

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA

Juan Fernando Gómez-Gómez
Universidad de Medellín
*soyjuanfernando@gmail.com*¹

David Mendieta
Universidad de Medellín
*dmendieta@udemedellin.edu.co*²

Resumen

Este artículo trata del Estado de Cosas Inconstitucional frente a la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia, declarado en dos oportunidades (1998 y 2013) por su Corte Constitucional. También se proponen algunas medidas que podrían ser eficaces para enfrentar el problema del hacinamiento carcelario. El artículo incluye la revisión de los antecedentes internacionales y nacionales de esta institución jurídica y la exposición de las cifras que dan cuenta de esta catástrofe humanitaria que desde hace muchos años se presenta en el país andino. Con el uso de una metodología analítico-descriptiva se puede concluir que a pesar de que en los últimos 10 años es evidente la disminución de la población carcelaria en el país, aún existe una vulneración masiva de derechos fundamentales de este grupo poblacional y la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia fue útil, pero insuficiente para enfrentar este problema.

Palabras clave: Derechos Humanos, población carcelaria, hacinamiento carcelario, pena.

¹ Universidad de Medellín. Carrera 87 No. 30-65, Medellín, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8578-0279> . Abogado con estudios de especialización, maestría y, en la actualidad, candidato a Doctor en Derecho. Ejerció la profesión como abogado litigante, como funcionario público en el Ministerio Público y como Notario. Profesor universitario al frente de las cátedras de derecho Constitucional, Derecho administrativo, Derecho Internacional Público y Privado y Notariado y Registro.

² Universidad de Medellín. Carrera 87 No. 30-65, Medellín, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6944-6815>. Abogado, Especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de tiempo completo de la Universidad de Medellín, miembro del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Medellín - Colombia

Abstrac

This article deals with the Unconstitutional State of Affairs in the face of the crisis of the Colombian Penitentiary and Prison System, declared twice (1998 and 2013) by its Constitutional Court. Some measures that could be effective to face the problem of prison overcrowding are also proposed. The article includes a review of the international and national background of this legal institution and the presentation of the figures that account for this humanitarian catastrophe that has been occurring in the Andean country for many years. With the use of an analytical-descriptive methodology, it can be concluded that despite the fact that in the last 10 years the decrease in the prison population in the country is evident, there is still a massive violation of the fundamental rights of this population group and the declaration of the The Unconstitutional State of Affairs in Colombia was useful, but insufficient to address this problem.

Keywords: Human Rights, prison population, prison overcrowding, punishment.

Introducción

De acuerdo con la Constitución, el Estado Social de Derecho es un principio medular de la organización estatal colombiana, encaminado a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional” (Sentencia C-1064, 2001).

El papel del Estado Social de Derecho consiste en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social” (Agudelo, 2021). En este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se limita a exigir que no interfiera o restrinja las libertades personales, sino que también demanda que el mismo se movilice para contrarrestar las desigualdades sociales y para ofrecerles las oportunidades necesarias para el libre desarrollo de sus aptitudes y para atender las necesidades materiales de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional (Maya, et al., 2020).

De esta forma, el principio de Estado Social de Derecho contrasta con el Estado de Derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros,

funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) para todas las personas, así se encuentren privadas de la libertad (en adelante PPL).

En el citado Estado Social de Derecho la Dignidad Humana se convierte en el derecho fundamental matriz, es decir aquel que le da sentido a los demás derechos y las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como un objeto o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida ésta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo a no tener lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

Para respaldar las garantías que recaen sobre las PPL, también se hace necesario mencionar el principio y derecho fundamental a la igualdad en sus múltiples manifestaciones, incluyendo la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva o las acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13, C.P.), representa un compromiso del Estado Social de Derecho con el individuo o con grupos de personas expuestos a sufrir un deterioro de sus condiciones de vida como sujetos de una sociedad democrática, donde todas las personas merecen consideración y respeto en cuanto seres humanos, pero lo anterior no significa el mismo trato sino tratos diferenciales.

Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas: promover condiciones de vida dignas para la totalidad de la población, incluyendo las PPL.

Durante el Siglo XX en Colombia en la medida de que los problemas sociales iban en aumento, el número de personas privadas de la libertad en centros carcelarios también lo hacía. No solo se excedió la capacidad de las cárceles del país, sino que se vulneró y

vulneran los derechos humanos de las personas reclusas en ellas. Un hacinamiento carcelario del 40% lleva a que en 1998 la Corte Constitucional declare el primer Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) en esta materia (Sentencia T-153). En el año 2013 se declara un segundo ECI, por parte del Tribunal Constitucional colombiano, ya no solo frente al hacinamiento carcelario que se había multiplicado en comparación con el presentado en 1998 y había pasado al 52.9%, sino también por muchos problemas que padecían para la época las personas reclusas en las cárceles del país.

Para el año 2023 el hacinamiento carcelario en Colombia se estima en un 20%, es un porcentaje alto, pero sí recordamos que tan solo 10 años atrás se encontraba en el 52.9%, se tendría que concluir que la disminución de este problema es evidente. Antes de entrar en el tema específico, se abordará en primer lugar los antecedentes internacionales y nacionales del ECI y luego sí se entra de lleno en el tema del sistema penitenciario y carcelario de Colombia frente al ECI. Por último, se plantean alternativas de solución frente al hacinamiento carcelario para resolver el actual ECI.

Origen del Concepto Estado de Cosas Inconstitucional

El origen del concepto Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) podemos encontrarlo en los Estados Unidos de Norte América, más concretamente en el fallo relacionado con discriminación racial, en el caso “*Brown vs Board of Education*” de 1954; esta figura se creó para buscar una protección objetiva de los derechos fundamentales, y cimenta sus raíces en el derecho comparado, a causa de una profunda controversia doctrinal y jurisprudencial que surgió en la década del cincuenta en ese país norteamericano, entre los defensores de la *political question doctrine* y aquellos partidarios de la *structural remedies* (Corte Constitucional, 2003).

La *political question doctrine* aseveraba que al poder judicial no le era permitido entrometerse en asuntos de competencias exclusivas de los poderes legislativo y ejecutivo, adoptando un apego a la teoría de la separación de poderes (Stern, 2018). Por otra parte, desde una dimensión objetiva de los derechos fundamentales, sus defensores crearon y desarrollaron la *structural remedies*, figura que buscaba sumar otros mecanismos de defensa a los derechos fundamentales, diferentes a los ya existentes instrumentos procesales, dándole un mayor protagonismo a los jueces respecto de la defensa de los derechos humanos (Lozano, 2018).

De acuerdo con autores como Bassa y González (2020), o Landa (2021), en varios países del mundo, las Cortes han intervenido con una visión progresista de la acción judicial para, en la práctica, garantizar los derechos fundamentales de un grupo significativo de ciudadanos de la sociedad que se encontraban excluidos del actuar del Estado, o vulnerados directamente por éste, conociéndose este actuar como remedios constitucionales.

Actuaciones como las de la Suprema Corte de los Estados Unidos en los casos *Brown vs Board of Education Reenactment* (1954) y *James E. Swann, et al. Petitioners vs Charlotte Mecklenburg Board of Educations* (1970), a través de los cuales se buscó atacar el racismo, así como las decisiones de la Corte de Sudáfrica en los casos *The government of the Republic of South Africa vs Irene Grootboom* (2001) y el caso *CCT 8/02 Minister of Health and others vs. Treatment Action Campaign* (2002) ante la violación de la vivienda digna, o la protección de la salud interviniendo en el manejo y prevención del VIH, o los actos llevados a cabo por la Suprema Corte de la India en el caso *Bandhua Mukti Morcha vs Union of India & ors* (1997) frente a situaciones de hambre y analfabetismo, o la llevada a cabo por parte de la Corte Constitucional Colombiana (2004) donde se declaró el ECI frente a la población desplazada, son claros ejemplos de remedios constitucionales donde a través de exigencias se salvaguardan derechos fundamentales desde una dimensión objetiva, incidiendo en las políticas públicas de un estado ante el incumplimiento de la Supremacía Constitucional.

Para la teoría constitucional la labor del juez constitucional debe limitarse a la defensa de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva; sin embargo, con el surgimiento del concepto de ECI esas intervenciones de los tribunales constitucionales se ampliaron para cubrir también situaciones en donde se presenten fallas estructurales de entidades estatales, y que no hayan podido ser resueltas por los otros poderes del Estado. Desde que se adoptó esa postura, se abrió la posibilidad de que la intervención también pueda darse cuando, al atender un caso particular en virtud de sus competencias, el Tribunal Constitucional considere que se trata de una situación no aislada sino que da cuenta de la necesidad de imponer soluciones estructurales, especialmente cuando esa solución no depende solamente de la acción de un solo organismo sino que exige que se articulen múltiples entidades que tienen competencias en diferentes aspectos generadores de esa situación problemática (Rojas, 2019).

Lo anterior quiere decir que el ECI considera no solamente la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sino que además abarca la dimensión objetiva de los

mismos, como lo sugería Alexy (1993). De esta manera, la protección de los derechos fundamentales encomendada al Tribunal Constitucional incluye su aplicación práctica u objetiva, más allá de la sola visión conceptual o subjetiva, como una obligación positiva que les compete a los poderes públicos para hacer efectivo el contenido de esos derechos de orden fundamental (Burgos, 2019).

El ECI también ha sido declarado en otros países como Perú y Brasil. En el caso de Perú, el Tribunal Constitucional acudió por primera vez a esa figura en 2004, como parte de un proceso de habeas data que interpuso una ciudadana contra el Consejo Nacional de la Magistratura ante la negativa de esa institución de suministrarle información relacionada con el procedimiento de ratificación negativa. El Consejo Superior de la Magistratura consideró que la negación estaba sustentada en una errada interpretación de una norma legal, interpretación que resultaba contraria al derecho fundamental de la ciudadana de acceso a la información (Tribunal Constitucional Del Perú, 2004).

De acuerdo con el concepto del Tribunal Constitucional del Perú, para que se pueda acudir a la figura del ECI:

(...) es preciso que la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso (Tribunal Constitucional Del Perú, 2004, p. 47).

Por su parte, en septiembre de 2015, el Tribunal Supremo Federal de Brasil reconoció un ECI en el sistema penitenciario brasileño, causado por violaciones generalizadas de los derechos fundamentales y la inercia estatal reiterada. El decreto de tal estado de cosas implicaría la determinación de medidas estructurales flexibles que serían gestionadas y supervisadas por el Alto Tribunal, con la ayuda de los demás poderes, órganos y personas afectadas (Magalhães, 2019).

El Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia

El ECI se declaró por vez primera en Colombia en el año 1997, por medio de la Sentencia de la Corte Constitucional SU-599 de ese año. La referencia inicial a este concepto hace alusión a una afectación de índole estructural del Estado, frente a la vulneración de garantías y la falta de protección y ejecución de axiomas constitucionales, especialmente, en materia de los derechos fundamentales de docentes, distritales y municipales por no estar afiliados a un fondo de prestaciones sociales.

La construcción del concepto de ECI al interior de la producción normativa en Colombia, ha sido un proceso de reconocimiento de vulneración de derechos fundamentales por omisiones estatales, pero también por la expedición de las órdenes para superar los incumplimientos generalizados en materia de goce y disfrute eficaz de derechos humanos de un grupo poblacional determinado. Estas órdenes emanadas por el alto Tribunal Constitucional respecto del ECI, generan de igual forma, una labor de control, seguimiento y supervisión de sus decisiones que son remitidas a los demás órganos estatales para el tratamiento y posterior superación de la falla correspondiente (Calderón & Yáñez, 2017).

El ECI en Colombia ha llevado a que en varias ocasiones y de manera diversa el alto Tribunal Constitucional se pronuncie ante la afectación generalizada de derechos fundamentales en casos como el desplazamiento forzado, el cual se analiza en la Sentencia T-025 (2004); o la vulneración de derechos fundamentales de los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) abordada en la Sentencia T-068 (1998); así mismo, se declaró en la Sentencia T-590 (1998) con relación a la situación de los defensores de derechos humanos; otros casos donde hubo declaratoria de ECI fueron para reconocerles derechos a los docentes del municipio de Ciénaga en el departamento del Magdalena (T-289 de 1998); frente a la vulneración de derechos fundamentales de pensionados de los departamentos del Chocó (T-559 de 1998 y SU 090 de 2000) y Bolívar (T-525 de 1999) y del municipio de Montería (T-606 de 1999); peticionarios de Colpensiones (Auto 110 de 2013); Sistema de notariado, según pronunciamientos de la Corte en las Sentencias SU-250 (1998), T-1695 (2000); niños del pueblo Wayúu en el departamento de la Guajira (T-302 de 2017 y T-216 de 2019), incluso también se declaró el ECI frente al incumplimiento del Acuerdo de Paz en lo relacionado con la seguridad de los desmovilizados de las FARC-EP (T-020 de 2022). Las declaratorias frente a las personas que se encuentran privadas de la libertad en centros carcelarios puede encontrarse en las sentencias T-153 (1998), T-606 (1998) y T-388 (2013) y su reiteración en sentencias como T-762 (2015), T-197 (2017), T-276 (2017) y T-374 (2019).

El Alto Tribunal colombiano, amparándose en el artículo 113 de la Constitución (1991), concluye que los entes autorizados por la Carta Magna tienen el deber de colaborar de manera armoniosa con los restantes órganos estatales para la realización de sus fines. Igualmente, la Corte Constitucional establece que el deber de colaborar requiere tornarse obligatorio, sí el remedio administrativo utilizado de manera oportuna

puede limitar la excesiva presentación de acciones de tutela, a fin de amparar derechos fundamentales violentados.

Como se ha indicado anteriormente, el sustento jurídico a través del cual la Corte puede declarar el ECI, además del artículo 113 de la Carta Política (1991), se apoya en el principio de economía procesal, pues resulta menos oneroso para la rama judicial resolver en una misma decisión diferentes hechos con cierta similitud, que esperar dar respuesta a una multitud de tutelas interpuestas en diferentes momentos y de forma personal o individual.

De otra parte, y de acuerdo con lo señalado por Bustamante (2011), otro elemento de notoriedad en el que la Corte finca su fundamento para declarar el ECI, es en el principio de progresividad, pues ha invocado su exigibilidad para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

El ECI ha tenido una evolución en la que tanto su definición como los requisitos por los que puede ser invocado, han cambiado de forma sustancial a partir de los diferentes escenarios en el que el alto tribunal colombiano ha utilizado esta figura.

Inicialmente, la Corte a través de la sentencia T-153 (1998) adopta una definición sistemática del ECI, al buscar dar solución a situaciones en las que son transgredidos derechos fundamentales que tengan un carácter general, en tanto que afecten a una cantidad de personas, y cuyas causas sean de naturaleza estructural. Al darse estas condiciones, la Corte en dicha sentencia manifestó que, dado que un colectivo de personas se encuentra en igual situación, y que, si todas acudieran a tutelar sus derechos, podrían congestionar de manera innecesaria al sistema judicial del país, lo más indicado era dictar una serie de órdenes a las entidades competentes para que dispusieran de sus facultades y así pusieran fin al suceso presentado que justificó la declaratoria del ECI.

En la sentencia SU-090 (2000) el alto Tribunal Constitucional señala que el ECI puede ser aplicado en casos donde surge una transgresión reiterativa de derechos fundamentales en contra de un número significativo de ciudadanos, y cuando la causa de esa vulneración no es imputable a una única entidad demandada, sino que sus causas son estructurales.

De igual manera, surge el posicionamiento planteado bajo la Sentencia T-068 (2010), cuando la Corte Constitucional unifica conceptualmente el ECI al hacer una lista de los elementos que definen y componen ese estado en materia de desplazamiento forzado;

pero va más allá, al hacer una crítica descriptiva y realista de esta figura y del contexto social de su aplicación.

En oportunidades diversas, según Quintero, Navarro y Meza (2011), el alto tribunal ha calificado al ECI como un i) Problema de humanidad, el cual debe ser atendido por todo ciudadano, principalmente por los funcionarios del Estado, ii) Un verdadero estado de emergencia social, que afecta a los destinos de muchos colombianos, marcando el futuro del país por varias décadas y un riesgo comprensible para la sociedad política y iii) Como un estado de cosas que van en contravía de la Carta Política que contrarían la racionalidad implícita en el constitucionalismo, al causar tensiones entre la pretensión de la organización política y la inagotable declaración de valores, principios y derechos contenidos en el Texto Fundamental y la exclusión de ese acuerdo pactado por miles de colombianos.

Hasta este punto se puede concluir que la ausencia de políticas públicas claras y coherentes en varios temas de trascendencia nacional, o la presencia de insuficiencias graves o de contradicciones evidentes entre las ya existentes, constituye un comportamiento de hecho que termina lesionando de manera permanente un sin número de derechos fundamentales de un colectivo de personas y como respuesta a estas situaciones estructurales, el cuerpo jurídico constitucional estableció el ECI.

Esta figura se puede definir como un juicio empírico de la realidad, que se manifiesta a través del incumplimiento reiterado y de manera sistemática de la normativa constitucional, de magnitud tal, que hace que la Constitución Política quede sin efectos prácticos. Esta situación insta a que la Corte Constitucional actúe emitiendo ordenes de acciones inmediatas y no progresivas, estructurales y no coyunturales, y de largo plazo. Es decir, acciones que se resuelven bajo políticas públicas estatales, y por la colaboración armónica institucional llamada a superar tal estado de vulneración de derechos fundamentales, más el compromiso de intervención, inclusive, de varios gobiernos.

El ECI en sí mismo no es un problema jurídico, es una herramienta que se aplica cuando se vulneran derechos fundamentales por el incumplimiento sistemático y generalizado de la normativa establecida en la Carta Política. Es una figura a la cual se acude por parte del Alto Tribunal Constitucional, cuando son palpables las irregularidades constitucionales; de igual forma, la Corte ordena que estas irregularidades sean resueltas, por medio de políticas públicas estructurales.

Esta herramienta jurídica sobrepasa la sola conceptualización teórica, pues tiene un fuerte desarrollo jurisprudencial, una estructurada interpretación legal y está sujeta a principios y mandatos constitucionales, tales como: i) La Corte Constitucional como guardiana de la Carta Magna, ii) El principio de Estado Social de Derecho, lo cual implica deberes a las autoridades públicas, iii) La primacía de los derechos fundamentales, iv) Las obligaciones del Estado colombiano en cuanto a los derechos fundamentales y v) El espíritu garantista que implica un desarrollo de proteccionismo en la acción de tutela.

El ECI se considera, a su vez, como extensión social de la acción de tutela, figura a través de la cual se pretende alcanzar la efectividad de los derechos fundamentales en la realidad. De igual manera, esta figura es estimada como la evolución de la acción de tutela, dada la gravedad y la reincidencia en la transgresión de los derechos fundamentales y la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales de un amplio número de pobladores, a través de sentencias individuales.

Así mismo, este mecanismo se estima como expresión social de la acción de amparo, que puede ser declarado para proteger derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), como, por ejemplo en el caso de los pensionados de CAJANAL (Sentencia T-068 de 1998), o la salud de la población carcelaria en Sentencia T-606 de ese mismo año; pero también para salvaguardar derechos civiles y políticos, como se evidenció en el intento de protección de los defensores de derechos humanos (Sentencia T-590 de 1998), o la acción de amparo que salvaguardó el derecho a la igualdad de los aspirantes a la carrera de notariado, según se puede observar en las Sentencias SU-250 (1998) y T-1695 (Corte Constitucional, 2000).

Por otra parte, y aunque hayan sido alcanzados logros en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y los reconocidos logros sociales de la jurisprudencia constitucional, al recurrir a la figura jurídica del ECI, la intervención del Alto Tribunal ha desatado diversidad de críticas y controversias, tanto jurídicas como políticas acerca de la legitimidad que tiene la Corte para ordenar a los demás poderes del Estado a tomar medidas oportunas y eficaces, las cuales van encaminadas a restringir o impedir la sistemática violación de derechos fundamentales, y poder ejercer, de esta manera, control judicial en la formulación, implementación y ejecución de las políticas públicas estatales.

El núcleo central del debate se enfoca, por una parte, en cuestionar abiertamente el hecho de que en un Estado Social y de Derecho, el poder judicial pueda pensarse que sustituya a las administraciones públicas en sus funciones constitucionales y legales,

pues es indiscutible el debido respeto e independencia que cada una de las ramas del poder público deben tener; y, por otra parte, se cuestiona abiertamente en que, siendo las políticas estatales las herramientas idóneas para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, debe existir un ámbito de control cuando éstas son aleosas, ineficientes o no existan, siendo, por tanto, transgresoras y convirtiéndose en un foco de violaciones a los derechos humanos, lo cual quebranta la Constitución Política (Calderón & Yáñez, 2017). Otros como Moreno (2021), inclusive han llegado a calificar el ECI como una forma de activismo judicial.

Pero hay autores como Olivera (2019) que piensan todo lo contrario, pues afirman que dicho control no tiene por qué menoscabar la separación de poderes públicos, sino que lo que se persigue es la colaboración armoniosa entre los poderes públicos a fin de corregir una situación de inmovilidad institucional, por medio de la tutela efectiva ante una situación de violación generalizada de derechos fundamentales de carácter grave e injustificada.

El diseño constitucional vigente establece que cada poder público debe actuar de manera independiente y sin interferencia de otro poder. Pero al mismo tiempo, la independencia esta direccionada a facilitar la coordinación y la debida armonía entre los poderes, con el fin de mantener la eficacia y estructura del Estado Social y de Derecho colombiano (Mendieta y Tobón, 2018).

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia frente al Estado de Cosas Inconstitucional

La violación de manera sistemática y generalizada de los derechos fundamentales que se ha venido presentando en contra de las PPL a lo largo de muchos años por el Estado colombiano, le ha merecido al alto tribunal Constitucional intervenir utilizando la figura del ECI, como se puede observar su aplicación en las Sentencias T-153 (1998), T-606 (1998), T-388 (2013) y su reiteración en sentencias como T-762 (2015), T-197 (2017), T-276 (2017) y T-374 (2019).

De esta forma, en dichas sentencias se observa la declaración del ECI en materia carcelaria, además de que se puede evidenciar un sin número de conductas omisivas por parte del Estado colombiano al no ser atendidas esas declaraciones como le corresponde,

colocando a las PPL en situaciones de inhumanidad, degradantes y de indignidad, lo que contraría la apreciación del Estado como respetuoso de los derechos humanos.

Bajo el artículo 4° del Código Penal de Colombia - Ley 599 (2000), se establece que la pena por transgresiones a los derechos humanos tendrá efectos de prevención general, compensación justa, prevención especial, reintegración o adaptación social y amparo al condenado.

En cuanto a la finalidad de la pena, la sentencia de la Corte Constitucional C-806 (2000), sostiene que ésta posee propósitos tales como: un fin preventivo dentro del sistema normativo del país; un fin retributivo, que se exterioriza con la imposición de la pena, y un fin resocializador, que orienta la ejecución de ésta. También ha considerado en dicha sentencia el Alto Tribunal, que solo son compatibles con los postulados sobre los derechos humanos, aquellas penas que persigan la resocialización del condenado.

No obstante, lo perseguido por la ley penal y lo interpretado por la Corte Constitucional bajo la Sentencia C-806 (2000) en cuanto a la finalidad de la pena, desde el año 1992 y con la Sentencia T-596 (1992), se empezaba a evidenciar las dramáticas condiciones de vulneración a los derechos humanos que vienen soportando aquellos ciudadanos que se encontraban reclusos en las cárceles de Colombia, pues para la época estaban en situación de trato inhumano. En efecto, no contaban con las condiciones, tanto de higiene como sanitarias necesarias para sobrellevar una estancia con dignidad mientras purgaban sus penas. Pero, fue tan solo en el año de 1998 cuando el Alto Tribunal Constitucional enfocó su mirada en las formas en las que se estaban recluyendo a los ciudadanos en las prisiones colombianas: a través del pronunciamiento efectuado en la citada Sentencia T-153 (1998), dicha corporación tomó la decisión de declarar la implementación del ECI, a causa de las continuas violaciones a los derechos humanos de las PPL en Colombia.

El principal argumento que expuso en ese momento el alto tribunal para declarar el ECI a favor de las PPL, fue el hacinamiento imperante en las prisiones nacionales que se acercaba a 40% (INPEC, 1998)³, lo cual conllevaba a que existieran más reclusos que cupos totales existentes como nivel de ocupación en los centros penitenciarios.

³ “Según el INPEC, “el año 1996 rompe la barrera del reposo y en forma similar a lo ocurrido entre los años de 1966 a 1971, incrementa la población en más de 6.000 personas (38.063). En diciembre, cerca de la barrera de los 40.000 internos, deja el ambiente carcelario en alerta para lo que ocurrirá durante los años que restan del presente siglo.” La población carcelaria a noviembre

Al respecto dijo la Corte:

Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos. (Corte Constitucional, 1998).

En esa ocasión, la Corte dispuso de una serie de órdenes impartidas a organismos e instituciones del Estado para que se tomaran todas las acciones y medidas que fuesen necesarias, tendientes a superar el ECI, en plazos que iban entre los tres meses y los cuatro años, términos que debían cumplirse, dependiendo de las necesidades a suplir en cada caso.

Sin embargo se siguió estando lejos de superar el ECI, pues para el año 2013, según cifras del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en los centros carcelarios y penitenciarios a su cargo existían más de 115.781 reclusos, entre personas con sentencias condenatorias y aquellas a las cuales se les adelantaba un proceso de investigación penal con medida de aseguramiento intramural; debe recordarse que para entonces solo existían cupos en dichos establecimientos para un máximo de 75.726 PPL, lo cual se traduce en un porcentaje de hacinamiento del 52.9%, cifra aun mayor que la señalada en el año 1998 y que sirvió de sustento para haber declarado la ECI por parte de la Corte.

Por medio de la sentencia T-388 (2013) nuevamente el alto Tribunal Constitucional declara el ECI y una vez más, amparado en el hacinamiento del sistema carcelario y penitenciario, siendo enfático en que se trata de una nueva declaratoria de ECI diferente a la de 1998 y por razones mucho más graves. Argumenta la Corte que esta declaratoria se justifica en problemas sumados al hacinamiento como: la violencia derivada de la escasez de bienes y servicios básicos al interior de los centros de confinamiento intramural, así como la corrupción administrativa. En esas circunstancias se propician las condiciones para establecer un mercado de ilegalidad, donde se negocian esos bienes y servicios

30 de 1996 asciende a 39.574 internos, con un cupo en cifras cerradas de 28.300, lo cual constituye un sobrecupo de 11.700 internos.” Sentencia T-153(1998).

básicos que el Estado tiene la obligación de suministrar a las PPL por el hecho de estar bajo su control y sujeción.

La Corte en el cuerpo que motiva el fallo de la Sentencia T-388 (2013), logró documentar con abundante evidencia cómo las PPL debían pagar por todo concepto en los centros carcelarios y penitenciarios del país. Al interior de un centro carcelario, obtener un lugar en pasillos tiene su costo, conseguir una celda es una labor más que titánica por no decir que utópica a raíz de los altos costos económicos, generados al interior de las cárceles por parte de la misma comunidad carcelaria. A causa de esta problemática, el alto tribunal reconoce la gravedad de la crisis carcelaria y su impacto sobre los derechos fundamentales y la dignidad de las PPL.

De acuerdo con la Corte, esas condiciones de hacinamiento y las carencias de infraestructura adecuadas, así como la falta de satisfacción de bienes y servicios básicos por cada interno, trae consigo en los establecimientos carcelarios tratos crueles, inhumanos e indignos, situaciones que van en aumento a medida que pasa el tiempo. Estas condiciones de sistemática crueldad y deshumanización están asociadas, inclusive, con los tratos despreciables a los que son sometidos algunos animales en la sociedad, ya que en muchas ocasiones son relegados a un total estado de abandono y suciedad. Un ejemplo claro, referente a casos de crueldad en cuanto a castigos que le son impuestos a los internos de establecimientos carcelarios, es narrado en la citada Sentencia T-388 (2013):

En Bellavista se pudo observar que estas celdas tienen una proporción de 2 metros de ancho por 8 de largo denominada el 'rastrillo', sin unidad sanitaria ni ducha, ni colchones. Allí encierran a los reclusos que son castigados por convivencia, y que al pasar a esta celda pierden todas sus pertenencias; ropa, colchones, y cualquier otro bien que pudieran poseer. Para el 11 de diciembre se encontraban 15 reclusos quienes manifestaron estar allí desde hace un mes sin recibir sol y hacer sus necesidades fisiológicas en un tarro; sólo los sacan a las duchas en horas de la tarde cuando todo el personal se encuentra encerrado en los pasillos. Su palidez es evidente. El deterioro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios es uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas reclusas en prisión. Por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición, como sería el caso de la cárcel Modelo... (Corte Constitucional, 2013)

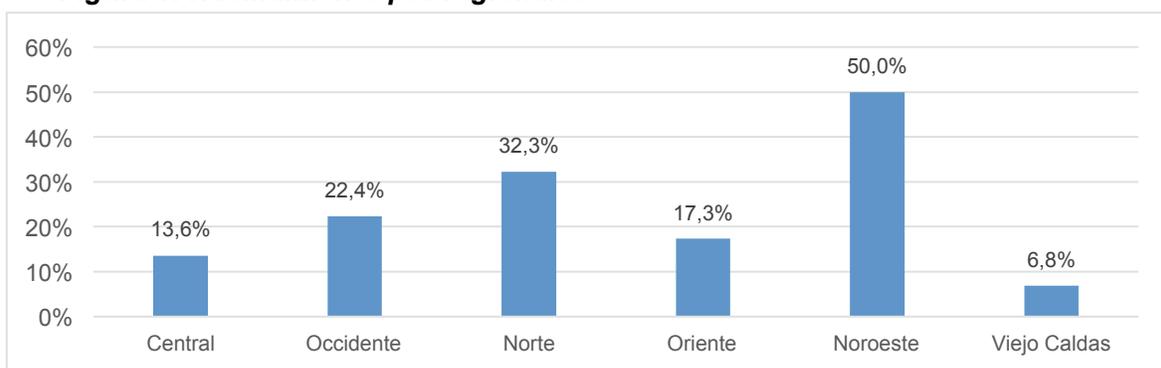
A todas estas violaciones sistemáticas de derechos fundamentales hasta aquí expuestas, y como si no fuera suficiente, agrega el Alto tribunal Constitucional, se le suma la no menos grave y sistemática violación del derecho fundamental a la salud, que basta con el estado de reclusión del interno para verse amenazado, ya que queda expuesto a graves riesgos; cuando, además, existen condiciones insalubres y poco higiénicas, lo cual coloca a las PPL en peligro de contraer enfermedades físicas y mentales. La falta de

atención y de protección a grupos especiales de amparo constitucional como lo son las mujeres, los hijos de las mujeres presidiarias o las personas no connacionales, también son un síntoma muy grave de violación de derechos humanos que aqueja a los centros carcelarios y penitenciarios del país.

Teniendo en cuenta todas las problemáticas expuestas con anterioridad, la Corte Constitucional de Colombia, en el año 2013, termina declarando nuevamente al sistema penitenciario y carcelario del país en una situación contraria a la constitución por considerar que (i) Los derechos constitucionales de las PPL son violados de manera masiva y generalizada; (ii) El respeto obligado, la protección y las garantías de los derechos constitucionales han sido incumplidos de manera prolongada; (iii) El establecimiento gubernamental ha instaurado practicas abiertamente inconstitucionales, al interior del funcionamiento día a día; (iv) No se evidencian medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con suma premura; (v) Se requiere de acciones coordinadas, en armonía y complejas, llevadas a cabo por varias instituciones estatales, para poder brindar soluciones reales y (vi) Si todas las personas PPL afectadas por el mismo ECI acudieran a la tutela constitucional efectiva para perseguir el restablecimiento de sus derechos, congestionaría de manera grave el sistema judicial (Corte Constitucional, 2013).

Pasados 10 años de la Sentencia T-388, La situación de hacinamiento en Colombia continúa. En las siguientes tablas se puede ver esta problemática por regiones y a nivel nacional con datos del año 2022.

Figura 1. Hacinamiento por regionales



Fuente: Elaboración propia con cifras de INPEC (2022)

Tabla 1. Población intramural

Regional	Conden.	Sindic	Total	Capacidad
Central	28.725	6.566	35.291	31.063
Occidente	14.301	5.084	19.385	15.841

Regional	Conden.	Sindic	Total	Capacidad
Norte	4.885	3.645	8.530	6.449
Oriente	7.511	2.675	10.186	8.683
Noroeste	9.733	2.501	12.234	8.158
Viejo Caldas	9.220	2.510	11.730	10.981
Total	74.375	22.981	97.356	81.175

Fuente: INPEC (2022)

Como se aprecia, la población intramural supera en más de 15.000 la capacidad de las cárceles. El hacinamiento en Colombia para el año 2022 se encuentra en un 20% y su disminución es evidente frente a los datos del 2013 que lo situaban en el 52.9%. Sin embargo, es un porcentaje alto, lo que muestra que sigue existiendo un difícil camino por recorrer que le permita a Colombia superar el ECI.

Alternativas de solución frente al hacinamiento carcelario para resolver el actual Estado de Cosas Inconstitucional

Frente a los retos que se generan como consecuencia de la coexistencia de altos índices de conductas delictivas en el país y de presiones crecientes para que se respeten los derechos humanos de todos los residentes en el país, incluyendo a los reclusos, en este apartado se analizan algunas alternativas que existen para la resolución del ECI, así:

1. La Paz total

En primer lugar, el gobierno actual, que fue elegido para el período 2022-2026, ha propuesto como política la suspensión de cualquier proyecto para la ampliación de la capacidad del sistema carcelario; esto implica que no se amplíen las actuales cárceles y que tampoco se construyan nuevas instalaciones en el territorio nacional (Osuna, 2022). Esta propuesta es contraria a la que fue presentada en gobiernos anteriores, cuando inclusive se consideró la posibilidad de construir cárceles mediante la modalidad de alianzas público-privadas (García, et al., 2022), es decir, para ser administradas por empresas privadas especializadas, en parte con el interés de evitar los inconvenientes generados por el hacinamiento y también para eludir las tensiones que se presentan en las relaciones entre el INPEC y los más de 30 sindicatos de empleados que existen al interior de esa institución (Cuesta, et al., 2021).

Dejar de ampliar la capacidad física de las cárceles puede tener dos consecuencias frente al ECI. Una primera posibilidad es que se genere una presión sobre el sistema judicial para que evite enviar más sindicados y condenados a sitios de reclusión intramural y que utilice otras alternativas, como la casa por cárcel o simplemente la libertad, especialmente en el caso de los sindicados.

La otra posible consecuencia es que se agrave el problema de hacinamiento y de irrespeto a los derechos fundamentales. Esto sucedería especialmente si la decisión de no ampliar más la capacidad carcelaria no viene acompañada de medidas complementarias desde el sistema judicial. Al fin y al cabo, es probable que los jueces sigan actuando como hasta ahora lo han hecho, es decir, tomando las decisiones que el actual marco legal establece con respecto al lugar de reclusión; en últimas, podrían alegar los jueces, el problema de hacinamiento no es algo que les compete resolver a ellos sino al INPEC y el Ministerio de Justicia.

Quiere decir que, si esta política se llegara a aplicar, se requeriría que, de manera simultánea, se aprobaran reformas al sistema judicial en lo relacionado con las normas sobre el lugar en el que deben permanecer los sindicados y los condenados.

Una alternativa a esta opción es que se modifiquen otras normas actuales, ya no sobre los lugares de reclusión sino la imposición misma de medidas de reclusión. En esta dirección, otra propuesta del gobierno actual consiste en lo que ha llamado como la *Paz Total* (Ministerio del Interior, 2022); esta es una política amplia que aún se encuentra en proceso de construcción y debate. Dentro de los elementos de esta política el Gobierno ha planteado que se adelanten negociaciones de paz con organizaciones reconocidas como criminales, que han operado ya no con supuestos propósitos políticos subyacentes, como sucedió con las FARC, sino con ánimo de lucro.

Esta propuesta parte del supuesto de que el Estado colombiano ha sido incapaz de controlar a esas organizaciones armadas y que operan de forma coordinada para cometer delitos relacionados con narcotráfico, extorsión e inclusive secuestro y homicidio. Ante esa supuesta incapacidad, la alternativa lo que busca es que los integrantes de esas organizaciones se sometan a un proceso de negociación con el Gobierno; como consecuencia final de esa negociación, esos individuos podrían recibir un trato preferencial en sus condenas.

Eso llevaría a que el tiempo de reclusión fuera menor, e inclusive se ha considerado que lo cumplan en lugares diferentes a las cárceles, en una especie de campamentos en

donde se concentrarían y estarían sometidos a la vigilancia de las autoridades. Las propuestas han llegado a sugerir que no sean juzgados por el sistema judicial normal, sino a través de una jurisdicción especial (Rodríguez, 2022), similar al que se les concedió a las FARC en el proceso de negociación que adelantaron con el Gobierno Santos entre 2010-2016.

En efecto una solución como esa reduciría la presión sobre el sistema carcelario, dado que se trata de organizaciones que pueden vincular a miles de integrantes, aunque las cifras específicas se desconocen (Peláez, 2022). Sin embargo, desde el punto de vista de la función del sistema judicial, esa propuesta genera algunas inquietudes; en primer lugar, el hecho de que el Gobierno se declare a sí mismo como incapaz de enfrentar a la delincuencia organizada pone en serias dificultades a la sociedad en general, dado que tendría una razón adicional para dudar de su propia viabilidad, si se tienen en cuenta que, de acuerdo con el artículo 2° de la Constitución, es un fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo, y que:

Las autoridades de la República están instituidas para 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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, artículo 2°)

Al implementar una política como esa de la *Paz Total* algunos críticos podrían afirmar que el Estado estaría renunciando a esa obligación, por lo que existen dudas de que fuera aprobada por la Corte Constitucional, dado que una cosa es hacer concesiones a organizaciones como las FARC que han alegado que sus vínculos con el narcotráfico, el secuestro y la extorsión, entre otros delitos, se justifica en ideologías políticas, y otra cosa es hacerlo con personas abiertamente dedicadas al crimen organizado.

Una medida de ese tipo también podría tener consecuencias económicas, como quiera que la evaluación del riesgo país que hacen las instituciones financieras internacionales y los inversionistas independientes podría verse afectado (Feinglebatt, 2019); en efecto, si un inversionista extranjero estuviera evaluando la opción de crear un negocio en Colombia o en otro país, una de las consideraciones a tener en cuenta sería las garantías que cada Estado le puede ofrecer para la protección de sus intereses frente a las amenazas de los delincuentes. Podría pensarse, inclusive, que una medida de ese tipo también puede ser otra vía para que se configure una nueva situación de ECI, ya no por las condiciones de hacinamiento en las cárceles, sino por la amenaza de la sociedad en general por la presencia impune de los criminales en las calles.

2. Manejo de delitos menores

Una medida adicional que también se ha propuesto recientemente ha sido la de eliminar las sanciones carcelarias para delitos menores, dentro de esos delitos menores encuentran los robos de celulares, los hurtos que no impliquen el empleo de armas y otros similares (Pinzón, 2022). Inclusive el Ministro de Justicia actual llegó a sugerir que, cuando se pruebe que un delincuente es responsable de un hurto de celular, en lugar de juzgarlo y ponerlo en la cárcel llegue a un acuerdo con su víctima para que no solamente le restituya su equipo sino que, a manera de sanción, se comprometa a pagarle el servicio de telefonía móvil durante un determinado tiempo (Infobae, 2022).

Esta infortunada propuesta fue objeto de múltiples cuestionamientos (Betancourt & B., 2022) (Valencia, 2022) (Soho, 2022), dado que resulta contraria al supuesto de que muchos de esos delincuentes incurrir en esas prácticas debido a la falta de oportunidades laborales (Pinzani, 2020), en otras palabras, sino cuentan con los recursos económicos necesarios para cubrir las necesidades propias y las de los suyos, mucho menos podrán asumir el costo de la telefonía celular de sus víctimas.

Pero independientemente de esa crítica, otra cuestión que surge frente a la propuesta de flexibilizar las sanciones por delitos menores es ¿cómo manejar las reincidencias frente a esos delitos? En el país se han presentado reiteradas situaciones de ladrones que han sido detenidos decenas de veces por la Policía Nacional por la misma conducta (Prieto, 2022) y que terminan siendo puestos en libertad por los jueces porque el Código Penal así lo prevé (Arias, 2018).

Esta propuesta puede interpretarse entonces como otra forma de reconocimiento más de la incapacidad del Estado para garantizarle a los residentes sus derechos y la protección de sus propiedades ante la amenaza de los delincuentes. Pareciera que a los responsables del diseño de las normas legales, este tipo de situaciones no les toca con el mismo nivel de prioridad que sucede en el caso del ciudadano común y corriente; de acuerdo con las encuestas de percepción de seguridad, el 59.4% de las empresas consideran que trabajar en Colombia es inseguro (DANE, 2022).

3. Manejo alternativo del narcotráfico

En el marco de la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, el Presidente Gustavo Petro propuso recientemente el fracaso de la guerra internacional contra las drogas y la necesidad de que, se dé un giro radical al manejo del narcotráfico

(Presidencia de la República, 2022). El Presidente argumentó que las cifras sobre la extensión de los cultivos de uso ilícito, sobre consumo de sustancias psicoactivas y sobre muertes por enfrentamiento de bandas delictivas que se disputan el dominio de los territorios de microtráfico, así como las consecuencias de estas prácticas de consumo a nivel familiar llevan a la necesidad de reconocer que los países ya perdieron esa guerra, y que es momento de asumir estrategias más efectivas.

La intervención de Petro no ahondó en una propuesta concreta sobre cuál debería ser el nuevo escenario en el que se manejarían algunos aspectos de esa propuesta, aunque señaló que la nueva estrategia debe partir de ver a los consumidores con un enfoque de salud pública en lugar de verlos como unos delincuentes (Presidencia de la República, 2022).

Se trata de un asunto polémico, dado que existe un primer grupo de analistas que consideran que esto sería un error, dado que entienden la propuesta como una tendencia hacia la despenalización del narcotráfico (Uprimny, 2021). Uno de los efectos de ese enfoque sería que en las cárceles se dejaría de recibir en el futuro a nuevos sindicados y condenados por delitos de narcotráfico, aunque eso también ocasionaría que esas sustancias se hicieran mucho más económicas, lo que podría incentivar su consumo.

Sin embargo, existe otro posible enfoque para el desmontaje del negocio de narcotráfico y es que se convierta en una actividad que esté monopolizada por el Estado, que se encargaría de comprarles toda la producción a los cultivadores y que la comercializaría internamente e internacionalmente a gobiernos de otros países para que se la suministren a personas adictas, debidamente certificadas por las entidades de salud y que se encuentren en procesos de desintoxicación (Uprimny, 2021). En este escenario, el narcotráfico como tal seguiría siendo una actividad ilícita si la ejercen los particulares, igual que sucede en la actualidad con la producción de bebidas alcohólicas, que está controlada por el Estado y que es generador de impuestos con destino a la salud. (Mendieta y Jaramillo, 2020)

Si fuera el Estado el que comercializa las drogas actualmente ilícitas y se lograra evitar el tráfico ilícito, desaparecería el incentivo para que las redes internacionales de narcotráfico sigan operando. Sin embargo, dado que en este escenario el Estado canalizaría la oferta a personas certificadas como adictos que sufren un problema de salud pública, seguiría existiendo el riesgo de que los narcotraficantes ilegales les continúen suministrando las sustancias a personas no reconocidas como enfermas

dependientes de estas sustancias, es decir, que el comercio ilegal siga operando, aunque no se sabe cuál sería su volumen de operaciones en ese escenario.

Como se observa en este análisis, el debate sobre esta propuesta está apenas comenzando y puede tener algunas ventajas tanto para evitar que continúen las luchas internas entre carteles en Colombia, que se sigan financiando grupos al margen de la ley con este negocio y que se reduzcan los índices de violencia por esa causa, en país donde muchos delitos cometidos tienen relación estrecha con el narcotráfico. Además, en lo que interesa para los efectos de este estudio, es probable que esta estrategia ayude a la superación de la situación de ECI que se presenta en las cárceles colombianas. Sin embargo, para que realmente haya avances se necesita que no sea solamente una propuesta aislada del Presidente colombiano y que otros países la apoyen, además de que durante su eventual diseño habría que perfeccionar algunos aspectos para asegurar la efectividad de la idea frente a la anhelada desaparición del comercio ilegal de diferentes tipos de sustancias psicoactivas.

4. Enfoque del problema desde la familia

Una solución de largo plazo al tema del ECI es la prevención del delito desde las familias y desde el sistema educativo. Una causa raíz para que las personas delincan es que sus convicciones morales y éticas son inferiores a sus necesidades o expectativas materiales (Ruiz, 2018); Colombia no es el único país en donde se presentan situaciones de pobreza y necesidad, por lo que las tasas de delincuencia que se presentan se explican en parte por la ausencia o insuficiencia de formación en ética y valores desde el hogar y desde el sistema educativo (Brizuela, et al., 2021).

Con un sistema de valores claro las personas no incurrir en la delincuencia, sin que sea necesario que las sanciones judiciales sean muy intensas, sino por convicción de lo que es correcto y lo que no (Jaramillo, 2020). No obstante, este enfoque debe venir acompañado de la generación de oportunidades laborales y económicas necesarias para que las personas y los inversionistas encuentren en las actividades legales los recursos que necesitan para financiar su estilo de vida.

Así mismo, este enfoque requiere que los líderes visibles de la sociedad actúen también bajo el mismo sistema de valores y de ética (Correa, et al., 2018). Esto tiene que ver con otros comportamientos igualmente reprochables que en la actualidad son el referente de los delincuentes, como son las personas que incurrir en prácticas de

corrupción, tanto desde el Estado como desde el sector privado (Rojas y Mendieta, 2021). La corrupción que se presenta en las entidades públicas es más visible porque es insumo para que los medios de comunicación mantengan activas sus fábricas de contenido noticioso y, a través de ello, sus negocios de venta de pauta publicitaria (Segura & Santos, 2018). Sin embargo, la corrupción a nivel privado también se presenta, aunque no se hace tan visible porque a los medios de comunicación les resulta más difícil acceder a información de empresas y personas que realizan negocios entre ellas sin relacionarse con las entidades públicas (Sánchez, 2020).

Para que el enfoque de familia para combatir la delincuencia sea efectivo, no se puede pretender que se predique solamente cuando se habla de no robar celulares o dedicarse al narcotráfico, sino de un modelo de comportamiento integral de todos los miembros de la sociedad. Esta alternativa podría tener un efecto muy superior a las demás propuestas para resolver el problema de ECI que existe actualmente en el sistema carcelario de Colombia. Sin embargo, sus resultados son de mediano y largo plazo, dado que habría que empezar por los niños y niñas que están apenas ingresando a los grados de preescolar y primaria, como quiera que cambiar la forma de pensar y las escalas de valores de quienes ya están acostumbrados al sistema de valores vigente es una tarea muy difícil.

Efectividad proyectada de las medidas

Para poder realizar una evaluación de la probable efectividad de esas medidas frente al ECI que se presenta en el sistema carcelario colombiano, resulta preciso acudir a las estadísticas del INPEC sobre los tipos de delitos por los que se encuentran los reclusos en las cárceles. De acuerdo con las cifras de esa institución, a octubre de 2022 los 10 principales delitos por los que se encuentran condenados los reclusos en Colombia son los que se muestran en la siguiente tabla.

Delito	Total de condenas	%
Homicidio	20.285	20%
Hurto	17.138	17%
Fabricación tráfico y porte de armas de fuego	13.290	13%
Concierto para delinquir	11.686	12%
Tráfico fabricación o porte de estupefacientes	10.908	11%
Actos sexuales con menores de catorce años	5.340	5%
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años	4.769	5%
Extorsión	3.787	4%
Secuestro extorsivo	2.625	3%
Acceso carnal violento	2.475	2%
Violencia intrafamiliar	2.137	2%
Fabricación tráfico y porte de armas de y municiones de uso	1.775	2%

Delito	Total de condenas	%
privativo de las fuerzas armadas		
Uso de menores de edad para la comisión de delitos	1.470	1%
Secuestro simple	1.325	1%
Subtotal	99.010	100%

Fuente: INPEC (2022)

Para poder reducir la cifra de retenidos en cerca de 15.000 de acuerdo con los datos previamente presentados, se haría necesario flexibilizar las normas correspondientes a la reclusión intramural no solo para delitos como tráfico de estupefacientes, sino para otros delitos. En Colombia se hace necesario determinar cuáles son los delitos más cometidos y también cuáles son sus causas y enfrentar estos problemas no solo de manera sancionatoria sino también preventiva. Otro punto para tener en cuenta es que el ECI del año 2013, no solo fue declarado por el hacinamiento carcelario, sino que hubo otras razones ya mencionadas tales como la insatisfacción de necesidades básicas de la PPL por parte del Estado y la corrupción generalizada presentada en los centros carcelarios; hoy, pasados 10 años ambas situaciones continúan.

Conclusiones

Como lo revelan las cifras expuestas, la situación de hacinamiento que se presenta en las cárceles colombianas está generando una permanente y sistemática violación de los derechos humanos, por lo que resultan evidentes las razones de la Corte Constitucional para declarar el ECI con el fin de proteger a las PPL. Se trata de una falla sistemática, es decir, no es aislada y que compromete no solo al INPEC y al Ministerio de Justicia sino al sistema judicial y termina afectando a toda la sociedad.

Por otro lado, las medidas que se han analizado para solucionar el problema tienen una efectividad aparentemente insuficiente para resolver el problema, aunque lo aliviarían, en especial si se tiene en cuenta que el manejo alternativo del narcotráfico podría reducir en el 11% la cifra de condenados; no obstante, para que fuera de posible esta disminución, el Estado no solamente tendría que ser capaz de convencer a la comunidad internacional de los beneficios de monopolizar la producción y el comercio de estas sustancias para asumir el problema como una tema de salud pública, sino que además tendría que ser capaz de asegurar que el narcotráfico ilegal desapareciera.

Otras medidas como la denominada Paz Total y la despenalización de delitos menores pueden no solamente tener obstáculos en su aprobación legislativa y/o

constitucional, sino que tendrían una efectividad moderada frente al problema de ECI por hacinamiento.

Como se observó, el enfoque del problema desde la familia y del sistema educativo puede tener la mayor eficacia; sin embargo, su efectividad sería de mediano y largo plazo. Independientemente de que así sea y de que finalmente se adopten varias de las demás medidas mencionadas, incluida la revisión de la decisión de no ampliar la capacidad carcelaria, resulta indispensable que se tomen las políticas necesarias para que desde la familia y desde el sistema educativo, de manera transversal para toda la sociedad, la ética y la moral se vuelvan temas centrales del proceso de formación. Al fin y al cabo, el verdadero ECI se presenta tal vez allí, en el proceso de formación en valores que ha llevado y sigue llevando a la sociedad colombiana a tener una crisis de pautas de comportamiento.

Referencias bibliográficas

- AGUDELO, E., 2021. Estudio de derecho comparado: Colombia y México, el caso puntual de las organizaciones de Sociedad Civil-OSC-en el marco del Estado Social de Derecho. Bogotá: Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.
- ALEXY, R., 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arias, J., 2018. *Delinquir, juzgar y controlar: problematizando la reincidencia juvenil en instituciones correccionales de Bogotá*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Asamblea Nacional Constituyente, 1991. *Constitución Política*, Bogotá: Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un or.
- Bassa, J. & González, E., 2020. La diferencia como complemento de la igualdad en la protección de los derechos fundamentales. Elementos teóricos para su consideración. *Revista Derecho del Estado*, (47), pp. 113-143.
- Betancourt & B., 2022. *Acuerdo entre víctimas y ladrones, plan de MinJusticia para acabar con el robo de celulares*. [En línea] Available at: <https://www.enter.co/colombia/acuerdo-entre-victimas-y-ladrones-plan-de-minjusticia-para-acabar-con-el-robo-de-celulares/> [Último acceso: 10 octubre 2022].
- Brizuela, G., González, C., González, Y. & Sánchez, D., 2021. La educación en valores desde la familia en el contexto actual. *Medisan*, 25(4), pp. 982-1000.
- Burgos, V., 2019. *Conceptualización sobre la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por la existencia de un Estado de cosas inconstitucional-ECI frente al derecho fundamental al agua*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bustamante, G., 2011. *Estado de Cosas Inconstitucional y Políticas Públicas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Calderón, M. & Yáñez, D., 2017. La declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional: Una figura entre la separación jurídica y el principio colaboración armónica del poder público. *Revista Gestión y Desarrollo Libre*, Issue 4, pp. 195-217.

Cardona, A., 2020. *Prescripción de la acción de cobro frente a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Congreso de Colombia, 2000. *Ley 599*, Bogotá: Por la cual se expide el Código Penal.

Constitutional Courth Of South Africa, 2002. *Case CCT 8/02 Minister of Health and others vs. Treatment Action Campaign*. [En línea].

Correa, J., Rodríguez, M. & Pantoja, M., 2018. Liderazgo ético en las organizaciones: una revisión de la literatura. *AD-minister*, (32), pp. 57-82.

Corte Constitucional, 1992. *Sentencia T-596*, Bogotá: Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, 1997. *Sentencia SU-599*, Bogotá: Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia SU-250*, Bogotá: Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-068*, Bogotá: Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero .

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-153*, Bogotá: Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-289*, Bogotá: Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-559*, Bogotá: Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-590*, Bogotá: Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, 1998. *Sentencia T-606*, Bogotá: Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, 1999. *Sentencia T-606*, Bogotá: Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, 2000. *Sentencia C-806*, Bogotá: Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, 2000. *Sentencia SU-090*, Bogotá: Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, 2000. *Sentencia T-1695*, Bogotá: Magistrada Ponente (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional, 2003. *Sentencia T-1030*, Bogotá: Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández .

Corte Constitucional, 2004. *Sentencia T-025*, Bogotá: Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, 2010. *Sentencia T-068*, Bogotá: Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, 2013. *Sentencia T-388*, Bogotá: Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, 2015. *Sentencia T-762*, Bogotá: Magistrada Ponente Gloria Stella Ortíz Delgado.

Corte Constitucional, 2017. *Sentencia T-197*, Bogotá: Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, 2017. *Sentencia T-302*, Bogotá: Magistrado Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional, 2017. *Sentencia T-276*, Bogotá: Magistrado Ponente Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional, 2019. *Sentencia T-216*, Bogotá: Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional, 2019. *Sentencia T-374*, Bogotá: Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Cuesta, V., García, W. & Ordóñez, R., 2021. *El alcance jurídico del derecho disciplinario frente a los servidores públicos del INPEC, amparados con el fuero sindical*. Bogotá : Universidad Gran Colombia.

- DANE, 2022. *El Indicador de Confianza Empresarial –ICE para las empresas de Comercio, Industria manufacturera, Servicios y Construcción fue de 60,3 en agosto de 2022*. Bogotá: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas.
- Elizalde, R. & Cisneros, F., 2022. Los principios procesales de las acciones colectivas: un estudio comparado en Europa y Latinoamérica. *Revista Derecho del Estado*, (51), pp. 73-101.
- Feinglebatt, H., 2019. *Los costos sociales de la corrupción*. Tegucigalpa, Honduras: Observatorio del Sistema de Justicia Penal.
- García, L., Jáuregui, A. & Gutiérrez, D., 2022. *Privatización de las Cárceles en Colombia como solución al objetivo resocializador de la pena. Concesiones carcelarias en Colombia como solución a un entorno en condiciones dignas dentro de las cárceles para lograr el objetivo resocializador de la pena*. Bogotá: Universidad Gran Colombia.
- González, N., 2018. *La conciliación en la jurisdicción administrativa y el principio de economía procesal en Colombia a partir de la ley 1437/2011*. Universidad La Gran Colombia: s.n.
- Huertas, O., 2015. Sistema penal y hacinamiento carcelario: Análisis al estado de cosas inconstitucionales en las prisiones colombianas. *Revista Jurídica Derecho*, Volumen 2, pp. 15-24.
- Infobae, 2022. *Ministro de Justicia propone una particular medida frente al robo de celulares*. [En línea]
Available at: <https://www.infobae.com/america/colombia/2022/08/23/ministro-de-justicia-propone-una-particular-medida-frente-al-robo-de-celulares/>
[Último acceso: 20 octubre 2022].
- INPEC, 1998. *Cárcel del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá La Modelo, 1996-2000*. Bogotá: Oficina de Planeación - INPEC.
- INPEC, 1998. *Informe a la Honorable Corte Constitucional*. Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
- INPEC, 2022. *Tableros estadísticos*. [En línea]
Available at: <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>
[Último acceso: 23 agosto 2022].
- Jaramillo, S., 2020. *La educación integral en valores como una forma de prevenir el delito y abolir la pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Kelly, W., 2019. Resistance to Brown v. Board of Education—The Gardendale Experience. *The Journal of the Alabama Academy of Science*, 90(2), pp. 126-134.
- Landa, C., 2021. El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios constitucionales*, 19(2), pp. 71-101.
- Lozano, G., 2018. Commandeering the Institutions: The Legitimacy of Structural Judicial Remedies in Comparative Perspective. *ICL Journal*, 12(4), pp. 387-429.
- Magalhães, B., 2019. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, 15., pp. 1-37.
- Maya, A., Ríos, E. & Herrera, J., 2020. Inclusión laboral en el sector público y privado de las personas con discapacidad en el municipio de Pereira desde el año 2000 hasta el 2016. *Academia y Derecho*, pp. 15-32.
- MENDIETA, David; TOBÓN-TOBÓN, M. L. (2018). La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 10 (3), p. 278 -289.
- MENDIETA, David; JARAMILLO, Carmen. ¿Qué ha pasado con los principios de Universalidad, Solidaridad y Eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 1, 2020. p.86-102.
- MENDIETA, David; ROJAS, Gressy. CORRUPCIÓN: LA MAYOR EPIDEMIA QUE SUFRE COLOMBIA. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 296-315, set. 2021. ISSN 2447-6641. Disponível em:

<<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3979>>. Acceso em: 23 jan. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v19i32.p296-315.2021>.

- Mendieta, C., 2019. *Las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio del Interior, 2022. *Avanzamos para que la Paz Total se convierta en una Política de Estado*. [En línea] Available at: <https://www.mininterior.gov.co/2022/10/10/avanzamos-para-que-la-paz-total-se-convierta-en-una-politica-de-estado/>
- Moreno, J., 2021. *Jueces y cumplimiento de derechos: El papel de la Corte Constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Moreno, P., 2021. *La desnaturalización de la acción de protección y su incidencia en el principio de economía procesal*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Olivera, A., 2019. Crisis de régimen, autoritarismo subnacional y reforma penal en México. *Perfiles latinoamericanos*, pp. 27-53.
- Osuna, M. d. J. N., 2022. *No se construirán más cárceles en Colombia: el Inpec respaldó el anuncio del ministro de Justicia* [Entrevista] (19 Agosto 2022).
- Peláez, Ó., 2022. El problema de los grupos armados organizados y los grupos delictivos organizados en Colombia. En: E. Pastrana, S. Reith & F. Cabrera, edits. *Poder nacional de Colombia*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, pp. 219-247.
- Pinzani, A., 2020. Migración, pobreza y estigma social. *Bajo palabra. Revista de filosofía*, (23), pp. 239-260.
- Pinzón, L., 2022. *La responsabilidad administrativa del estado frente a las condiciones de hacinamiento carcelario y penitenciario en Bogotá*. Bogotá: Universidad Católica.
- Presidencia de la República, 2022. *Discurso del Presidente Gustavo Petro ante la 77ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas – ONU*. [En línea] Available at: <https://petro.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/Discurso-del-Presidente-Gustavo-Petro-ante-la-77-Asamblea-General-de-la-Org-220920.aspx> [Último acceso: 20 octubre 2022].
- Prieto, L., 2022. *Las cárceles en Colombia: ¿espacios de resocialización o de violación de los derechos humanos?*. [En línea] Available at: <https://www.pares.com.co/post/las-c%C3%A1rceles-en-colombia-espacios-de-resocializaci%C3%B3n-o-de-violaci%C3%B3n-de-los-derechos-humanos> [Último acceso: 20 octubre 2022].
- Quintero, J., Navarro, A. & Meza, M., 2011. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 3(1), pp. 69-80.
- Rodríguez, S., 2022. El "perdón social" aterriza en el congreso con la ayuda del hermano de Petro. *La Silla Vacía*, 15 septiembre, pp. <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/el-perdon-social-ateriza-en-el-congreso-con-la-ayuda-del-hermano-de-petro/>.
- Rojas, L., 2019. *La Declaración de Estado de Cosas Inconstitucional, análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre.
- Romero, N., 2012. La doctrina del Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia: Novedades del neoconstitucionalismo y la "inconstitucionalidad de la realidad". *Derecho Público Iberoamericano*, Volumen 1, pp. 243-264.
- Ruiz, M., 2018. Corruptelas y prácticas ilícitas en la Antigüedad: soluciones análogas a las actuales en la historia del pensamiento. *Foro, Nueva Época*, 21(1), pp. 303-327.
- Sánchez, J., 2020. *Algunos highlights sobre el delito de corrupción privada en España: entre la necesidad y la exasperación legislativa. Algunos highlights sobre el delito de corrupción privada en España: entre la necesidad y la exasperación legislativa*. Roma: Torrossa.
- Segura, D. & Santos, G., 2018. La corrupción y la transparencia de las administraciones públicas: un estudio empírico en territorios de paz en Colombia. *Estudios de derecho*, 75(166), pp. 51-76.

- Sentencia C-1064, 2001. *Corte Constitucional*. Bogotá: Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-566, 1995. *Corte Constitucional*. Bogotá: Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Soho, 2022. *La polémica propuesta del ministro de Justicia sobre el robo de celulares por la que se la tienen montada*. [En línea] Available at: <https://www.soho.co/actualidad/articulo/la-polemica-propuesta-del-ministro-de-justicia-sobre-el-robo-de-celulares-por-la-que-se-la-tienen-montada/202240/> [Último acceso: 20 octubre 2022].
- Stern, N., 2018. Don't Answer That: Revisiting the Political Question Doctrine in State Courts. *U. Pa. J. Const. L.*, 21, 153, pp. 21-53.
- Supreme Court of India, 1997. *Bandhua Mukti Morcha vs Union of India & ors*. [En línea] Available at: <https://indiankanoon.org/doc/842624/>
- Supreme Court of the United States, 1970. *James E. Swann, et al. Petitioners vs Charlotte Mecklenburg Board of Educations*. [En línea] Available at: <https://dc.lib.odu.edu/digital/collection/npsdp/id/2201/>
- The Constitutional Right to Housing in South África, 2001. *The government of the Republic of South Africa vs Irene Grootboom*. [En línea] Available at: <https://case.hks.harvard.edu/the-constitutional-right-to-housing-in-south-africa-the-government-of-the-republic-of-south-africa-vs-irene-grootboom/>
- Tribunal Constitucional Del Perú, 2004. *Sentencia en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC*. Lima: Tribunal Constitucional Del Perú.
- United States Courts, 1954. *Brown vs Board of Education Reenactment*. [En línea] Available at: <https://www.archives.gov/milestone-documents/brown-v-board-of-education>
- Uprimny, R., 2021. ¿ Qué hacer con el narcotráfico y las drogas ilícitas en Colombia? Elementos metodológicos para una política de Estado. *Análisis Político*, 34(103), pp. 167-192.
- Valencia, L., 2022. *¿Y si el ladrón le devuelve el celular que le robó? La curiosa propuesta de MinJusticia*. [En línea] Available at: <https://www.elcolombiano.com/colombia/ministro-de-justicia-nestor-osuna-propone-reconciliacion-y-reparacion-entre-ladron-y-victima-en-casos-de-robo-FK18477112> [Último acceso: 20 octubre 2022].
- Vargas, C., 2003. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela : El llamado "Estado de Cosas Inconstitucionales". *Estudios Constitucionales*, 1(1), pp. 203-228.