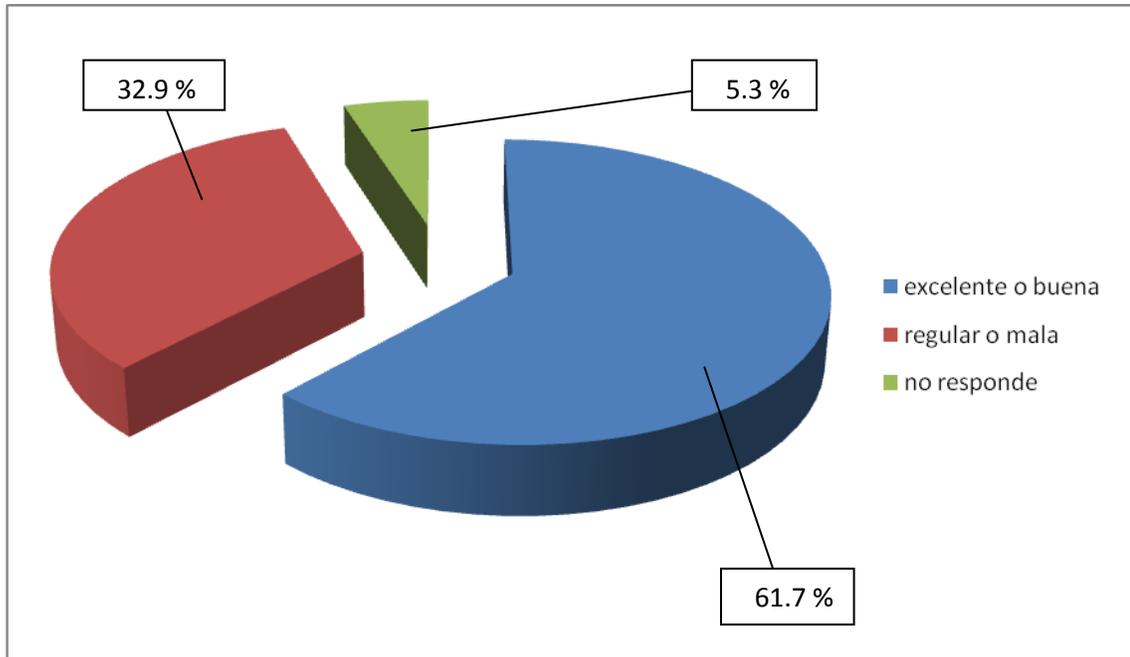
7. En cuanto a la calidad y cantidad de los alimentos, se le preguntó a los internos, cómo le parecía la misma, encontrando que cincuenta y dos (52) personas, catalogaron el suministro como bueno y excelente, mientras que treinta y ocho (38) internos lo consideraron como regular y malo, por las condiciones de preparación y cocción de los mismos y cuatro (4) personas, no respondieron la pregunta.



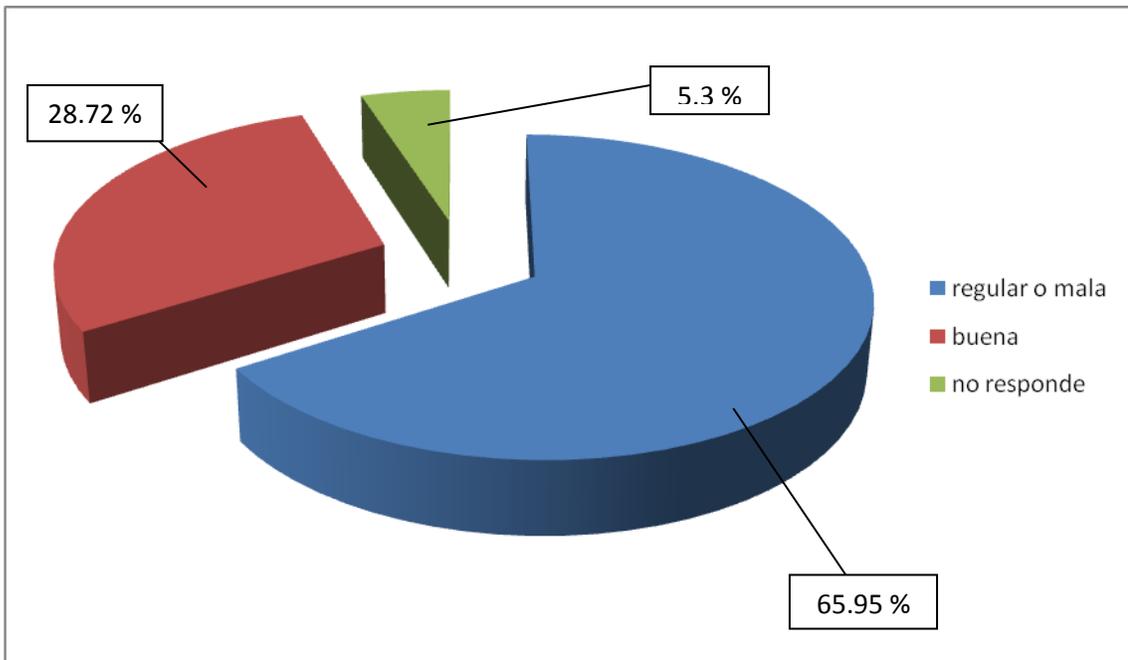
8. En relación con la infraestructura dónde se preparan los alimentos, la mayoría, cincuenta y uno (51) internos manifestaron no conocer el sitio, treinta y cinco (35) expresaron que ésta área se encuentra en buenas condiciones y ocho (8) entre regular y mala.



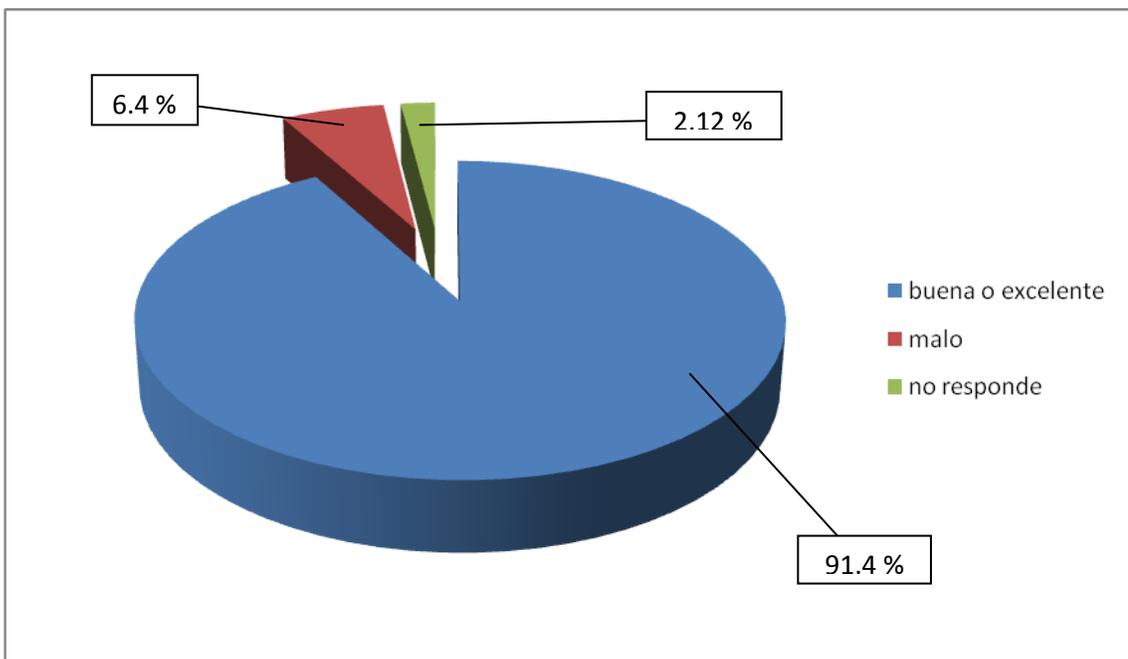
9. En cuanto a la calidad de los alimentos que recibe de la administración, la mayoría de los internos, cincuenta y ocho (58) expresaron que ésta era excelente y buena y treinta (31) de los encuestados, la consideraron como regular y mala y cinco (5) internos no respondieron la pregunta.



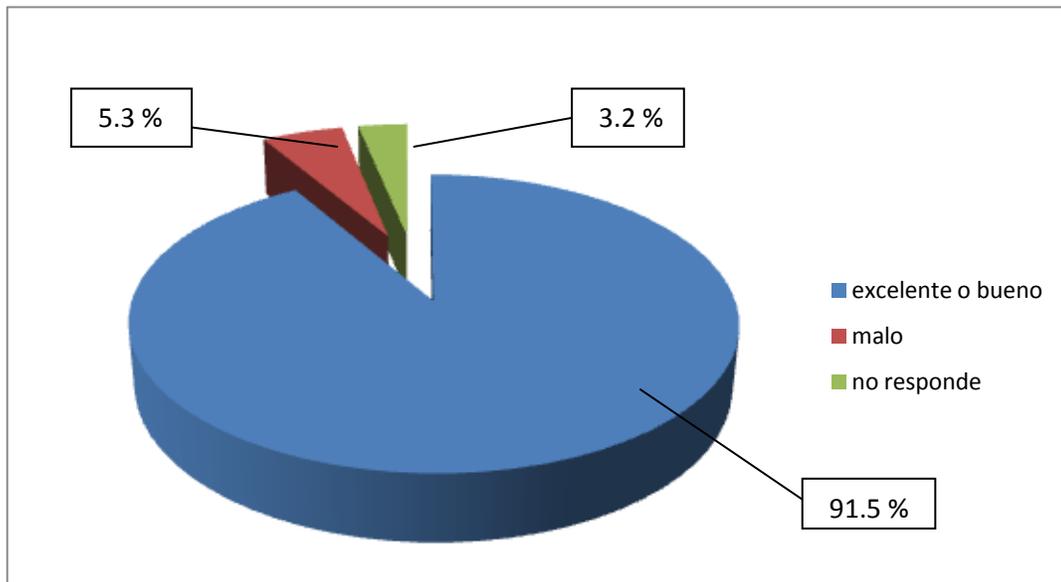
10. En cuanto a los servicios de salud, se le preguntó a los internos la calificación dada a la administradora del régimen CAPRECOM, encontrando que la mayoría, sesenta y dos (62) personas, la catalogaron como regular y mala y sólo veintisiete (27) personas le dieron la calificación de buena y cinco (5) internos, no respondieron la pregunta.



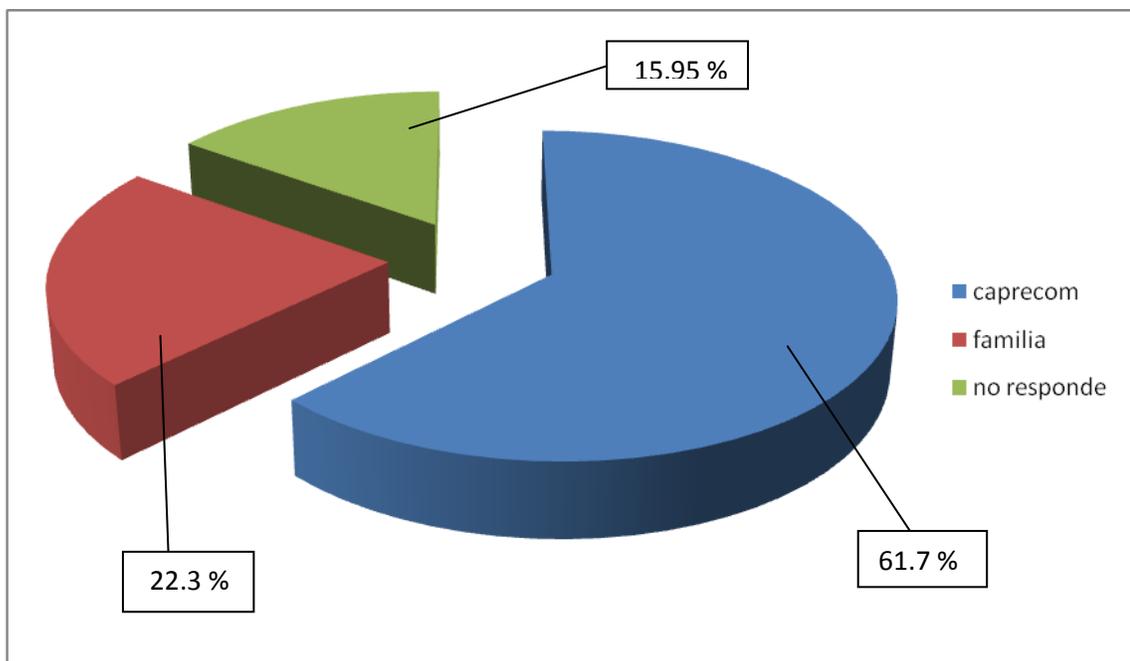
11. En relación con el trato recibido del personal médico o enfermera que lo atendió, la mayoría ochenta y seis (86) manifestaron, que el mismo había sido bueno y excelente, aclarando que en el establecimiento no hay servicio médico, que se presta por intermedio del hospital local y sólo dos (2) lo calificaron como malo y seis (6) personas, no respondieron la pregunta.



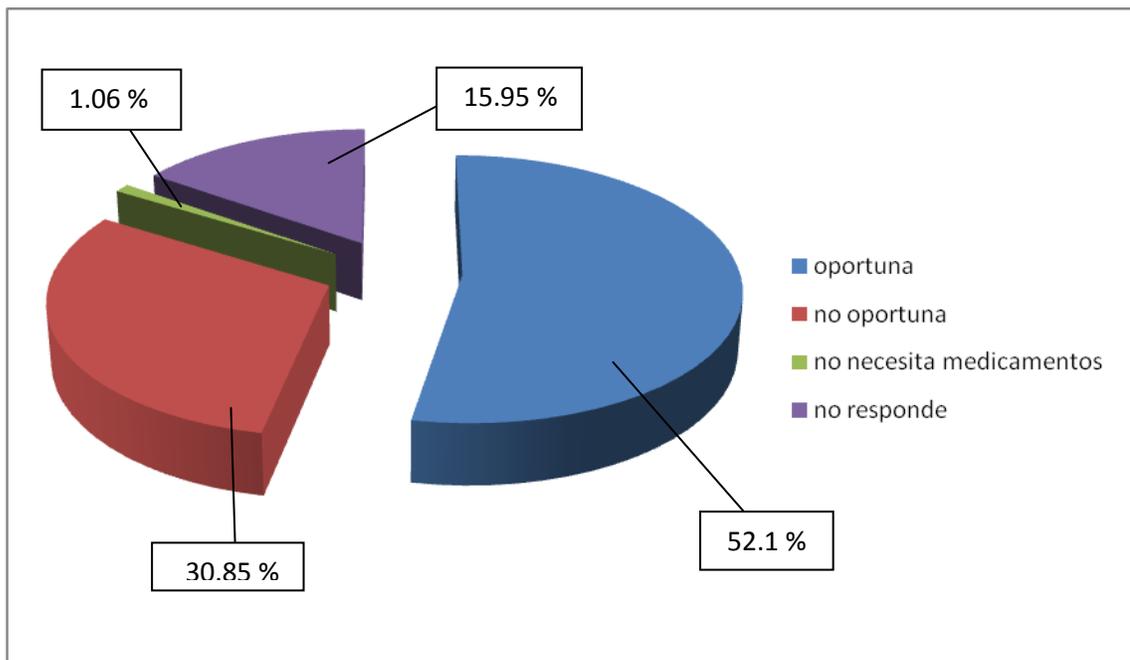
12. En cuanto a las condiciones de higiene del área dónde se atiende a los internos, la mayoría, ochenta y seis (86) internos manifestaron que éste es excelente y bueno, cinco (5) internos, lo catalogaron como malo, por ser un espacio estrecho y tres (3) internos, no suministraron respuesta.



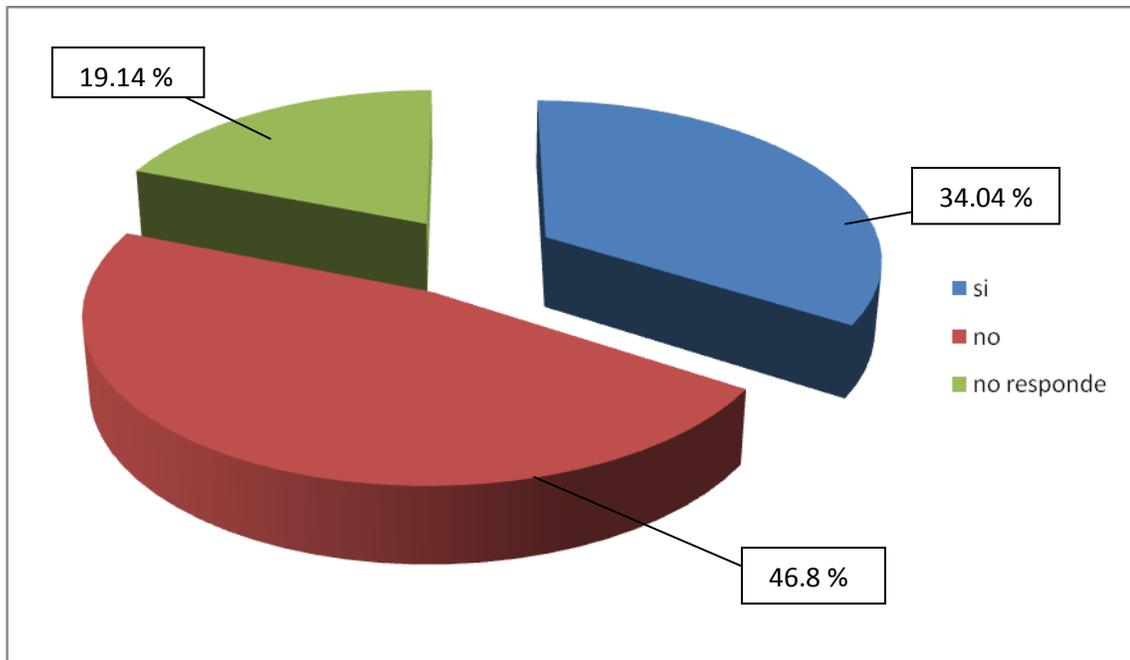
13. En relación con el suministro de los medicamentos, cincuenta y ocho (58) internos expresaron que lo hacía CAPRECOM, aclarando que sólo eran pastillas del conocido acetaminofen y por intermedio de la auxiliar que labora en el establecimiento, veintiuno (21) de los encuestados expresaron que los medicamentos requeridos, se los suministraba la familia, desde afuera y catorce (14) internos, no dieron respuesta y uno de los internos, aclaró que no necesita medicamentos.



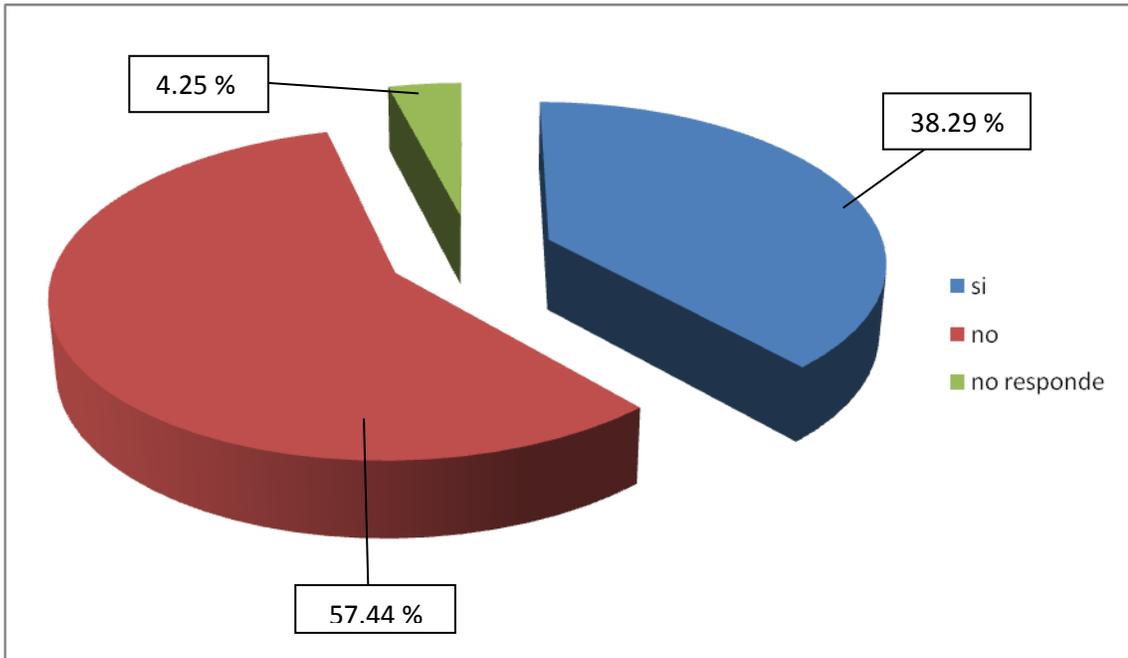
14. También se les preguntó a los encuestados, si la entrega de medicamentos de CAPRECOM, es oportuna, expresando la mayoría, cuarenta y nueve (49) internos, que sí es oportuna, siempre y cuando se tenga la existencia del medicamento y veinte nueve (29) internos, que no era oportuna, quince (15) no dieron respuesta y uno manifestó que no necesitaba dichos medicamentos.



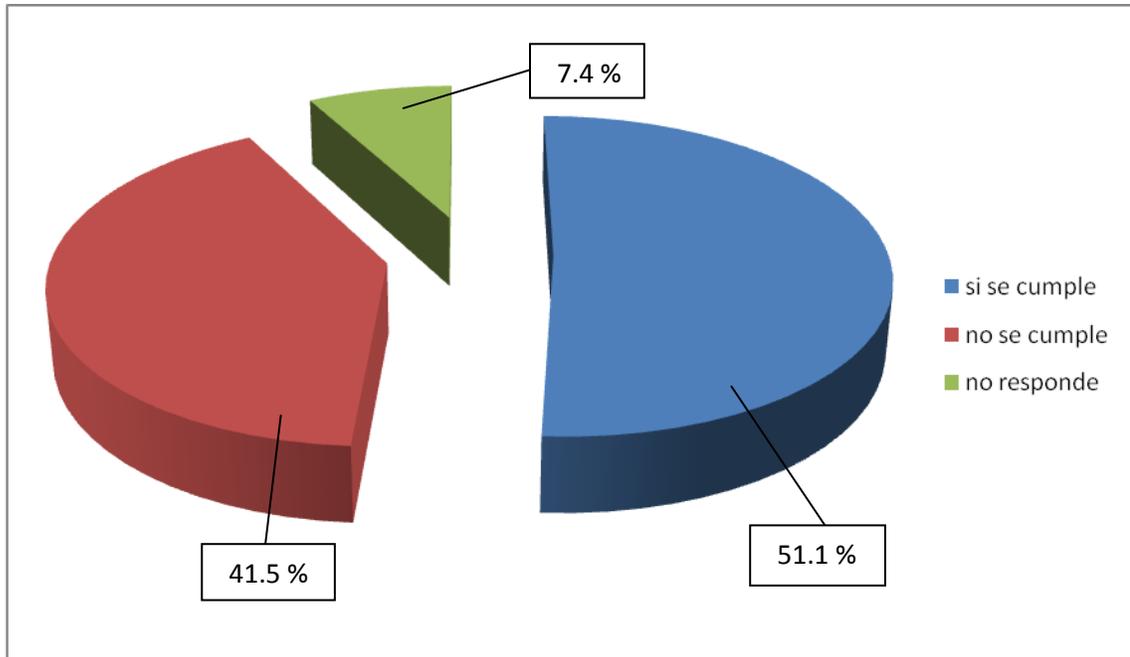
15. Igualmente se le preguntó a la población interna, qué en caso de requerir una dieta especial de alimentación por orden médica, la administración se la suministraba, contestando la mayoría, cuarenta y cuatro (44) personas, que no lo hacía o no la requería y treinta y dos (32) internos, que sí y dieciocho (18) internos, no se pronunciaron.



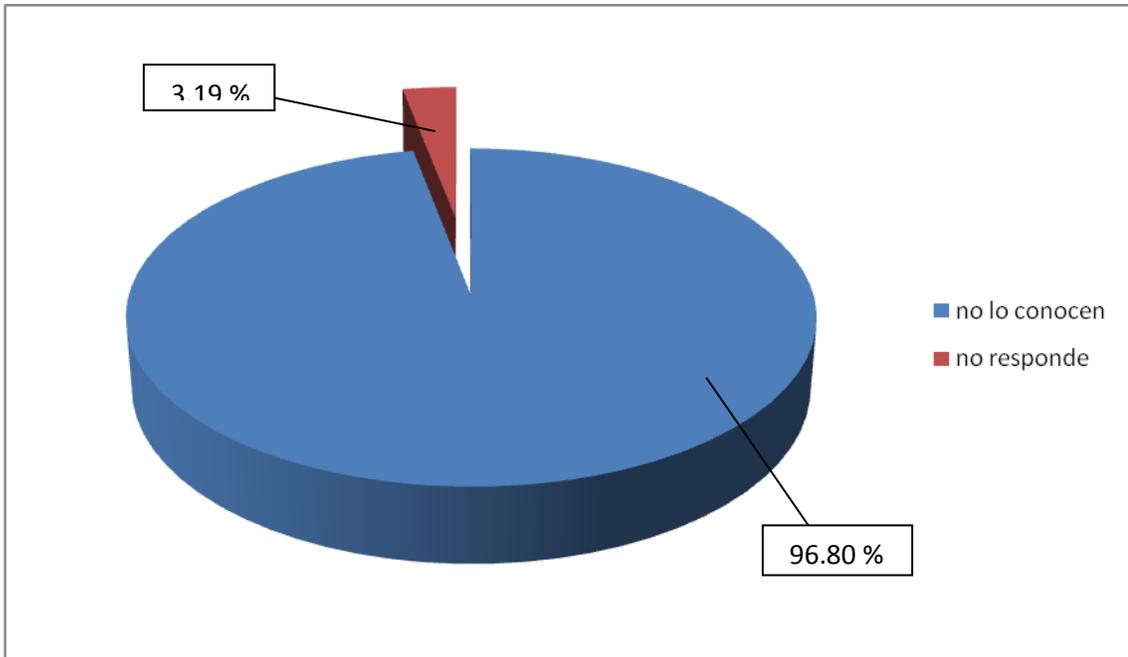
16. También se le preguntó a los encuestados, si tenía algún tratamiento médico pendiente, a lo que la mayoría, cincuenta y cuatro (54) internos, manifestaron que no y treinta y seis (36) reclusos, expresaron que sí tenían procedimientos médicos ordenados por el médico tratante pendientes y cuatro (4) internos, no dieron respuesta.



17. En cuanto a las remisiones médicas por fuera del establecimiento penitenciario y carcelario, se le preguntó a los encuestados, si las mismas se cumplen en la fecha establecida por la institución prestadora del servicio de salud, expresando la mayoría, cuarenta y ocho (48) internos, que sí se cumple y treinta y nueve (39) de los internos, que no se cumple y siete (7) internos, no suministraron respuesta alguna.



18. Finalmente se le preguntó a los encuestados, su conocimiento sobre el nuevo fondo de salud de las personas privadas de la libertad, expresando la mayoría, ochenta y ocho (88) internos, que no lo conocían, situación que es explicable porque todavía el Gobierno Nacional ha reglamentado su funcionamiento, tres (3) lo confundieron con la empresa prestadora de salud SAVIA SALUD y tres (3) internos, no respondieron la pregunta.



BIBLIOGRAFÍA

ARDILA VARGAS, Rodrigo, Informe sobre la situación de derechos humanos en la ciudad de Medellín vigencia 2013, Personería de Medellín.

ARIZA, Libardo José, la realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional, observatorio de justicia constitucional, de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes, publicada en la revista mensual la tutela, acciones populares y de cumplimiento, número 1, 2001.

BOTERO BERNAL, Andrés, coordinador académico, Filosofía del derecho, sello Editorial Universidad de Medellín, primera edición 2012.

BERNAL PULIDO, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, tercera edición, centros de estudios políticos y constitucionales, 2007.

BECCARIA CESARE, de los delitos y de las penas, tercera edición, introducción Nódier Agudelo Betancur, editorial Temis, 2003.

BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía y CORTÉS SÁNCHEZ, Edwin Mauricio, Teorías de la pena, editorial Ibáñez, Universidad Santo Tomás, monografías – módulo penal, 15, 2010

FOUCAULT MICHEL, Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión, editorial siglo XXI editores, colección nueva criminología.

FOUCAULT MICHEL, La verdad y las formas jurídicas, editorial GEDISA.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, segunda edición, editorial LEGIS-Universidad de los Andes, 2006.

GALLEGO GIRALDO, Elkin, POSADA SEGURA, Juan David, Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los derechos humanos, pensamiento latinoamericano, ediciones UNAULA, 2013.

KANT, INMANUEL, La metafísicas de las costumbres, estudio preliminar de Adela Cortina Orts, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, colección clásicos pensamiento, REI andes Ltda, 1995.

PAPACCHINI, ANGELO, Filosofía y derechos humanos, editorial Universidad del Valle, tercera edición, 1997.

POSADA SEGURA, Juan David, El sistema penitenciario, estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de la libertad, librería jurídica COMLIBROS, 2009.

POSADA SEGURA, Juan David y otros, La privación de la libertad en la ciudad madre de Antioquia, semillero de derecho penitenciario, librería jurídica COMLIBROS, primera edición, 2011.

POSADA SEGURA, Juan David y otros, Contexto de la privación de la libertad en Santa Rosa de Cabal, Universidad de San Buenaventura, Medellín, publicaciones COMLIBROS, 2013.

POSADA ARBOLEDA, Néstor Raúl y otros, Derecho penal – parte general-Fundamentos, primera edición, sello editorial Universidad de Medellín, 2010.

RAWLS JHON, Teoría de la justicia, fondo de cultura económica, 1997, México-

VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando, Manual de derecho penal, parte general, sexta edición actualizada, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2014.