


	GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS						  
	CARTA DE AUTORIZACIÓN						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 2

Neiva, 5 de julio de 2016

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

JIMMY SOTO DÍAZ, con C.C. No. 79.790.011,

MARÍA EUGENIA HERRERA GUTIERREZ, con C.C. No. 67.025.330,

Los autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado titulado;

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA

EN COLOMBIA presentado y aprobado en el año 2016 como requisito para optar al título de

Magister en Derecho Público; autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

de la Universidad Surcolombiana para que con fines académicos, muestre al país y el exterior la

producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de

la siguiente manera:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.

• Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.



GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

CARTA DE AUTORIZACIÓN



CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

2 de 2

- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:





JIMMY SOTO DÍAZ

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

MARÍA EUGENIA HERRERA GUTIERREZ

Firma:

Firma:

	GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS						  
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 4

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO:

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA EN COLOMBIA

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
SOTO DÍAZ	JIMMY
HERRERA GUTIÉRREZ	MARÍA EUGENIA

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
RICARDO	ZULUAGA GIL





ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
RICARDO	ZULUAGA GIL

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: Magister en Derecho Público

FACULTAD: Ciencias Jurídicas y Políticas

PROGRAMA O POSGRADO: Maestría en Derecho Público

	GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS						  
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 4

CIUDAD: Neiva **AÑO DE PRESENTACIÓN:** 2016 **NÚMERO DE PÁGINAS:** 122

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___ Láminas___
 Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas o Cuadros X

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: NA

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN: *TESIS LAUREADA*

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

Español






1. Estado de cosas inconstitucional
2. Política pública penitenciaria
3. INPEC
4. Hacinamiento
5. Derecho al voto reclusos
6. Cárceles de Colombia
7. Estado de sitio penitenciario
8. Crisis carcelaria
9. Emergencia carcelaria
10. Derechos Humanos

Inglés

- Unconstitutional state of affairs
- Prison public policy
- INPEC
- overcrowding
- Prisoners right to vote
- Jails in Colombia
- State prison site
- prison crisis
- Emergency prison
- Human rights

RESUMEN DEL CONTENIDO:





La profunda crisis penitenciaria, que desde hace varias décadas ha presentado Colombia, fue intervenida por la Corte Constitucional mediante un fallo histórico para el Sistema, acudiendo a la doctrina jurídica del ***estado de cosas inconstitucional*** (1993), con la pretensión de colectivizar los derechos invocados por los internos, en múltiples acciones de tutela o amparos individuales. En muestra de su activismo judicial, el Alto

	GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS						   
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 4

Tribunal colombiano atendió la vulneración sistemática y reiterada de sus derechos humanos, vinculó a las entidades que influyen en el funcionamiento del sector penitenciario para, que en términos perentorios, le dieran una solución al problema. Este trabajo pretende determinar mediante métodos cualitativos, si esta figura ha sido efectiva en la construcción de una verdadera política pública acorde al respeto de los derechos humanos de los internos, aunada a la posterior declaración de un **Nuevo estado de cosas inconstitucional** (2013) y su posterior *reiteración* (2015), esta última considerada un verdadera **sentencia estructural**. En esta investigación los autores plantean fallas en el diagnóstico del problema propio de la generación de la política pública penitenciaria, que no ha permitido superar la *administración fallida del Sistema penitenciario*, y la anomalía del *estado de sitio penitenciario* (teoría propia de este trabajo), mediante la reformas administrativas y legales, que involucren la revisión legislativa de las sanciones penales, medidas de aseguramiento, y todo procedimiento que afecte la privación de la libertad, en marco de una política criminal coherente con nuestra realidad social.

ABSTRACT:

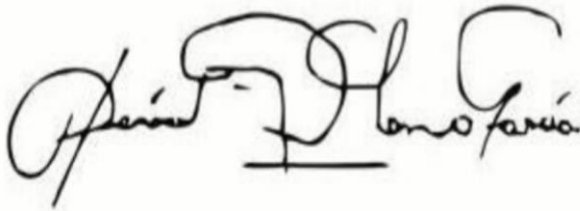
Deep prison crisis, which for decades has presented Colombia, was seized by the Constitutional Court in a landmark ruling for the system, resorting to the legal doctrine of **unconstitutional state of affairs** (1993), with the aim of collectivize the rights invoked by inmates, multiple legal protection or individual shelters. In token of his judicial activism, the Colombian High Court heard the systematic and repeated violation of their human rights, linked to entities that influence the operation of the prison sector, which in peremptory terms, will give a solution to the problem. This work aims to determine through qualitative methods, if this figure has been effective in building a genuine public policy according to the respect of human rights of inmates, coupled with the subsequent declaration of a **New state of unconstitutionality** (2013) and subsequent reiteration (2015), the latter considered a true **structural sentence**. In this research, the authors suggest failure to diagnose the problem itself generation of the prison public policy, which has not allowed overcome the *failed administration of the prison system*, and abnormality *state prison site* (own theory of this work) by administrative and legal reforms, involving legislative review of criminal penalties, security measures, and all proceedings affecting the deprivation of liberty in criminal framework of a coherent policy with our social reality.

	GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS					  	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	4 de 4

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado: Hernán Alejandro Olano García

Firma



**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA
PENITENCIARIA EN COLOMBIA**

JIMMY SOTO DÍAZ

MARÍA EUGENIA HERRERA GUTIÉRREZ



Trabajo de Grado para obtener el Título de Magister en Derecho Público

Asesor: RICARDO ZULUAGA GIL

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

NEIVA, 2016

Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en sus cárceles. Una nación no debe ser juzgada por el modo en que trata a sus ciudadanos de más alto rango, sino por la manera en la que trata a los de más bajo rango, *Mandela, N.*

PALABRAS CLAVE

Estado de cosas inconstitucional, Sistema penitenciario, políticas públicas, política pública penitenciaria y carcelaria, INPEC, nuevo estado de cosas inconstitucional.

Nota de Autor:

La información concerniente a este trabajo de grado debe dirigirse a la Coordinación de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Surcolombiana a los siguientes correos electrónicos; maestriaderechopublico@usco.edu.co y a los autores magísteres jimmysotoabogado@gmail.com y mariusiempre84@hotmail.com

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. JUDICIALIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA EN COLOMBIA	13
1.1 ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - <i>ECI</i> - COMO DOCTRINA JURÍDICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	13
1.1.1 El activismo judicial de los Estado Unidos como insumo del <i>ECI</i> ...	16
1.1.2 ¿Creatividad latinoamericana o influencia sudafricana?	20
1.2 INCIDENCIA DE una SENTENCIA ESTRUCTURAL EN LA POLÍTICA PÚBLICA penitenciaria colombiana	27
1.2.1 El <i>ECI</i> como técnica para eliminar comportamientos anticonstitucionales del Sistema penitenciario y carcelario	33
 CAPÍTULO II. RETROCESOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA Y CARCELARIA EN COLOMBIA ¿INEFICIENCIA ADMINISTRATIVA O <i>UN NUEVO</i> <i>ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL?</i>	39
1.3 UN AUTÉNTICO ESTADO DE SITIO PENITENCIARIO	42
1.3.1 Antecedentes y presente de la gobernabilidad Sistema.....	42
1.3.2 El libertinaje sindical y otras manifestaciones	51
1.3.3 La USPEC, el más reciente intento de modernización del Sistema	58
1.4 HACIA LA DESCENTRALIZACIÓN DEL SISTEMA	62
1.5 LA POLÍTICA PENITENCIARIA Y CARCELARIA Y EL NUEVO <i>ECI</i> ..	69

CAPÍTULO III. EL NUEVO <i>ECI</i> Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA. ALTERNATIVAS O ALIVIOS NO PREVISTOS.....	75
1.6 Desvíos en la política pública penitenciaria en Colombia. El “estado de cosas de Sistema penitenciario”	78
1.7 EL NUEVO <i>ECI</i> Y SU REITERACIÓN: UNA SOLA SENTENCIA ESTRUCTURAL.....	83
1.8 Política criminal, medidas no privativas de la libertad, legalización de las drogas o penas proporcionales	95
1.9 Derecho al sufragio de las personas privadas de libertad	102
CONSIDERACIONES FINALES	110
BIBLIOGRAFÍA	115
Referencias Jurisprudenciales	122

INDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1. Diagnóstico y situación jurídica de la ppl 1993-2019	31
Gráfica 2. Comportamiento del hacinamiento	40
Gráfica 3. Crecimiento sindical en el INPEC 1975 - 2014.....	54
Gráfica 4. Medidas de aseguramiento con y sin privación de la libertad, 2008 - 2013	97
Gráfica 5. Población de sindicados y condenados privados de la libertad en los delitos con mayor incidencia	100
Gráfica 6. Totales de la población privada de la libertad por delito	100

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Relación de órdenes, Sentencia T-388 (2013) que declara el Nuevo ECI	85
Tabla 2. Relación de órdenes, Sentencia T-762 (2015) que reitera el Nuevo ECI	91

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso, que nos ha permitido una vez más avanzar en nuestro firme propósito de superación profesional y académica a través de nuestra casa de estudios, la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA. Al coordinador German López Daza, a todos los asesores y asistentes de la Maestría en derecho público, los docentes y compañeros que contribuyeron a formarnos en la discusión, el análisis y el intercambio de las críticas que acrecentaron la inquietud por profundizar en importantes aspectos relacionados con los derechos humanos de quienes han sido recluidos en las cárceles de nuestro país. A toda nuestra familia, padres, hermanos, esposos; Ángela y Oscar, quienes con su apoyo incondicional son el aliciente para seguir adelante en nuestra academia; para ellos siempre habrá gratitud desde lo más profundo de nuestros corazones.

Gracias a nuestro tutor Ricardo Zuluaga Gil, quien siente un gran respeto por la justicia y quien nos guio con dedicación y criterio a lo largo del presente trabajo. Y por siempre gracias a la vida, que paso a paso nos ofrece lo mejor y más hermoso de ella para que la disfrutemos mientras recorremos los días de nuestra existencia.

Este trabajo es el fruto del compañerismo que surgió entre dos personas a quienes la vida nos puso en el mismo sendero académico, y de la sana disertación de dos estudiosos del derecho público. Gracias a todos por siempre, y que Dios

bendiga a todos los privados de la libertad y a quienes injustamente han sido condenados; nadie está exento de caer en manos de un juez injusto, por eso no podemos ser ajenos al dolor de los reclusos y sus visitantes, pues cualquiera puede ser privado de la libertad, por inocente que sea.

INTRODUCCIÓN

La profunda crisis penitenciaria, que desde hace varias décadas ha presentado Colombia, fue intervenida por la Corte Constitucional mediante un fallo histórico para el Sistema, acudiendo a una nueva doctrina jurídica conocida como el **estado de cosas inconstitucional**, con la pretensión de colectivizar los derechos invocados por los internos, en diferentes acciones de tutela o innumerables amparos individuales. En una muestra de su activismo judicial, el Alto Tribunal colombiano atendió la vulneración sistemática y reiterada de sus derechos humanos, vinculó a todas las entidades de la rama ejecutiva que hacen parte o influyen en el funcionamiento del sector penitenciario para, que en términos perentorios, le dieran una solución al problema. Este trabajo pretende determinar mediante métodos cualitativos, si esta figura ha sido efectiva en la construcción de una verdadera política pública penitenciaria acorde al respeto de los derechos humanos de los internos, determinando sus repercusiones y desarrollos.

Esta investigación, procura establecer los verdaderos efectos administrativos e institucionales asumidos por el Estado colombiano ante la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional por parte de la Corte Constitucional Colombiana, al que seguiremos refiriéndonos como *ECI*, así como la reacción de las ramas del poder público en la construcción de una política pública, y la posición que sobre las medidas requeridas han asumido los diferentes actores que integran el Sistema, en ánimo de atender a una minoría, que a lo largo de la historia ha sido socialmente

desatendida, y subvalorada en términos de derechos humanos, como lo es la población de internos pertenecientes a los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

La jurisprudencia constitucional colombiana, ha desarrollado una tesis que se encuentra a la vanguardia del constitucionalismo latinoamericano, a partir de la importancia que tiene el juez constitucional dentro del desarrollo de la idea del Estado Social de Derecho, y el Neoconstitucionalismo en las reformadas democracias latinoamericanas. Colombia, aporta a dicha construcción, con la declaratoria de *ECI*, una nueva forma de ver el derecho, pues en ella hace la distinción entre lo que se espera de un Estado Social de Derecho y lo que realmente ese Estado Social de Derecho está dando a sus residentes.

Académicamente, la mayor parte de los estudios se inclinan a revisar el grado de cumplimiento, de la sentencia T-025 (2004), que declaró el *ECI* sobre la situación del *desplazamiento* de la población colombiana afectada por la violencia o el conflicto, por lo que no deja de ser trascendental atender una investigación que indague los alcances de uno de los fallos que le dio forma y estructura a la doctrina del *ECI*, y que contradictoriamente parece ser el menos eficaz. De esta forma, se pretende contribuir al reconocimiento de las principales incidencias no identificadas del *ECI*, en el diseño de la política pública penitenciaria, así como las alternativas o alivios que puedan garantizar en ella, los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

Esta disertación de maestría intenta determinar, cómo ha reaccionado el Estado colombiano a partir de la sentencia T-153 (Cconst, 1998), a través de sus actuaciones administrativas y legislativas, pero especialmente, si este ha promovido o no; el diseño y ejecución de una política pública en el Sistema Penitenciario y Carcelario del País. De igual manera pretende revisar si en su declaración y seguimiento, se han pasado por alto factores, o se han presentado tropiezos que impactaran el proceso de construcción y desarrollo de la misma.

CAPÍTULO I. JUDICIALIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA EN COLOMBIA¹

1.1 ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - ECI - COMO DOCTRINA JURÍDICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Quienes se han detenido a estudiar la doctrina del *ECI*, como “técnica diseñada por el juez constitucional encaminada a garantizar la dimensión objetiva de los derechos inherentes al ser humano” (Vargas, 2003, p. 212), concluyen en la dificultad de fijar el grado de cumplimiento de las sentencias que han declarado el estado de cosas inconstitucional.

La sentencia T-153 (1998) de la Corte Constitucional colombiana, declaró un *estado de cosas inconstitucional* en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, en adelante *Sistema*, señalando una serie de situaciones administrativas que demuestran la *ineficiencia* de las instituciones que lo conforman. En los años siguientes, el Alto Tribunal reconoce haber entendido superadas esta suma de condiciones contrarias a la Constitución Política. Sin embargo, pese a su intervención en la política pública al respecto, esta investigación socio jurídica, insiste en que las medidas adoptadas se han dirigido principalmente a aumentar los

¹ A partir de la sentencia CConst T-153 (1998), hasta el año 2015.

cupos para la población reclusa, sin detenerse en las situaciones administrativas, jurídicas y políticas que afectan al Sistema, pero rescatando el último giro del Estado, que a través del Consejo Nacional de Política Económica, Documento CONPES No.3828 (2015), busca darle un nuevo enfoque a la política penitenciaria y carcelaria del país, articulándola con la política criminal, pero que igualmente, corre el riesgo de sufrir los retrocesos que durante cerca de dos décadas han afectado el Sistema, y que consideramos sobreviven en el que denominaremos un *estado de sitio penitenciario*. Mientras no se evalúen estas particularidades, no se entenderá que las reformas implementadas no cuentan con la proporcionalidad adecuada frente al tamaño de problema, aunado al reconocimiento de un *nuevo estado de cosas inconstitucional* reconocido por la Corte Constitucional en sentencia T-388 (2013), que insiste en una política criminal y carcelaria que reconozca los mínimos constitucionales, en el contexto de los derechos humanos asignados internacionalmente a toda persona privada de la libertad, o aquella que pueda estarlo.

Para plantear el presente capítulo, es necesario explorar unos breves antecedentes teóricos de la doctrina del *ECl* como categoría jurídica, para luego profundizar en la fiabilidad técnica de la misma en la eliminación de los comportamientos anticonstitucionales del Sistema penitenciario y/o en la construcción de una política pública penitenciaria.

Las primeras sentencias del *ECl*, así como la propuesta de la figura en el derecho

constitucional, corren por cuenta del entonces Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien en sentencia SU-559 (1997), enmarcó en la doctrina los derechos de la seguridad social, salud, trabajo y el derecho a la vida digna, ante las limitaciones de las entidades territoriales para afiliar a sus docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Asimismo, el Magistrado Alejandro Martínez Caballero en ponencia de sentencia T-068 (1998) reaccionó ante el alto número de acciones de tutela presentadas en contra de CAJANAL, declarando la *ineficacia administrativa del Estado* para resolver los derechos a la seguridad social de los jubilados, en contra de los fines de la función pública en un Estado Social de Derecho. En esta sentencia, la Corte Constitucional resaltó, su deber de *colaboración armónica*² con los órganos del Estado para la realización de sus fines, el cual “se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela” (Cconst, SU559/98, E. Cifuentes). Siendo oportuna la creación de esta doctrina al ser insuficientes los mecanismos acostumbrados de simple acumulación de procesos y reiteración de la jurisprudencia.

Según destaca (Ramirez, 2013), la importancia de la doctrina obedece a la posibilidad de que el Alto Tribunal pueda emitir órdenes específicas o genéricas “en un tiempo razonable” a las autoridades competentes para que realicen acciones o se abstengan de las mismas para restablecer el orden constitucional quebrantado y cesen las violaciones de derechos humanos. De estas órdenes, depende en gran

² Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

medida el éxito y efectividad de la doctrina, así como sus posibilidades de ser una importante herramienta en el litigio estratégico del derecho público en Colombia, y en los demás países que vienen acogiendo la doctrina.

En este sentido, la Corte Constitucional colombiana no tardó en asumir la problemática penitenciaria, en la sentencia T-153 (1998), siguiendo la misma corriente de colectivización de derechos y la crítica de ineficiencia administrativa, pero en especial, según Gómez L. R. (2012), sumado al manejo de la situación de los instrumentos de política económica del país, pues “desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia” (p.51).

Para comprender el fenómeno de *ECl*, es necesario profundizar seriamente en el origen de una figura jurídica relativamente joven para el derecho colombiano, por lo que es pertinente explorar las teorías que podrían haber dado origen al fenómeno.

1.1.1 El activismo judicial de los Estado Unidos como insumo del ECI

Esta corriente es propia del diseño constitucional norteamericano de protección de los derechos civiles de las minorías a través de sus precedentes judiciales, que tiene orígenes en el análisis e invocación de los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, de sus “*structural remedies*” del caso *Brown vs.*

Board of Education, en sentencia del 17 de mayo de 1954, considerada la piedra angular del activismo judicial norteamericano, declarando, que las leyes estatales que promovían la separación de estudiantes de raza negra y blanca, negaban la igualdad educativa y, por consiguiente, violaban la cláusula sobre protección igualitaria de la decimocuarta enmienda de la constitución de los Estados Unidos, según lo cita Rodríguez (2011) al discernir sobre el impacto de esta escuela en los derechos socioeconómicos en América Latina. Siendo que el *ECI*, aborda *casos estructurales* y ordena *medidas estructurales* en un proceso de recuperación continua, a suerte de las decisiones activistas de la Corte Constitucional de Colombia, estas se encuentran claramente alimentadas por el intervencionismo judicial estadounidense.

Las decisiones clásicas del activismo judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y otros fallos relacionados con la administración de las cárceles en ese país, seguramente fueron utilizadas como fuente para la creación de la doctrina del *ECI*, tal y como lo reconoce la misma Corte Constitucional colombiana (2003) en Sentencia T-1030, donde paradójicamente asumió el estudio de violación de derechos fundamentales por parte del Sistema penitenciario colombiano, vinculando las características principales de fallos norteamericanos más famosos del activismo judicial norteamericano y aquellos sobre el manejo penitenciario en esa nación:

- 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta

a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales (CConst, T-1030/2003) [Subrayado fuera de texto].

El insumo de esta corriente a la doctrina del *ECI* se puede confirmar en la sentencia T-153 (1998) de la Corte Constitucional colombiana, que al referirse a sus fallos precedentes en sentencias SU-559 (1997) y T-068 (1998), expresó que:

(...) 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 [Negrilla fuera de texto] (CConst, T-153/98, E. Cifuentes).

Es notable que el activismo judicial ha desbordado legítimamente los límites de las competencias de los poderes públicos por parte del estamento judicial por la actuación de jueces creadores de derecho, que según proponen Mejía & Roberto (2015), deviene de los orígenes del constitucionalismo moderno, cuando las fuerzas políticas contramayoritarias condujeron a que la Corte Suprema de Justicia

norteamericana se arrogase el *control de constitucionalidad* en la sentencia *Marbury vs. Madison*, que a comienzos del siglo XIX fuera considerada como un ejemplo de la extralimitación política de los altos tribunales, pero que hiciera carrera apoyada en las tesis democráticas de sus fundadores, quienes consideraban al control judicial como el estamento preservador de los principios democráticos, núcleo de su Constitución. Pero el riesgo de esta doctrina, siempre ha tocado las fibras del principio de *checks and balances*³, cuando el poder judicial genera desequilibrios a su favor.

Sin embargo, a pesar de la notada influencia en la doctrina del *ECI*, esta investigación no profundizará en esta corriente, pues ya ha sido objeto de reflexión para otros autores, como en el caso de Gómez M. (2010) en su trabajo de *análisis sobre los motivos de la Corte Constitucional Colombiana para su declaratoria*, y por parte de Mora en 2012. Ni tampoco se abordará la teoría de la *dimensión objetiva de los derechos humanos*, de origen alemán, pues finalmente terminaría subsumida por la corriente del activismo judicial norteamericano, pese a que ha sido objeto de vinculación a la doctrina del *ECI*⁴.

³ Este principio tiene sus orígenes en el constitucionalismo anglosajón, conocida en nuestro derecho como la teoría de los “frenos y contrapesos”.

⁴ En un sentido más amplio (Vargas, 2003) atiende el controversial rol del (...) “*juez constitucional mucho más activo socialmente, más comprometido con la búsqueda de soluciones profundas a los problemas estructurales que padece nuestro Estado... un juez constitucional que no se limita a impartir justicia para casos particulares... sino que asume una verdadera dimensión de estadista, erigiéndose en un agente de cambio, adoptando decisiones de gran calado que trascienden la esfera de lo particular, cuya ejecución compromete la actuación coordinada de diferentes autoridades públicas... a fin de modificar una realidad social intolerable y contraria a los principios que informan el Estado Social de Derecho*” (p. 206-207).

De conformidad con esta realidad, el juez no observa únicamente una *dimensión subjetiva* de los derechos fundamentales, en ánimo de proteger los derechos del individuo particularmente, sino que debe ubicar al mismo dentro de una comunidad vulnerable, que ostenta colectivamente los mismos

1.1.2 ¿Creatividad latinoamericana o influencia sudafricana?

Esta otra tendencia, arraiga que la doctrina es propia de la *creatividad* de la Corte Constitucional colombiana, seguida por la Corte Suprema argentina y el Tribunal Constitucional peruano, a su vez influenciados por la Corte Constitucional sudafricana; preocupadas no solamente en declarar la violación de derechos sociales, sino en determinar parámetros y actuaciones específicas para superar los estados de cosas inconstitucionales o *dificultades estructurales* por parte de las autoridades responsables, instaurando procedimientos especiales de seguimiento para verificar que las autoridades cumplan las obligaciones genéricas contenidas en la sentencia (León, 2014).

Con relación a la Corte Constitucional sudafricana, particularmente han logrado “razonar sus fallos desde vertientes amplias, que incitan a un activismo de sus magistrados” [permitidos por sus superados antecedentes políticos de segregación racial, que han generado una cultura dirigida hacia la igualdad social contra de toda clase de discriminación]. Su constitución,⁵ permite una tutela judicial efectiva, pues (...) “el derecho a la protección jurisdiccional es una prerrogativa genérica que se

derechos fundamentales, ubicándolos en un Estado Social de Derecho bajo la idea de protección plural de intereses generales en una *dimensión objetiva* “como el “deber ser” que corresponde a los derechos fundamentales en conjunto y a cada uno de ellos en particular, es decir, son principios objetivos que imponen mandatos de actuación y deberes de protección a todos los destinatarios de la Constitución...” (Tole, 2006, p. 258).

⁵ La nueva constitución de Sudáfrica, fue suscrita por Nelson Mandela el 10 de diciembre de 1996, coincidiendo con el día internacional de los derechos humanos, con vigencia desde el 4 de febrero de 1997, día en que fue distribuida en once lenguas como una muestra de la interculturalidad de la nación y del derecho a la igualdad previsto en su contenido (García, 2007).

encuentra sustentada en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8) y, que la carta sudafricana retoma del principio jurídico: a todo derecho le corresponde un remedio judicial” (García, 2007, p. 180, 182).

Al igual Liebenberg (2006), al referirse al *potencial transformador* de los derechos sociales por parte de los tribunales sudafricanos y las *medidas enérgicas* para garantizarlos, expresa en su investigación:

(...) los tribunales tienen a su alcance facultades suficientes para otorgar soluciones más eficientes en los casos de derechos sociales. Así, por ejemplo, los Tribunales pueden exigir que el Estado lleve a cabo un plan o programa que permita lograr los cambios necesarios y que adopte medidas y focalizadas conforme a dicho plan. En este contexto, el Tribunal debe ser capaz de superar su reticencia a ordenar medidas de supervisión con el fin de facilitar las reformas estructurales a largo plazo necesarias para la satisfacción de los derechos socioeconómicos. (...) Los Tribunales también pueden aliviar concretamente a quienes estén experimentando privaciones, evitando de ese modo daños irreparables a la vida, la salud y el desarrollo futuro. (p.64)

La notada influencia de la Corte Constitucional sudafricana en el derecho constitucional latinoamericano ha permitido avances significativos en el desarrollo de los derechos humanos, dados los antecedentes de violencia y discriminación que precedieron la expedición de la nueva Constitución del país africano, la cual cuenta con una amplia carta de derechos y libertades que le ha otorgado el

pasaporte a sus magistrados para trascender las fronteras de la desigualdad, e involucrar a las autoridades públicas en la construcción de un nuevo Estado, en su proceso de reconciliación social, paradigmático para el resto del planeta.

Sin embargo, con relación al origen de la doctrina del *ECI*, nos inclinamos por la posición que indica una mayor influencia de los precedentes estadounidenses, que del derecho constitucional sudafricano, dada la reciente creación del tribunal constitucional sudafricano, en relación al periodo de los primeros fallos que declararon el *ECI* en Colombia.

Respecto a Latinoamérica, en es esta investigación debe enfatizarse, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, el caso “Verbitsky” con relación a la situación carcelaria del país, obligada a intervenir en la continua violación a las condiciones mínimas de detención, refiriéndose a un hacinamiento carcelario que se traduce en un trato inhumano y degradante para las personas privadas de la libertad. En el año 2005, el Alto Tribunal argentino ordenó a los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia “a adecuar su legislación en materia de prisión preventiva, de excarcelación y de ejecución penal a los estándares constitucionales e internacionales” (Mora, 2012, p. 10-11). En ese mismo caso, Mora en su estudio de *litigios de reforma estructural*, afirma que la Corte Argentina prescribió que la provincia de Buenos Aires le remitiera informes periódicos sobre las medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas privadas de la libertad, y en efecto la *excarcelación* en el Código Procesal Penal de Buenos Aires fue modificada en marzo de 2006.

Además del caso colombiano, en el contexto latinoamericano es válido mencionar las experiencias propias de Perú, donde no solo su Tribunal Constitucional aplica la doctrina del *ECI*, sino que en criterio de los autores, pese a unas pocas diferencias, ha sido objeto de un perfecto trasplante, desde que adoptara esta técnica al resolver el caso 2579-2003-HD/TC de Habeas Data interpuesta por la jueza “Arellano Serquén” contra el Consejo Nacional de la Magistratura⁶, con el objeto de ampliar el carácter vinculante de una sentencia cuando se vulneran o amenazan los derechos de personas ajenas al proceso, pues lo normal era que una sentencia solo se pudiera oponer al “vencido”, declarando un estado de cosas contrario a la Constitución Política del Perú. Pero sus avances en la aplicación de la doctrina han llegado hasta otra clase de jurisdicciones y mandatos, según el Editor de Figueroa (2013), la doctrina ha sido incorporada “por una de las providencias más emblemáticas emitidas en torno a la protección judicial de los derechos fundamentales” (p.6), refiriéndose a la sentencia No.00627 de la Segunda Sala Civil del Cusco (2010) en la que declaró el *estado de cosas ilegal* en el cálculo que hiciera la Dirección Regional de Educación del Cusco para liquidar la bonificación⁷ que reciben los profesores por los años de servicios que prestan al

⁶ La acción tuvo lugar, toda vez que no le fueran entregada copias del expediente del proceso de selección en el que se le negara la ratificación como Magistrada del Poder Judicial del Perú.

⁷ En Colombia estas bonificaciones, son las conocidas vulgarmente como quinquenios. Siendo asignaciones extraordinarias que en el Perú son recibidas por un profesor cuando cumple 20, 25 o 30 años de servicio al Estado, debiéndose liquidar con base a su remuneración total o íntegra, pero la Unidad de Gestión Educativa Local las liquidaba en función de su remuneración total permanente. Estos procesos contencioso administrativos fueron iniciados por profesores en repetidas ocasiones, en un trámite de 18 a 24 meses de duración, sin contar el término de ejecución, lo que hizo reprochable para las Salas Civiles, quienes en repetidas oportunidades habían reiterado como debía liquidarse la bonificación, haciendo que un profesor debiera asumir gastos para reclamar un derecho ya establecido legalmente a su favor (Figueroa, 2013). La novedad de la decisión se advierte por su concepto de *justicia distributiva*, en el marco de una *tutela preventiva*, adoptado en un procedimiento

Estado sobre la base de la remuneración permanente, en vez de la remuneración integral o total. En tal declaración se encuadró una tutela preventiva en el trámite de un proceso contencioso administrativo en sede constitucional, estableciendo la posibilidad de que un profesor, en homogénea situación a la del demandante en este proceso, pueda acudir ante el mismo juez, solicitando la declaración de homogeneidad y posterior represión del acto homogéneo al declarado ilegal (Figueroa, 2013).

Con el anterior caso, se justifica destacar el amplio espectro de la creatividad de la Corte Constitucional colombiana y de los otros países latinoamericanos en la adopción del *ECL*, enfatizando como el Tribunal Constitucional peruano (2005), en sentencia No. 3149/2004 AC/TC, otorga a Colombia su original paternidad:

Este Tribunal en el caso Arrellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura, utilizó la técnica de la declaración del *Estado de Cosas Inconstitucional*, desarrollado de manera creativa por la Corte Constitucional colombiana, con el objeto de expandir los alcances de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales con efectos, *prima facie*, inter partes, evitando que otros ciudadanos afectados por los mismos comportamientos violatorios tengan que interponer sucesivas demandas con el fin de lograr lo mismo.

contencioso-administrativo que no está directamente vinculado a la garantías constitucionales del artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993 (Landa & Velazco, 2014).

Con la declaración de una situación determinada como contraria a los valores constitucionales (*Estado de Cosas Inconstitucional*), se generan una serie de responsabilidades por parte de los órganos, instituciones o personas concretas involucrados en los actos vulneratorios, permitiendo, de este modo, allanar el camino en la búsqueda y satisfacción de los derechos comprometidos. Así lo dejamos establecido en el caso Arrellano Serquén, precisando que:

“(…) esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.” Exp. No.3149/2004 AC/TC TribConstPerú, (2005).

En Colombia, la doctrina del *ECl* se ha desplegado igualmente a lo largo del *Poder Judicial*, al punto que; el Tribunal Superior de Medellín (2013), en virtud de una acción de tutela que denunciaba las condiciones inhumanas de un recluso de la Cárcel Bellavista y de otros detenidos a quienes decidió representar, anexando para ello soportes psiquiátricos de algunos establecimientos de reclusión del país, resolvió declarar la **“persistencia agravada del estado de cosas inconstitucional”** (p.111), que fuera declarado por la Corte Constitucional en 1998, al interior de Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín – Bellavista.

Con lo que el poder judicial del orden local puso *en jaque* al Estado colombiano, asumiendo tácitamente, que los jueces inferiores hacen un llamado de atención a la Corte Constitucional colombiana para que revise, reitere o unifique su doctrina del *ECI* para el Sistema penitenciario, con el ánimo de potencializar sus efectos en favor de las personas privadas de la libertad, lo que más tarde pudo influenciar la declaración de un ***nuevo estado de cosas contrario a la constitución*** en sentencia T-388 (2013), con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle.

Lo cierto es que, tanto el activismo judicial norteamericano como la creatividad judicial latinoamericana, advierten una intervención judicial que ha generado una interdependencia entre el derecho y las *políticas públicas*, fomentada en el rol asumido por los tribunales judiciales de exhortar o conducir al Estado en la creación, sustitución, modificación de reformas estructurales. Esto ocurre, al no ser posible que estas *políticas públicas* se originen, como es normal, en la concertación coherente y participativa de propuestas, soluciones y/o estrategias, frente a un asunto de interés público que afecte o pueda afectar a una comunidad determinada, que contenga decisiones y acciones por parte de las autoridades públicas.

En todo caso, ambas corrientes obedecen a la tensión propia entre un constitucionalismo garante de las minorías, y la democracia como instrumento de las mayorías; correspondiéndole al constitucionalismo, ser el promotor del respeto de los derechos de las minorías, que no es posible a través de la leyes o actuaciones administrativas, generando así procesos de formación de políticas

públicas⁸, especialmente suscitados por el Poder Judicial, rol que se le reconoce doctrinalmente como la actuación del *juez de las políticas públicas*, para decirlo en palabras de Gómez L. R. (2012). Esta corriente, no desconoce las palabras de López G. (2011) al expresar que:

Ahora la estricta división de poderes o funciones del Estado viene aparejada con una mutua cooperación pero con independencia y autonomía de cada una de ellas; el ejecutivo ha perdido su gran poderío y la rama judicial ha entrado a jugar un papel protagónico en el nuevo esquema; la seguridad jurídica ha tenido que ceder ante los principios básicos de igualdad y justicia; el legislador ha debido someterse a los parámetros establecidos por la Constitución y su intérprete oficial, la Corte Constitucional; el imperio de la ley ha caído y hemos entrado en el imperio de la Constitución, la cual tiene aplicación directa sin necesidad de una ley regulatoria, específicamente en temas de derechos fundamentales. (p.193)

1.2 INCIDENCIA DE UNA SENTENCIA ESTRUCTURAL EN LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA COLOMBIANA

El proceso de formación de una política pública requiere la definición de un problema por parte de los actores que la constituyen, y su naturaleza pública

⁸ Los autores reconocen, que estas consideraciones se alimentan de reflexiones propias de las clases del profesor JORGE IVAN CUERVO y el grupo de la Maestría de Derecho de Público de la Universidad Surcolombiana, primera cohorte.

obedece a una construcción profundamente social y política. La definición del problema será incompleta en la medida en la que no se incluyan a todos los sectores participantes, entre más amplia sea la deliberación, se garantizará una mejor construcción del problema y se facilitará el diseño de las soluciones, así lo advierte Cuervo (2013), y en este mismo sentido advierte con preocupación “que el proceso de formación de las políticas se concentra en la elaboración de la agenda y muy poco en la definición del problema, así como en la adopción de la decisión, en la implementación y en la evaluación” (p.156).

Cuando estos procesos no se adelantan por iniciativa del poder ejecutivo, le corresponde a las altas cortes la creación de remedios estructurales a través de sentencias dirigidas a resolver violaciones frecuentes de derechos humanos. Para Osuna (2015), tres ejemplos de estas *sentencias estructurales* son aquellas que han atendido el hacinamiento carcelario, el desplazamiento humano por el conflicto interno y el deficiente servicio de salud en el país, y en al menos 13 ocasiones la Corte Constitucional colombiana ha declarado el *ECI*, a partir de las cuales se han tomado medidas para remediar problemas estructurales.

En una sentencia estructural, el juez como máximo defensor y representante de las personas a las que le son afectados sus derechos, expide órdenes que exceden a las simples condenas inter partes, que se dirigen a resolver el problema generalizado o la amenaza contra el orden constitucional. Éste es el caso de las cárceles colombianas, por lo que en sentencia T-153 y T-606 (1998) se abordó este asunto ante la intensa situación de hacinamiento en los centros carcelarios y las

fallas en la prestación de servicios de salud a los reclusos, razón por la que Osuna (2015) destaca del texto de la sentencia T-153 (1998):

(...) los centros carcelarios del país de sindicatos no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de la cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad... [Igualmente, en relación a la *representación* de los privados de la libertad haría advertencias que más adelante serán profundizadas;] En esta condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. (p.95).

Pero lo que más se destaca, en coincidencia con (Osuna, 2015), es que la Corte Constitucional colombiana determinó en las consideraciones del fallo; que “el gasto en prisiones tiene prioridad aun sobre el gasto público social” (p.97), haciendo perentorio la inversión necesaria en la normalización de Sistema, con lo que la Corte intervino directamente las variables del diseño de una política pública penitenciaria.

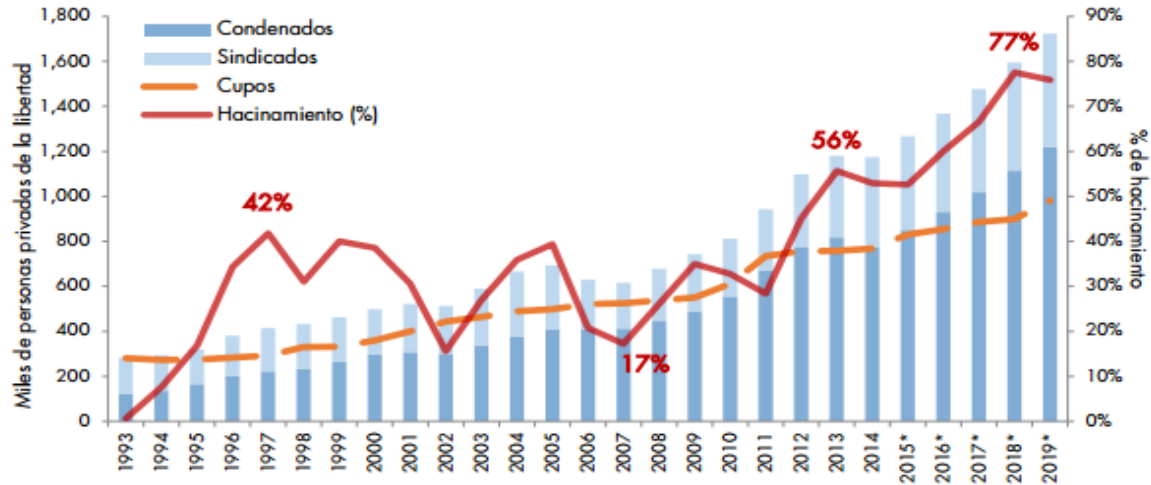
En todo caso, el Ministerio de Justicia y del Derecho (2014) reconoce como primer antecedente institucional y jurídico de la política penitenciaria en Colombia, a la declaración del estado de cosas inconstitucional⁹ de las prisiones en el país, pero la reacción del Estado se concentró en responder a órdenes que suponían

⁹ Sentencia T-153 (1998).

materialmente la asignación de recursos para disminuir las cifras de hacinamiento mediante un plan de ampliación de la infraestructura carcelaria, sin que se presentaran otros avances significativos en la construcción de la política pública para el Sistema, pese a la esperada respuesta institucional, que estructural y articuladamente debieron presentar las entidades vinculadas al fallo, sólo se centraron en aumentar los cupos para los privados de la libertad. La reacción gubernamental inicial fue la de promover la elaboración de los documentos CONPES No. 3086 (2000) y 3277 (2004), que contenían las inversiones necesarias para la ampliación de la infraestructura del Sistema, mediante el cual se aseguraron los recursos para la adjudicación de cupos con la finalidad de estabilizar el orden público en los centros de reclusión y expandir la oferta nacional¹⁰. Según el Ministerio de Justicia y del Derecho (2014) en el año 2008, al final del plan, los niveles de hacinamiento se mantenían en el 27.8%, lo que no era satisfactorio para entonces, y no se compadece con el 56% que alcanzara en 2013, con una marcada tendencia de incremento de la población reclusa, pese al desarrollo de lo propuesto en el CONPES No.3277 (2004). Si revisamos la siguiente gráfica de proyección de cupos carcelarios elaborada por la Dirección Nacional de Planeación (Consejo Nacional de Política Económica, CONPES, 2015) se puede identificar, que de no presentarse una reforma estructural de la política criminal del país, entre el año 2018 y el 2019 la situación será insostenible, acercándonos en el futuro eventual a niveles de hacinamiento del 77%¹¹ o más.

¹⁰ Posteriormente se generaron los CONPES 3412 de 2006 Y 3575 de 2009, que modificaron algunos aspectos del plan de expansión de la oferta nacional (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2014).

¹¹ Siguiendo una constante de crecimiento de la población sindicada del 9.43%, y un crecimiento

Gráfica 1. Proyección y situación jurídica de la ppl¹² 1993-2019

Fuente: CONPES (2015).

La falta de una reacción integral del Estado ante el problema penitenciario, y la sostenida e invariable situación de violación de derechos humanos de la población reclusa del país sería intervenida nuevamente por la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-388 (2013) al declarar que el Sistema penitenciario y carcelario nuevamente está en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991. La misma, hace un diagnóstico profundo, técnico y detallado de las razones por las que ha perdurado la crisis del Sistema, y deja abierta la competencia de la Corte para el seguimiento de su providencia, designando a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para apoyar el proceso de verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la providencia, pero lastimosamente el fallo invita a un cumplimiento impreciso de las “consideraciones”

promedio de la población condenada del 4.91%, para un promedio total de crecimiento 14.34% de la población privada de la libertad (Consejo Nacional de Política Económica, CONPES, 2015).

¹² Población privada de la libertad.

de la decisión, lo que en nuestro criterio se convierte en otra oportunidad perdida para la Corte Constitucional de intervenir con mayor efectividad la política pública penitenciaria, pues no se impartieron órdenes concretas que estimulen la reacción del Estado para avanzar en las soluciones que generen los cambios esperados.

Hemos podido percibir a través de esta investigación, que el extenso fallo T-388 (Cconst, 2013) no impactó realmente a los estamentos del poder público, ni a los actores involucrados en el problema, aunque rescatamos el notable esfuerzo de la Corte Constitucional en mantener activo el *ECI* mediante la declaratoria de uno nuevo¹³, pero se perdió una importante oportunidad de generar órdenes propias de una *sentencia estructural*, para simplemente “requerir informes” sobre parámetros abstractos y generales estudiados en el fallo, que si bien son relevantes para la construcción de una política criminal, el tratamiento y dignidad humana de los privados de la libertad¹⁴, no se les acompañó de las disposiciones necesarias para generar un mayor debate en el diseño de los cambios orgánicos o estructurales que requiere el Sistema, por cuanto el Alto Tribunal resolvió ser respetuoso del principio de separación de poderes, así como de las competencias propias del Gobierno y el Congreso de la República, quienes constitucional y democráticamente estarían llamados a diseñar y ejecutar la construcción de las políticas públicas del Estado.

A pesar de haberse cerrado o superado formalmente por parte de la Corte

¹³ Dado que su declaratoria inicial había sido superada en las consideraciones de mismo fallo T-388 (2013) de la Corte Constitucional, basados en informe de la Defensoría del Pueblo del mismo año.

¹⁴ Aunque si aportan un significativo insumo a la definición del problema.

Constitucional la declaración inicial del *ECI* de la T-153 (1998), su doctrina continuó siendo un insumo importante en los documentos que intentan dar forma a la política pública penitenciaria del país¹⁵, como lo son los; 1. *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia* (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2014) y 2. CONPES No.3828 (2015) de *Política Penitenciaria y Carcelaria*, los cuales serán objeto de posteriores consideraciones en nuestro estudio.

1.2.1 El *ECI* como técnica para eliminar comportamientos anticonstitucionales del Sistema penitenciario y carcelario

El profesor Henao (2013), señala la existencia de un *déficit de gobernanza* que se traduce en un vacío de poder, que para el caso penitenciario se ajusta particularmente, teniendo en cuenta la transgresión masiva y sistemática de los derechos humanos. Es así como se autoriza la injerencia de la Corte Constitucional colombiana en asuntos de competencia de otros poderes públicos, ante las reiteradas acciones ciudadanas (de internos y familiares) frente a las repetidas violaciones de sus derechos, sin solución por parte de las autoridades responsables de resolverlos, legitimando la intervención judicial en las políticas públicas, por la carencia y falta de desarrollo de las mismas por parte del Estado.

La ausencia de una política pública en materia penitenciaria, de la mano con la

¹⁵ Revisadas las fuentes de los documentos que se relacionan no se encuentra referencia alguna a la Sentencia T-388 (Cconst, 2013).

ambigüedad de una política criminal del país, que tiende por aumentar las penas y los delitos existentes, con la inevitable consecuencia del crecimiento de la población carcelaria, ha terminado por afectar reiteradamente los derechos fundamentales de los internos en las cárceles colombianas. Por ello es que se asegura que la Corte Constitucional colombiana, en un intento original de intervenir el problema penitenciario, implementó la novedosa doctrina del *ECI* (considerada como una nueva categoría jurídica) para colectivizar el amparo de los derechos fundamentales, a modo de garantía constitucional, frente a las numerosas demandas de tutela formuladas por los reclusos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, por cuenta de las reiteradas y sistemáticas violaciones a sus derechos humanos.

Este tipo de decisiones de la Corte Constitucional colombiana han sido duramente criticadas, en términos de Castaño (2013), al intervenir en el proceso natural de formación de las políticas públicas, en especial, por la falta de información¹⁶ que los jueces tienen para decidir los grandes problemas estructurales del Estado, excluyendo a los demás actores sociales y políticos, inclusive, librándolos de la responsabilidad política de sus omisiones o desaciertos.

Por otro lado, la Corte es censurada por ser considerada un nuevo actor de

¹⁶ Según Castaño (2013), “los jueces pueden llegar a informarse de manera suficiente antes de tomar una decisión; es más, el sistema legal prevé dicha situación y permite a los jueces acudir a auxiliares de la justicia, como lo son los peritos que sirven para ilustrar al operador judicial a fin de que tome sus decisiones con información suficiente; sin embargo, los costos de obtener dicha información para una Corte son más altos que para una entidad especializada en la materia de que trate el problema planteado”.

distribución de la riqueza, sin entender que ese activismo hace parte del rol progresista del *juez que todo lo puede* defendido por Dworkin en cabeza de los “interpretativistas moderados” (Castaño, 2003, p. 128-129). Otro defensor del papel progresista de la Corte es López (2004), quien en su visión filosófica del derecho argumenta:

Hart, Dworkin y Alexy brindaron las ideas más abstractas para fundamentar una metodología judicial alternativa propicia para el desarrollo de los principios y derechos constitucionales; estos mismos autores ofrecieron insumos para justificar un aposición antiformalista (pero en todo caso objetivista) en el análisis jurídico que interpretaba la constitución de manera pluralista y progresista. Por estas razones, el nuevo derecho terminó argumentando a favor del principio de vinculatoriedad de la doctrina constitucional, del antiformalismo metodológico presente en autores como Dworkin y Alexy, finalmente, de los resultados progresistas en materia sustantiva. (p. 456-457)

En términos de política económica, la judicialización de las políticas públicas ha implicado un alto costo financiero, en el afán de desplegar las ordenes de la justicia constitucional. El caso penitenciario, no es la excepción. Para esto, el país cuenta con dos opciones, la primera, asumir el alto costo de financiación de una infraestructura carcelaria y administrativa que lo convierta en un Sistema eficiente, sumada a la imposición de medidas que garanticen una sostenibilidad financiera permanente para su funcionamiento, coherente con el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. La segunda, ahondar en la búsqueda de opciones que minimicen el costo del Sistema penitenciario y carcelario, explorando alternativas

en la Política Criminal del Estado.

En el primer caso la Corte advierte la necesidad de hacer reducciones en otros campos, los cuales impondrían sacrificios sociales no desproporcionados sobre los demás ciudadanos, que en principio sonó como una propuesta que legitimó al gobierno para adelantar inversiones significativas en la infraestructura del Sistema, pero que en realidad se trataba de una intervención del Alto Tribunal en el ejercicio del gasto público, a lo que el gobierno le ha salido al paso para neutralizar los efectos de su intrusión¹⁷, dados los altos costos financieros para el Estado. Esto sucede rescatando el ejercicio constitucional de regulación económica por el juez constitucional, al exigir la eficiencia en la sostenibilidad del Sistema e inversión en beneficio del gasto social, para obtener una política pública económica sostenible, en criterio de Gómez L. R. (2012).

Es así como la Corte propuso la edificación de nuevos establecimientos carcelarios, que en efecto se han construido (y se siguen construyendo), sumado a la ejecución de proyectos de ampliación de cupos en las cárceles que permiten el crecimiento de su infraestructura, en la intención de ampliar la capacidad carcelaria

¹⁷ El Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1695 de 2013, que permite adelantar el *incidente de impacto fiscal* por cualquiera de sus Ministros sobre sentencias o autos de los altos tribunales, cuyo trámite será obligatorio para estas corporaciones. Sin embargo, la declaración del *ECI* en el sistema penitenciario, cuenta con la ventaja de haber sido declarado antes de la promulgación de esta ley. Este incidente puede ser visto como un instrumento de conciliación presupuestal entre el *poder judicial* y los *poderes ejecutivos*, o para los más pesimistas; como una cortapisa a la judicialización de las políticas públicas y a la intervención de los jueces en los aspectos propios de otras autoridades públicas.

La Corte Constitucional colombiana (2014) en sentencia C-870 declaró condicionalmente exequible la procedencia del *incidente de impacto fiscal* sobre las sentencias y autos proferidos en el marco de acciones de tutela.

para atender la actual superpoblación, ordenando al Estado colombiano la ejecución de un *plan de construcción y refacción carcelaria*, omitiendo y desconociendo estrategias u otras medidas que hubieran aliviado estructuralmente la crisis penitenciaria, desestimando una oportunidad histórica de cambiar el rumbo a la situación penitenciaria del país, incurriendo en una posible falla en la aplicación del *ECI* como técnica para eliminar los comportamientos anticonstitucionales del Sistema penitenciario al no ofrecer un *reforma estructural*, a la sumo por no afectar el equilibrio de poderes respecto a sus límites, y competencias propias del poder ejecutivo y legislativo. Además, reflejó en su decisión y seguimiento, poca conciencia de su importante y potencial intervención en la generación de una *política pública penitenciaria*, cuyos avances parciales se deben en gran medida a su legítima intrusión. Para sostener este punto, aquí se puede resaltar lo dicho por Henao (2013) quien también sostiene:

La Corte se limitó, en efecto, a ordenar lo que ya mencionamos, pero no estableció ninguna relación entre estos hechos y lo ordenado en la sentencia T-153 de 1998. Por tanto, flaqueó en un elemento trascendental en las políticas públicas: la evaluación y la retroalimentación.

El hacinamiento en las cárceles colombianas aún no se ha superado. Pero debido a que la Corte se pronunció al respecto y fue gestora de la política pública, esa situación se hizo más visible. En los años siguientes, se hicieron importantes esfuerzos presupuestales para adecuar y construir nuevos establecimientos penitenciarios y carcelarios sin que esto fuera suficiente para la solución del

problema, por lo que el Alto Tribunal constitucional continúa su férrea tarea intervencionista en el asunto penitenciario y carcelario, haciendo uso de nuevas declaraciones y ordenes con la finalidad de contribuir desde la justicia constitucional; la generación de un modelo de política pública edificado desde la óptica de una verdadera garantía de *condiciones mínimas de subsistencia digna y humana* para la población privada de la libertad.

CAPÍTULO II. RETROCESOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA Y CARCELARIA EN COLOMBIA ¿INEFICIENCIA ADMINISTRATIVA O UN NUEVO ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL?

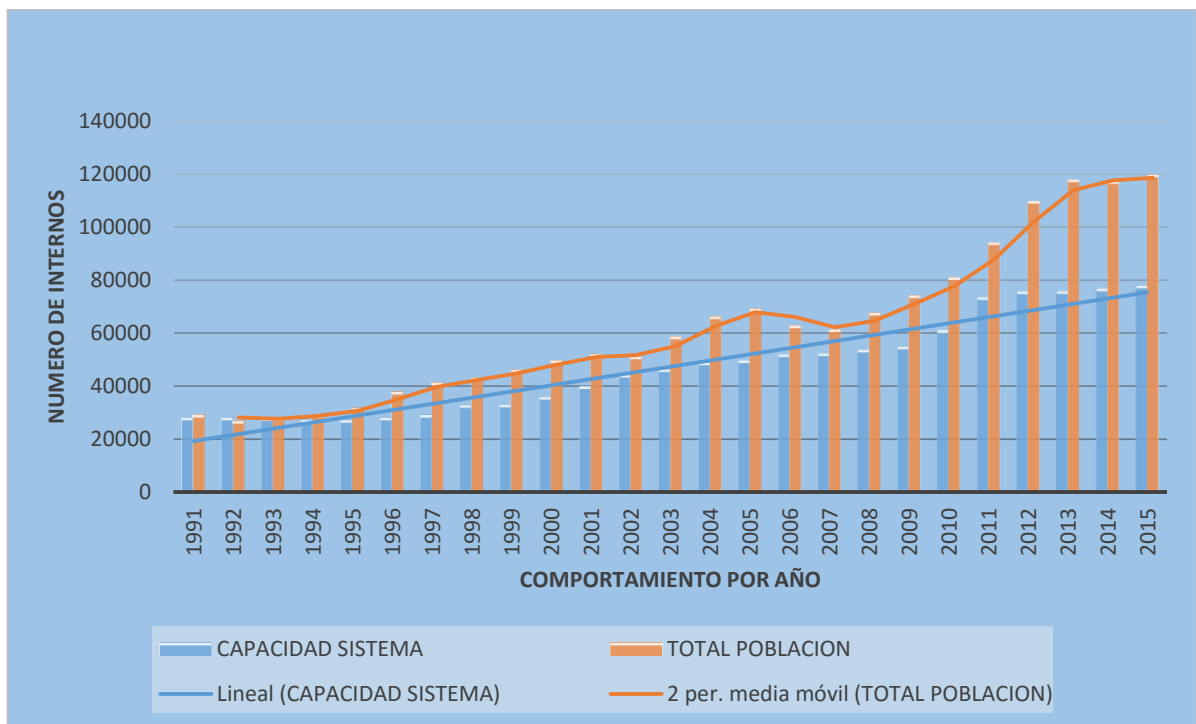
La sentencia T-153 (1998), declaró la existencia del *estado de cosas inconstitucional, ECI*, señalando una serie de situaciones administrativas que demuestran la ineficiencia de las Instituciones que conforman el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia. Pese a la intervención de la Corte Constitucional en la política pública al respecto, no se percibieron mayores avances en la adopción de medidas que contengan el hacinamiento y las alarmantes condiciones que sufre la población reclusa en Colombia, debido a que las reformas implementadas han sido discretas, y no cuentan con la proporcionalidad adecuada frente al tamaño de problema.

En este capítulo avanzaremos en el desarrollo de una teoría que dimensiona serias razones por las que las transformaciones realizadas no han causado los efectos esperados, desde un enfoque analítico, crítico e interpretativo, que busca determinar en gran medida, que la responsabilidad de estas fallas se relacionan con un equivocado diseño y administración del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que entre otros, ha sido duramente cuestionado por la Contraloría General de la República en repetidas ocasiones (El Tiempo, 1995), que a inicios de esta década la calificó con 54.1 puntos en su informe de auditoría

durante la vigencia 2012, considerándolo como una Institución con una *gestión desfavorable* (Contraloría General de la República, 2013).

Con el ánimo de ambientar la dimensión del problema, en la siguiente gráfica se puede valorar la constante tendencia al aumento de la población privada de la libertad en Colombia, uno de los principales generadores del *ECI* del Sistema:

Gráfica 2. Comportamiento del hacinamiento



Fuente: CONPES (2015).

Las entidades públicas que integran el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, tienen la obligación de actuar de manera conjunta e inmediata para enfrentar el *estado de cosas* contrario a la Constitución Política; sin embargo, el Alto Tribunal optó por no mantener la competencia directa en el seguimiento de las medidas ordenadas, asignando tal responsabilidad a la Defensoría del Pueblo y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, lo cual afectó la efectividad del fallo, a diferencia de lo ocurrido en la declaratoria del *ECI* en sentencia T-025 (Cconst, 2004), sobre la situación de los desplazados en Colombia, la cual cuenta con importantes *autos de seguimiento* de la Corte Constitucional, siendo actualmente un paradigma al respecto de la verificación del alcance a las órdenes del fallo respectivo, que básicamente corresponde a medir o evaluar la efectividad del mismo.

De lo expuesto hasta el momento, surge el siguiente interrogante: ¿frente a la declaratoria de *ECI*, por qué se ha dilatado el diseño y ejecución de la política pública propuesta por la Corte Constitucional, a pesar de la implementación de esta doctrina en beneficio del Sistema?

1.3 UN AUTÉNTICO ESTADO DE SITIO PENITENCIARIO

1.3.1 Antecedentes y presente de la gobernabilidad Sistema.

Al iniciar la identificación de las dificultades administrativas que han llevado al colapso del sector penitenciario, se debe abordar un análisis retrospectivo del funcionamiento del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, entidad encargada de la administración del Sistema penitenciario y carcelario del país¹⁸, desde la óptica de la gestión pública. Se trata de la primer institución responsable de coordinar el funcionamiento del modelo penitenciario y carcelario del país, que por demás de sus antecedentes y naturaleza jurídica, nunca ha pertenecido al Ministerio de Defensa, pero que durante más de dos décadas ha sido administrada tácticamente por la Policía Nacional, especialmente por Generales y Coroneles activos en *comisión de servicios*¹⁹ dentro del Instituto, gobierno que se ha extendido hasta la Escuela Penitenciaria Nacional, encargada de la formación del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y de los futuros directivos penitenciarios del país, sin percatarse que la formación policial es diametralmente distinta a los estándares penitenciarios internacionales que exigen una profesionalización del personal específica en el contexto de los derechos humanos y el tratamiento penitenciario, pues su entrenamiento debe ser distinto al perfil en *seguridad* propio de la Fuerza Pública.

Es inquietante que aún tengamos rezagos de los modelos administrativos

¹⁸ Art. 14, 15 y 16 de la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014.

¹⁹ Actualmente regulada de manera general en la Ley 909 de 2004.

impuestos durante los periodos de Estados de Sitio de la década de los 80 y comienzos de los 90, influenciada altamente por la actividad narcoterrorista colombiana, en medio de la guerra contra las drogas protagonizado principalmente por el entonces *cartel de Medellín*, circunstancias que elevaron los índices de corrupción y violencia, llevando al Gobierno nacional, tras la fuga de Pablo Escobar (en julio de 1992), a ordenar que la Dirección del INPEC (en ese entonces Dirección de Prisiones²⁰) fuera ejercida por altos oficiales de la Policía Nacional activos o en retiro (e inclusive del Ejército Nacional), designando en ese entonces; al Coronel de la Policía Gustavo Socha Salamanca y dos años más tarde, en 1994, al Teniente Coronel Norberto Peláez Restrepo, quienes iniciaron la depuración de prácticas y procedimientos que en su momento fueron útiles al servicio penitenciario. Sin embargo, desde entonces la institución policial ha comisionado a un equipo de oficiales encargados de los puestos directivos y de la política administrativa y misional de la entidad, y se han creado direcciones regionales que, en criterio de los autores, absorben buena parte del recurso humano y presupuestal que tanta falta le hace a los establecimientos de reclusión [entendido de la lectura de Revista Semana (1994), El Tiempo (1992) y (2002)].

No deja de ser particularmente interesante y contradictorio que quien adoptara este modelo de administración penitenciaria castrense haya sido el expresidente Cesar Gaviria Trujillo, quien fuera el primer presidente de la República en designar un ministro de defensa de carácter civil, primero de esta naturaleza en una cartera

²⁰ Mediante el Decreto 2160 de 1992, se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, creando al INPEC.

a la que le precedieron 17 generales en los últimos 40 años, y que en 1991 recibiera a Rafael Pardo Rueda, con excelentes resultados en la optimización de las Fuerzas Armadas y la lucha contra el narcoterrorismo.

Entre el año 2008 y 2010, en un nuevo intento²¹ de revertir el diseño de administración castrense del INPEC, fueron designados algunos directores civiles. En 2010 el abogado Luis Felipe Henao²² fue comisionado como Director encargado del INPEC por el entonces Ministro de Interior y de Justicia Germán Vargas Lleras (hoy vicepresidente de Colombia), quien para esa época impulsó un concurso en la Comisión Nacional del Servicio Civil para designar definitivamente la dirección del Instituto a un funcionario civil. Henao manifestó entonces:

“Han sido días muy difíciles, ojalá que se elija pronto a la persona que ocupe ese lugar (...) creí que encontraría una organización administrativa más clara, personal con mejor formación académica y profesional. Es increíble que como director deba estar pendiente de firmar un recibo de caja menor por 20.000 pesos para comprar una cafetera, así como de los traslados de internos de alta peligrosidad” (Revista Semana, 2010).

Lo que debe plantearse entonces, es que la experiencia y formación de estos

²¹ Con anterioridad se había designado a Teresa Moya Suta, en reemplazo del General (r) Eduardo Morales Beltrán del Ejército Nacional, directora que renunciara en febrero de 2010 tras tan solo 18 meses de gestión, quien fuera reemplazada por el Coronel de la Policía Carlos Barragán, quién a su vez había sustituido al General (r) Ricardo Emilio Cifuentes, que ejerció la dirección desde 2002 al 2006, anteriormente ocupada por el General de la Policía Víctor Manuel Páez Guerra, y otros más, hasta llegar a la administración del General Gustavo Socha Salamanca desde 1992, este último a cargo de la reclusión de los principales lugartenientes del extinto Pablo Escobar Gaviria.

²² Designado como Ministro de Vivienda el 22 de mayo de 2013, por el presidente Juan Manuel Santos, tras la renuncia de Germán Vargas Lleras, actual vicepresidente de la República de Colombia.

funcionarios policiales, sin perjuicio de su formación administrativa, no es compatible con en el ejercicio del contexto penitenciario, ya que sus perfiles están enfocados a la seguridad y al orden interno. El administrador, oficial o guardia penitenciario, debe obedecer a conceptos de una formación distinta, que ha sido desarrollada a través de estándares internacionales; con énfasis en los derechos humanos, entre otras, por *las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos* (Organización de Naciones Unidas, ONU, 1957 y 1977) y las buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008) que rigen el quehacer penitenciario. Estas reglas nos permiten inducir que todo el personal penitenciario debe contar con una especial formación en el contexto de los derechos humanos como mínima referencia, sin que esto represente un enfoque blando de la gestión penitenciaria. Evidentemente, en los países democráticos existe una separación clara de funciones entre la policía y el servicio penitenciario, y el nuestro no es la excepción, pues mientras los unos se encargan de tareas de investigación y captura de los delincuentes, los otros se ocupan de la custodia, vigilancia y tratamiento de los mismos. Por otro lado, mientras la Policía Nacional se encuentra vinculada al Ministerio de Defensa, el INPEC hace parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, esta estrecha vinculación entre las autoridades judiciales y el Sistema penitenciario es definida por Coyle (2009), quien señala que:

El subordinar la administración penitenciaria al Ministerio de Justicia destaca el estrecho vínculo entre el proceso judicial y la detención de los ciudadanos. También separa el trabajo de la policía del que realiza el Sistema penitenciario. Esto es

importante, ya que el proceso de investigación debe estar separado de la detención preventiva, con el objeto de que los sospechosos no queden expuestos a coacciones.

Otro motivo de este traspaso es el hecho de que, en algunos países, la policía es en realidad un organismo militar, con la jerarquía y organización pertinente, al que el gobierno puede ordenar actuar como fuerza militar cuando lo considere conveniente. Esto no se ajusta al requisito de que el personal penitenciario esté encuadrado dentro del funcionariado público. (p. 19)

De la misma manera que las normas internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008), restringen que los miembros de la Policía o de la Fuerzas Armadas ejerzan funciones de custodia directa, en beneficio no solo de los reclusos sino también de los funcionarios públicos encargados del servicio penitenciario, se deduce que no es coherente que altos mandos de la Policía estén a cargo de la función penitenciaria del país, pues el liderazgo que estos ejercen debido a su formación e investidura confunde el ejercicio de la misión institucional del INPEC, alejándolos de la prestación de un servicio a tono con el respeto a la dignidad humana tanto del privado de la libertad, como de ellos mismos como servidores públicos, pues según Coyle (2009), en un ambiente penitenciario las relaciones humanas son la clave, en el entendido de que toda prisión conlleva el trato permanente con seres humanos “los dos grupos de personas más importantes de una prisión son los reclusos y el personal que los custodia. Y la clave para una prisión bien administrada es la naturaleza de las relaciones entre ambos grupos” (p. 16).

Siendo el INPEC, la principal institución a cargo de la administración de los centros de reclusión del país, la cual no pertenece al Ministerio de Defensa, no hay coherencia en el hecho de que su Dirección esté a cargo de la Policía Nacional, en el entendido son estos altos oficiales los responsables de su administración, y los actuales gerentes de la política pública penitenciaria del país.

En todo caso, la designación de un director civil, no tiene porque afectar la seguridad y disciplina de las prisiones, pues nunca se debe perder de vista en relación a la administración penitenciaria que:

(...) aunque el personal de las prisiones tenga estatus civil, el propio Sistema penitenciario debe ser en todo momento una organización disciplinada y jerárquica. Las prisiones no son democracias. Para funcionar correctamente debe existir una cadena de comando claramente definida. Esto es válido para la mayoría de las organizaciones grandes. Y especialmente válido para el entorno penitenciario (...) (Coyle, 2009, p. 20).

En la práctica, los reclusos están siendo gobernados por quienes se encargaron de capturarlos, y eso requiere de un análisis serio de investigación por parte de los responsables del diseño de la política penitenciaria en Colombia, pues la estructura de formación de los oficiales de la Policía Nacional no los legitima para ser críticos, orientadores o promotores de los fines del Sistema penitenciario en razón a su condición, pues realmente pertenecen a la organización policial, y mucho menos pueden considerárseles expertos en las cuestiones penitenciarias del país. Excepcionalmente, un alto oficial de la Policía sería creador o promotor de cambios

de una estructura que le es ajena, y eso precisamente es lo que ha necesitado nuestro Sistema, en los últimos 20 años. Esta tendencia, puede disuadir en alguna medida, a aquellas personas interesadas en adelantar estudios penitenciarios de alto nivel (que contribuyan a la modernización y humanización del Sistema), ante la política de administración policiaca imperante, en otras razones, dadas las evidentes restricciones de proyección profesional en la entidad.

Este fenómeno puede tener la siguiente explicación, y es el hecho de que los Directores del INPEC y de los establecimientos de reclusión son funcionarios de libre nombramiento y remoción, lo que los pone en una posición débil frente a los grupos de presión externos e internos, (medios de comunicación, superiores, subalternos, sindicatos, etc.), siendo cotidiano que ante cualquier hecho de violencia, fuga o escándalo, (situaciones de las que no está exenta prisión alguna en el mundo), sin las delicadezas de un debido proceso; el funcionario directivo sea retirado, removido o declarado insubsistente sin mayor novedad, ante la satisfacción y el morbo de la opinión pública, generando la interrupción abrupta de su gestión, que por las especiales características del Sistema, termina alimentando retrocesos administrativos no reconocidos públicamente.

Ante la inestabilidad y riesgo que genera ser un directivo penitenciario, en una entidad cuestionada, con procesos administrativos atrasados en relación con otros sectores públicos, sumado a sus dificultades operativas de origen presupuestal, el Sistema ha terminado por aceptar la opción de contar con los oficiales de la Fuerza Pública como directivos del INPEC, desnaturalizando el estándar internacional de

administración civil que exige el Sistema de prisiones en los países democráticos con división de poderes. Es por ello, que se deben plantear alternativas que no afecten la gestión del Sistema, como la iniciativa de que sean funcionarios de periodo, con la intervención en su designación de las autoridades locales, con el ánimo de que este tipo de medidas les brinden una mayor estabilidad, y adicionalmente estimulen la participación y cooperación de las entidades territoriales en la dirección, administración y financiamiento del Sistema. Este tipo de alternativas, garantizaría una mayor activación y desarrollo de la política penitenciaria y carcelaria del país, es por ello que suele ser exitosa la administración de algunos directivos cuando hacen parte de la carrera administrativa o penitenciaria, pues los beneficios que le generan los derechos propios de la misma, blindan en confianza y estabilidad, el liderazgo necesario para el desarrollo de su gestión.

Este tipo de gobierno policial del Sistema penitenciario, ha generado colateralmente que las organizaciones sindicales del INPEC sean quienes actúen como voceros de los asuntos penitenciarios del país, son ellas quienes terminan denunciando la situaciones de hacinamiento y las paupérrimas condiciones de operatividad (por tratarse de circunstancias que afectan directamente sus condiciones laborales como servidores públicos penitenciarios, lo que se confunde con una gestión loable por parte de la guardia sindicalizada, ante la reiterada vulneración de los derechos humanos de los internos). Son los representantes sindicales, antes que los activistas o entidades defensoras de los derechos humanos, quienes potencializan su ejercicio sindical, gracias al *vacío de gestión* de

más de 20 años de administración policial. Estas denuncias sindicales, además de sus exigencias salariales, válidas por la naturaleza de su actividad, pueden ser revisadas en la sentencia T-388 (Cconst, 2013).

Heno (Revista Semana, 2010), al referirse a su estancia en el INPEC manifestó que el número de sindicatos era un “dolor de cabeza (...) y no es nuevo, pero manejarlo es muy difícil (...) la persona que llegue a la dirección deberá, sin duda, ser alguien con formación castrense”, condenando con estas palabras a una nueva administración policiaca del Instituto, pues en diciembre de 2010 se conoció el nombramiento del Brigadier General Gustavo Adolfo Ricaurte como director, luego de frustrados intentos de nombrar a otros funcionarios civiles en dicho cargo.

Igualmente, en exposición ante el Congreso de la República, el Viceministro de Justicia Pablo Felipe Robledo, en representación del gobierno nacional en 2011, en debate de control político al sector penitenciario y carcelario, advirtió:

(...) diríamos que todos los días se abre un sindicato y se cierra un sindicato; eso no es bueno, a mi manera de ver ni siquiera para el movimiento sindical. Exagerada cantidad de personas aforadas sindicalmente lo que genera es una inamovilidad de personas, no hay elasticidad en algunos aspectos para manejar el personal de la guardia o el personal administrativo que se encuentra sindicalizado en virtud de los fueros (...) (Cconst, 2013, p.571)

Vale la pena disertar, que a pesar de la experiencia administrativa en cuerpos

policivos, y de los conocimientos en seguridad de un alto oficial de la Policía Nacional, éstos no cuentan con experiencia en la comprensión de las relaciones sindicales, debido a que la institución policiaca no permite esa clase de organizaciones, pues según el art. 39 de la Constitución Política Colombiana, los miembros de la Fuerza Pública no gozan del derecho de asociación sindical. Ésta anomalía ha sido una de las posibles razones por las que el *asunto penitenciario* ha tardado en definir un norte claro en la construcción de la política pública penitenciaria, razón por la que a continuación le dedicaremos un aparte especial en nuestro estudio.

1.3.2 El libertinaje sindical y otras manifestaciones

Claramente, las direcciones castrenses y los movimientos sindicales al interior del INPEC son un caldo de cultivo que atrasa el impulso de la política pública penitenciaria, pues ha sido considerada una entidad emblemática en lo que corresponde a las malas prácticas sindicales, entre otras; las conocidas como *carrusel sindical* y el *libertinaje sindical*, ante la falta de limitaciones jurídicas por las implicaciones propias de los derechos fundamentales laborales protegidos nacional e internacionalmente. Es así, que los directores generales, ejecutivos del nivel central o regional y directores de los establecimientos de reclusión prefieren coadministrar el servicio penitenciario con las organizaciones sindicales, y someter las decisiones o proyectos administrativos, a su anuencia o aprobación (directa o

indirectamente), razón por la que el alto número de sindicatos termina afectando la indispensable *governabilidad* de la institución en general, incluyendo a sus principales órganos; los establecimientos de reclusión. Esta situación afecta notablemente la *disciplina* y la *línea de mando* de un Sistema que según los estándares internacionales, exige que sea jerarquizado para su normal y eficiente funcionamiento. Además, hay que destacar que a pesar de la experiencia y conocimientos de un oficial de la Policía, éste es ajeno a la comprensión de las relaciones sindicales, pues según el art.39 de la constitución Política, los miembros de la Fuerza Pública no gozan del derecho de asociación sindical, razón por la que los oficiales del cuerpo policial no son los llamados a examinar los fenómenos de esta clase de organizaciones.

El INPEC, ha sido irradiado por el sindicalismo en su máxima expresión, y éste se ha tergiversado en un *libertinaje sindical*, en perjuicio de los derechos de la población reclusa y de los mismos funcionarios, al punto de contar con 63 sindicatos registrados en la oficina de Archivo Sindical del (Ministerio de Trabajo, 2015)²³. En relación, a esta situación el periódico El Tiempo, presentó el siguiente análisis:

El Inpec tiene un poco menos de 16.000 empleados, de los cuales 12.800 hacen parte del cuerpo de custodia. De ese total, 5.700 tienen fuero sindical. Ese es el número de afiliados de los 62 sindicatos del Inpec, cuya propagación comenzó hace casi cinco años, cuando tan solo había dos. Fuentes en el Gobierno, el Inpec y el

²³ Datos proporcionados directamente a los investigadores por esta misma dependencia (Ministerio de Trabajo, 2015).

Congreso coinciden en que los sindicatos se han convertido en uno de los obstáculos para superar la crisis de las cárceles (El Tiempo, 2014).

Han existido intenciones de modificar la naturaleza jurídica del INPEC, e inclusive propuestas para su liquidación, traslado o creación de una nueva entidad que pertenezca al sector Defensa, con el ánimo de anular el ejercicio del derecho de asociación sindical en el servicio penitenciario (El Tiempo, 2014). Esta solución sería inapropiada en el contexto de los derechos humanos de los funcionarios penitenciarios y reclusos, pues para los primeros, se les perturbaría su derecho a la libertad sindical, consagrado en la Constitución Política de Colombia y en tratados internacionales como el *Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* (OIT, 1948); y los segundos, se verían afectados por un posible régimen castrense, al ser trasladados del sector Justicia a la cartera de Defensa, a la que realmente no pertenecen por tratarse de personas que deben su condición a un proceso judicial, por el que se encuentran privados de la libertad, como lo habíamos explicado en páginas previas. En todo caso, no debe cerrarse la discusión al respecto, pues se trata de un dañino caso de proliferación sindical que ha terminado afectando el normal funcionamiento, y el quehacer cotidiano del universo penitenciario. El Ministro de Trabajo Luis Eduardo Garzón, en entrevista concedida a periódico El Espectador, luego de preguntársele sobre el objetivo del *censo sindical*²⁴ a practicarse en el año 2015, respondió:

²⁴ No existen registros precisos en Colombia sobre el funcionamiento de las organizaciones sindicales desde 1983, razón por la que el Ministerio de Trabajo inició el censo sindical en noviembre de 2015.

Una cosa es tener libertad sindical y otra cosa es libertinaje. Cómo es posible que haya 53 sindicatos en el Inpec [nuestra investigación confirmó 63 sindicatos, por lo que la cifra de “53” la consideramos un lapsus del Ministro]. Además ya hay siete centrales sindicales que están legalizadas. Los fueros no pueden volverse un escenario de juego, es una institución que hay que respetar (El Espectador, 2015).

El vertiginoso crecimiento sindical ha terminado por afectar la gobernabilidad de esa entidad pública, toda vez que para su normal funcionamiento debe operar como una entidad jerarquizada y bajo una línea de mando o comando sobre el personal de custodia y vigilancia, por lo que conviene señalar los siguientes datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo:

Gráfica 3. Crecimiento sindical en el INPEC 1975 - 2014



FUENTE: Ministerio de Trabajo (2015).

La anterior gráfica señala un especial crecimiento entre el periodo comprendido entre el año 2009 y el año 2014; en estos último 5 años se registraron 53 nuevos sindicatos del total de 63 que hoy sobreviven en el INPEC, lo que indica un crecimiento del 530%, que permite concluir la existencia de una profunda división en las relaciones laborales y sindicales entre funcionarios, y estos últimos con la dirección del Sistema.

El temerario dominio de los sindicatos se puede confirmar en un acaecido debate de control político de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, en el que la exdirectora del INPEC Teresa Moya, es cuestionada por el congresista Oscar Gómez Agudelo, quien denunció que un Presidente de sindicato, que agrupa a empleados del INPEC, ejerce tráfico de influencias en la entidad, según lo registrado por Caracol Radio (2009):

El congresista del Quindío aseguró que Fredy Mayorga, presidente de la Asociación de Empleados del Inpec, uno de los sindicatos del instituto carcelario, ha logrado incluir a su familia en cargos directivos y recibe prebendas de la entidad para no denunciar hechos de corrupción (...) Cuando Mayorga intervenía en el debate, los miembros de otros sindicatos del Inpec se retiraron en protesta por darle la palabra a quien consideran como que no representa los intereses de los trabajadores del instituto.

Lo anterior, sugiere graves problemas de gobernabilidad, que ante la alta cantidad de fueros sindicales terminan trastornando la línea de mando,

imprescindible para el servicio penitenciario, y entre otras, la posibilidad de ordenar traslados o reubicaciones que por necesidades de personal se requieran entre los 138 establecimientos y 6 regionales existentes en el país, estos últimos datos según fuente INPEC (2014).

La zozobra que generan los cambios de la naturaleza jurídica del INPEC han servido de detonante del fervor sindical, pues se entiende que a la entidad solo le quedan dos caminos: el primero, que se consolide al Instituto como una entidad autónoma ajena a la fuerza pública, moderna, con recursos propios y dotada de instrumentos económicos y jurídicos que le permitan una mayor gobernabilidad y sostenibilidad financiera, garantizada por descentralización de los servicios carcelarios a los entes territoriales; o el segundo, como un organismo de seguridad adscrito al sector Defensa con recursos destinados para la seguridad del Estado, cuyo flujo de recursos es más amplio, que el previsto para el sector penitenciario, pero sacrificando en gran medida las garantías constitucionales en favor de la población reclusa (El Tiempo, 2014). En cualquiera de estas dos alternativas, se podrían tercerizar o privatizar algunos servicios, sin afectar la planta del personal penitenciario (que al no tener que cubrir tareas de los procesos adjudicados a contratistas, podrían dedicarse a funciones más relevantes para la seguridad y tratamiento penitenciario), además de la puesta en práctica de las anunciadas *alianzas público privadas* (Consejo Nacional de Política Económica, CONPES, 2015), que no solo deberían ser adoptadas por las nuevas prisiones, sino que deberían ser una opción para los establecimientos más antiguos; de primera y segunda generación, que también anhelan la posibilidad de optimizar su servicios

en beneficio de la población privada de la libertad, sus visitantes, y los servidores públicos penitenciarios.

En este mismo sentido, advirtiendo la necesidad de una reforma estructural al INPEC, el Senador Roy Barreras en debate de control político ante la comisión primera del senado expuso lo siguiente, con el ánimo de encontrar el consenso necesario para la liquidación de la entidad:

En este momento se necesitan varias medidas de fondo: la primera liquidar el Inpec y crear una nueva entidad, la segunda, decretar una emergencia social para resolver el drama y construir las cárceles que se requieren, la tercera, pensar en modelos de cárceles productivas donde los presos puedan trabajar y ser útiles para la sociedad y para su familia, cuarta, descongestionar la justicia y hacer reformas necesarias para que funcione el Sistema penal acusatorio y quinto, volver a presentar la Ley de Pequeñas Causas para que los delitos menores no congestionen las cárceles colombianas (Sala de Prensa Senado, 2014).

Es por esto, que si en algún periodo las designaciones de directores castrenses eran válidas durante lo que denominamos un *estado de sitio penitenciario*, esto ocurría cuando la situación de anormalidad imponía que la seguridad primara por encima de las garantías sobre los derechos humanos, dado los índices de violencia, indisciplina y de corrupción en los establecimientos de reclusión, incontrolables para el Estado. Pero actualmente los presupuestos que generaron dichas medidas solo subsisten parcialmente, por lo que no se entiende como el INPEC se mantiene bajo

una modalidad de administración policiaca.

Así las cosas, se plantea esta teoría, a partir de la responsabilidad política que le corresponde al Gobierno nacional por la continua e injustificada imposición de un *estado de sitio penitenciario*, que viene afectando seriamente la efectividad de la declaración del *ECL*, y ha degenerado a la administración del Sistema penitenciario y carcelario de Colombia, país democrático y respetuoso de su Constitución Política, reconocido mundialmente por sus avances jurídicos y de gobierno en relación a protección de la dignidad humana, la igualdad y el pluralismo. Por lo que no es coherente permitir la deformación de un Instituto a cuenta de la disparada proliferación de *sindicatos*, al punto de convertirse en la entidad que registra el mayor número de organizaciones sindicales en el país.

1.3.3 La USPEC, el más reciente intento de modernización del Sistema

Luego de todos estos años, empezamos a entender que las órdenes impartidas por la Corte no han sido fáciles de seguir frente a su real y efectivo cumplimiento, pues cada vez se hacen más gravosas las condiciones carcelarias del país, encontrándonos lejos de solucionar la situación de la población privada de la libertad. Sin embargo, la Corte en 2013, asumió que el *Estado Cosas Inconstitucional* identificado y declarado en 1998 se tenía supuestamente superado, a través de las políticas carcelarias dirigidas al aumento o creación de nuevos

cupos, sin contar que la población carcelaria mantuvo su crecimiento constante. El plan de construcciones, mejoramiento y ampliación de la infraestructura carcelaria fue considerado satisfactorio, y disuadió al Alto Tribunal, de avanzar en el seguimiento al Sistema desde el año 2002, aunado a la decisión de la Corte Constitucional de no mantener la competencia para vigilar el cumplimiento de la sentencia, indicando que “era una situación que se había considerado superada y respecto de la cual no se había mantenido competencia” (CConst, 2013, p. 50), al referirse a un desacato de la sentencia T-153 de 1998, presentado por el recluso Luis Javier Ricardo Álvarez, el 20 de octubre de 2008.

El gobierno nacional, en un intento bizarro de modernizar el Sistema Penitencio y Carcelario del país, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1444 de 2011²⁵, creó la Unidad Administrativa Especial denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, escindiéndole al INPEC funciones administrativas y la ejecución de actividades propias del cumplimiento de sus objetivos. Esta nueva entidad, no es más que una *unidad ejecutora* de infraestructura (en construcción y mejoramiento de centros de reclusión) y de adquisición de bienes y servicios para el Sistema (en especial el servicio de alimentación y salud para la población reclusa), diseñada para brindar el apoyo logístico y administrativo que sea requerido por el INPEC. Esta innovación le costó un atraso al Sistema Penitenciario y Carcelario del país, dada la comprobada

²⁵ Que en los literales e) y f) del artículo 18 le otorgaron al Presidente de la República facultades extraordinarias para crear entidades u organismos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y para fijar sus objetivos y su estructura, durante un plazo determinado.

ineficiencia inicial en los servicios prestados por este organismo, con una *gestión y resultados* calificados como desfavorable con 51.1 puntos por la Contraloría General de la República (2013), a suerte de su reciente creación, su falta de experiencia institucional y estabilidad dentro del Sistema demostraron una vez más la improvisación del Estado en el afán de solucionar el problema penitenciario y carcelario colombiano, al no avocar previamente sus esfuerzos en la consolidación de una política pública que sirva de brújula en la toma de las decisiones que pretendían aliviar la situación.

Concretamente la USPEC, no fue dotada de instrumentos jurídicos que le permitieran acelerar sus competencias y funciones logísticas al servicio del Sistema, pese a las intenciones del poder ejecutivo de introducir esta *unidad ejecutora* que tiene por pretensión no escrita; rehabilitar el letargo administrativo del INPEC. Por el contrario la nueva entidad fue sujeta a las normas generales de la contratación estatal²⁶, sin que se advirtiera desde su creación que los bienes y servicios requeridos por el Sistema penitenciario y carcelario tienen como destinatario una población afectada por la violación sistemática, masiva y reiterada de sus derechos humanos, sin contar con la permanente amenaza de colapso de los centros de reclusión del país, responsables de las flagrantes y prolongadas prácticas inconstitucionales, lo que justificaría un régimen especial al respecto.

²⁶ Ley 80 de 1993, modificada por la 1150 de 2007, y demás decretos reglamentarios de la contratación estatal, así como los manuales de compras públicas adoptados por la Agencia Nacional de Contratación –Colombia Compra Eficiente-.

Es imperante la activación de mecanismos de navegación administrativa permanentes para las entidades que integran el Sistema, como lo sería la exoneración de las normas generales de la contratación estatal, permitiéndosele hacer uso especial de la contratación directa, por cuanto su actividad y misión institucional van dirigidas a una población a la que el Estado históricamente le ha sido imposible garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales de manera estructural y general, pudiendo, como lo expone en su obra García R. (2004), hacer algo para corregirlo y dejar de “preguntarnos por qué la distancia entre el deseo y la realidad es tan grande, y si podemos hacer algo por remediarlo” (p. 206 y 207).

Como no se le otorgó a la USPEC un régimen especial de contratación estatal, no es paradójico, que en uso de las facultades previstas en el artículo 168 del Código Penitenciario y Carcelario²⁷ el INPEC declarara la Emergencia Penitenciaria Carcelaria²⁸, el 31 de mayo de 2013. La figura cuenta con 20 años de existencia de su posibilidad legal, pero recientemente fue expresada taxativamente por el art. 92 de la Ley 1709 de 2014²⁹, siendo la encargada de brindar luz intermitente en la oscuridad de la ineficiencia y la decidía estatal frente al asunto penitenciario,

²⁷ Ley 65 de 1993.

²⁸ Desarrollado mediante la Directiva Transitoria INPEC No. 23 del 4 de junio de 2013.

²⁹ (...) “Durante el estado de emergencia carcelario, el Director y el Director de la Uspec, cada uno dentro del marco de su competencia, podrán hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras y servicios necesarios para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.” (...)

despertando esporádicamente del letargo de cada década, pues en ese lapso el Sistema se hace invidente y sordo mientras espera la próxima emergencia carcelaria.

No se ha comprendido que la solución no trata sólo de hacerse eficientes en la construcción de depósitos para guardar criminales y aislarlos de la sociedad. El Estado y la sociedad misma no entienden, que es una parte de esta última, la que viene siendo abandonada en presidios, que por viejos o nuevos que sean seguirán siendo centros de abandono estatal, mientras no se active la participación de todos los sectores del Sistema, integrados por una carta de navegación pública que permita seguir avanzando en las reformas estructurales exigidas en una época, en las que según García R. (2004), el discurso de los derechos humanos parece desempeñar una función deformadora de la realidad, que encubre la hipocresía social y política, dicho en sus palabras, “ni siquiera en el interior de los países democráticos estamos libres de groseras violaciones de derechos humanos: la pena de muerte, el injusto y despiadado Sistema penitenciario, la escasa efectividad de los derechos sociales, (...)” (p. 207-208), no es tarea fácil si no estamos dispuestos a entender nuestro modo de vida en contraste con la realidad social del país.

1.4 HACIA LA DESCENTRALIZACIÓN DEL SISTEMA

Los recursos del Sistema Penitenciario y Carcelario no fluyen de la misma manera que los recursos relacionados con la *seguridad ciudadana*, inclusive es importante destacar que una mayor inversión en recursos y logística para este aspecto, es directamente proporcional a la demanda requerida para el Sistema penitenciario (el cual no recibe en la misma proporcionalidad las inversiones respectivas), pues estos recursos se traducen en un aumento en la efectividad de los organismos de seguridad del Estado, permitiendo a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de Nación aumentar sus resultados operativos, que se traducen en un aumento de capturas y judicializaciones por actividades criminales directamente proporcionales al aumento de la población privada de la libertad. Mientras no se imponga una *regla presupuestal* que garantice un porcentaje del mismo, correlativo a la inversión en seguridad ciudadana, el Sistema mantendrá su atraso frente a la creciente demanda de cupos para los privados de la libertad, más cuando estamos acostumbrados a una política criminal reactiva, y dirigida por el populismo punitivo o el poder mediático de los grupos de presión o la opinión pública que justifican las reformas penales altamente privativas de la libertad, como prevención de la “angustia social” (Larrauri, 2009).

Las gobernaciones y alcaldías, cuentan con recursos de sus Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana,³⁰ pero aquellos están destinados a la inversión en actividades de seguridad y orden público de los organismos de seguridad del

³⁰ Creados por la Ley 418 de 1997, en su art. 119, modificado por el art.6 de la Ley 1421 de 2010, que establece que en todos los departamentos y municipios deberán funcionar Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana con carácter de “fondo cuenta”.

Estado y la Fuerza Pública, condición en la que no se enmarca el INPEC, o el gasto penitenciario, por tener una naturaleza distinta a la exigida por la Ley 418 de 1997, perdiéndose una opción de financiación por parte de los entes territoriales, los cuales deben acudir a otro tipo de recursos, pese a que la cuestión penitenciaria afecta y es afectada directamente por las dinámicas de seguridad y orden público locales.

El Sistema Penitenciario y Carcelario exige diferentes líneas de financiación y cooperación, ante la pérdida de conciencia nacional frente a una crisis que desborda paulatinamente la capacidad del Estado para controlar las permanentes y diferentes necesidades que presentan los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, es por ello que se hace innegable la participación de las regiones para el funcionamiento de los establecimientos de reclusión. La Ley 1709 de 1993³¹, ha pretendido otorgar responsabilidades a las entidades territoriales sobre las *personas detenidas preventivamente*, conocida como la población sindicada en las cárceles del país (INPEC, 2014), sin embargo, lo que en realidad representa esta reforma legal es una simple colaboración discrecional o recomendación para la creación de cárceles, (en apariencia obligatoria; pero no cuantificada, ni cualificada), que los entes territoriales están dispuestos a ignorar o a cumplir escasamente, comprobado por la exigua presencia de cárceles departamentales o municipales en

³¹ La cual reformara algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario.

el país, y el poco interés de construirlas en su jurisdicción por la falta de obligatoriedad de las disposiciones legales al respecto.

En este sentido, los mandatarios locales están virtualmente eximidos de responsabilidad frente al asunto, quedando al arbitrio de su propia voluntad política para hacerlo, y así lo confirma un fallo de segunda instancia de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, que *revocó* la sanción impuesta al alcalde del municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá) por no apoyar financieramente a la Cárcel Municipal del ente territorial durante el año 2008, no sin antes considerar lo siguiente:

(...) el Alcalde Municipal en manera alguna es ajeno al tema del orden público dentro del cual se encuentra el manejo, manutención, y preservación de la vida e integridad de los detenidos o retenidos que debe ser contemplado también por las autoridades municipales, por ello reiteramos la importancia de formular políticas públicas que integren a todas las autoridades que tengan el manejo de la problemática en cita (Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, 2011, p. 11).

A pesar de que el Código Penitenciario y Carcelario hace posible en su art. 17, que los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, administren, creen o fusionen, las cárceles para las personas detenidas preventivamente o condenadas por contravenciones (pequeñas causas), ésta no es

opción para los gobiernos locales, pues mal harían en abordar un proyecto aparentemente impopular y que no les daría dividendos políticos en el ámbito regional. A la fecha su interés ha sido el de cooperar a través de convenios interadministrativos (de integración de servicios, inciso 6º del art.17 citado Código) mediante transacciones de bienes y/o servicios que no constituyen mayor esfuerzo para las finanzas locales, pero que para los directores de los centros de reclusión, ante la falta de inversión por parte del nivel central, representan emolumentos significativos para la operación de los penales, sin perjuicio del desgaste para el administrador del centro de reclusión, ocupando buena parte de su gestión anual en la práctica de un rogado lobby ante las autoridades locales (al no existir norma impositiva), que en ocasiones afecta la transparencia de su desempeño y la gobernabilidad de su establecimiento de reclusión, en el desarrollo de la obtención y destino de tales recursos.

Es claro entonces, que los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben inequívocamente ser administrados o cofinanciados obligatoriamente por las entidades territoriales, y respecto a los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON; convendría que fueran entregados a los gobiernos locales, ante el desborde de Sistema y la imposibilidad de ser administrados diligente y competentemente por el gobierno central, quedando como alternativa de descentralización, ante la malograda situación de las personas privadas de la libertad y su entorno socio familiar, que podría ser aliviada por una mayor intervención local.

Ni siquiera a través de la Ley 1709 de 2014, que modificara la Ley 65 de 1993, se ha podido comprometer la responsabilidad de las entidades territoriales, pese a la injerencia de la Corte Constitucional colombiana al “ordenar a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios,” Sentencia T-388 (Cconst, 2013), lo que en la práctica sería una alternativa extraordinaria, sin perder de vista la opción de que la cárceles del orden nacional sean descentralizadas a los departamentos y municipios, con la asesoría y vigilancia del gobierno nacional, a través de las entidades, organismos o dependencias que conforman el Sistema Penitenciario y Carcelario, sin perjuicio de la inversión y asignación presupuestal que le corresponde al poder central, por tratarse de una responsabilidad del Estado, sin que esto sea ajeno a la administración superior por parte del INPEC, o aquella que haga sus veces.

Advirtiendo la citada falencia legislativa, la Procuraduría General de la Nación no pudo más que hacerle una *invitación* al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “para que en lo posible asigne de manera prioritaria los recursos suficientes a los departamentos y municipios para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión, entre ellos los de carácter municipal o departamental” (Procuraduría General de la República, 2014). En ese mismo sentido el ente de control *recomendó* al Ministerio de Justicia y del Derecho, promover la aprobación

de un documento CONPES³² que garantice la financiación de estas obligaciones a cargo de las entidades territoriales, e iniciar así, la formación y apoyo a las mismas, que atenderán el funcionamiento de estos centros carcelarios. Pero antes que una orden perentoria, el Procurador invocó una *solidaridad razonable* de dichas entidades, ante el colapso institucional propio del Sistema. Este último concepto lo expone De Asís (2005) en sus propias palabras:

La reflexión sobre la solidaridad debe utilizar al menos un criterio guía: la dignidad humana. Desde esa perspectiva el juicio de relevancia y razonabilidad en el ámbito de los derechos está presidido, en primer lugar, por la exigencia de atención al problema de la integridad física y moral, (...) y a la satisfacción de necesidades básicas. De esta forma se justifica en el ámbito de la teoría de los derechos la existencia de una obligación moral de ser solidarios con aquellos que se encuentran en una situación de insatisfacción de su integridad física y moral (p.60).

Sin embargo esta *solidaridad razonable* no ha logrado consolidarse, y a pesar de que las normas que inspiran la fecundación de las cárceles departamentales y municipales se encuentra vigente desde 1993, registrando solo algunas excepciones de esa *solidaridad* territorial (como el de la Cárcel Distrital de Bogotá D.C.), se advierte que la medida no ha sido exitosa, pero aún no se da por agotada, pues la Ley 1709 de 2014, en su artículo 10, garantiza la financiación de las

³² Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. Creado por la Ley 19 de 1958 y regulado por la Ley 152 de 1994. Es la máxima autoridad de planeación y se desempeña como organismo asesor del gobierno nacional en materia de desarrollo económico social.

“obligaciones” contenidas en los artículos 17 a 19 de la Ley 65 de 1993, para que las entidades territoriales atiendan el funcionamiento de los centros carcelarios del país en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho.

1.5 LA POLÍTICA PENITENCIARIA Y CARCELARIA Y EL NUEVO *ECI*

No deja de sorprender, que pese a la intervención de la Corte Constitucional colombiana en Sentencia T-153 (1998) solo hasta el año 2015 (17 años después) se haya logrado diseñar el documento CONPES No. 3828 (Consejo Nacional de Política Económica, 2015), que contiene un mayor esfuerzo en el diseño de una política pública para el sector, pues los anteriores documentos CONPES sólo aseguraban los recursos para la ampliación de cupos carcelarios sin detenerse en otro tipo de análisis; sin embargo, sus creadores deben afrontar el reconocimiento de un nuevo *ECI* (Cconst, 2013) diferente al declarado previamente, pero bajo los mismos fenómenos que dieron lugar al original, que exige la creación de una nueva política pública escrita, dirigida a la actualización de una política criminal más mesurada, y una política pública penitenciaria centrada en la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Aunque se debe resaltar que el instrumento dio un paso firme hacia la dirección correcta, pues se empieza por reconocer que una política pública penitenciaria no debe dirigirse exclusivamente a aumentar la disponibilidad de cupos para el Sistema, y se deben integrar otras alternativas para

aliviar la actual situación. Sin embargo, no encontramos evidencias de participación, información o publicidad en la *definición del problema* y el desarrollo del documento, lo que puede ser una terrible equivocación, pues indiscutiblemente la construcción de una política pública sin el concierto de todos los actores que convergen en la problemática no será exitosa, y menos si al cimentarla se hace sobre esquemas que ya han desbordado históricamente los esfuerzos del Estado.

Este nuevo documento CONPES propone tres ejes fundamentales en la construcción de la política criminal y carcelaria del país, de los que haremos ciertas precisiones académicas frente a las estrategias propuestas sin desechar la expectativa de que este nuevo esfuerzo interinstitucional influya de manera directa y positiva en la actual situación del Sistema, siempre que no se cierre la posibilidad de ampliar los alcances y criterios del diseño de la política penitenciaria y carcelaria del país, para que pueda incrementar el impacto esperado, pese a las críticas propias de la presente investigación jurídica.

El CONPES (2015), ha propuesto los siguientes Ejes, el primero de ellos; *La adecuación física, sanitaria y tecnológica de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON)*, con un proyecto de ampliación de cupos en las cárceles existentes, nuevas prisiones del orden nacional y departamental (para la administración por parte de los entes territoriales). Rescata la posibilidad de que se mejoren las condiciones de los Establecimientos de Reclusión, sus áreas de sanidad y resocialización, y la construcción de salas para desarrollar audiencias virtuales, integración de bases de datos, adquisición e instalación de equipos para

bloquear señales de teléfonos móviles (por la incidencia de llamadas de celular en los ERON para la comisión de delitos) y otras tecnologías.

Si bien, las anteriores condiciones son necesarias, es discutible la propuesta de una alta inversión en equipos para bloquear señales de celular, que si bien es importante para la seguridad ciudadana, no tiene porqué costearse a través de los recursos del Sistema, pues ya existen Fondos Cuenta dentro del sector defensa³³ para inversión en la prevención de los delitos de extorsión o secuestro. Tecnologías que en pocos años quedarían obsoletas o sin mantenimiento, y que no generarían mayores efectos en relación a la prevención de la criminalidad dentro de las cárceles, pues existen otras estrategias de control (Gómez, 2013).

Pero además, como la ampliación de infraestructura no es la única salida, el documento CONPES (2015) propone también en un segundo eje, *la articulación de la política penitenciaria y la política criminal*; en el presenta un acercamiento dirigido a un cambio de actitud legal de los jueces de garantías que tienden hacia la imposición generalizada de las medidas privativas de la libertad, sin plantear enérgicamente una profunda reforma al sistema penal para controlar que los jueces y fiscales adopten con menor rigurosidad las decisiones de imponer o no; la medida privativa de la libertad en centro carcelario.

Frente a la decisión de imponer o no la medida privativa de la libertad, se precisa

³³ Art. 13 y 14 del Decreto 4890 de 2011, Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal.

que debe ser alimentada con algún tipo de actividad judicial y administrativa previa para su aplicación, sin perder de vista alternativas diferentes a las decisiones que impliquen un tratamiento intramural, y hacer lo propio con el “elemento subjetivo” en las decisiones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues debe promoverse la generación de procedimientos y conceptos administrativos que sirvan de insumo al criterio del juez, para otorgar los beneficios o libertades condicionales a partir de los antecedentes particulares propios de la resocialización y el tratamiento penitenciario.

El documento se cierra con un tercer eje: *el de la participación de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus deberes legales y las alianzas público privadas*, cuestionable al tenor de lo planteado en el presente estudio, pues tendría un limitado alcance si la normatividad no define obligaciones perentorias, diferentes a las obligaciones abstractas existentes, que generen elementos que permitan la viabilidad, seguimiento, vigilancia y control de los convenios o recursos que sean asignados a las entidades territoriales para cumplir con el deber legal de atender a la población sindicada en sus regiones, a los que se sumarían los condenados por delitos inmersos en los Códigos de Policía y Convivencia Ciudadana. Antes, se deben fijar criterios mínimos bilaterales en la destinación de los recursos de los entes locales para atender sus compromisos propios frente al Sistema y diseñar las sanciones de orden fiscal para quienes no cumplan con la adopción en sus presupuestos de la inversión y gastos específicos para la atención de la población privada de la libertad, de tal manera que sea efectivo el impacto que se pretende en este punto.

El documento CONPES No.3828 (2015), asume la responsabilidad preliminar de adoptar una política pública para el Sistema, con el concurso de lo “ordenado” en la Sentencia T-388 (2013) de la Corte Constitucional, proponiendo una estrategia más elaborada, contraria a una simple asignación o proyección de recursos recomendados para la ampliación de la oferta carcelaria; al plantear por primera vez para el Estado colombiano una política penitenciaria y carcelaria *por escrito*, sin que quede claro que con ella se dará respuesta; al reiterado y doblemente declarado *Estado de Cosas Inconstitucional*, subsistiendo aún los males no detectados por la Corte y denunciados en la presente exposición, pues el texto del documento cubre los principales aspectos de la Sentencia T-388 (Cconst, 2013)³⁴. Pese a las difusas ordenes de la Corte, el documento fue estructurado dos años después de que fuera declarado el nuevo *ECL*, que a juicio de los autores es uno de los posibles antecedentes de la reiteración y restructuración de las decisiones del Alto Tribunal en Sentencia T-762 (Cconst, 2015), el cual precisara detalladamente las órdenes que dos años antes, inexplicablemente se abstuvo prescribir.

Por otro lado, una verdadera política pública penitenciaria y carcelaria deberá apuntar hacia la necesidad de fortalecer y ampliar la inversión social del Estado, lo que reduciría progresivamente los índices de criminalidad, actuando además sobre la confianza de los ciudadanos y la legitimidad del poder público, en detrimento de

³⁴ En todo el texto del documento solo se relaciona la sentencia T-388 de 2013 en una sola ocasión, sin embargo el CONPES (2015) de política penitenciaria y carcelaria en Colombia asume los principales aspectos abordados por la Corte Constitucional colombiana en el referido fallo.

la demanda punitiva social. En términos de Larrauri (2009), es una cuestión de cultura política:

Lo único que se afirma es que el aumento desproporcionado de personas en prisión que se observa desde la década de los 80, no responde directamente a incrementos en la comisión de delitos, sino que además del número de delitos hay una decisión política de cómo reaccionar a ellos (p. 60).

La esperanza de que la doctrina del *ECI* finalmente tenga el alcance intervencionista del Sistema, que tanto se espera, se encuentra puesta en la reciente y referida Sentencia T-762 (2015) de la Corte Constitucional colombiana, con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ, la cual *reitera* la existencia de un nuevo *ECI* y complementa las órdenes de las que adolecía la Sentencia T-388 (Cconst, 2013) generando de una vez por todas una *sentencia estructural integradora*, que en unidad de materia con su predecesora establece mandatos y plazos claros para la normalización del Sistema y una orientación clara de la política pública penitenciaria y carcelaria, recogiendo la técnica y metodología de seguimiento propia de la Sentencia T-025 (2004), la cual marcó un verdadero hito en razón a su efectividad e intervencionismo judicial.

CAPÍTULO III. EL NUEVO ECI Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA. ALTERNATIVAS O ALIVIOS NO PREVISTOS

Para determinar la existencia o evolución de una política pública penitenciaria es necesario referenciar según Muller, (2010) una *“imagen de la realidad sobre la cual se quiere intervenir”*, siendo necesario representar la problemática, identificar las soluciones y definir las propuestas de acción, cuestionarse *“¿a través de cuáles procesos sociales, políticos o administrativos se toman las decisiones que constituyen las políticas públicas?”* *“¿cómo funciona el Sistema de organizaciones públicas, a través del cual se elabora y se pone en marcha una política pública?”*. Por último, si esta se encontrará al menos en parte diseñada: *“¿cómo medir o evaluar el impacto de una política pública en el campo social y económico?”* (pp. 115; 150).

Si bien es cierto la Sentencia T-153 (1998), fuera de declarar el ECI intervino en la generación de una política pública penitenciaria, lo hizo principalmente en seis aspectos³⁵; el primero, el plan de construcción y refacción carcelaria ordenándole al Estado el presupuesto necesario a partir 1998 y las vigencias fiscales futuras; segundo, señalándole la necesidad de recluir a los miembros de la fuerza pública en establecimientos especiales; tercero, indicándole la separación completa de los

³⁵ Lo demás aspectos ordenados, no se relacionan, o no tienen trascendencia en la generación de una *política pública penitenciaria*, pues se trata de aspectos que pretendía resolver situaciones concretas relacionadas con los accionantes.

sindicados con relación a los condenados; cuarto, ordenándole solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria; quinto, señalándole a gobernadores y alcaldes la necesidad de crear y mantener centros de reclusión propios y, sexto, ordenándole al Estado tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país.

De una primera lectura, de los seis aspectos mencionados, se nota la ausencia de acciones y estrategias que pudieron ser objeto de intervención, y que podrían ser la explicación del posible fracaso de la aplicación del primer *ECI* en materia penitenciaria; pero especialmente no se profundizó en la protección y promoción de los derechos fundamentales por parte de los agentes del Sistema penitenciario, ni en otras soluciones o alternativas para atenuar el impacto del hacinamiento o superpoblación carcelaria, ni se exhortó a las autoridades legislativas y ejecutivas a tomar las medidas que resolvieran el problema estructural de la crisis.

Entonces, al no existir una clara intervención de la Corte Constitucional colombiana en el diseño de una política pública, es incierta la necesidad, importancia y urgencia de la misma, con la particularidad de que el proyecto de una política pública no sea exitoso, mientras no sea alimentada en gran medida por las garantías a los derechos humanos de la población reclusa, una minoría sometida a la especial sujeción de Estado, y con la que Colombia está en deuda durante hace ya varias décadas. Al respecto, llegó a afirmar Restrepo (2006):

En significado, las políticas públicas son en sí mismas un escenario de lucha por la democracia, la justicia, la solidaridad, la igualdad y la libertad. A la vez que requieren de estos principios para existir, contribuyen para la construcción y sostenimiento permanente de ellos (pág. 43).

Sin embargo, aquí se ha hecho a un lado el criterio de Restrepo (2006) al pretender tratar a las *políticas públicas* como expresiones democráticas de las mayorías, cuando en gran medida, las mismas deben garantizar el respeto y protección de las minorías no representadas. A pesar de las críticas, vale la pena subrayar el papel asumido por la Corte Constitucional frente al Estado, en representación de los derechos de las minorías más débiles, en cumplimiento de su deber constitucional y “que por sus condiciones físicas, mentales, de debilidad manifiesta o mera vulnerabilidad requieran de una excepcional consideración por parte del Estado” (Rodríguez, 2005, p. 341). Lo anterior indica, la existencia de una representación judicial por parte del Tribunal Constitucional colombiano de unas minorías consideradas *sujetos de especial protección*, las cuales adolecen de una verdadera representación política y social, por lo que en ejercicio de la *cláusula contra-mayoritaria*³⁶ promovida por el *neoconstitucionalismo* se resuelve al intervenir el problema mediante *remedios estructurales* para generar los *alivios* necesarios para superar la situación. Pero los *remedios* en gran medida no han sido

³⁶ Este poder que a través de los jueces se les da a las minorías que requieren de una especial protección, es apenas entendible desde el punto de vista de que como se ha señalado, lo que se pretende es brindar una sobreprotección a las personas que se han quedado sin la representación debida, para que no sean avasalladas por las decisiones que se lleguen a tomar por los encargados de realizar las leyes (Gama, 2012).

suficientes, o inclusive equivocados, en el tratamiento de la crisis institucional del Sistema carcelario, sujeto de permanente observación en razón de la reiterada y continuada violación de los derechos humanos de los reclusos.

Es así, que una *política pública penitenciaria* está obligada a contener un alto grado de ingredientes de protección y promoción de derechos fundamentales al interior de los establecimientos de reclusión, lo que en ocasiones no es bien recibido por algunos actores o sectores endógenos y exógenos del Sistema, sumado al contraste político y socioeconómico del Estado. En esta situación, Alexy (2003) al referirse a Böckenförde en *Staat, Verfassung, Demokratie* advierte que:

(...) las decisiones sobre los derechos fundamentales representan al mismo tiempo decisiones sobre la estructura fundamental de la sociedad, la discusión sobre tales derechos tiene en una amplísima medida implicaciones políticas. Esta circunstancia aclara por qué el problema de la interpretación de los derechos fundamentales no puede ser objeto de reflexiones serenas, y en cambio sí un elemento que aviva las disputas en la arena política. (pág. 35).

1.6 DESVÍOS EN LA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIARIA EN COLOMBIA. EL “ESTADO DE COSAS DE SISTEMA PENITENCIARIO”

El Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia (2014),

publicó el proyecto de fortalecimiento y seguimiento a la política penitenciaria en Colombia, a través de un informe de *lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia*, en el que reconocen como punto de partida de la política pública penitenciaria la Sentencia T-153 (CConst, 1998), la cual según ellos, impulsó principalmente un plan de construcción y refacción carcelaria, que en criterio de los autores de dicho proyecto; no ha sido suficiente para superar las condiciones críticas de los privados de la libertad. Sin embargo, el estudio pierde su norte (sin olvidar que se trata de un primer acercamiento a la solución estructural del problema, al proponer un *diseño de política pública penitenciaria*), al pretender efectuar desde los primeros ejes del proyecto; enfoques de *tratamiento diferencial* sobre la población reclusa, como una de las principales preocupaciones de su diagnóstico y recomendaciones de estudio. Por ejemplo, el abordaje prioritario del tratamiento diferencial para la población indígena, entre otras minorías reconocidas por el Código Penitenciario y Carcelario.

Aunque no pretendemos desestimar la importancia del *enfoque diferencial*³⁷ como parte de la progresividad de las posibles estrategias que se requieran, se deben atender con mayor preocupación otros componentes del universo penitenciario, en atención a una metodología deductiva, sin pretender, que solucionando las particularidades podamos resolver el padecimiento principal. No se entiende como tal, una política pública cuya formulación no parta del *respeto a*

³⁷ Nuevo principio rector adicionado al código penitenciario y carcelario, por la Ley 1709 de 2014, en atención a las tesis pluralistas adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución de 1991.

*la dignidad humana*³⁸, como uno de sus principales ejes para abordar una formulación integral del problema, que incluya estrategias relacionadas con la participación, misión y estructura de los actores que integran e influyen en el Sistema.

Con lo anterior se quiere decir que no solo se trata de entregar un diagnóstico sobre los escasos recursos que se invierten en el funcionamiento e infraestructura del Sistema penitenciario, sino de presentar alternativas que permitan hacerlo financieramente sostenible, garantizar la gobernabilidad penitenciaria y plantear *alivios estratégicos* que gradualmente contribuyan a la normalización de los derechos y garantías previstos por la Constitución y los tratados internacionales a favor de los privados de la libertad, sin apartar de vista el *enfoque diferencial* auspiciado por el *pluralismo* que impulsa nuestra Carta Constitucional, e implementado ahora por el Código Penitenciario y Carcelario, recientemente reformado por la Ley 1709 de 2014.

Tampoco es clara la participación de todos los sectores que integran el mundo de lo penitenciario y carcelario³⁹ en el diagnóstico del problema, pues en lo que respecta a esta etapa, es fundamental determinar e identificar con claridad quienes están llamados a participar de esta primera fase. Sería equivocado estructurar una

³⁸ Principio rector, igualmente consagrado por el código penitenciario y carcelario, modificado por la Ley 1709 de 2014.

³⁹ El Ministerio de Justicia y del Derecho (2014), solo expresa que en una primera etapa de diagnóstico, fueran socializados algunos aspectos con actores de la política penitenciaria [que no relaciona], expertos, y la sociedad civil [sin especificar] en cinco ciudades del país, entre noviembre y diciembre de 2014.

política pública penitenciaria sin la abierta y continua participación de los interesados en la misma; entre otros, los privados de la libertad, sus núcleos familiares o visitantes, Defensoría del Pueblo, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) defensoras de los derechos humanos, funcionarios penitenciarios (administrativos y guardia penitenciaria)⁴⁰, entidades territoriales, rama judicial, organismos internacionales, académicos, congresistas y demás autoridades públicas del Sistema penitenciario y carcelario, entre otros.

Además, no se trata de concertar propuestas con la sociedad civil en general, sino de dirigir las discusiones con una población particular interesada y conocedora de las posibles soluciones y estrategias para atender la situación carcelaria, sin perder de vista en todo momento que la política pública penitenciaria debe estar centrada en la garantía de los derechos humanos, dentro del marco razonable de la seguridad, y los estándares internacionales de *reglas mínimas* (Organización de Naciones Unidas, ONU, 1957 y 1977) y *buenas prácticas penitenciarias* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

Sin embargo, es acertado que el (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2014) haya determinado con mucha lucidez, la pertinencia de la política pública penitenciaria para el Estado Social de Derecho, entendiendo, que una de las importantes “discusiones sustanciales que se derivan de la Política Penitenciaria es su relación

⁴⁰ Dada la creciente divergencia sindical, no solo los sindicatos deben ostentar la representación del personal penitenciario y carcelario, los servidores públicos del sistema podrían tener voceros alternos conocedores de los antecedentes y posibles soluciones para la coyuntura actual.

con la política criminal. Resulta imposible la Política Penitenciaria como el ejercicio de una función desarticulada del Sistema Penal y, por lo tanto, independiente de la política criminal” (p.17). Sin embargo, no se profundiza claramente en los aspectos propios de esta relación, pese a que el proyecto fue dirigido por la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria de ese Ministerio, con excepción de la propuesta de racionalización de la penas en todas las fases; legislativa, judicial y penitenciaria, así como la asignación de límites dirigidos a la política criminal reactiva, incoherente y fuertemente punitiva del país, en términos del mismo Ministerio de Justicia y del Derecho (2014).

No deja de llamar la atención, que ese Ministerio en 2014, representó en su estudio el actual “estado de cosas del Sistema penitenciario” (p.25), al desplegar su diagnóstico de la política penitenciaria en Colombia en contraste con el *ECI*, como si ese *estado de cosas* ya no fuera inconstitucional, o ya no existiere un problema estructural del Estado por la continua, reiterada y masiva violación de los derechos fundamentales de la población penitenciaria. Entonces, las afirmaciones en este sentido, desconocerían los esfuerzos comunes en superar la crisis estructural del Sistema.

1.7 EL NUEVO *ECI* Y SU REITERACIÓN: UNA SOLA SENTENCIA ESTRUCTURAL

La Corte Constitucional colombiana, emprende nuevamente la iniciativa frente a la omisiones del Estado en los asuntos penitenciarios y carcelarios, promoviendo una nueva intervención constitucional al Sistema, comprendiendo en esta ocasión, que toda persona privada de la libertad o aquella que pueda estarlo, tiene el derecho constitucional a que exista una política pública criminal y penitenciaria respetuosa de la dignidad humana, dirigida a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los internos y sus visitantes, por cuanto el estado actual de las cosas desconoce sus mínimos constitucionales. Siendo claro entonces, que el Sistema en crisis ha puesto en riesgo la dignidad humana de los privados de la libertad, al considerar que la “amenaza constante a la vida, a la integridad personal por la criminalidad e impunidad del Sistema penitenciario y carcelario, una existencia de zozobra que desconoce la dignidad humana” T-388 (Cconst, 2013).

Las órdenes principales se concentraron en considerar la necesidad de una política criminal respetuosa de la dignidad humana y de los derechos fundamentales y determina que “el Estado tiene el deber constitucional de diseñar una política pública escrita, que garantice progresiva y sosteniblemente el goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales” T-388 (CConst, 2013), entendiendo que los problemas que enfrenta el Sistema son de orden estructural,

pero estas órdenes se confunden dentro del diagnóstico que el Alto Tribunal construyera al declarar el nuevo *ECl*, es así como en su capítulo 10 *expresa los aspectos a ponderar para impartir órdenes para enfrentar el estado de cosas contrario al orden constitucional vigente* afirmando que “no se impartirán órdenes concretas específicas, pues se reconoce la legitimidad que proviene de la deliberación democrática o de las capacidades técnicas” Sentencia T-388 (CConst, 2013, p.385), optando por una expresa *no intervención judicial* en las instancias políticas y administrativas establecidas democráticamente, resumiendo su injerencia a indicar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos de los privados de la libertad, respetando las competencias constitucionalmente establecidas y propiciando el deber de colaboración armónica entre las ramas del poder público.

Igualmente, se entregan recomendaciones al *juez de tutela*, en caso de constatar violaciones a los límites constitucionales de la política pública de la cual dependa el goce efectivo de un derecho fundamental, para que imparta las medidas de protección para proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales violados o amenazados, aclarando que el *ECl* vigente no exime al juez de tutela de analizar los reclamos individuales que son sometidos a sus consideración, que sean específicos en cada proceso o prisión, consagrando así, entre otras, las obligaciones mínimas del juez de tutela frente a las acciones presentadas por los privados de la libertad.

Se debe destacar que la Sentencia es una importante fuente para el diseño de la política pública penitenciaria y el orden interno de las prisiones en Colombia, la cual establece acertadamente la obligación para el Estado de generar un *documento escrito* dirigido a; un ajuste de la política criminal en general, que tenga como piedra angular la dignidad humana de los privados de la libertad y sus visitantes. Pero que no impactó a los estamentos gubernamentales por el retraimiento de la misma en intervenir concreta y detalladamente al Sistema, razón por la que debió ser reiterada y redefinida en relación a sus “órdenes” a través de la Sentencia T-762 (Cconst, 2015). Para entender lo ocurrido, efectuaremos una relación puntual de las principales resoluciones de cada una de ellas, en su orden respectivo.

Tabla 1. Relación de órdenes, Sentencia T-388 (2013) que declara el Nuevo *ECI*

SENTENCIA 388-2013 DECLARA EL NUEVO <i>ECI</i>	
ÓRDENES	CONTENIDO DE LAS ÓRDENES
ORDENAR al Gobierno Nacional (Ministerio de Justicia e INPEC) para que convoquen al Consejo Superior de Política Criminal para superar el <i>ECI</i> penitenciario y carcelario en los parámetros del capítulo 8 y el	<p>Capítulo 8. Toda persona que está privada de la libertad, o puede estarlo, tiene el derecho constitucional a que exista una política criminal y carcelaria respetuosa de su dignidad y orientada a materializar el goce efectivo de sus derechos; el estado de cosas actual de la política criminal desconoce los mínimos constitucionales.</p> <p>Apartado 10.3 Órdenes adicionales. La política criminal debe ser favorable a la libertad, el derecho penal será la <i>última ratio</i>. Coherencia, razonabilidad, proporcionalidad y sostenibilidad de la política criminal, revisión integral y sostenibilidad financiera de la misma. Políticas públicas con planes y programas públicos, participación y deliberación. Política criminal igualitaria y diseñada armónicamente por los responsables. Otras medidas; alternativas de intervención penal, acceso a la justicia, política de formación e</p>

<p>apartado 10.3</p> <p>Los informes deberán cumplir con una metodología de reglas de <i>equilibrio y equilibrio decreciente</i>.</p>	<p>información (responsabilidad social editorial de los medios de comunicación), disciplina razonable, resocialización, condiciones de vida digna, personal de guardia, protección en salud, descongestión judicial y cierre de establecimientos.</p> <p>Los informes deberán incorporar los parámetros de estructura, proceso y resultado.</p>
<p>ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que se hagan partícipes del proceso de vigilancia del cumplimiento de las órdenes generales y específicas según parámetros de la sentencia en los capítulos 7, 8, 9, 10 y 11. Invita al proceso de seguimiento a la Contraloría General de la República.</p>	<p>Capítulo 7. El Sistema penitenciario nuevamente se encuentra en un estado de cosas contrario a la Constitución Política. No se han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias. La solución requiere la intervención de varias entidades, coordinación de acciones y un esfuerzo presupuestal importante. Congestión judicial por acciones de tutela. Dignidad humana. El goce efectivo de los derechos fundamentales en prisión, indicador de la importancia real de la dignidad humana. Requisas indignas. Relación especial de sujeción: sus derechos deben ser asegurados de manera reforzada, sin otras limitaciones o restricciones a las que razonables y proporcionalmente necesarias. Discriminación de poblaciones vulnerables. Deliberación y debate democrático de la condición marginal y precaria de los reclusos. Derecho a estar privado de la libertad con el respeto al mínimo vital en dignidad (hacinamiento, infraestructura, temperaturas extremas, servicios públicos (agua, higiene, aseo y servicios básicos), alimentación adecuada y suficiente), derecho a la salud, integridad física y mental y a vivir en un ambiente saludable e higiénico, visitas íntimas, resocialización, unidad familiar, recreación, acceso a la administración pública y administración de justicia (derecho de petición).</p> <p>Capítulo 8. El Estado tiene el deber constitucional de diseñar una política pública escrita, que garantice progresiva y sosteniblemente el goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales que no sean de inmediato</p>

	<p>cumplimiento, así: i. Existencia de un plan. ii. Publicidad. iii. Tiempos de progreso iv. Goce efectivo. v. Progreso sostenible. vi. Sin discriminación. vii. Participación viii. Implementación.</p> <p>Recomendaciones al juez de tutela para garantizar el cumplimiento de estas facetas mediante órdenes: i. Complejas ii. Efectivas iii. Respetuosas de las competencias democráticas y administrativas constitucionalmente establecidas iv. Prudentes y abiertas al diálogo institucional v. Sometidas al control de cumplimiento. vi. Con variedad de herramientas vii. Orientadas al goce efectivo del derecho fundamental. Con parámetros efectivos de resultado y cumplimiento.</p> <p>Los problemas que enfrenta el Sistema son estructurales. El hacinamiento no se resuelve con más cárceles. El problema no es solo el hacinamiento. El castigo penal como último recurso (<i>última ratio</i>). Las políticas criminales deben ser preventivas. Las medidas de aseguramiento deben ser excepcionales. La política criminal debe buscar la resocialización, no solo justicia retributiva, también restaurativa. La política criminal y carcelaria debe ser sensible a la protección de los derechos humanos y a la dignidad humana. Fijación de indicadores de Goce Efectivo del Derecho, IGED. El Sistema penitenciario debe ser sostenible (costos de encarcelar la libertad – costo sobre los derechos).</p> <p>Cuestiones de género. Comunidades étnicas y tradicionales, personas con discapacidad y debilidad manifiesta.</p> <p>Colaboración armónica en el diseño, adopción, implementación y evaluación de la política criminal y carcelaria. Transparencia e información de la política pública.</p> <p>Capítulo 9. Cuestiones jurídicas concretas en cada proceso o prisión.</p> <p>El <i>ECL</i> vigente no exime al juez de tutela de analizar los reclamos individuales que son sometidos a sus consideraciones, específicas en cada proceso o prisión. Obligaciones mínimas del juez de tutela. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben</p>
--	--

	<p>encargarse de tomar medidas adecuadas y necesarias, para asegurar la efectiva reinserción en la sociedad de aquellas personas marginadas y excluidas socialmente por su condición socioeconómica que se encuentran privadas de la libertad, independientemente de si son condenadas o sindicadas.</p> <p>La persona privada de la libertad, no adquiere el derecho a ser liberada, por el hecho de estar reclusa en situación de hacinamiento, así suponga un atentado contra la dignidad humana. Un establecimiento en hacinamiento debe adoptar medidas adecuadas y necesarias para reducir la ocupación.</p> <p>Incluye un análisis de los establecimientos penitenciarios y carcelarios acusados en los procesos de tutela acumulados.</p>
	<p>Capítulo 10. Órdenes. Tienen el objeto firme y preciso de impedir que se mantenga el estado de cosas contrario a la constitución política. Deben asegurar la transformación del orden social injusto que ha reinado impunemente en cárceles y penitenciarias de Colombia. Son órdenes complejas que suponen acciones y medidas por parte de las autoridades carcelarias.</p> <p>Aspectos a ponderar para impartir órdenes para enfrentar el estado de cosas contrario al orden constitucional vigente.</p> <p>No se impartirán órdenes concretas específicas, pues se reconoce la legitimidad que proviene de la deliberación democrática o de las capacidades técnicas. (p.385)</p> <p>Capítulo 11. Contiene la conclusión y resumen de la decisión.</p>

Extraemos de los considerandos el aparte que concluye el esfuerzo de la Corte Constitucional en descifrar y resolver el problema, en su propia redacción:

Las condiciones indignas son una realidad inconcebible e inaceptable en el Sistema penitenciario y carcelario. El castigo penal debe ser reducido a sus justas proporciones, constituyéndose, efectivamente, en el último argumento que tiene la sociedad en contra

de una persona que comete un grave acto de criminalidad (Sentencia T-388, 2013, p.421).

En la sentencia T-762 (2015), la Corte Constitucional colombiana logra generar el pronunciamiento que desde hace mucho se esperaba respecto a la necesidad de superar el estado de cosas contrarias a la Constitución Política de 1991, que ha sufrido por años la población carcelaria del país. A diferencia de la Sentencia T-388 (Cconst, 2013), el Alto Tribunal se abroga la posibilidad de conocer mediante *autos de seguimientos* los avances de los términos de la superación del *ECl*, y mantiene en manos del Estado colombiano la responsabilidad de prevenir que este suceso continúe ocurriendo. Exhorta y ordena al Estado colombiano; atender la crisis del Sistema penitenciario y carcelario de Colombia, lo anterior como una clara *sentencia estructural* propia del activismo judicial inicialmente estudiado es esta investigación, con la necesidad urgente de lograr el cumplimiento real y efectivo de los derechos fundamentales de los seres humanos que se encuentran dentro de los establecimientos de reclusión del territorio nacional, mediante la aplicación de un “*estándar constitucional mínimo de una política criminal respetuosa de los derechos humanos*” y “*un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad*” Sentencia T- 762 (Cconst, 2015).

Actualmente, la opinión pública vislumbra un gran revolcón en la política criminal y el derecho penal en los próximos años (Revista Semana, 2016), un cambio que incluirá la adecuación tajante y exclusiva del límite a la libertad individual, la

prevención como forma de contrarrestar el delito aplicada a una política criminal menos populista y más respetuosa de los derechos y garantías constitucionales, una articulación coherente y real de los actores pasivos y activos del derecho penal y carcelario, con lo que se espera la consumación de una verdadera política pública en materia carcelaria y penitenciaria en Colombia. Política pública que involucra a la Fiscalía, a los jueces, a los internos, al Gobierno a través de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, del Departamento Nacional de Planeación, al Congreso de la República, entre otros, dando a cada uno objetivos y demandas precisas para lograr una articulación armónica, junto a los órganos de control y defensa de los derechos humanos, para lograr la tan anhelada y necesaria superación de la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de la población reclusa. El Alto Tribunal, a través de este fallo demuestra que es necesario el compromiso de todos para que el *ECL* en materia carcelaria pueda pasar la página en la historia de Colombia. Con la concurrencia de todos los actores y la vigilancia a través del seguimiento que se le hará al cumplimiento de la Sentencia T-762 (Cconst, 2015).

Al Estado le corresponde cumplir objetivos medibles, evaluables, y estrictos, con lo que no habrá lugar para que los agentes responsables pretendan, como hasta ahora, sustraerse de su consecución o materialización; y esta exigencia empezara a generar cambios estructurales para el INPEC y en todo el Sistema penitenciario y carcelario del país.

A continuación se relacionan los principales aportes que trae la sentencia T-762 (Cconst, 2015), que reitera el nuevo *ECl* declarado por la Sentencia T-388 (Cconst, 2013), las que consideramos como órdenes concretas de una verdadera *sentencia estructural*.

Tabla 2. Relación de órdenes, Sentencia T-762 (2015) que **reitera** el Nuevo ECI

SENTECIA T-762 (2015)	
ÓRDENES	ENTIDADES VINCULADAS
Aplicación de estándar mínimo de una política criminal respetuosa de los derechos humanos.	Congreso de la República, Comité Técnico Científico de Política Criminal, Ministerio de Justicia y del Derecho, Secretaria Jurídica de la Presidencia, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de la Presidencia.
Crear e implementar un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad.	Congreso de la República, Gobierno y Fiscalía General de la Nación
Política pública de concientización ciudadana orientado al reconocimiento de alternativas, sanciones e importancia del derecho a la libertad.	Ministerio de Justicia y Gobierno Nacional
Crear un Sistema unificado de información serio y confiable sobre política criminal, estadísticas, bases de datos, medición del impacto, revisión de fiabilidad de la	Ministerio de Justicia y del Derecho

<p>información sobre los cupos en las cárceles que cumplen con las garantías mínimas de respeto por los derechos humanos.</p>	
<p>Crear una instancia técnica de carácter permanente para consolidar el Sistema de información, establecer los mecanismos de acceso a la información, valoración y retroalimentación periódica de los resultados de dicho Sistema de información.</p>	<p>Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho.</p>
<p>Elaborar un plan integral de programas y actividades de resocialización.</p>	<p>INPEC, USPEC, Mineducación, Minjusticia, Departamento Nacional de Planeación, Comité Técnico de Política Criminal.</p>
<p>Realización de brigadas jurídicas: i. en coordinación con los consultorios jurídicos de las Universidades del país; ii. Coordinación del trabajo de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad iii. En caso de ser necesario se deben crear cargos de descongestión. Establecer además las necesidades de información necesaria para implementar dichas brigadas jurídicas en el marco de la información, acción y gestión.</p>	<p>Consejo Superior de la Judicatura, Ministerio de Justicia y del Derecho. Coordinación de la Defensoría del Pueblo, con Participación Universidades y Jueces de Ejecución de Penas.</p>
<p>Se ordena a la Defensoría del Pueblo la conformación del Comité Interdisciplinario para realizar la base de datos sobre el estado actual del Sistema.</p>	<p>Defensoría del Pueblo</p>

Comité Interdisciplinario deberá informar a la Corte Constitucional sobre la imposibilidad del cumplimiento de las órdenes dadas y de esta manera se puedan evaluar esas circunstancias.	Comité Interdisciplinario
El Comité Interdisciplinario deberá consolidar con la línea de base creada, una norma técnica sobre la privación de la libertad en Colombia que servirá de insumo de la política criminal.	Comité Interdisciplinario
Se ordena ajustar todos los proyectos de infraestructura que se estén ejecutando a las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana.	INPEC, USPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho y Departamento Nacional de Planeación.
Se debe regular cada uno de los aspectos de la vida carcelaria e integrar a ellas las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana	Gobierno Nacional a través de todos los Ministerios involucrados en alcanzar este objetivo
Adecuar todos los proyectos relacionados con la adecuación y refacción de nuevos cupos dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en funcionamiento para que cumplan con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana.	INPEC, USPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Nacional de Planeación
La infraestructura carcelaria debe de ahora en adelante estar asegurada hacia el respeto por las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana.	Gobierno Nacional, INPEC, USPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho.
Focalizar la inversión de sus recursos no solo en la creación de nuevos cupos sino además	USPEC

en la satisfacción de las demás necesidades que tienen los reclusos.	
Tomar medidas tendientes a garantizar la adecuada prestaciones de los servicios de salud dentro de los establecimientos penitenciarios, y la instauración de brigadas médicas, reguladas además por el Ministerio de Salud.	INPEC, USPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Nacional de Planeación.
Articulación de entidades administrativas y entes territoriales para diseñar una estrategia.	Ministerio de la Presidencia.
Crear un grupo de seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas y deberá informar con una periodicidad semestral rendir informe a la corte sobre la evolución, aciertos desaciertos y dificultades en la estrategia de la superación del ECI y de su impacto en el goce de los derechos de las personas privadas de la libertad.	Defensoría del Pueblo
Desarrollo de la función preventiva de vigilancia al cumplimiento de la sentencia.	Procuraduría General de la Nación
Extractar las responsabilidades locales y nacionales y los objetivos emanados de la Sentencia para la superación del <i>ECI</i> en cada uno de los problemas identificados y la comunicación del rol que cada entidad deba asumir. La Defensoría del Pueblo será líder de seguimiento y el Ministerio de la Presidencia será el ente articulador de las demás entidades.	Ministerio de la Presidencia, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General
Invitar a entidades como el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Universidad	Defensoría del Pueblo, Universidad Nacional, de los

<p>Nacional, la de los Andes y la Universidad EAFIT para que acompañen a la Defensoría del Pueblo en el proceso de fijación de las normas técnicas sobre la privación de la libertad, seguimiento y evaluación de su cumplimiento en el territorio nacional y la retroalimentación y reestructuración de los mismos. Se faculta a la Defensoría del Pueblo para convocar a quienes puedan aportar técnicamente en el proceso de seguimiento a la sentencia.</p>	<p>Andes, Comité Internacional de la Cruz Roja, Universidad EAFIT.</p>
<p>Ordena adecuar un dominio web que permita conocer, publicitar, informar y se pueda retroalimentar toda la información sobre política criminal, y estadísticas que permitan conocer los alcances, responsables, informes de gestión, de resultado, estado e impacto de la superación del ECI.</p>	<p>Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Ministerio de Justicia y del Derecho.</p>

1.8 POLÍTICA CRIMINAL, MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD, LEGALIZACIÓN DE LAS DROGAS O PENAS PROPORCIONALES

Para la Universidad de Los Andes (Grupo de Derecho de Interés Público, 2010), en un informe sobre la situación carcelaria en Colombia, es innegable que el hacinamiento es uno de los factores que afectan el Sistema, siendo inquietante reconocer que a pesar de la constante ampliación de los cupos carcelarios no ha

sido posible para el Estado controlarlo, o veces ni siquiera mitigarlo. Algunas de las fallas en la política criminal fueron identificadas en la Sentencia T-153 (1998), pero finalmente no influyeron en las órdenes o remedios estructurales que debió impulsar la Corte Constitucional colombiana, pese a sus demostraciones pasadas y recientes consistentes “en poner límites claros a los poderes legislativo y ejecutivo (...) atendiendo las demandas de los ciudadanos que recurren a la administración de justicia para satisfacer las necesidades de políticas públicas” (Castaño, 2013, p. 136)⁴¹.

Uno de los retos más importantes de la política pública penitenciaria y carcelaria, es su armonización con una política criminal que garantice el principio de inocencia y admita que las medidas privativas de la libertad, sólo operan por razones excepcionales; pues se ha proliferado la tendencia de los jueces de garantías de imponer esta clase de detención intramural sin mayores detenimientos, y sin percatarse que los procesados pueden asistir al juicio penal, que en ocasiones tarda años, sin que sea necesario aprehenderlo en un centro de reclusión. Este comportamiento judicial produce onerosas demandas contra el Estado, y en un muchas ocasiones obedece a la presión social y el control disciplinario que recae sobre los funcionarios judiciales responsables, situación que rodea igualmente a los

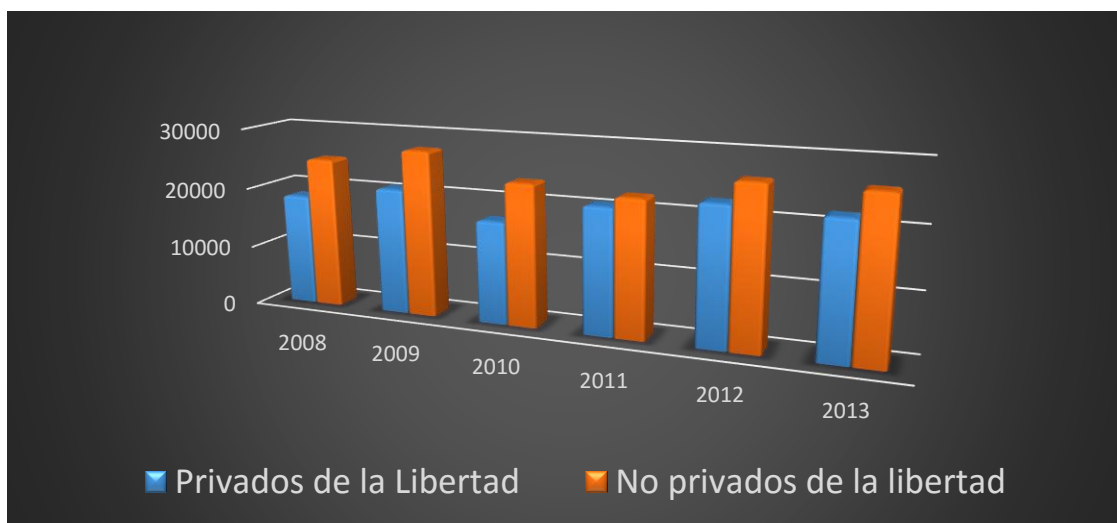
⁴¹ Castaño advirtió en 2013, que la Corte Constitucional colombiana podía regular estos límites de control al Congreso o al Gobierno, como tradicionalmente lo ha hecho, haciendo referencia a la *exhortación* de la Corte Constitucional colombiana (2009) al Congreso para regular materias con el fin de garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo, pues encontró que hay un déficit de protección por ausencia de regulación de la materia. La sentencia C-577-2011, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 113 del Código Civil otorgó un plazo de 2 años al Congreso para regular la materia, de lo contrario se aplicarían a estos casos las reglas del matrimonio heterosexual. Sin embargo, el Congreso votó negativamente el proyecto de Ley que pretendía legalizar el matrimonio homosexual en abril de 2013.

Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como así lo deja ver en su investigación⁴² Hernández (2015), al referirse a la concesión de sustitutos penales, cuando entrevista a funcionarios judiciales de esta clase de juzgados:

Pero lo más preocupante es la falta de independencia judicial para la concesión de los mismos – aspecto en el cual confluyen todos los funcionarios entrevistados– quienes temen a la ‘avalancha’ de investigaciones disciplinarias por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que presume la mala fe de los funcionarios. Por esto prefieren abstenerse de otorgar mecanismos sustitutivos de la pena de prisión... (p.1284).

En esta otra gráfica veremos las indebidas proporciones de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad entre el 2008 y el 2013, lo que impone una profunda reflexión sobre el abuso y desnaturalización de la figura.

Gráfica 4. Medidas de aseguramiento con y sin privación de la libertad, 2008-2013



Fuente: CONPES (2015).

⁴² Su artículo es el resultado del trabajo de campo del Grupo de Prisiones, de la Universidad de los Andes en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bogotá (2014).

En la Sentencia T-153 (1998) y T-388 (2013) la Corte Constitucional optó por no invadir los espacios propios de la política criminal, pues pudo exigirle al Congreso de la República de Colombia la revisión de las normas penales referentes a la detención preventiva y la excarcelación, para lograr una verdadera aplicación excepcional de las medidas intramurales, en un ejercicio de prevalencia del derecho a la *presunción de inocencia* en el debido proceso penal, así como la tipicidad de algunas conductas, las penas y la dosificación penal de las mismas, la cual puede considerarse como uno de los factores más influyentes en la sobrepoblación carcelaria del país, pues no todo reproche penal debe traducirse en una condena efectiva en prisión, más si se tiene en cuenta que hemos estado *ad portas* de convertirnos en un Estado fallido en materia carcelaria.

A estos aspectos, se aproximó Tocora (1997), al estudiar el inflacionismo penal y la política criminal reactiva, también conocida como el *populismo punitivo*, al proponer la despenalización del consumo de drogas. Esta última alternativa fue desarrollada en una reciente investigación de Uprimny, Guzman, y Parra (2013) en la que concluyen:

(...) “que la judicialización de los delitos de droga en Colombia es muy problemática desde el punto de vista de un valor esencial a los derechos humanos y al Estado de derecho, que es el principio de proporcionalidad penal, según el cual toda medida punitiva tiene que guardar una razonable proporcionalidad entre la intensidad y severidad del castigo y el daño que se busca prevenir” (p. 119).

En este sentido una política pública penitenciaria debe indicarle a los responsables de la política criminal un replanteamiento de la misma, dirigida a la propuesta de “un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad” (Sentencia T-762, CConst, 2015) pues de considerar mantener el obsoleto y absurdo modelo actual, deberán optar por garantizar la implementación de instrumentos de política económica y fiscal que respondan al funcionamiento de un Sistema insostenible, dado el constante crecimiento de la población carcelaria en Colombia. Para Barreto y Madrazo (2015), el continuo cambio de tipos penales se ha llevado a cabo de manera improvisada, y al aplicarlos han generado el aumento de procesos y el desbordamiento o hacinamiento de la población reclusa, por lo que en nuestro análisis la comunidad internacional interesada en la criminalización del consumo y tráfico de las drogas alucinógenas debe costear no solo la lucha sino las consecuencias y costos de penalización, cuando cerca del 13.4% (24.864) de la población reclusa del país se encuentra vinculada por esta clase de delitos, cifra que se aproxima a cerca 56%⁴³ de hacinamiento de las cárceles en Colombia. Veamos las siguientes gráficas de participación de este delito, junto con otras cinco (5) conductas criminales que también merecen ser el centro de atención de las medidas dirigidas a controlar la crisis carcelaria en Colombia, como quiera que debe presentar un mayor seguimiento y estudio por parte de quienes dirigen o desarrollan la política criminal del país.

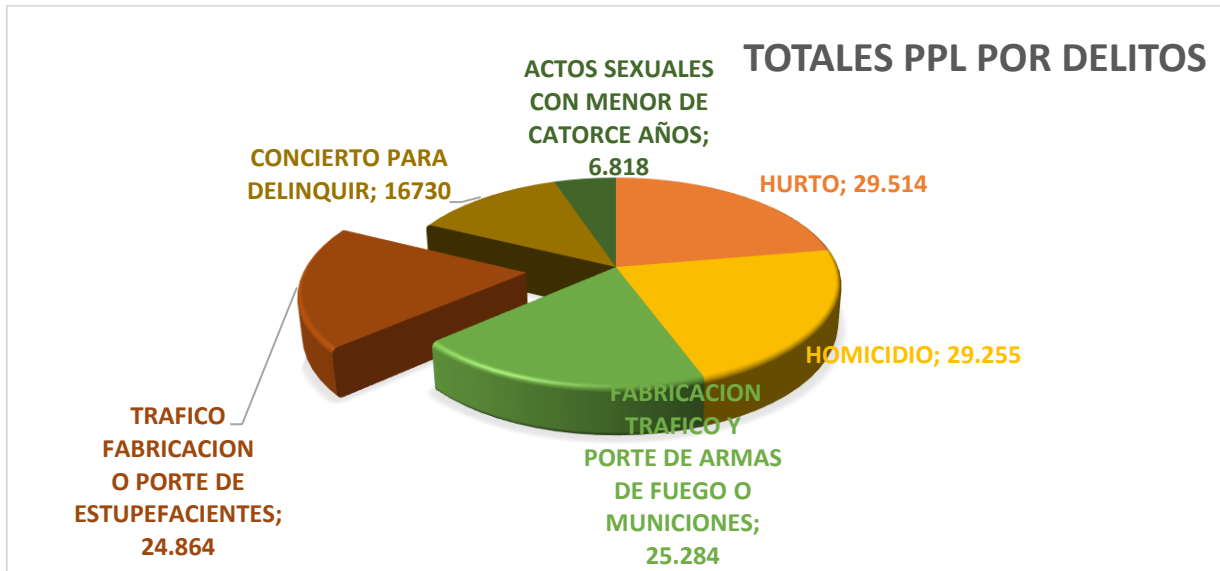
⁴³ En abril de 2016, la sobrepoblación carcelaria del país alcanzaba a los 44.275 privados de la libertad (INPEC, 2016).

Gráfica 5. Población de sindicados y condenados privados de la libertad en los delitos con mayor incidencia



Fuente (INPEC, 2016).

Gráfica 6. Totales de la población privada de la libertad por delito⁴⁴



Fuente (INPEC, 2016).

⁴⁴ Se aclara que las cifras no corresponden a totales de privados de la libertad, sino a los delitos que se vinculan a estas personas. En el entendido de que una persona puede estar vinculada a uno o varios delitos, y no necesariamente se encuentran procesadas por un solo delito.

Una política criminal dirigida a la despenalización del tráfico y consumo de estupefacientes permitiría un importante alivio a un Sistema que no cuenta con un verdadero compromiso del Gobierno Nacional para tomar y promover medidas que garanticen el goce efectivo de los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

No sería improbable que la Corte Constitucional colombiana en su invocada y esperada intervención en las políticas públicas, avanzara en la revisión de las políticas antidrogas, así como en su momento lo hiciera en aspectos como la dosis personal y otros afines, como efectivamente lo ha hecho, dado lo anticuado y vetusto del parlamento colombiano. En palabras de López y Gómez (2014) se ha dicho que:

Colombia es el único caso, a diferencia de otros países de América latina, en el cual la despenalización de la droga se ha dado por vía judicial. Se critica que una Corte de 9 magistrados no elegidos democráticamente, haya decidido un asunto que debió haber sido discutido en el foro natural de la democracia, es decir el Congreso de la República. Sin embargo, dado el desprestigio de este órgano de representación popular, el ciudadano del común ve con buenos ojos la intervención de la Corte en esta discusión y en la mayoría de asuntos políticos, jurídicos, sociales económicos del país, lo cual constituye un verdadero desafío para la democracia colombiana (p.114).

Esta opción, indiscutiblemente ha ingresado al debate nacional e internacional,

en la medida en que se siga comprobando el fracaso de la guerra contra las drogas, aunado con el alto costo social y económico de la política antidroga. Por lo que merecerá ser objeto de una mayor discusión por generaciones presentes y futuras, en el contexto de la actual globalización y sus realidades. Pero siempre será un debate modulado por los Estados Unidos, quienes ya vienen dando los primeros pasos hacia la legalización por vía del consumo medicinal y recreativo del cannabis.

1.9 DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Quien diera una mirada desprevenida con relación al *derecho al sufragio* de los reclusos en Colombia, no advertiría en la restitución de esa prerrogativa una solución a la crisis penitenciaria y carcelaria del país. Pero aquí es válido destacar que los privados de la libertad no cuentan con una representación social efectiva ni una *representación política* que les permita acelerar el proceso de dignificación e igualdad⁴⁵ de derechos que actualmente reclaman, pese a que se encuentran enmarcados como *sujetos de especial protección* para el Estado, condición que no ha sido suficiente como garantía de defensa o auxilio de sus derechos sociales, siendo más conveniente enmarcarlos en un concepto amplio de minorías.

En este sentido, Filippini & Rossi (2012) afirman que:

⁴⁵ Sin perder de vista que sus derechos pueden ser suspendidos o restringidos, pero entendiendo que la mayoría de sus derechos se conservan plenamente.

(...) la política estatal que impide el ejercicio del derecho al voto a aquellas personas que se encuentran condenadas impacta directamente sobre un sector de la población compuesto de un modo comprobadamente preponderante por individuos pertenecientes a grupos económica y socialmente relegados, cuya situación de vulnerabilidad incluso ya ha sido agravada por el propio Estado. Ello justifica considerar a la práctica estatal como un trato discriminatorio, que potencia la desigualdad que estos individuos sufren respecto al resto de la población (p. 198).

Si bien es cierto estas personas, se encuentran subordinados a pena de prisión o medida privativa de la libertad, en el contexto de un Estado Social de Derecho, no es coherente que deban soportar ser *doblemente castigados* por un *Sistema penitenciario y carcelario fallido* que no les proporciona las condiciones mínimas de resocialización, habitación, sanidad, salud, unidad familiar, y demás derechos propios de la dignidad humana, su ausente representación ha sido asumido en nuestro constitucionalismo por el *Poder Judicial*, el cual ha dado una dura batalla en la reivindicación de los derechos de esta clase de personas, a través de innumerables fallos de tutela en juzgados y tribunales, algunos de ellos objeto de revisión y profundización por parte de la Corte Constitucional.

Sin embargo, a pesar de la declaratoria del *ECL*, y de otras importantes sentencias en sede de revisión por el Alto Tribunal Constitucional colombiano, se deben explorar alternativas desde las instancias judiciales, sociales, políticas, de

opinión, o inclusive a instancias de organizaciones o tribunales de justicia internacional para que se generen *alivios* a través de *remedios estructurales* en mora de ser recibidos por un Sistema en *estado terminal*. Una de estas estrategias sería la restitución del derecho a sufragio a favor de las personas privadas de la libertad.

En Colombia, los privados de la libertad en su condición de sindicados son sometidos a pena accesoria consistente en *inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas*, lo que conlleva a considerarlos no aptos para participar en los procesos electorales locales, regionales y nacionales. Sanción penal que no tiene mayor efecto social ni individual, pues poco le importa a la sociedad que los reclusos participen en los procesos electorales del país, pero que en cambio, para los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios sería la oportunidad de elegir (más no de ser elegidos) a aquellos que se comprometan a encargarse de promover la efectividad de los derechos de la población carcelaria, en ejercicio de las funciones del cargo para el cual sean elegidos, sólo así; alcaldes, gobernadores, concejales, diputados e inclusive congresistas, se comprometerían en mayor medida a gestionar, aprobar o asignar recursos y herramientas normativas para la operación del Sistema penitenciario y carcelario, a través de convenios de integración de servicios autorizados por la ley o reformas tributarias que subsidien el Sistema, toda vez que sus actuaciones obedecerían además al mandato popular de sus electores privados de la libertad, pues en buena medida, actualmente no se

sienten obligados a atender a una población minoritaria que ni siquiera puede ejercer el voto popular.

Esta limitación de su derecho fundamental al sufragio, se torna innecesaria al tratarse de una minoría⁴⁶ que no cuenta con una verdadera representación social (pese a los esfuerzos de orden institucional por parte de la Defensoría del Pueblo colombiana), pues en el entendido de que esta población se encuentra sometida a una sistemática y reiterada violación de sus derechos humanos que no ha sido superada, es urgente que se conciban *alivios alternativos* a través de estrategias de bajo costo⁴⁷, como la garantía plena del derecho al sufragio a la población reclusa, ante el inminente fracaso del Estado, en su esfuerzo de resolver la cuestión penitenciaria. Como aporte a este discurso, Dhami (2009) argumenta:

La privación del sufragio, sin embargo, sirve para aumentar la distancia social entre el delincuente y la comunidad, y reafirma sus sentimientos de alineación y aislamiento. Esto puede impedir, de su parte, la aceptación y el respeto de las normas sociales y el imperio de la ley. La privación del sufragio también etiqueta negativamente a los ciudadanos “de segunda clase”. En una encuesta a 33 criminales condenados en Estados Unidos, Uggen y Manza encontraron que la privación de sufragio fue

⁴⁶ Jurisprudencialmente reconocida como *sujetos de especial protección constitucional*, y en *relación de especial sujeción con el Estado*.

⁴⁷ En Colombia ya existe un rubro presupuestal y una estructura para que los privados de la libertad participen en las elecciones populares, pero la participación es mínima debido a las razones expuestas en el presente capítulo. Es por ello, que no se incurriría en mayores inversiones, pues simplemente se podría implementar una legislación y un sistema integrado (de identificación del elector) con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para facilitar la participación de la población carcelaria en las jornadas electorales.

estigmatizador y un signo de aislamiento social, incluso si las personas no habían ejercido su derecho al voto en el pasado. Los criminales dieron cuenta de la necesidad de sentirse como ciudadanos plenos. El estigma y la humillación de que se les niegue el derecho a votar, puede ser perjudicial para la adquisición de esta imagen de sí mismo. (...) Tal etiquetamiento puede llevar a nuevas actividades delictivas (pp.131-132)⁴⁸.

En efecto, a pesar de que el *no condenado* puede ejercer su derecho al voto, en la práctica este ejercicio no se concreta debido a múltiples factores, como lo es; la retención de la cédula de ciudadanía por las autoridades militares, de policía, penitenciarias, o inclusive por su grupo familiar⁴⁹. Cuando no ocurre alguna de las anteriores circunstancias, por razones de la jurisdicción electoral es casi imposible que ejerzan su derecho al sufragio, por cuanto son capturados o trasladados a centros penitenciarios distantes al lugar donde se habían inscrito como electores, por lo que la mayoría de los privados de la libertad no se encontrarán registrados como votantes en las mesas instaladas dentro del centro penitenciario, más cuando las normas penitenciarias⁵⁰ ordenan que los centros de reclusión sean construidos en zonas distantes de cualquier desarrollo urbano, lo que hace que sean levantados a las afueras de la ciudad, y muchas veces esta exigencia hace que coincida con perímetros de otro municipio, haciendo que el penal termine perteneciendo a una

⁴⁸ Dhami (2009) aclara que utiliza el término “criminal” [*felon*] al referirse “a los Estados Unidos, ya que las leyes de privación se refieren a los culpables de una *felony* (delito grave)”, y utiliza el término “preso” [*prisoner*] al referirse “a otros países, porque las leyes de privación se refieren típicamente a las personas condenadas a penas de prisión” (p.123).

⁴⁹ Estos últimos las resguardan para poder adelantar trámites personales o administrativos a favor del recluso.

⁵⁰ Parágrafo 1º del artículo 16 del código penitenciario y carcelario, modificado por la Ley 1709 de 2014.

localidad distinta a la del origen de su población reclusa. Estas dificultades no son de preocupación de las autoridades, por el mismo rechazo y olvido social que generan este tipo de personas, lo que hace que estos imputados vean suspendido sus derechos civiles sin haber sido condenados, en contravía del principio de presunción de inocencia.

Con lo que no cuentan, los que han omitido o negado esta iniciativa de restitución del sufragio electoral, es que detrás de cada interno hay grupos sociales, personales, y familiares dispuestos a apoyar propuestas de representación política, que en caso de materializarse impulsarían la activación de movimientos sociales, recursos administrativos y legislativos que permitirían una mejor y mayor dinámica en la concepción de la política pública penitenciaria, así como los recursos económicos y presupuestales necesarios para el progreso del Sistema.

En palabras de Dhami (2009), “negar a los presos el derecho a votar puede tener un impacto real en la política de un país” (p.132), refiriéndose con ello al empoderamiento político en una democracia; y finaliza advirtiendo que “la muerte cívica de los presos es una amenaza para la democracia que debe ser cuestionada” (...) y “puede estimular el debate sobre la reforma penal, así como demostrar un compromiso con los derechos humanos y civiles y la reforma democrática” (p.134).

Por otro lado, continuando con la referida importancia de la intervención de los tribunales judiciales en asuntos estructurales o de pertinencia de otras autoridades públicas, es así que, en nuestras pesquisas encontramos que en el caso Argentino, tres tribunales declararon la inconstitucionalidad de las normas que impiden votar a las personas condenadas autorizando a quienes en esa condición lo reclamaban durante las elecciones nacionales de 2011; asimismo, se han tramitado acciones públicas en contra de las normas del Código Penal y de Código Electoral Nacional que consagran las respectivas exclusiones (Filippini & Rossi, 2012). Igualmente, en el 2014, la Corte Suprema Argentina dejó en firme un fallo que reconoce el derecho al voto de los condenados por delitos culposos, “en esencia, sostiene que la condena penal no le resta al condenado los derechos electorales, pues conserva la potestad de elegir a sus representantes” (Espósito, 2014).

La Corte Constitucional, en su deber de proteger a una minoría sin representación, ha pasado por alto la necesidad de que esta población en extremo vulnerable, cuente con una representación social o inclusive *política*, al no explorar la posibilidad de restablecer el *derecho al sufragio* de los condenados, y la eventualidad de que sean titulares de las *acciones públicas ante el Estado*, infundiendo la opción de implementar *remedios estructurales* que generen *alivios* ante la sistemática y reiterativa violación de sus derechos fundamentales.

Finalmente, las indagaciones que sustenten esta propuesta, deben apoyarse en el concepto del *sufragio universal*, declarado en las cartas internacionales de

derechos humanos, nuestra constitución nacional, y los Sistemas internacionales de derechos humanos. Con la esperada incorporación de la iniciativa en la *política pública penitenciaria* por los medios ejecutivos o legislativos comunes, o por la anhelada intervención de los jueces en las políticas públicas del Estado.

CONSIDERACIONES FINALES

Se encuentra que la doctrina del *ECI* se alimenta de las tesis del activismo judicial norteamericano, pero contiene ingredientes propios de la creatividad de la Corte Constitucional colombiana y sus homólogas latinoamericanas, al punto de ser desarrollada por distintos tribunales judiciales de orden inferior en sede de interpretación de las garantías constitucionales, ante las sistemática y reiterada violación de los derechos fundamentales. El presente estudio determinó, que la declaración del *ECI* en el Sistema penitenciario colombiano, tiene antecedentes en sentencias de los Estados Unidos sobre graves problemáticas carcelarias, y las cortes latinoamericanas registran el *litigio de reforma estructural* a partir de la aplicación de la doctrina del *ECI* en Colombia o de *sentencia estructural*.

A pesar de la sonada influencia de la corte sudafricana en nuestro constitucionalismo actual, no es clara su vinculación directa a la construcción de la doctrina del *ECI*; sin embargo, es claro que sus *medidas enérgicas* han generado la aplicación de *remedios judiciales* para exigir al Estado reformas estructurales con las que se alivien las privaciones a los derechos sociales. Estos precedentes han trascendido a las decisiones de las cortes latinoamericanas.

En Colombia, no se ha dado una discusión comprometida con todos los agentes

que integran el Sistema, pues desde la óptica democrática de las políticas públicas en asuntos tan graves, es prioritaria la participación de los diferentes actores sociales, institucionales y políticos que permitan generar un diagnóstico del *problema* adecuado, identificando contingencias *no reconocidas* y formulando propuestas que permitan construir un proceso serio de transformación y modernización humanizada del tratamiento penitenciario, en términos de eficiencia y eficacia administrativa. Una política pública debe intervenir el conjunto del Sistema penitenciario y carcelario, decantando no sólo el hacinamiento y la resocialización como factor determinante de la crisis carcelaria, sino reconociendo que se trata de un sector que debe atender un punto medio entre la seguridad y los derechos humanos, adecuándose a las circunstancias actuales del país, entendiendo que el primer enfoque de la política pública penitenciaria debe partir de la *dignidad humana* como principio rector y la garantía del goce efectivo de los derechos; de los privados de la libertad.

Estas estrategias deberán desplegarse en conjunto, con el entendimiento de que la política criminal debe ajustarse a las condiciones socioeconómicas reales, atendiendo las circunstancias que permitan superar la *administración fallida del Sistema penitenciario*, y la anormalidad del *estado de sitio penitenciario* mediante la reformas administrativas, penales y penitenciarias correspondientes, que involucren la revisión legislativa de las sanciones penales, medidas de aseguramiento, y todo procedimiento que afecte la privación de la libertad.

Es así, que la tensión entre el constitucionalismo y la democracia ha generado que los altos tribunales intervengan en la generación, modificación o sustitución de las políticas públicas, arrogándose para el asunto penitenciario la *representación judicial de los reclusos*, como sujetos de especial protección constitucional y sujeción con el Estado, toda vez que por razones fácticas y de política criminal, les han sido mutilados sus derechos de representación política, al serles restringido su derecho al sufragio electoral, junto con otras reiteradas y consuetudinarias violaciones a sus derechos humanos.

El Sistema penitenciario y carcelario está siendo administrado por quienes se encargaron de capturar a la población privada de la libertad, y eso requiere de un análisis sensato de investigación, pues la estructura de formación de los oficiales de la Policía Nacional no los hace críticos, orientadores o promotores de la política pública del Sistema, mucho menos expertos en las cuestiones penitenciarias. Esto es contrario a los estándares previstos en los tratados internacionales, y podría ser objeto de especial revisión por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Este estudio denuncia que el vertiginoso crecimiento sindical ha terminado por afectar la *governabilidad* del INPEC, toda vez que para su normal funcionamiento debe operar como una entidad jerarquizada y bajo una línea de mando o comando sobre el personal de custodia y vigilancia. Esta ha sido una de las posibles razones por las que el *asunto penitenciario* ha tardado en definir un norte claro en la construcción de la política pública penitenciaria, pues los conflictos internos del

Sistema contienen el impulso de los diagnósticos, la gestión y la operación de los actores del sector.

Se debe conceder al Sistema la activación de mecanismos de gestión administrativa permanentes, como lo sería la exoneración de las normas generales de la contratación estatal, permitiéndosele hacer uso especial de la contratación directa, tal y como hoy operan las empresas prestadoras de servicios públicos o algunas compras o servicios del sector defensa. Esta excepción sería recomendable, por cuanto su actividad y misión institucional van dirigidas a una población a la que el Estado históricamente le ha sido imposible garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, y que en todo momento deben ser atendidos con urgencia, dadas sus permanentes condiciones de vulnerabilidad. Esto sin que el INPEC y la USPEC se escapen de la vigilancia respectiva de los órganos de control.

Es apremiante que las cárceles de orden nacional (no solo las nuevas) sean descentralizadas a los departamentos y municipios, bajo la supervisión del gobierno central, a través de las entidades, organismos o dependencias que conforman el Sistema penitenciario y carcelario, condicionado a la inversión y asignación presupuestal que le corresponde al gobierno nacional, por tratarse de una responsabilidad del Estado, bajo criterios de *solidaridad razonable*.

Los autores reconocen, que luego de 17 años se ha llegado al diseño de un documento CONPES (2015), que ahora afronta la reiteración de un nuevo *ECI*

diferente al conocido en 1998, pero bajo las mismas problemáticas que dieron lugar al original. Rescatando que el documento reconoce que una política pública penitenciaria no debe dirigirse exclusivamente a aumentar la disponibilidad de cupos para el Sistema, y debe integrar otras alternativas para aliviar la situación.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: (Primera ed.) Universidad Externado de Colombia.

Barreto, A., & Madrazo, A. (2015). Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: dos estudios de caso de las transformaciones de las comunidades políticas de Las Américas. *Isonomía*, 151-193.

Caracol Radio. (15 de abril de 2009). *Caracol Radio*. Obtenido de http://caracol.com.co/radio/2009/04/15/nacional/1239771240_794971.html

Castaño, J. (2013). Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Derecho del Estado*(31), 119-160.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (14 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Consejo de Política Económica y Social, CONPES. (2000). *No.3086 Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria*. Dirección Nacional de Planeación. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3086.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica, CONPES. (19 de Mayo de 2015). *No.3828 Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/CONPES/documentos->

conpes/Paginas/documentos-

conpes.aspx#Default={%22k%22:%22ConpesNumero:3828 OR Title:3828%22}

Consejo Nacional de Política Económica y Social, C. (2004). *No.3277 Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*. Universidad de Los Andes. Obtenido de <https://relatoretematicos.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/pdfs/prisiones/PDF2011/E.ESTATALES/CONPES/3277.pdf>

Contraloría General de la República. (2013). *Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, vigencia 2012*. Bogotá D.C. Obtenido de <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/176638951/INPEC.pdf/6e2a6017-c7fb-4e1c-b055-ae7af0381daf?version=1.0>

Coyle, A. (2009). La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. *Manual para el personal penitenciario, 2*, 168. Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (King's College London). Obtenido de http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/spanish_handbook.pdf

Cuervo, J. I. (2013). La definición del problema y la elaboración de la agenda. En *Ensayos sobre políticas públicas* (págs. 150-165). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

De Asís, R. (2005). *Cuestiones de derecho*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Dhami, M. (2009). La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia? *Revista de Derecho*, 121-135.

El Espectador. (8 de noviembre de noviembre de 2015). *¿Vientos de una reforma sindical?* Bogotá D.C.

- El Tiempo. (25 de Noviembre de 1992). *Revolcón en cárceles municipales*. Bogotá D.C.: El Tiempo.com. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-246929>
- El Tiempo. (11 de abril de 1995). Contraloría cuestiona la política carcelaria del INPEC. *El Tiempo*, págs. Obtenido de www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-312066.
- El Tiempo. (10 de Agosto de 2002). *Militares en el INPEC y Estupefacientes*. Bogotá D.C. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1337256>
- El Tiempo. (20 de octubre de 2014). *Proponen crear otra entidad y que dependa de Mindefensa*. Obtenido de www.eltiempo.com/politica/justicia/proponen-liquidar-el-inpec/14711257
- Espósito, N. (14 de Agosto de 2014). Fallo a favor del derecho al voto de los condenados. *Tiempo argentino*. Recuperado el 22 de Mayo de 2015, de <http://tiempo.infonews.com/nota/129878/fallo-a-favor-del-derecho-al-voto-de-los-condenados>
- Figueroa, E. (2013). *Las sentencias del poder judicial sobre amparo. Hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Filippini, L., & Rossi, F. (2012). Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 183-207.
- García, G. (2007). La Corte Constitucional de Sudáfrica y los derechos fundamentales. *Revista Iberoamericana de Derecho procesal constitucional*, 8, 175-187.
- García, R. (2004). *Derechos humano e injusticias cotidianas*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, J. R. (2013). El crimen organizado en las cárceles: Las extorsiones desde los centros penales en El Salvador (2008-2009). *Revista Policía y Seguridad Pública*, 131-171. Obtenido de <http://www.lamjol.info/index.php/RPSP/article/view/1333/1156>

- Gómez, L. R. (2012). *El juez de las políticas públicas: del estado de cosas inconstitucionales en la política económica* (Primera ed.). Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibañez. Recuperado el 8 de Noviembre de 2014
- Gómez, M. (enero de 2010). *Estado de cosas inconstitucional. Análisis de los motivos de la corte constitucional para su declaratoria*. Obtenido de www.upb.edu.co: <http://repository.upbbga.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/83>
- Henao, J. C. (2013). El juez constitucional: un actor de las políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 67-102.
- Hernandez, N. (2015). El pago de la multa y la Ley 1709 de 2014: Análisis de la libertad condicional y los sistemas de vigilancia electrónica antes del tránsito legislativo . *Quaestio Iuris*, 1271-1305.
- INPEC. (30 de abril de 2014). *Presentación de estadísticas a la Federación Nacional de Municipios*. Obtenido de INPEC Web site: Obtenido de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Presentaciones%20%20foros%20encuentros%20INPEC/2.%20PRESENTACION%20INPEC%20FEDEMUNICIPIOS%20ABRIL%2030%202014.pdf>.
- INPEC. (24 de abril de 2016). *Inpec*. Obtenido de http://186.179.97.228:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec
- Landa, C., & Velazco, A. (2014). *Constitución Política del Perú 1993*. Lima: Fondo Editoria Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Larrauri, E. (2009). La Economía Política del Castigo. *Revista Estudio de la Justicia*, 57-79. Obtenido de http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/LARRAURI%20_9_.pdf.

- León, F. (2014). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*, 389-420.
- Liebenberg, S. (2006). Adjudicación de derechos sociales en la Constitución de transformación social de Sudáfrica. *Anuario de Derechos Humanos*, 53-72.
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis S.A.
- López, G. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? *Cuestiones Constitucionales*, 169-193.
- López, G., & Gómez, C. (2014). La legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina? *Justicia Juris*, 102-116.
- Mejía, J., & Roberto, P. (2015). Activismo judicial y su efecto difuminador en la división de poderes. *Justicia*(27), 30-41.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2014). *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*. Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa. Bogotá D.C.: CYE Consult. Recuperado el 7 de Abril de 2015, de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Lineamientos%20sistema%20penitenciario%20%20Consulta%20WEB.pdf>
- Ministerio de Trabajo. (2015). *Informe de Archivo Sindical Mintrabajo*. Bogotá D.C.
- Mora, S. (Septiembre de 2012). El litigio de la reforma estructural de los tribunales constitucionales como actores políticos. *Modificación de condiciones estructurales que desconocen derechos consagrados constitucionalmente*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca España. Obtenido de

http://campus.usal.es/~acpa/old/sites/default/files/TFM_sandra_mora_castillo.pdf

Muller, P. (2010). *Las Políticas Públicas* (Tercera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Organización de Naciones Unidas, ONU. (1957 y 1977). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Ginebra. Obtenido de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/reglas_minimas_tratamiento_reclusos.html

Organización Internacional del Trabajo, OIT. (1948). *Oficina del Alto Comisionado, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Colombia*. Obtenido de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conven_87_oit_libertad_sindical.html

Osuna, N. (2015). La sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*(5), 91-116.

Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública. (14 de enero de 2011). *Fallo de segunda instancia contra el Alcalde Municipal de San Vicente del Caguan, Caquetá*. Obtenido de Procuraduría Web site: <http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/dependencia/EconomiaHaciendaPublica/2011/IIUC-077-04263-09.doc>.

Procuraduría General de la República. (2014). *Directiva 003*. Bogotá D.C. Obtenido de http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/870_PGN-DIRECTIVA%20003-%20SEPT-2014.pdf.

Ramirez, B. (2013). *El "Estado de Cosas Inconstitucional" y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de Derecho Público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana*. Lima: Tesis de Maestría en Derecho

Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://m.tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4952/RAMI_REZ_HUAROTO_BEATRIZ_DERECHO_PUBLICO.pdf?sequence=1

Restrepo, H. (2006). *Teoría de los derechos humanos y políticas públicas*. Tunja: Primera ed. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Revista Semana. (11 de Agosto de 1994). *El precio del deber*. Semana.com. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-precio-del-deber/24031-3>

Revista Semana. (18 de Noviembre de 2010). *Nadie quiere con el Inpec*. Bogotá D.C. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/nadie-quiere-inpec/124704-3>

Revista Semana. (3 de Febrero de 2016). Corte Constitucional ordena revolcoón en la política carcelaria. *Semana*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/carceles-corte-ordena-respetar-derechos-humanos-de-presos/459150>

Rodriguez, M. (2005). *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa* (Primera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sala de Prensa Senado. (2 de Septiembre de 2014). *"La crisis humanitaria y el hacinamiento requieren medidas urgentes"*: Roy Barreras. Bogotá D.C. Obtenido de www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/20506-la-crisis-humanitaria-y-el-hacinamiento-requieren-medidas-urgentes-y-el-inpec-es-incapaz-de-resolver-esa-crisis-roy-barreras?tmpl=component&print=1

Tocora, F. (1997). *Política Criminal Contemporánea* (Primera ed.). Bogotá: Temis.

Tole, J. (2006). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de Cosas Inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Cuestiones Constitucionales*(15), 253-316.

Universidad de Los Andes, Grupo de Derecho de Interés Público. (2010). *Situación carcelaria en Colombia*. Obtenido de <http://www.gidp.uniandes.edu.co>

Uprimny, R., Guzman, D., & Parra, J. (2013). *Penas alucinantes: La desproporción de la penalización de las drogas en Colombia* (Primera ed.). Bogotá: Dejusticia.

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 inconstitucional". *Estudios Constitucionales*, 203-228.

Referencias Jurisprudenciales

-Corte Constitucional de Colombia. – Cconst.

Corte Constitucional, T-025, 2004, Referencia: expediente T-653010 y acumulado. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional, T-153, 1998, Expediente: T-137.001 y 143.950. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Corte Constitucional, SU-559,1997, Expedientes acumulados T-115839 y T-116052. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-068, 1998, Expedientes T-144.670, T-146.357, T-146.730, T-149.307 y T-149.514 (acumulados), Magistrado Ponente Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-068-98.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-1030, 2003, Referencia: expediente T-751788. Magistrada Ponente Clara Inès Vargas Triviño. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1030-03.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-388, 2013, Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, Referencia: Expedientes T-3927909 y otros. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

-Tribunal Superior de Medellín Tribunal Superior de Medellín.

Tribunal Superior de Medellín, Rad.201200130, A. N. Zapata, J.M. Arteaga y M.P. Yepes. Obtenido de http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/.../tribunal2013/tutela.doc consultado el 15/Abr/2015.

-Tribunal Constitucional del Perú Tribunal Constitucional del Perú

Tribunal Constitucional del Perú, Exp.Nº3149-2004-AC/TC, Bardelli, Gonzales y Vergara. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03149-2004AC.html> consultado el 09/Abr./2015.