

**RESPUESTA AL INFORME SEMESTRAL DEL GOBIERNO NACIONAL AL
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL
DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO
JULIO DE 2018
Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013 (CSS)**

Contenido

Contenido

| | |
|---|-----------|
| I. Introducción y Metodología | 3 |
| II. Comentarios generales frente al ECI del Sistema Penitenciario y Carcelario | 6 |
| A. Análisis de la política criminal en fase legislativa (criminalización primaria) | 6 |
| 1. Problemas en la formulación de la política criminal colombiana en la actividad legislativa.. | 6 |
| 2. La lógica de las reformas al sistema penal: Ley 1709 de 2014, Ley 1760 de 2015, Ley 1786 de 2016, y proyectos de ley 148 de 2016 y 014 de 2017 | 10 |
| 3. Análisis del Proyecto de Ley 014 de 2017 | 13 |
| B. Consideraciones en torno al enfoque diferencial en el Sistema Penitenciario y Carcelario..... | 18 |
| 1. Enfoque diferencial frente a la población LGBT reclusa | 19 |
| 2. Enfoque diferencial étnico frente a la población indígena reclusa | 21 |
| 3. Enfoque diferencial de género frente a la población de mujeres reclusas | 24 |
| III. Seguimiento a los mínimos constitucionalmente asegurables | 28 |
| A. La resocialización como fin y eje articulador de la pena | 29 |
| 1. ¿De qué se habla cuando se utiliza el concepto “resocialización”?..... | 29 |
| B. La alimentación en entornos carcelarios | 32 |
| 1. La corrupción en la celebración de contratos para la prestación de servicios de alimentación al interior de los establecimientos de reclusión..... | 33 |
| 2. Alimentación de mujeres gestantes y lactantes | 34 |
| 3. Alimentación de personas con afectaciones a la salud | 35 |
| C. El derecho a la salud en entornos carcelarios | 35 |
| 1. Personal médico e infraestructura | 37 |
| 2. Sobre la Red Hospitalaria Extramural | 38 |
| 3. Insumos médicos y odontológicos | 38 |

| | |
|--|-----------|
| 4. Medicamentos | 38 |
| 5. Exámenes clínicos de laboratorio | 39 |
| 6. Salud Pública | 39 |
| 7. Salud sexual y reproductiva en mujeres | 41 |
| D. El acceso a la administración pública y a la justicia..... | 42 |
| 1. Fase secundaria o de judicialización | 43 |
| 2. Fase terciaria de política criminal | 44 |
| E. Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes | 46 |
| 1. El derecho a no ser torturado ni ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes como pilar de seguimiento del ECI en cárceles | 46 |
| 2. Prácticas que vulneran el derecho a no ser torturado ni ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes..... | 47 |
| 3. Factores que desestiman la denuncia y favorecen la impunidad | 49 |
| IV. Conclusiones | 51 |
| V. Bibliografía | 55 |
| VI. Anexos | 58 |
| Comentarios y recomendaciones generales frente a las normas técnicas presentadas por el Gobierno nacional | 58 |
| Consideraciones sobre las normas técnicas y su posible incidencia en los indicadores en materia de resocialización..... | 64 |

I. Introducción y Metodología

Este informe responde a la invitación que realizó la Corte Constitucional a la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013 a través del Auto 121 de 2018. En este sentido, las organizaciones que componen la Comisión quieren expresar algunas observaciones frente al informe semestral del Gobierno nacional, publicado el pasado 8 de junio de 2018, y frente al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario.

El informe del Gobierno se estructuró en tres partes. La primera, está relacionada con la criminalización primaria y secundaria, en la cual el documento se limita a nombrar algunos elementos acerca de los avances, estancamientos y retrocesos frente a la estructuración de una política criminal articulada, consistente, coherente, fundada en elementos empíricos y enmarcados constitucionalmente, y frente al desarrollo de la política pública de concientización ciudadana sobre los fines del derecho penal y de la pena privativa de la libertad. No obstante, no se observó ninguna alusión frente a la reclusión conjunta de sindicatos y condenados.

En relación con la política criminal, la Sentencia T-762 de 2015 dispuso que el seguimiento *“deberá orientarse a la evaluación de la Política Criminal a partir de tres ejes: (i) los derechos fundamentales de los internos asociados a las condiciones de existencia digna y humana, (ii) la visualización de la necesidad de retornar a un derecho penal mínimo y (iii) la función resocializadora de la pena privativa de la libertad”*. Sin embargo, el informe se limita a exponer la labor del Consejo Superior de Política Criminal CSPC y de sus intentos fallidos por influir en el legislativo. No da cuenta de los esfuerzos en los tres elementos que define la Corte en la Sentencia.

En el informe se destaca el interés de los proyectos de ley para la modulación de la pena y la creación de medidas alternativas a la prisión, pero no se identifican acciones puntuales para superar el ECI y mejorar las condiciones de vulnerabilidad que actualmente viven las personas que se encuentran en los centros penitenciarios del país. La Corte ha insistido en que las acciones puntuales no permiten identificar criterios de priorización ni de impacto en el global de la población y esto dificulta observar la disminución de la vulnerabilidad. En este caso, el informe ilustra la importancia y el deber ser de la política, pero no se observan avances en su estructura.

En relación con la concientización a la ciudadanía, la Corte ordenó la estructuración de una política pública al respecto. El informe expone algunas actividades aisladas como talleres, publicaciones y estrategia en medios, pero en ninguna de ellas se observa el impacto real sobre la concientización ciudadana. El Gobierno se ha limitado a realizar algunas acciones y limitar su responsabilidad a la integración de un artículo en el proyecto de ley 014 de 2017. Ya en el Auto, la Corte llama la atención sobre la ausencia de información sobre la estructura de la política por parte del Grupo Líder, cuestión que continúa sin trabajarse de manera integral según lo expuesto en el presente informe.

La segunda parte hace relación a la criminalización terciaria. Puntualmente, el informe expone elementos frente al andamiaje interinstitucional en relación con el INPEC, la USPEC y los territorios, al enfoque diferencial y a la medición del goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad. Frente al primero, el Gobierno se limita a nombrar los retos que permanecen pero no avanza en la superación de los mismos, cuestión frente a la cual la Corte llamó la atención, pues indicó que era necesario que el Gobierno nacional superará la labor de recepción y consolidación de información de las entidades y sobre todo, de desplazar sus responsabilidades de liderazgo para superar el ECI.

En relación con el enfoque diferencial, el Gobierno limitó su referencia frente a este. La Comisión recuerda que este enfoque, en Colombia, se remonta a la Constitución Política de 1991 cuando el Estado reconoce la diversidad de su población y promueve la implementación de políticas que van más allá de la protección de derechos básicos de forma uniforme, reconoce que existen poblaciones de especial protección que merecen que dichas políticas se implementen de manera diferenciada. Por tanto, el enfoque diferencial se entiende como un instrumento para diseñar e implementar políticas públicas dirigidas a atender a la población de manera diferenciada de acuerdo con el grado de vulnerabilidad, a partir de criterios de género, edad, origen étnico, ciclo de vida y condición¹.

Frente a la relación nación – territorio, el informe se reduce a advertir las dificultades que tienen los municipios para cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, la Comisión recuerda que el éxito de esta relación se da en la medida en que la política nacional, no solo determine las funciones de los territorios, si no en el acompañamiento y seguimiento que haga el nivel nacional a los municipios, pues muchos de estos no cuentan con la capacidad suficiente para atender todos los requerimientos, en todos los sectores, que hace el Gobierno nacional.

Finalmente, la tercera parte hace referencia a los avances frente al sistema de información de política criminal. En este apartado, nuevamente el Gobierno hace una ilustración sobre las características de un sistema eficiente y funcional. Sin embargo, la Comisión considera que los avances son reducidos, pues el sistema no contiene información actualizada y en algunos casos, como la información de privación de la libertad, penitenciaria o criminal, la página web presenta fallas que impiden el acceso a los datos para poder hacer seguimiento por parte de la sociedad civil.

Frente a todo lo anterior, es necesario mencionar la preocupación de la Comisión de Seguimiento por los vacíos observados en el informe semestral del Gobierno. Según lo ordenado por la Corte en el Auto 121 de 2018 para el reporte semestral², el Gobierno nacional debería acreditar la evolución de la estrategia para superar el ECI. Como mínimos

¹ Ver: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. “Modelo de enfoque diferencial”. Bogotá: ICBF, 2013.; Congreso de la República. Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones en Diario Oficial 48096. Bogotá, 2011; MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. “Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad en Colombia”. Bogotá: Minjusticia, 2011; MINISTERIO DEL INTERIOR (s.f.) “El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado”.

² Punto 50 del Auto 121 de 2018.

constitucionalmente asegurables la Corte fijó seis aspectos³: resocialización, infraestructura carcelaria, alimentación, derecho a la salud, servicios públicos domiciliarios y acceso a la administración pública y a la justicia. Una lectura al informe permite ver que, a excepción de los anexos del INPEC, donde se reporta acceso a la salud y trabajos de infraestructura en algunos centros penitenciarios del país⁴; y del anexo de la USPEC donde refiere algunas labores de infraestructura y menciona algunos elementos de acceso a la salud y a los servicios de alimentación; el Gobierno no reporta ninguna información en relación con los demás mínimos.

De otro lado, la Corte exigió dar cuenta de la garantía estructural y progresiva de todos los centros penitenciarios del país, de los avances de la política criminal y del seguimiento de goce efectivo que depende de la definición de los cuatro bastiones: el sistema de información de política criminal, las normas técnicas sobre privación de libertad, la línea base y la definición de indicadores. Desde la Comisión se considera que si bien la construcción de indicadores de la línea base es fundamental para el seguimiento de avances en la garantía de derechos de la población carcelaria, no aplaza la obligación del Estado colombiano de superar el ECI. Es importante establecer indicadores; sin embargo, su elaboración no exime al Estado de que al mismo tiempo siga trabajando en la superación de cuestiones evidentes de vulneración de derechos en los establecimientos penitenciarios.

Frente a los lineamientos para el seguimiento de los mínimos constitucionales, las entidades encargadas de implementar la política criminal deberían estructurar actividades y proyectos que aseguren los mínimos de goce efectivo de derechos de la población carcelaria. Estos proyectos deben exponer claramente los objetivos, entidades y funcionarios responsables, productos alineados con los mínimos constitucionales asegurables, impactos y resultados. En el informe, a excepción de algunos proyectos de reformas en infraestructura, no se observó información que detalle proyectos a los cuales la sociedad civil pueda hacer seguimiento.

Resumiendo, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la T-388 de 2013 entiende que los integrantes del Grupo Líder se encuentran definiendo la base de datos y el sistema de información sobre política criminal, los indicadores, las normas técnicas y la línea base para poder realizar el seguimiento oportuno que permita evaluar la superación del ECI. No obstante, se hace un llamado urgente para que se diseñen las políticas y acciones inaplazables para superar, de manera real y contundente, el ECI.

Este informe de respuesta de la Comisión de Seguimiento se divide en 4 capítulos. El primero hace referencia a la presente introducción y exposición metodológica. El segundo capítulo desarrolla una serie de observaciones generales frente al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario y frente al informe del Gobierno nacional. Específicamente se hace un análisis de las reformas en torno a la política criminal en fase legislativa; la implementación de un enfoque diferencial, especialmente, frente a las necesidades de la población LGBT, indígena y de mujeres. El tercer capítulo presenta

³ Corte Constitucional. Auto 121 de 2018. Punto 55.

⁴ Llama la atención que, en relación a la resocialización, el INPEC enuncia algunos oficios dirigidos al DNP, al Ministerio de Justicia y al SENA de los cuales no recibió ninguna respuesta.

algunos comentarios sobre cuatro de los seis mínimos constitucionalmente asegurables establecidos por la Corte Constitucional en el Auto 121 de 2018: resocialización como fin y eje articulador de la pena; la alimentación y el derecho a la salud en entornos carcelarios; y el acceso a la administración y a la justicia. De igual forma, se hace referencia a la importancia que tiene el seguimiento sobre avances en la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, para la efectiva superación del ECI en cárceles. El cuarto y último capítulo presenta las conclusiones generales de la Comisión.

Metodológicamente, el informe fue elaborado a partir de los aportes y el trabajo conjunto de las organizaciones que componen la Comisión y que aparecen como firmantes al final del documento. Las fuentes de información consultadas para la construcción de este informe fueron: la normatividad vigente y la jurisprudencia; informes del INPEC, del Ministerio de Justicia y del Derecho (Dirección de Política Criminal) y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; informes de otras organizaciones de la Comisión como Colombia Diversa; y fuentes secundarias referenciadas a lo largo del documento. Además de esto, algunas de las organizaciones cuentan con información cualitativa obtenida a través de visitas a los establecimientos carcelarios y de la recepción de denuncias, información primaria que será especificada en cada apartado donde se utilice. Algunos comentarios sobre la construcción de indicadores son resultado del trabajo conjunto de las organizaciones de la Comisión y de los resultados de la mesa técnica realizada el pasado 23 de mayo en la Universidad Externado de Colombia, con la presencia del Ministerio de Justicia, Defensoría del Pueblo, Presidencia y algunas otras universidades.

II. Comentarios generales frente al ECI del Sistema Penitenciario y Carcelario

A. Análisis de la política criminal en fase legislativa (criminalización primaria)

Este apartado presenta algunos comentarios a los avances y retrocesos en la formulación de una política criminal integral, racional y sostenible, que responda a los tres ejes establecidos por la Corte Constitucional: (i) condiciones de existencia digna humana como derecho fundamental de los internos; (ii) retorno a un derecho penal mínimo; y (iii) la función resocializadora de la pena privativa de la libertad. En particular, introduce un breve análisis de la labor legislativa realizada sobre la materia, tanto en la formulación de la política criminal en fase primaria (criminalización) por parte del Congreso, como de los intentos de reforma del sistema penal. Por último, se hace un análisis sobre el Proyecto de Ley 014 de 2017, reforma de carácter más sistemático y omnicomprensiva frente al problema carcelario.

1. Problemas en la formulación de la política criminal colombiana en la actividad legislativa

A continuación, se presenta un resumen de proyectos de ley de política criminal que se han tramitado en el Congreso durante el último año, donde se señala que las iniciativas carecen de sistematicidad y, en algunos casos, son contradictorias. De igual forma, se exponen los

proyectos que contienen medidas acordes con los lineamientos de jurisprudencia constitucional y que enfrentan obstáculos que hacen difícil su aprobación en fase legislativa, como la reducción de penas, el aumento de uso de subrogados penales o medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, o la limitación de la detención preventiva.

En este orden de ideas, se compilaron los siguientes proyectos de ley que muestran una tendencia al endurecimiento del sistema penal:

Tabla 1. Proyectos de ley sobre política criminal presentados en el último año

| Proyecto de Ley | Resumen | Objetivo | Estado |
|------------------------|--|--|---------------|
| P.L 016 de 2017 | Tiene por objeto fortalecer y hacer más eficientes los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública en el país. | Sanción social a personas condenadas por actos de corrupción, aumento de penas e imposición de medidas de aseguramiento preferentes. | Acumulado |
| P.L 047 de 2017 | Busca establecer mecanismos de agravación punitiva por la omisión en las actuaciones de los servidores públicos y la apropiación abusiva de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social Integral y a los menores de catorce (14) años. | Aumento de penas. | Acumulado |
| P.L 052 de 2017 | Tiene por objeto establecer un agravante para la responsabilidad penal de los tipos penales que reprochan las conductas contrarias al servicio público, en particular sobre aquellas que versan por la administración y ejecución ilícita de los recursos del erario destinados para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. | Aumento de penas. | Acumulado |
| P.L 076 de 2017 | Tiene por objeto establecer normas, procedimientos, mecanismos y beneficios, para proteger la estabilidad laboral y física a los servidores públicos y a cualquier persona natural o jurídica que reporte de forma oportuna, formal y justificada; la realización de actos de corrupción en las Entidades Públicas; de manera recurrente o transitoria y en cualquier escenario donde se manejen recursos y/o bienes de origen público, que puedan ser objeto de investigaciones fiscales, penales y disciplinarias. | Incentivos al denunciante | Publicación |

| | | | |
|-----------------|--|---|---------------------------------------|
| P.L 080 de 2017 | El objeto del presente proyecto de ley es la protección del menor de catorce años en su desarrollo sexual. | Creación del registro nacional de abusadores. | Archivado por tránsito de legislatura |
| P.L 087 de 2017 | El objeto de la presente ley es establecer mecanismos para mejorar las condiciones del sistema carcelario y penitenciario de Colombia del nivel nacional. | - Vinculación de empresas al proceso de resocialización de las personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios. - Mejoramiento de las condiciones físicas y tecnológicas de los establecimientos penitenciarios. - Reinserción laboral. | Publicación |
| P.L 095 de 2017 | La presente ley tiene por objeto crear el Registro Nacional de Ofensores Sexuales, así como regular su organización y funcionamiento. | Creación de un Registro Nacional de Ofensores Sexuales. | Publicada ponencia primer debate |
| P.L 102 de 2017 | Tiene por objeto establecer una rebaja de pena para las personas condenadas por juez colombiano y la resocialización como uno de los elementos fundamentales para que una persona vuelva a ingresar a la sociedad en plenitud de derechos y respeto de ellos a través del Programa Nacional Colombia en Paz. | Rebaja de penas por una sola vez para combatir el hacinamiento carcelario (antiguo proyecto de ley de “jubileo” propuesto por el Ministerio de Justicia). | Publicación |
| P.L 119 de 2017 | Tiene por objeto promover el sometimiento y acogimiento a la justicia de miembros de organizaciones criminales, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. | Creación de un procedimiento penal abreviado. | Publicada ponencia primer debate |
| P.L 187 de 2017 | Este proyecto de ley pretende modificar los beneficios que pueden obtener quienes incurrir en los delitos de inducción a las drogas a los menores de edad, establecidos en la ley 1709 de 2014. | Eliminación subrogados penales para delitos de microtráfico. | Publicación |
| P.L 198 de 2018 | Tiene como finalidad garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos estrategias: la primera, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas | Fortalecer investigación y judicialización del crimen organizado. | Publicada ponencia segundo debate |

| | | | |
|-----------------|---|--|-------------|
| | organizaciones. La segunda, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento, su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional. | | |
| P.L 204 de 2018 | Esta iniciativa legislativa se presenta por la necesidad que surge de regular la retractación contemplada para los delitos de injuria y calumnia establecida en el artículo 225 del Código Penal, dado que la actual regulación pareciera que privilegia a quien cometiere el delito y no a la víctima, en la medida que el victimario puede retractarse hasta antes de la sentencia de primera o única instancia y no habrá responsabilidad penal. | Modificación de delitos de injuria y calumnia. | Publicación |

Como puede observarse, durante el último año hay una ausencia de comprensión sistemática del sistema penal en la fase legislativa. Las modificaciones que se presentan son aisladas, no comparten una misma lógica y en algunos casos, tienden a objetivos opuestos (aumento de penas en algunos proyectos, rebaja de penas generales en otros). Una parte importante de estas reformas busca establecer mecanismos de agravación punitiva de algunas conductas (P.L. 016/17; P.L. 047/17; y 052/17); eliminar subrogados (P.L. 187/17); endurecer sanciones (P.L. 016/17 y P.L. 204/18); y modificar para ciertos delitos las reglas de imposición de medidas de aseguramiento para que esta consista en la detención en establecimiento de reclusión sin lugar a beneficios de sustitución de esta medida (P.L. 016/17). Pocos tienen como objeto el cumplimiento de las órdenes proferidas en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario (P.L. 087/17 y P.L. 102/17).

Por su parte, iniciativas legislativas más omnicomprendivas que han intentado plantear reformas coherentes y sistemáticas a la política criminal y enfrentar el problema estructural de hacinamiento del sistema carcelario y penitenciario han encontrado poco apoyo durante el trámite legislativo, ocasionando su archivo definitivo o, en el caso de proyectos vigentes, pocas probabilidades de éxito:

Tabla 2. Iniciativas legislativas de reforma sistemática a la política criminal

| Proyecto de Ley | Resumen | Estado |
|-----------------|---|---|
| P.L 148 de 2016 | Buscaba que a través de intervenciones específicas en distintos aspectos lograr que las regulaciones relacionadas con los beneficios judiciales y administrativos, así como otras medidas alternativas al encarcelamiento que no pueden integrarse claramente dentro de esa categoría respondan a un criterio de progresividad donde entre más avance la persona en su tratamiento mayores niveles de libertad tenga, o, lo que es lo mismo, que entre menos necesidad de la ejecución de la pena, el régimen deberá ser menos severo; en ese mismo sentido, se propone que estas medidas cumplan los cometidos de humanizar el sistema penal y permitir espacios para un retorno paulatino a la sociedad de quienes han tenido que ser apartados de ella para recibir un tratamiento resocializador. | Archivado por tránsito de legislatura |
| P.L 014 de 2017 | El paquete normativo tiene tres ejes principales: el primero trae reformas necesarias para mejorar el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario; el segundo, iniciativas para fortalecer la articulación institucional de la política; el tercero hace una revisión a la parte especial del Código con el objetivo de depurar la tipificación de algunas conductas. | Publicada ponencia segundo debate (desde 12 de diciembre de 2017) |

2. La lógica de las reformas al sistema penal: Ley 1709 de 2014, Ley 1760 de 2015, Ley 1786 de 2016, y proyectos de ley 148 de 2016 y 014 de 2017

Con el propósito de mostrar la insuficiencia de las iniciativas legislativas referidas en el anterior numeral frente al Estado de Cosas Inconstitucional en materia carcelaria, la Comisión señala algunos puntos de análisis acerca de la lógica subyacente a las leyes y algunos proyectos de ley que intentan reformar el sistema penal en respuesta a los problemas del Sistema Penitenciario y Carcelario. En concreto, se considera importante destacar que:

En primer lugar, las grandes modificaciones al sistema penal han intentado reducir el problema del hacinamiento a través de la ampliación de la aplicabilidad de beneficios como los subrogados penales⁵ o mejorar el sistema de beneficios penitenciarios para aumentar su aplicabilidad y adaptarlos al principio de progresividad del tratamiento penitenciario⁶. Sin embargo, no existen propuestas que busquen ajustar y reequilibrar los aumentos punitivos que ha sufrido el sistema penal en los últimos años. Al respecto, un estudio del Ministerio de Justicia y el Observatorio de Política Criminal sobre proporcionalidad penal⁷ muestra

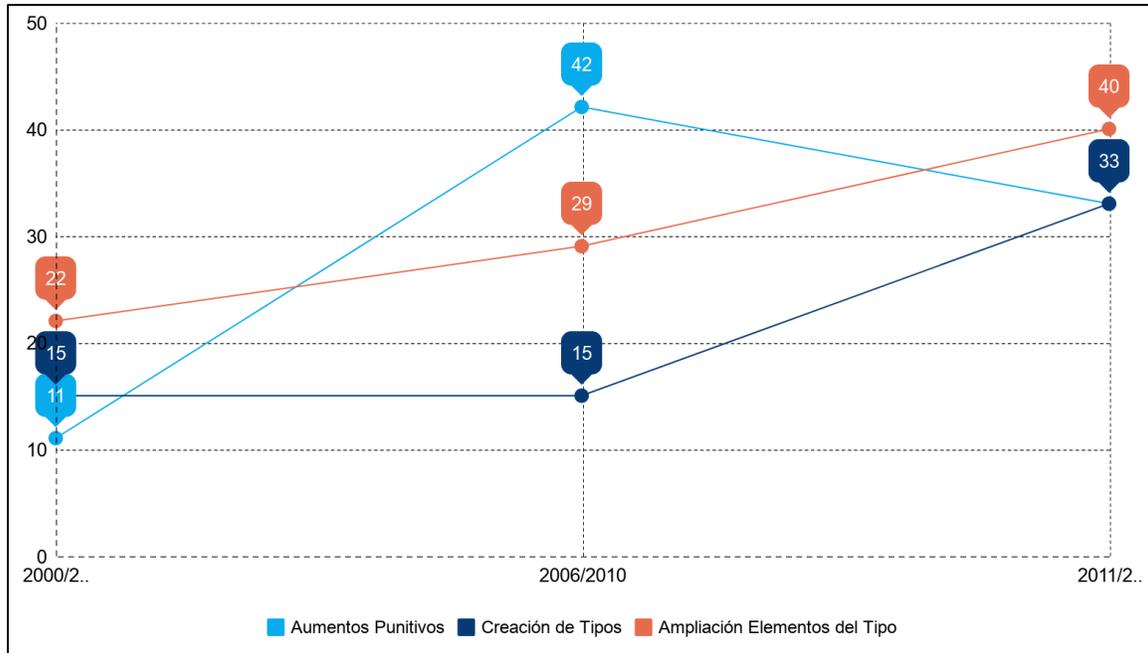
⁵ Principalmente prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena y libertad condicional, aunque en algunos casos también la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por pena baja.

⁶ A saber, el uso de medidas como la libertad y la franquicia preparatoria, o permisos de trabajo, entre otros.

⁷ CITA TRIANA, Ricardo & GONZÁLEZ AMADO, Iván. *La Proporcionalidad de las Penas en la Legislación Penal Colombiana*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

que desde el año 2000 hay un auge desproporcionado de los aumentos punitivos y en la creación de nuevos tipos penales, así como una mayor ampliación de los elementos de tipo penal:

Gráfica 1. Número de reformas al Sistema Penal por tipo de reforma (2000-2015)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Cita Triana, Ricardo & González Amado, Iván (2017).

Si bien estas reformas presentadas propenden por la descongestión del sistema carcelario, no contrarrestan el aumento en el punitivismo de los últimos años, siendo insuficientes para resolver el problema de fondo.

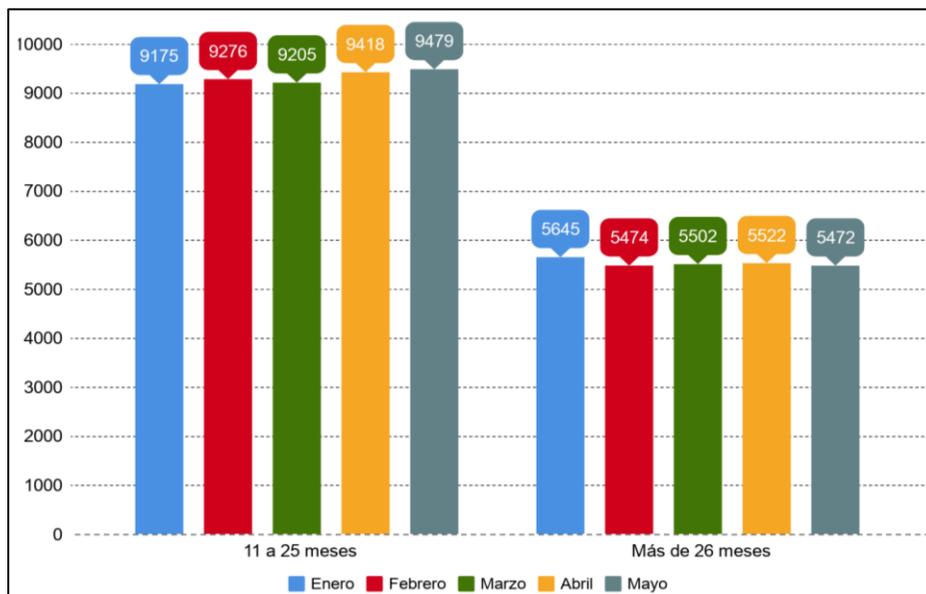
En segundo lugar, los intentos de reforma están encaminados a mantener un sistema de exclusión de beneficios y subrogados penales por tipo de delito. A pesar de que algunas iniciativas legislativas (P.L. 014 de 2017 y el P.L. 148 de 2016) intentan reformar el artículo 68A del Código Penal para permitir un régimen de exclusiones más razonable (por ejemplo, la distinción entre delitos más lesivos que otros, constituir un régimen diferenciado de beneficios para diferentes grupos o aclarar las medidas que se encuentran excluidas), el grueso de las reformas tienden a debilitar dicho régimen de exclusiones a partir de la “gravedad” de los tipos penales. Este tipo de criterios para la definición de la exclusión de beneficio es problemático por varios motivos: (i) frente a la imposición de medidas de aseguramiento, cuando la persona no ha sido condenada por el delito imputado, tener en cuenta la naturaleza del delito como único criterio para evaluar la “peligrosidad” del sujeto y así decidir si se cautela el proceso penal mediante la detención preventiva del procesado es inadecuado, (ii) al igual que, en materia de subrogados y beneficios penitenciarios, tener en cuenta dicho criterio termina integrando conductas que no tienen el

mismo grado de lesividad dentro del repertorio de las más graves excluidas (por ejemplo el porte de estupefacientes es incluido en el régimen de exclusión junto a tipos penales más graves como el homicidio), causando una permanencia más larga en prisión.

En tercer lugar, las reformas al sistema penal, por regla general, no han tenido como objeto principal la creación de un sistema diferente de penas. Aunque el proyecto de ley 014 de 2017 busca incluir el trabajo comunitario como una forma sustitutiva de la pena de prisión, esta exige penas mínimas muy bajas (incluso inferiores a la prisión domiciliaria), por lo que no sería suficiente para contrarrestar la primacía que tiene la privación de la libertad como forma de castigo en el ordenamiento⁸.

Por último, se han encontrado indicios que parecen mostrar que las reformas al régimen de la detención preventiva no tienen los efectos esperados. Al igual que con la reducción de penas, la limitación al uso de la detención preventiva intramural como medida de aseguramiento tuvo múltiples problemas para su implementación (entre otras, debido a que la limitación de su duración temporal fue postergada por miedo a una excarcelación masiva de personas sindicadas) y a pesar de haber entrado en vigencia, su efectividad continúa en duda: a la fecha, hay un porcentaje importante de personas bajo detención preventiva que llevan más de un año aguardando su condena:

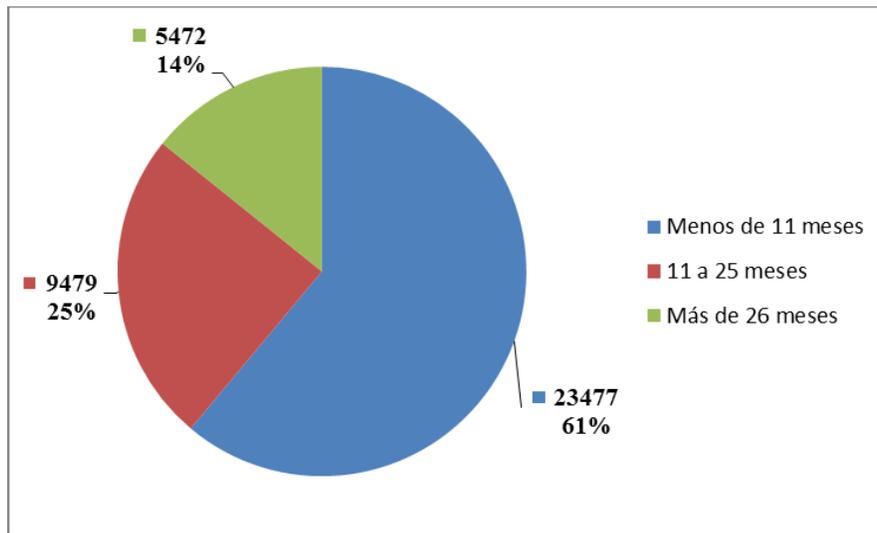
Gráfica 2. Número de personas bajo detención preventiva con más de 11 meses de detención (2018)



Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Estadísticos 2018, INPEC

⁸ Cita y González sostienen que una característica de las reformas hechas desde el 2000 ha sido el cerramiento del ámbito de movilidad punitiva, a través de los aumentos a la pena mínima (CITA TRIANA, Ricardo & GONZÁLEZ AMADO, Iván. *La Proporcionalidad de las Penas en la Legislación Penal Colombiana*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017. p. 88). Esto ha causado que un gran porcentaje de los tipos penales cuenten con mínimas iguales o mayores a los 4 años, haciendo muy difícil el acceso a este tipo de formas sustitutivas de la pena.

Gráfica 3. Porcentaje y número de personas en detención preventiva por meses de detención (mayo 2018)



Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Estadísticos 2018, INPEC

A partir de lo anterior, la Comisión identifica tres problemas jurídicos referentes al diseño y aplicación de las medidas de aseguramiento:

- La legislación sobre medidas de aseguramiento contiene diversas contradicciones; sin embargo, su principal problema consiste en que no analiza la necesidad de la medida cautelar en cada caso concreto. La imposición de estas medidas se determina de forma automática, sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.
- No hay mayor uso de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Así mismo, estas medidas alternativas cuentan con dificultades de interpretación normativa, así como obstáculos para la supervisión de su cumplimiento.
- En los procesos penales, no se hace un examen adecuado de la insuficiencia de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, antes de solicitar la reclusión preventiva de los procesados⁹.

3. Análisis del Proyecto de Ley 014 de 2017

Uno de los proyectos que busca una reforma más comprensiva y sistemática es el Proyecto de Ley 014 de 2017. Esta iniciativa legislativa se presentó con el propósito de fortalecer la

⁹ De acuerdo con el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1760 de 2015, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad “solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento”.

política criminal y penitenciaria para superar el Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario. Está compuesto de nueve capítulos que abordan temas fundamentales como el régimen de libertades y privación de la libertad; el régimen de privación de la libertad para miembros de la fuerza pública; la protección a servidores públicos del INPEC; reformas al código penal; y la creación de un sistema único de registro de sentencias penales. A continuación, se presenta un breve análisis de algunas de las disposiciones que tiene el proyecto de ley, señalando avances y otros aspectos que la Comisión considera regresivos.

La Comisión parte de reconocer la importancia que conlleva dar alcance al principio de necesidad de la pena (artículo 3 de la Ley 599 de 2000), desde una concepción de justicia restaurativa, en tanto contribuye a la humanización del sistema penal y a la generación de alternativas a la prisión que representen un mayor contenido reparador frente a las víctimas y la sociedad. De esta forma, se destaca la incorporación por parte del proyecto de instituciones como la *prestación de servicios de utilidad pública* para delitos con penas inferiores a ocho años, como una respuesta estatal adecuada frente a conductas de menor impacto, lo que permite mayor reflexión y contribución del infractor al conglomerado social, al igual que menguar el impacto de la cárcel como una “escuela del delito”.

De la misma manera, la aducción de medidas de tratamiento diferencial a las mujeres, como las que establece el artículo 171 del texto aprobado en Comisión Primera del Senado¹⁰, representa un avance importante en la comprensión del delito a partir de su relación con una problemática social de exclusión e inequidad que afecta especialmente a la población femenina. Sin embargo, la disposición no deja de ser limitada al desconocer que existen otras conductas asociadas a condiciones de marginalidad y manutención, así como la existencia de otras poblaciones respecto de las cuales se puede predicar una situación similar, por lo que es importante extender la aplicación de mecanismos alternativos a la prisión, con el objetivo de prevenir la criminalización de la pobreza.

En relación con los cambios propuestos al artículo 38B (acerca de la prisión domiciliaria), se destaca como aspecto positivo la inclusión de dos párrafos que, primero, promueven el acceso a la prisión domiciliaria por parte de la población que no cuenta con un sitio de residencia fijo, conminando así al INPEC a posibilitar espacios para el cumplimiento de esta medida en instituciones públicas o privadas que presten servicio de alojamiento; y, segundo, otorgan la posibilidad de que cuando el infractor pertenece al grupo familiar de la víctima, pueda cumplir la prisión domiciliaria en un lugar de residencia distinto.

No obstante, la exclusión del mecanismo de prisión sustitutiva para quienes han incurrido en los punibles enlistados dentro del proyecto de ley (artículos 68A y 68B), constituye una

¹⁰ “El juez decretará la suspensión de la ejecución de la pena para las mujeres condenadas por los delitos establecidos en los artículos 375, 377 e incisos 2° y 3° del artículo 376 de este código cuando se cumplan los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 38B de este Código y se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad y necesidades de manutención del hogar. La medida no se aplicará con respecto a la mujer beneficiada que reincida en estos comportamientos dentro de los cinco años siguientes a los hechos que dieron lugar a su reconocimiento o cuando exista concurso con conductas punibles distintas a las aquí señaladas”.

disposición regresiva, en la medida que incrementa la restricción a delitos susceptibles, *en razón al quantum punitivo*, de ser cobijados por este mecanismo.

Esta misma observación aplica a la figura de prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena (artículo 68G), aunque frente a esta la Comisión considera conveniente una reducción del tiempo de prisión en centro de reclusión, toda vez que esto contribuye al deshacinamiento carcelario y a la resocialización del recluso al propiciar, de manera más temprana, el restablecimiento de sus vínculos familiares y sociales.

La Comisión valora positivamente el hecho de que esta iniciativa de ley reconozca como causas del delito situaciones hasta ahora invisibilizadas, tales como las situaciones precedentes de violencia basada en el género de la cual se haya sido víctima o cualquier circunstancia de análoga significación. Sin embargo, su tratamiento como circunstancia de menor punibilidad es desproporcionada en relación con la entidad de la motivación, por lo cual es deseable establecer estas circunstancias como causales de tratamiento diferenciado como el que está previsto en el artículo 56 del Código Penal vigente.

Otras disposiciones del proyecto que contribuyen favorablemente el deshacinamiento y a la humanización del Sistema Penitenciario y Carcelario son (i) el artículo 64 (libertad condicional), que flexibiliza el factor objetivo (cumplimiento del 45% de la pena) y limita interpretaciones judiciales restrictivas, relacionadas con la valoración de la conducta por la cual se profiere condena; y (ii) el artículo 68 que permite la incorporación de población discapacitada como posible beneficiaria de la prisión o detención domiciliaria u hospitalaria y la valoración de las condiciones reales de reclusión en el tratamiento y proceso de rehabilitación, como factor determinante para la concesión del beneficio. Esta disposición permite dar una salida constitucional a los efectos adversos de la inadecuada garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad y el agravamiento que sobre esta producen las actuales condiciones de reclusión.

Por otra parte, considerando que el otorgamiento de subrogados penales o beneficios administrativos o judiciales no puede ser entendido como despenalización o descriminalización de conductas que se consideran lesivas para la sociedad, aunado al excesivo incremento punitivo que ha marcado la política criminal en Colombia los últimos años, es aconsejable la derogación de los regímenes de exclusión (artículo 68A del Código Penal y artículo 26 de la Ley 1121 de 2006). No obstante, el Proyecto de Ley 014 de 2017 propone modificaciones al artículo 68A mencionado y crea el artículo 68B en la Ley 599 de 2000:

- Se sustrae de las exclusiones del artículo 68A, delitos tales como la captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada, soborno transnacional, receptación; instigación a delinquir, rebelión, exportación o importación ficticia; negativa de reintegro. Es de anotar que luego del debate en Senado se retoma la limitación para la utilización indebida de información privilegiada (C.P. 258); captación masiva y habitual de dineros (C.P. 316) e instigación a delinquir (C.P. 348, inciso segundo).
- Se mantienen restricciones para acceder a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública, la suspensión

de la ejecución de la pena, y las disposiciones consagradas en los artículos 38B, 38H y 63 del Código Penal; pero habilita la posibilidad de otorgamiento de los mecanismos contemplados en los artículos 38G y 64 del Código Penal¹¹, permisos penitenciarios¹², a las personas condenadas por delitos que conforme al régimen vigente son objeto de exclusión absoluta¹³; reforma que por las razones que han sido expuestas, la Comisión considera progresiva.

- En el régimen especial que propone el texto del proyecto (artículo 68B), se enlistan una serie de punibles que con la normativa vigente no son objeto de exclusión del subrogado contenido en el artículo 63 del Código Penal¹⁴. Varias de estas conductas serían susceptibles, conforme a la normativa vigente, de ser beneficiadas con mecanismos tales como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (artículo 38) y la prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena (artículo 38G) dado que no están expresamente excluidos por esta disposición en particular. En tal sentido, la propuesta planteada es regresiva.
- Al régimen de exclusiones absolutas propuestas en el proyecto de ley se incorporan delitos a la lista del artículo 68A vigente. Si bien, frente a algunos de estos delitos (genocidio, tortura y desaparición forzada) es posible comprender su inclusión en razón del alto impacto social que producen, los criterios para incorporar los restantes¹⁵ no resultan claros.

¹¹ “cuando la persona haya cumplido un cinco por ciento (5%) adicional de la pena que el requerido en esas normas”

¹² “aumentándoles el diez por ciento (10%) del tiempo exigido de cumplimiento de la pena para su concesión”

¹³ Apología al genocidio (C.P. 102); homicidio agravado con sevicia (C.P. 104, numeral 6); lesiones personales dolosas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (C.P. 116); despojo en el campo de batalla (C.P. 151); represalias (C.P. 158); secuestro simple (C.P. 168); violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (C.P. 196); violencia intrafamiliar agravada (C.P. 229, inciso 2); hurto calificado (C.P. 240); extorsión (C.P. 244); estafa cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); abuso de confianza calificado cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246; C.P. 250 numeral 3); usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos (C.P. 261, inciso 2); falsificación de moneda nacional o extranjera (C.P. 273); evasión fiscal (C.P. 313); contrabando agravado (C.P. 319, inciso tercero); contrabando de hidrocarburos y sus derivados (C.P. 319-1); **apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan (C.P. 327A)**; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas (C.P. 359), espionaje (art. 463); despojo en el campo de batalla (C.P. 151) y represalias (C.P. 158), acoso sexual (C.P. 210A) y acto sexual no violento (C.P. 206A) NOTA: Se subrayan los delitos frente a los cuales el Proyecto de Ley mantiene las exclusiones solo cuando concurren circunstancias de agravación.

¹⁴ Inciso 1 del artículo 375 (C.P.375, inciso 1); suministro a menor (C.P. 381); porte de sustancias (C.P. 383); peculado entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P.397 a 399A), exceptuando las modalidades culposas; omisión de agente retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418); perturbación de actos oficiales (C.P. 430).

¹⁵ Entrenamiento para actividades ilícitas (C.P. 341), usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrolla 21 mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII

- Finalmente, aunque se mantienen restricciones absolutas frente a un número importante de punibles¹⁶, se destaca la delimitación de las exclusiones que se efectúa sobre las modalidades agravadas frente a los delitos de extorsión, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el inciso 1 del artículo 376 (C.P. 376, inciso 1); y los descritos en el capítulo II del título XIII.

El artículo 35 del proyecto incorpora medidas de suma importancia para la población privada de la libertad y para la garantía del derecho a la familia y la resocialización, al establecer el acercamiento familiar como criterio de ubicación del recluso. A esto se suma la imposición de límites a la facultad discrecional del INPEC para disponer el traslado del interno, facultad que se ha usado como forma castigo de acuerdo con las reiteradas denuncias de internos e internas, recogidas por el Equipo Jurídico Pueblos.

Las modificaciones al sistema de redención de penas por estudio, actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos, consagradas en los artículos 41, 42 y en el

(C.P. 261, inciso 3); fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (C.P. 366), empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonas (C.P. 367A), uso, construcción, comercialización o tenencia de sumergibles y semi sumergibles en cualquier modalidad (C.P. 377A y 377B); existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje (C.P. 385); omisión de agente retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418) y violencia contra servidor público (C.P. 429).

¹⁶ Lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares (C.P. 116A); delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (C.P. Título II); secuestro extorsivo (C.P. 169); desplazamiento forzado (C.P. 180); tráfico de migrantes (C.P. 188); uso de menores de edad para la comisión de delitos (C.P. 188D); trata de personas (C.P. 215); tráfico de menores (C.P. 231); delitos contra la libertad, integridad y formación sexual (C.P. Título IV); extorsión agravada (C.P. 245); estafa, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); lavado de activos (C.P. 323); abuso de confianza calificado, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 250 numeral 3); testaferrato (C.P. 326); enriquecimiento ilícito de particulares (C.P. 327); concierto para delinquir, cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, y para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir (C.P. 340, incisos 2 y 3; C.P. 342); terrorismo (C.P. 343); financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (C.P. 345); fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. 367); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (C.P. 367B); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el inciso 1 del artículo 376 (C.P. 376, inciso 1); las modalidades agravadas de los delitos descritos en el capítulo II del título XIII; delitos dolosos contra la Administración Pública, salvo en peculado inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 397 A 400A)

parágrafo del artículo 43 del proyecto, incentivan a la población reclusa a ocupar su tiempo en acciones que viabilizan la resocialización. De igual manera, la reformulación de requisitos objetivos y subjetivos para acceder a los permisos penitenciarios, enmarcados en el tratamiento progresivo, es otro aporte que la Comisión destaca de este proyecto de ley, ya que aporta sustancialmente a la preparación para la vida en libertad del recluso, así como al restablecimiento gradual de sus vínculos sociales.

Cabe destacar como un avance sustancial en materia de política criminal, el ejercicio de *depuración*, concretado en la derogatoria de varios artículos y capítulos de la Ley 599 de 2000, atendiendo el carácter fragmentario y subsidiario del derecho penal (*última ratio*), además que se estiman convenientes las medidas para la reubicación de conductas punibles de conformidad con el bien jurídico tutelado. No obstante, preocupa de manera especial que en el texto aprobado por la Comisión Primera del Senado se mantenga como punible la *obstrucción a vías públicas que afecten el orden público*, acción despenalizada en el texto original del proyecto, por su menor lesividad a la seguridad pública, y que se considera como una forma de criminalización del derecho a la protesta.

En suma, para la Comisión las reformas planteadas a la ley sustancial penal, aunque importantes, dejan sin resolver de fondo diversas factores que subyacen a la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario como lo son la falta de proporcionalidad de las penas, el populismo punitivo, la poca reflexividad frente a los retos del contexto de la política criminal y su subordinación a la política de seguridad, todos ellos identificados por la Comisión Asesora de Política Criminal y retomados por la Corte Constitucional como elementos problemáticos en la materia.

B. Consideraciones en torno al enfoque diferencial en el Sistema Penitenciario y Carcelario

Este apartado presenta algunas consideraciones sobre la inclusión del enfoque diferencial en el Sistema Penitenciario y Carcelario en relación con las necesidades de la población LGBT, población indígena y población de mujeres en situación de reclusión. Esto a partir de los avances y retrocesos que, al respecto, presenta el Gobierno nacional en su informe. Es pertinente aclarar que solo se hará referencia a estos tres sectores, dado que el informe desconoce otro tipo de poblaciones vulnerables como la población en situación de discapacidad, menores de edad y adultos mayores.

A partir de la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano reconoció la necesidad de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva, dando paso a las acciones afirmativas a favor de grupos históricamente discriminados o marginados. El artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación de protección del Estado respecto de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y por ello les dio la calidad de sujetos de especial protección constitucional. El enfoque diferencial permite dar desarrollo a esta obligación, ya que consiste en “*el reconocimiento de que hay poblaciones*

que, por sus características particulares, en razón de su edad, género, orientación sexual, grupo étnico y situación de discapacidad deben recibir un tratamiento especial”¹⁷.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el enfoque diferencial tiene un doble alcance. Por un lado, es un método de análisis sobre una realidad específica que visibiliza una situación de vulnerabilidad, y por otro, es considerado como una guía de acción que permite orientar la política pública en la superación de situaciones de discriminación histórica, exclusión y limitaciones frente al ejercicio y garantía de determinados derechos por parte de algunos grupos de la población¹⁸. En este sentido, se reconoce que hay grupos que son especialmente vulnerables dadas sus particularidades (niños y niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores grupos étnicos, población con alguna discapacidad, población LGTB, entre otros) y requieren de una protección especial por parte del Estado.

En el contexto carcelario y penitenciario, la Corte Constitucional ha reiterado la condición de vulnerabilidad de la población privada de la libertad. Al respecto, ha afirmado que *“el deber positivo del Estado surge porque el recluso está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma, los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, o se encuentra en un estado de indefensión frente a terceros”¹⁹.*

De lo anterior se desprende que existen ciertos grupos de la población privada de la libertad que tienen necesidades específicas, que deben ser identificadas para garantizar su protección, pues ciertas situaciones pueden generar vulneraciones con distintos efectos e impactos en el goce efectivo de esos derechos. Por lo tanto, la implementación del enfoque diferencial permite identificar y reconocer esas necesidades y darles respuesta en procura de la garantía de los derechos que se deben proteger. Este enfoque debe integrarse en todas las fases de la política criminal y en la labor de las autoridades legislativas y judiciales.

1. Enfoque diferencial frente a la población LGBT reclusa

Si bien la mayoría de la población reclusa es víctima de violaciones de derechos, las personas LGBT enfrentan mayores riesgos debido a los prejuicios que existen frente a su orientación sexual o identidad de género. La continuación de un Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario agrava la discriminación y la violencia contra esta población. El alto grado de hacinamiento, el uso arbitrario y prolongado de las unidades de aislamiento y la crisis del sistema de salud carcelaria hace que la población LGBT detenida enfrente mayores problemas dadas sus propias necesidades. Esto sumado a los actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que esta población debe enfrentar, consecuencia de un uso injustificado y desproporcionado de la fuerza por parte

¹⁷ UNIDAD NACIONAL DE VÍCTIMAS. ¿Qué son los enfoques diferenciales? Bogotá: Unidad Nacional de Víctimas, 2018.

¹⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Indicadores de derechos humanos, Guía para la medición y la aplicación. Nueva York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013; Sentencia T-420 de 1994.

de la guardia del INPEC y del aislamiento prolongado en las Unidades de Tratamiento Especial²⁰.

Frente a la pertinencia de un enfoque diferencial que tenga en cuenta las necesidades de esta población, el informe presentado por el Gobierno nacional hace referencia al desarrollo de un programa piloto en seis establecimientos penitenciarios. Sin embargo, no se evidencia el número de participantes, la duración de los programas, los hallazgos, los resultados en cada uno de los establecimientos y la incidencia de este en las prácticas al interior de los establecimientos o de las modificaciones de los reglamentos en relación con aspectos como el derecho a la salud, la diversidad sexual o visitas íntimas. Esto impide constatar los avances, y el grado, en la implementación de este enfoque.

Por lo anterior, es necesario reiterar algunos de los principales problemas a los que se enfrenta la población LGBT recluida, como las sanciones y agresiones constantes por expresiones de afecto y las barreras arbitrarias que existen frente al goce del derecho a la visita íntima; el uso desproporcionado de la fuerza, tortura y violencia sexual; y la falta de atención adecuada en salud, aspectos que serán abordados más adelante.

De acuerdo con el informe de Colombia Diversa “*Muchas Veces Me Canso de Ser Fuerte. Ser Lesbiana, Gay, Bisexual o Trans en las Cárceles de Colombia 2015-2016*”, el nuevo reglamento del INPEC establece, de manera explícita, que las manifestaciones de afecto entre personas LGBT y sus parejas no pueden ser sancionadas. Sin embargo, la eficacia de este reglamento, en la práctica, depende de la adecuación de los reglamentos internos de cada institución carcelaria y de la capacitación del personal y de la demás población carcelaria, lo cual dificulta su cumplimiento²¹. A partir de algunas entrevistas, Colombia Diversa pudo constatar que en muchos establecimientos las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans y sus parejas, todavía son censuradas por tomarse de las manos, abrazarse o besarse en público. Esto se debe a que la población carcelaria y el personal de los establecimientos creen que estas manifestaciones son actos reprochables, que amenazan el orden social y la moral²².

A pesar de que desde el 2003 la Corte Constitucional reconoció que la población LGBT tiene derecho a la visita íntima en igualdad de condiciones que el resto de la población carcelaria²³, la garantía del mismo sigue enfrentando dos obstáculos: (i) problemas de infraestructura y sobrepoblación que impiden que las visitas se lleven a cabo en condiciones mínimas de dignidad y (ii) la falta de adecuación de los reglamentos internos de los establecimientos con el nuevo reglamento general de los ERON²⁴. Según datos de Colombia Diversa, para 2016 ninguno de los establecimientos de primera generación, que abarcan la mayor parte de los cupos carcelarios del país, contaba con un espacio específico destinado para la visita íntima. Esta visita se lleva a cabo en las mismas celdas de las

²⁰ COLOMBIA DIVERSA. Informe “*Muchas Veces Me Canso de Ser Fuerte: Ser Lesbiana, Gay, Bisexual y Trans en las Cárceles de Colombia 2015-2016*”. Bogotá: Colombia Diversa, 2017. p. 7.

²¹ *Ibidem*. p. 42.

²² *Ibidem*. p. 41.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 2013.

²⁴ COLOMBIA DIVERSA. Informe “*Muchas Veces Me Canso de Ser Fuerte: Ser Lesbiana, Gay, Bisexual y Trans en las Cárceles de Colombia 2015-2016*”. Bogotá: Colombia Diversa, 2017. p. 36.

personas privadas de la libertad o en las instalaciones de la UTE, cuando se dispone de estas²⁵.

Adicionalmente, el nuevo reglamento general de los ERON limitó el amplio margen de discrecionalidad que tenían los establecimientos penitenciarios y carcelarios para definir el lugar, el día, la hora y los requisitos que se debía cumplir para el registro de la persona beneficiaria de la visita íntima; no obstante, los reglamentos propios de los establecimientos no han incluido procedimientos específicos que regulen la visita íntima, lo que mantiene la discrecionalidad y la inseguridad por parte de los beneficiarios acerca de los requerimientos para ejercer su derecho. Por ejemplo, en el 2016 la mayoría de los establecimientos carcelarios de mediana seguridad para la reclusión de hombres no contaban con procedimientos específicos para llevar a cabo la visita íntima de personas gay, bisexuales, trans y sus parejas²⁶.

Es de tal magnitud los problemas en torno a la visita íntima de personas LGBT reclusas, que en el 2014 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció de fondo frente a las denuncias hechas por Marta Álvarez²⁷, quien durante años soportó violaciones a sus derechos y discriminaciones por ser una mujer lesbiana que intentaba ejercer su derecho a la visita íntima, estableciendo que el Estado colombiano interfirió de forma arbitraria y abusiva en la vida privada de Marta con base en prejuicios discriminatorios. Razón por la cual, el Estado, representado por el Ministerio de Justicia y el INPEC, realizó un acto en el que pidió perdón a Marta Álvarez, evento del cual hizo parte esta Comisión a través de la Corporación Humanas.

Así, la implementación de un enfoque diferencial frente a las necesidades de la población LGBT, debe tener en cuenta estos obstáculos específicos que enfrenta esta población, así como los problemas de implementación de las políticas nacionales a nivel de cada establecimiento.

2. Enfoque diferencial étnico frente a la población indígena reclusa

En el ámbito de la sentencia T- 025 de 2004²⁸ y del Auto 009 de 2009 de la Corte Constitucional, el enfoque diferencial étnico fue desarrollado debido a la extrema vulnerabilidad e histórica desventaja de varios pueblos víctimas, por la discriminación y por la vulneración de los derechos humanos (diversidad étnica y cultural) que ha llevado a estos pueblos a estar en vía de extinción. De esta forma, este enfoque obedece a historias de conflictos territoriales, choques culturales y dificultades socio económicas, entre otras. Así mismo, frente a la población indígena privada de la libertad, también existe un desarrollo jurisprudencial frente al enfoque diferencial orientado a la protección de su derecho

²⁵ *Ibidem*. p. 37.

²⁶ *Ibidem*. p. 38.

²⁷ Al respecto ver <<http://colombiadiversa.org/caso-marta-alvarez/caso.html>>

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

fundamental a la identidad cultural, como la Sentencia T-388 de 2013, la sentencia T-208 de 2015²⁹ y la T-515 de 2016³⁰.

El informe semestral presentado por el Gobierno nacional hace referencia a la creación de un enfoque étnico en materia carcelaria y penitenciaria; no obstante, no indica el impacto real que ha tenido este enfoque en la situación carcelaria y penitenciaria de la población indígena. Por esto, es necesario reiterar la importancia que la ley y la jurisprudencia le han otorgado a la protección de la población indígena reclusa, a través de un enfoque diferencial que responda efectivamente a las necesidades de esta población.

La Sentencia T-388 de 2013, hace referencia a la difícil situación en que se encuentra la población indígena privada de la libertad, debido a la falta de reconocimiento de la jurisdicción indígena y al problema presupuestal de los cabildos indígenas que terminan enviando a sus indígenas a los centros carcelarios. Frente a esto, la Corte ha dicho que *“la jurisprudencia constitucional ha indicado que “[...] la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales”*³¹

Esta sentencia además cita el Informe de La Defensoría del Pueblo *“Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC”* y resalta el problema de desconocimiento por parte de los funcionarios carcelarios del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural. Dicho informe destaca el problema presupuestal y la dificultad de las autoridades indígenas y organizaciones para garantizar la identidad de los indígenas y de sus familias y comunidades. Al respecto dice: *“las organizaciones representativas de carácter nacional y regional no cuentan con el recurso humano y económico suficiente para establecer un contacto efectivo y permanente entre el indígena recluso y su cabildo o comunidad que permita legalizar su condición ante el INPEC”*³²

Se enfatiza también el problema de salud generalizado y específicamente, la ausencia de un enfoque de salud acorde con sus culturas y propia de sus saberes ancestrales.

²⁹ En esta sentencia la Corte Constitucional hace referencia al proceso de resocialización étnicamente diferenciado “(...) el cual permite que el indígena, a pesar de ser excluido de su territorio y de su comunidad durante el tiempo de la condena, pueda vincularse nuevamente a su entorno cultural específico una vez la haya cumplido (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. P. 55)

³⁰ “(...) los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas. Esto implica que los indígenas que se encuentran reclusos en un establecimiento penitenciario ordinario por disposición de la máxima autoridad de su resguardo o por no haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial, tienen derecho a pagar su condena en un pabellón especial que les garantice la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, o a ser enviados a su resguardo para cumplir dentro de su ámbito territorial la sanción (...)” (Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 2016. p. 36)

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. p. 275

³² *Ibidem*. p. 72

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido derechos especiales y diferenciados para algunas poblaciones en materia de salud, en tanto sujetos de especial protección constitucional. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha tutelado el derecho de indígenas privadas de la libertad, a recibir tratamientos de salud alternativos, acordes a sus creencias y sus tradiciones”³³

De la misma forma, en la sentencia T-762 de 2015, la Corte insiste en la falta de recursos³⁴ financieros y lo que esto implica en la protección de la dignidad de la población indígena privada de libertad. En esta sentencia se crea *el Comité Interdisciplinario para la Estructuración de las Normas Técnicas sobre a la Privación de la Libertad* cuyo objetivo es la identificación de los parámetros técnicos que permitan consolidar condiciones de reclusión dignas para las personas condenadas y con un enfoque diferencial .

Por último, el Auto 121 de 2018 destaca que la formación espiritual, la salud y la alimentación deben ser acordes con el pluralismo étnico del país y con las necesidades específicas de cada cultura³⁵. Así, a partir de las normas y de la jurisprudencia constitucional citada se tiene que toda política criminal y carcelaria debe estar encaminada a superar el estado de cosas inconstitucional, a través de la materialización de un enfoque diferencial, que tenga un impacto real y evite mayores violaciones de los derechos humanos.

El informe presentado por el Gobierno nacional hace referencia a dos documentos sobre la situación de la población indígena reclusa. Frente al documento *“Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: Propuestas para un pluralismo igualitario”*, la Comisión considera que este constituye un esfuerzo por identificar las necesidades de algunos grupos indígenas en establecimientos penitenciarios en materia de salud, resocialización y justicia; además, formula propuestas y recomendaciones elaboradas de manera participativa. Sin embargo, no es posible identificar los esfuerzos concretos para la superación de las vulneraciones de los derechos de la población indígena reclusa y el grado de implementación de las propuestas en los establecimientos carcelarios donde se encuentran la mayoría de la población indígena reclusa.

³³ *Ibidem.* p. 200.

³⁴ Al respecto afirma que *“ello ha implicado la falta de recursos para abordar otros ámbitos de la vida carcelaria como son el cuidado de la salud, las condiciones de higiene y salubridad, la entrega de elementos básicos (como kits de aseo), la implementación y mejoramiento de los programas de estudio o trabajo (que son claves para lograr el fin resocializador de la pena), el aumento de personal de guardia para evitar situaciones de ingobernabilidad o violencia, y la atención con enfoque diferencial cuando se trata de población sujeta a protección especial (indígenas, personas LGTBI o en situación de discapacidad), entre otros”*.

³⁵ Se dice en el auto: *“La formación espiritual, que es preciso definir y delimitar con un enfoque diferencial conforme a las creencias de los y las internas para incluir, por ejemplo, acompañamiento psicológico. “Corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social establecer los parámetros que deben cumplir los establecimientos carcelarios para asegurar condiciones alimenticias saludables a los internos y precisar las cantidades y la composición de las porciones necesarias para su bienestar. Lo anterior conforme a un enfoque diferencial que consagre particularidades médicas importantes y grupos de especial protección constitucional, cuya igualdad dependa del factor alimenticio”*.

En relación con el segundo documento *“Estructuración del modelo de redención de penas para las personas indígenas privadas de la libertad, que contemple su aplicación en centro de reclusión, así como en el marco de espacios de reflexión, sanación y armonización integral en el Cauca”*, no es posible inferir la forma en que se replica el modelo y su incidencia concreta en la resocialización de la población indígena sin vulnerar su identidad y su diversidad étnica.

En ambos documentos se constata las dificultades de la articulación de las jurisdicciones y el impacto dramático sobre las identidades de los pueblos indígenas. A pesar de los esfuerzos de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y las Organizaciones Indígenas, la *“Política Pública de Pluralismo Cultural y Jurídico”* no presenta avances significativos, razón por la cual los indígenas privados de libertad continúan sin reconocimiento de su origen ancestral, soportando violaciones sistemáticas frente a su diversidad étnica y cultural.

Desde 2016 el número de indígenas privados de la libertad se mantiene en aproximadamente 1000 personas³⁶. Lo anterior indica la permanente reclusión de indígenas, el impacto en sus derechos y la deficiencia de los sistemas especiales de justicia indígena dada la colisión de competencias, la falta de presupuesto y empoderamiento de las autoridades indígenas. Adicionalmente, refleja el desconocimiento y la falta de capacitación por parte de fiscales y jueces en la materia.

La falta de una jurisdicción indígena funcional, que permita a sus miembros acogerse a autoridades, normas y procedimientos propios de sus comunidades, vulnera la autonomía de los pueblos indígenas³⁷. Ello conduce a la reclusión de personas indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios, situación que pone en peligro derechos colectivos como el derecho a la integridad étnica, cultural y social, entre otros³⁸.

3. Enfoque diferencial de género frente a la población de mujeres reclusas

El género, en palabras de Joan Scott, es una categoría relacional que identifica una desigualdad de poder entre sujetos³⁹. Este concepto supera la diferencia de sexos a partir de la biología y cuestiona la manera en que se estructura la sociedad a partir de la relación entre sujetos detentadores del poder y aquellos que se encuentran en una situación de subordinación. En este sentido, el género es una característica de los seres humanos que devela las situaciones históricas de los sujetos y evidencia las definiciones normativas de la femineidad y masculinidad.

³⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA. Informe *“Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario”*. Bogotá: Minjusticia, 2016.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-139 de 1996.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992; Sentencia T-007 de 1995.

³⁹ SCOTT, Joan. “El género, una categoría útil para el análisis histórico”. En: *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: PUEG, 1986, pp. 265-302.

Además, el concepto género permite visibilizar violencias y desigualdades derivadas de la manera en que han sido distribuidos los roles entre hombres y mujeres. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará”, evidencia su preocupación por la violencia contra la mujer como una ofensa a la dignidad humana y como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

La Recomendación General No. 23 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 16° período de sesiones de 1997, reconoció que sí las mujeres se liberaran de las faenas podrían participar más plenamente en la vida de su comunidad, reconoció además que la dependencia económica del hombre es un impedimento para adoptar decisiones importantes de carácter político o participar activamente en la vida pública. Su doble carga de trabajo y su dependencia económica, sumadas a las largas o inflexibles horas de trabajo público y político, impiden que sea más activa⁴⁰.

Como afirma Isabel Agatón, la perspectiva de género ofrece fortalezas prácticas en la materialización de la vida de las mujeres⁴¹. Por su parte, Diana Guzmán evidencia la manera en que el enfoque de género aporta a la existencia de una sociedad más justa, toda vez que *“permite visibilizar y reconocer la existencia y efectos de ciertas formas de violencias que afectan en forma mayoría o en forma desproporcionada a las mujeres [...], al reconocer las especificidades de los riesgos que enfrentan las víctimas y de las vulneraciones que han sufrido, este enfoque permite evaluar los daños desde una perspectiva más precisa, y en esa medida puede facilitar al Estado actuar de manera más enérgica posible, así como identificar las estrategias más adecuadas para cada caso [...]. Permite reconocer que hay situaciones de discriminación que pudieron haber provocado o facilitaron la ocurrencia de violaciones a [sic] sus derechos humanos, y a partir de dicho reconocimiento, generar políticas integrales que faciliten la remoción de las mismas [sic]”*⁴²

Al respecto, Marta Lamas afirma que

“El hecho de que en algunas sociedades las mujeres sean confinadas en el espacio privado del hogar, ha generado, por ejemplo, que sus opiniones sobre asuntos públicos sean menospreciadas o que dependan económicamente de su esposo o compañero, situación que limita sus posibilidades de movilidad social y de tener autonomía sobre sus propias vidas. Por esta razón, asumir un enfoque de género también implica sacar a la

⁴⁰ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General No. 23. 16° período de sesiones de 1997. Párrafo 11.

⁴¹ AGATÓN SANTANDER, Isabel. *Justicia de género un asunto necesario*. Bogotá: Editorial Temis, 2013. p. 178.

⁴² GUZMÁN, Diana. “El potencial para transformar la discriminación y la exclusión. Reparaciones con enfoque de género”. En: *Justicia desigual. Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Bogotá: Unifem, 2009. p. 179.

luz esas relaciones sociales violentas y desiguales que se crean como parte de los arreglos de género contruidos por las sociedades”⁴³.

La importancia de la implementación del enfoque de género radica en el reconocimiento y transformación de las relaciones desiguales de poder que subordinan a las mujeres y a la población LGBT, producen discriminación, desigualdad de género, condicionan la garantía y goce efectivo de derechos y el acceso a bienes y recursos. En este sentido, el reconocimiento y la acción sobre la asimetría de las relaciones de poder entre mujeres y hombres es un aspecto central para el avance de los derechos humanos de las mujeres⁴⁴.

Ahora bien, la incorporación del enfoque de género en materia de derechos humanos permite visibilizar inequidades y detectar mejor las necesidades de protección que precisan quienes se encuentran en una situación desigual de poder. Es imperante que la categoría género se intersecte con otras categorías de análisis como la clase, la raza, la edad, el lugar de procedencia, entre otros, para dar cuenta de las necesidades especiales y diferenciadas de la población. Ejemplo de ello es la inexistencia de oferta alimenticia específica para mujeres lactantes y gestantes, o la ausencia de oferta educativa diferenciada para mujeres bachilleres y profesionales, tal como lo establece el Auto 121 de 2008 de la Corte Constitucional. Analizar la forma en que se interrelacionan los diferentes tipos de discriminaciones puede ser una herramienta para comprender y proteger los derechos humanos, especialmente en sociedades multiculturales donde existen amplias brechas sociales, como el caso colombiano.

La definición de la política criminal está atravesada por tres categorías: (i) el objeto de intervención al cual se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida; (ii) los medios que se escogen para la intervención; y (iii) los fines que se persiguen con el catálogo de medidas en el marco de la política criminal⁴⁵. Es así que el enfoque de género cuando se habla de derechos humanos de las mujeres ha de irrigar todas las categorías de la política criminal, por lo cual es importante señalar algunos aspectos que deben tenerse en cuenta:

- **Integralidad de los derechos humanos de las mujeres**, los cuales son inalienables, integrantes e indivisibles de los derechos humanos universales, tal como lo establece la Declaración y Programa de Acción de Viena en su párrafo 18.
- **Los derechos humanos de las mujeres son derechos humanos**, aspecto reconocido por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.
- **Indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos**, esto es poner en un plano de igualdad a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y los derechos civiles y políticos.

⁴³ LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. En: *La Tarea. Revista de educación y cultura de la sección 47 del SNTE*, 1996. no. 8.

⁴⁴ LAGARDE, Marcela. “La perspectiva de género” en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España: Horas y Horas, 1996. pp.13-38.

⁴⁵ OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL DIRECCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA. “¿Qué es la política criminal?”. Bogotá: Minjusticia, 2015.

- Las mujeres son titulares de derechos humanos generales por el hecho de ser personas, y específicos por el hecho de ser mujeres⁴⁶.

Como lo indica Soledad García, la enorme mayoría de violaciones de género, específicamente de los derechos de las mujeres, se centran en la violencia y la discriminación, junto con la preocupación por los derechos sexuales y reproductivos y el significado de estos para las mujeres. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en su artículo primero, define discriminación como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Un ejemplo de esta discriminación tiene que ver con la dificultad de acceso al derecho de visita íntima por parte de las mujeres reclusas. Por medio de entrevistas, la Corporación Humanas encontró que, mientras los hombres reciben todas las visitas en las celdas, con la posibilidad de que cualquier visita sea íntima, las mujeres reciben las visitas en el patio y solo puede acceder a la visita íntima una vez al mes. Otro ejemplo de discriminación consiste en la oferta y variedad de productos de las cafeterías en las cárceles. Se observó que en las cafeterías de los centros de reclusión de mujeres hay poca variedad de productos y con marcas poco conocidas, mientras que en las cárceles de los hombres se encuentran marcas de amplio conocimiento⁴⁷. Si bien las contrataciones de las cafeterías se realizan con el proponente que presente la propuesta más económica, no se explica la manera en que una coca cola se venda en los centros de reclusión para hombres y no exista el mismo producto en las cárceles de mujeres.

Tal como se mencionó en el tercer informe presentado por esta Comisión, el sistema de sanción con el derecho a visitas ha de tener en cuenta las reglas Bangkok⁴⁸, específicamente la regla 23 según la cual las sanciones disciplinarias no podrán conllevar la prohibición de tener contacto con sus familiares, y en particular con sus hijos. En este sentido, es importante tener en cuenta que las mujeres, histórica y socialmente, han asumido el cuidado y la crianza de los hijos, de ahí que el resquebrajamiento de la relación madre e hijos no se agrave en razón a la sanción disciplinaria con la supresión del derecho a la visita.

Es así que lo indicado en el artículo 151 del Reglamento General establece la supresión del derecho a la visita como una sanción a faltas disciplinarias, disposición contraria a las reglas Bangkok y que tiene un efecto desproporcionado sobre las mujeres. Según este artículo, las faltas leves pueden acarrear hasta la suspensión de cinco visitas, y las graves

⁴⁶ GARCÍA MUÑOZ, Soledad. “Género y derechos humanos de las mujeres: Estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional”. En: *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional*. México D.F: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. pp. 47-83.

⁴⁷ Cárdenas, Camila Andrea. Entrevista realizada el 22 de junio de 2018 en Bogotá D.C. Entrevistadora: María Fernanda Vargas Pérez.

⁴⁸ Reglas De Bangkok Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

hasta diez, sin especificar límites a esta potestad sancionatoria más allá del número de visitas máximas. Las sanciones no pueden eliminar el contacto de la persona reclusa con su familia o sus hijos, por lo cual este tipo de sanciones no pueden versar sobre este tipo de derecho a la visita. En este mismo sentido y de conformidad con las reglas Bangkok, *“las autoridades penitenciarias alentarán y, de ser posible, facilitarán las visitas a las reclusas, como condición previa importante para asegurar su bienestar psicológico y su reinserción social”*.

Las visitas familiares y de hijos constituyen una garantía para el bienestar psicológico y la reinserción social para las mujeres. Muestra de esto es que la falta de visitas y de la información sobre los hijos genera problemas de salud mental que no son atendidos a tiempo. Ejemplo de ello es que, en los meses de abril, mayo y junio de 2017 se presentaron tres intentos de suicidio y un suicidio⁴⁹. Uno de los intentos tuvo relación con que la interna fue informada por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de que sus hijos iban a ser dados en adopción, todo esto dentro de la Reclusión de Mujeres de Bogotá. Por tanto, se hace necesaria una política de género que atienda a las necesidades de la población de acuerdo con el género como categoría relacional que responde a las construcciones sociales de feminidad y masculinidad.

El enfoque de género no ha de limitarse a la división en centros de reclusión de hombres y mujeres, debería irrigar toda la política criminal, reconocer las diferencias de los móviles que llevan a hombres y a mujeres a cometer delitos, el tratamiento especial y diferenciado que se debe dar al interior de las cárceles ajustado a las necesidades biológicas y sociales de la población. Incluir una política de salud integral que atienda de manera oportuna las enfermedades de las personas privadas de la libertad, así como las medidas de reinserción que, sin reproducir los estereotipos de género, permita la reinserción social y de conformidad con lo anterior se realicen labores de seguimiento a personas pos penadas en aras de evitar la reincidencia en la comisión de delitos. Para la Comisión, el enfoque de género en la política criminal ha de incluir acciones reales que pretendan la superación de las situaciones estructurales de discriminación y subordinación de las mujeres.

III. Seguimiento a los mínimos constitucionalmente asegurables

Según la Corte Constitucional, el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano cuenta con particularidades que tienen relevancia en el marco del seguimiento del Estado de Cosas Inconstitucional, puesto que afectan la comprensión del cumplimiento de los mínimos constitucionales aplicables. Estos son: (i) la relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado (que genera obligaciones especiales)⁵⁰, (ii) el régimen tripartito de derechos especial para las personas privadas de la libertad (que limita el poder disciplinario),⁵¹ y (iii) el principio de la dignidad humana en la vida en reclusión.

⁴⁹ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA T-388 DE 2013. Tercer Informe de Seguimiento. Octubre de 2017. p. 10

⁵⁰ Interpretación constitucional sostenida de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte. Entre otras, ver: Corte Constitucional. Sentencia T-690 de 2010.

⁵¹ A saber, la distinción entre derechos suspendidos (como la libertad de locomoción o la física), los derechos que tienen restricciones (como el derecho al trabajo, a la intimidad personal, al libre desarrollo de la

Para la Corte, estos principios imponen como criterio fundamental del seguimiento la obligación del Estado de asegurar “(...) *las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana que deben respetar los centros penitenciarios y carcelarios en lo relativo a los principales aspectos de la vida en reclusión: 1) la resocialización, 2) infraestructura, 3) alimentación, 4) derecho a la salud, 5) servicios públicos y 6) acceso a la administración pública y a la justicia (...)*”⁵².

En este orden de ideas, la Corte Constitucional definió ciertos lineamientos generales para superar las limitaciones que ha enfrentado y los criterios jurídicos de derechos y de mínimos constitucionales que las labores de seguimiento y de superación de la crisis deben seguir. Como respuesta al informe presentado por el Gobierno nacional, la Comisión presenta algunas consideraciones sobre cuatro de los seis mínimos constitucionalmente asegurables frente al ECI del Sistema Penitenciario y Carcelario.

A. La resocialización como fin y eje articulador de la pena

Para la Corte Constitucional, la ejecución de toda pena privativa de la libertad impuesta debe responder a las finalidades constitucional y legalmente establecidas para considerarse legítima. Dado que la finalidad de la privación de la libertad es la resocialización, esta última cobra un rol central, siendo el eje articulador de los demás mínimos constitucionalmente asegurables en términos de la Constitución⁵³.

En primer lugar, es necesario revisar la concepción de resocialización como fin y eje articulador de la pena de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y analizar las diferentes lecturas que inciden en el diseño e implementación de los programas y actividades de resocialización.

1. ¿De qué se habla cuando se utiliza el concepto “resocialización”?

La Corte Constitucional sostiene que el derecho penal cumple finalidades diversas según se trate de la fase de creación, aplicación o ejecución de la pena. Así, en los primeros dos momentos, la pena debe cumplir un fin de prevención general negativa (o disuasión) y de retribución; mientras que en su fase de ejecución, la resocialización se presenta como el principal objeto de la misma⁵⁴.

Respecto al concepto de resocialización, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que “*es un criterio significativo para determinar el tipo de pena por aplicar, de modo que siempre*

personalidad, entre otros), y los derechos garantizados plenamente por su relación con la dignidad humana (vida, integridad personal, salud, derecho de petición, libertad de cultos, debido proceso, entre otros). Ver, entre otras: Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992.

⁵² Aunque la Corte señala que estos aspectos no agotan el principio de vida digna, los considera ilustrativos y los principales del actual estado de cosas inconstitucional.

⁵³ Corte Constitucional. Auto 121 de 2018.

⁵⁴ *Ibidem*, FJ 58.

habrá de preferirse aquella que maximice las posibilidades de reencuentro con la sociedad”⁵⁵; no obstante, al establecer los mínimos constitucionalmente asegurables en materia de resocialización, consideró que “se ha entendido que dichos elementos, objetivos y subjetivos [los que facilitan valorar la gravedad del hecho y la personalidad del sindicado y sus antecedentes], en forma concurrente, permiten verificar si tras los procesos de resocialización es posible identificar logros que puedan sugerir una readaptación, en la forma de “**pronóstico de readaptación social**”⁵⁶ (negrilla fuera del texto original).

En relación con la adopción de las medidas que deben implementarse y evaluarse para superar los límites del seguimiento en materia de resocialización, la Corte entiende la resocialización como un juicio de pronóstico de readaptación social, pues dio un nuevo aval a las políticas públicas que permitan un “examen de la personalidad mediante la disciplina, que debería tener claros protocolos de definición, evaluación y redireccionamiento, desde un punto de vista profesional y objetivo sobre la conducta humana.”⁵⁷. De lo anterior, se podría deducir que el juicio de pronóstico a que se refiere la Corte solo es posible lograrlo mediante un examen de la personalidad del condenado a través de la disciplina.

Este concepto de resocialización que acoge la Corte, como un juicio de pronóstico de readaptación social, puede presentar varias interpretaciones por parte de las autoridades⁵⁸. Por un lado, puede derivar la obligación de elaborar un plan a partir del cual la conducta de las personas condenadas a prisión deba ser modificada o moldeada, según un modelo ideológico determinado, lo cual va en contravía de las normas constitucionales que establecen el pluralismo político (artículo 1 de la Constitución Política) y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), pues a partir de estas se protege a las personas frente a la imposición de modelos ideales de ciudadanía por vía institucional y el establecimiento de parámetros morales en las normas jurídicas⁵⁹.

⁵⁵ La cita de la Corte dice lo siguiente: «Ver entre otras la Sentencia T-276 de 2016. Ignacio Pretelt Chaljub. “[L]a privación de la libertad en establecimientos penitenciarios puede llegar a tener efectos que dificultan la resocialización, pues podría reforzar la criminalidad en algunas personas, incita al orgullo y crea un efecto estigmatizante que dificulta la reinserción social. Lo anterior se agrava si además, el establecimiento en el cual se encuentra el individuo se desconocen los derechos fundamentales o se produce una grave situación de hacinamiento.// (...)“Por lo anterior, la resocialización en un Estado Social de Derecho exige que se limite la privación de la libertad en los establecimientos carcelarios, pues los mismos dificultan la reinserción del individuo a la sociedad y lo condenan a la estigmatización y al aislamiento, lo cual no implica renunciar a la pena de privación de la libertad, sino combinarla con mecanismos que permitan que el individuo no pierda contacto con su familia y con la sociedad como la prisión domiciliaria, la libertad condicional o la vigilancia electrónica.” También la Sentencia T-267 de 2015. Ignacio Pretelt Chaljub “[L]a resocialización al interior de los establecimientos penitenciarios presenta algunos problemas, que se ven profundamente agravados en un estado de cosas inconstitucional, pues con el tiempo la persona sufre estigmatizaciones y es apartada de la sociedad, por lo cual la privación de la libertad se debe combinar con mecanismos que permitan que el individuo no pierda contacto con su familia y con la sociedad como la prisión domiciliaria, la libertad condicional o la vigilancia electrónica.”»

⁵⁶ Corte Constitucional. Auto 121 de 2018, FJ 66.

⁵⁷ *Ibidem*, FJ 72.

⁵⁸ Éstas pueden ser el Congreso de la República, el INPEC o incluso el Ministerio de Justicia.

⁵⁹ En este mismo sentido, DE MOLINA, Antonio García-Pablos. “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: Utopía, Mito y Eufemismo”. En: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1979, vol. 32, no 3, p. 682.

Por otro, al ser la prisión una institución total, es decir, “*un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente*”⁶⁰, no es un lugar idóneo para reintegrar o readaptar a ninguna persona a la sociedad; por el contrario, se advierte como contraproducente para ello.

En los términos que describe Muñoz Conde⁶¹, si se entiende la criminalidad como un fenómeno previsible y normal de la sociedad⁶², no tiene sentido pretender modificar la personalidad o las actitudes de alguien que cometió un hecho punible, pues lo justo es que la sociedad asuma su cuota de responsabilidad al causar la criminalidad y sea ella a quien se dirijan los programas de resocialización⁶³.

Por estas razones, la resocialización no debe ser entendida por parte de las autoridades como un pronóstico de readaptación social. Por su parte, en el marco del ECI del Sistema Penitenciario y Carcelario, es necesario retomar la línea que ha presentado la Corte en otras decisiones, en las cuales la finalidad resocializadora de la pena es vista a partir de la garantía de las personas a una **no desocialización**. Al respecto, ha afirmado este tribunal constitucional que:

*“el sistema penal moderno no abandona la idea de resocialización, al contrario, para operar como sistema legítimo debe, dentro de su complejo universo de fines, promoverla y, más allá aún, buscar la no desocialización de la persona. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización. El aspecto positivo encuentra así un límite concreto en la autonomía de la persona: el fin de la socialización, el sentido que a ella se le dé, debe conservarse dentro de la órbita de la autonomía individual, no le corresponde al Estado hacerlo; la socialización no posee contenidos prefijados, fijarlos, hace parte del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16)”*⁶⁴.

⁶⁰ GOFFMAN, Erving. *Internados*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001, p. 13.

⁶¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y control social*. España: Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 95.

⁶² Y así la entiende la Corte en el Auto 121 de 2018 en el Fundamento Jurídico 59 al reiterar, en una cita del profesor Juan Bustos Ramírez, que en el Derecho penal no es posible diferenciar entre buenos y malos.

⁶³ Para la Corte, no es extraña a la idea de integrar a la sociedad dentro de la finalidad resocializadora de la pena: “[A] tratarse de un esfuerzo por la reconciliación entre la sociedad y el infractor, no es suficiente concentrar los esfuerzos institucionales en este último. Resulta imperioso permitir que las habilidades, destrezas y aprendizajes de la vida en reclusión, se traduzcan en oportunidades en la vida fuera de la cárcel. De este modo, la compatibilidad entre la oferta laboral y educativa de los centros de reclusión, debe armonizarse con: (i) las necesidades diferenciales de la población y (ii) las demandas de la vida fuera de la prisión.” FJ 62.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-261 de 1996. Declaró exequible el proyecto de ley que aprobó el tratado de traslado de personas condenadas suscrito entre Colombia y Venezuela. Esta doctrina ha sido reiterada por

Esto significa que la resocialización obliga al Estado a no profundizar la separación que existe entre la persona condenada a reclusión y la sociedad, de tal manera que cualquier norma o situación que agudice la desocialización de las personas reclusas debe ser eliminada o superada.

Por último, en los anexos se presentan algunas consideraciones acerca de las normas técnicas presentadas por el Gobierno nacional y su posible incidencia en la construcción de indicadores en materia de resocialización.

B. La alimentación en entornos carcelarios

Frente a la alimentación en entornos carcelarios como mínimo constitucionalmente asegurable, la Comisión encontró que, a pesar de haberse contemplado esta como uno de los ejes para la superación del ECI, el informe presentado por el Gobierno nacional hace poca mención de los avances realizados por el Estado colombiano al respecto.

El informe del Gobierno afirma que el andamiaje institucional (entre el INPEC, la USPEC y las entidades territoriales) es uno de los factores relevantes para el efectivo cumplimiento del derecho a la alimentación; sin embargo, pareciera dejar de lado la responsabilidad de la USPEC frente a la garantía del mínimo vital que corresponde a la alimentación como derecho fundamental. Se vincula a la USPEC al *deber* de contratar servicios de alimentación para las personas privadas de la libertad, lo que supone contar con un equipo de nutricionistas robusto, capaz de brindar garantías en torno a este asunto. No obstante, de conformidad con el Auto 121 de 2018 y la Sentencia T-714 de 1996, más allá de la contratación *“los centros de reclusión tienen bajo su cargo velar porque la alimentación de los detenidos sea nutritiva, higiénica y balanceada. Sin embargo, tal obligación pueden delegarla a particulares, conservando la potestad de vigilar y controlar la correcta ejecución de los mismos, so pena de responder tanto disciplinaria como penalmente”*. Es así que no basta con el deber de la USPEC de contratar servicios de alimentación, sino que ha de ejercer una labor de vigilancia y control, aspecto que no se menciona en el informe presentado por el Gobierno.

El informe menciona la realización de siete sesiones para discutir temas de salubridad, alimentación, entre otros y refiere la forma en que se logró establecer algunas normas técnicas que aún están sujetas a la aprobación del Ministerio de Salud y Protección Social. Frente a estas actividades no se menciona el número de personas que intervinieron en la elaboración de las normas, tampoco si hubo participación de la población privada de la libertad, y en caso de ser así, no hay información sobre las y los presos por establecimiento o la participación paritaria en términos de género.

la sentencia C-299 de 2016 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, que declaró inexecutable la expresión “previa consideración del delito” contenida en el artículo 118 de la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, y dijo: «Por lo demás, la Corte ha señalado que el fin de la resocialización de los internos tiene una faceta en virtud de la cual: “[e]l Estado debe brindar los medios y las condiciones necesarias para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización”». Esta misma idea fue reiterada en la sentencia T-077 de 2013, aunque como mero dicho de paso, pues el problema jurídico de la decisión no fue la resocialización como finalidad de la pena, sino la protección reforzada que, en materia de derecho al agua, tienen las personas reclusas.

De igual manera, el informe no hace mención del plazo que tiene el Ministerio de Salud y Protección Social para aprobar las normas técnicas, con el riesgo de ser un término ilimitado que repercute en la continuación del ECI.

De otro lado, la Comisión observa que el Gobierno no presenta información sobre elementos o acciones que de inmediato propendan por la satisfacción de los mínimos constitucionalmente asegurables frente al derecho a la alimentación, ni se mencionan los indicadores que permitan dar cuenta de la superación del ECI. Por el contrario, da a entender que los mismos se encuentran en un proceso de construcción, lo cual conduce a falta de garantías que permitan, en este momento, superar el ECI y medir los avances de su superación.

A pesar de que en el segundo y tercer informe de seguimiento presentados por esta Comisión se realizaron denuncias sobre la mala calidad de los alimentos como resultado de la falta de cumplimiento de las normas sanitarias existentes frente al almacenamiento, preparación y distribución de los alimentos; las prácticas insalubres como el lavado del menaje con agua sucia han tenido como consecuencia afectaciones en la salud de las personas reclusas. El informe presentado por el Gobierno no da cuenta de las acciones realizadas para la superación de las continuas y reiteradas falencias en el servicio de alimentación a las personas privadas de la libertad.

De conformidad con la normativa internacional, como el Código Penitenciario y Carcelario o las Reglas Nelson Mandela, y la normatividad nacional vigente, los alimentos suministrados a las personas reclusas deben ser suficientes e idóneos para asegurar la adecuada nutrición y el mantenimiento de sus fuerzas y salud. Es así como la Corte Constitucional en repetidas ocasiones indica que la cantidad de alimentos suministrada debe ser suficiente, pues la privación de alimentos por un periodo prolongado de tiempo y el hambre, constituye un trato cruel, inhumano y degradante y atenta contra los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la integridad personal de las personas reclusas⁶⁵. Al respecto, el informe presentado por el Gobierno no realiza mención alguna sobre el gramaje de la comida suministrada⁶⁶, ni el control y vigilancia que debe ejercer la USPEC al respecto.

Es importante resaltar que más allá de la existencia de las normas técnicas que están en proceso de aprobación, se debe dar una aplicación efectiva a los manuales existentes sobre manipulación de alimentos procurando que los mismos no se conviertan en normas de papel mojado.

1. La corrupción en la celebración de contratos para la prestación de servicios de alimentación al interior de los establecimientos de reclusión.

El tercer informe presentado por esta Comisión señaló la corrupción en la celebración de los contratos para la prestación de servicios de alimentación al interior de los establecimientos de reclusión. Sin embargo, de conformidad con la teoría del derecho, las leyes y los decretos nacionales, la corrupción es un riesgo previsible, por lo cual no puede ser un eximente de responsabilidad frente a la falla en la prestación del servicio de alimentación, aun cuando desde el

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2016; Sentencia T-718 de 1999; Sentencia T-535 de 1998; Sentencia T-714 de 1996; y Sentencia T-208 de 1999.

⁶⁶ Hecho por el cual se presentaron manifestaciones en las cárceles de Valledupar, Cóbbita, Picota y Cúcuta. Los detenidos de las cárceles EPCAMS Valledupar y Combita realizaron, el 25 de abril y el 27 de enero de 2017 respectivamente, huelgas de hambre exigiendo que las raciones de comida se restablecieran, pues habían sido disminuidas hasta en un 50%. Por las mismas razones protestaron los internos de la Picota el 21 de abril de 2017.

año 2013 se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional, en el que existe una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

Al respecto, es pertinente recordar que las entidades estatales tienen el deber de realizar un adecuado ejercicio de planeación que conduzca a la tipificación, estimación y asignación que pueda alterar el equilibrio económico del contrato. Es así como el Decreto 2641 de 2012 mediante el cual se reglamentaron los artículos 73 y 76 de la Ley 1474 de 2011, ordenó acoger el documento “Estrategias para la Construcción del Plan Anticorrupción y Atención al Ciudadano”, el cual define el riesgo de corrupción como *“la posibilidad de que por acción u omisión, mediante el uso indebido del poder, de los recursos o de la información, se lesionen los intereses de una entidad y en consecuencia del Estado, para la obtención de un beneficio particular”*. El artículo 73 de la mencionada ley dispone que *“cada entidad del orden nacional, departamental y municipal deberá elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y de atención al ciudadano”*.

El Documento CONPES 3714 de 2011, titulado “Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública”, señala que la idea general de riesgo corresponde a *“una medida de la variabilidad de los posibles resultados que se pueden esperar de un evento”*; siendo los riesgos preVISIBLES como *“todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales”*.

Por lo anterior, las entidades estatales, como la USPEC, tienen el deber de realizar un estudio adecuado y ejercicio de planeación que conduzca a la tipificación, estimación (cuantitativa y cualitativa) y asignación del riesgo previsible que pueda alterar el equilibrio económico del contrato, para de esta manera no afectar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran recluidas. De esta forma, no sobreponer la sostenibilidad fiscal sobre los derechos económicos de personas en situación de vulnerabilidad como lo son las personas privadas de la libertad.

Así, se tiene que la corrupción en los contratos estatales es un riesgo previsible, motivo por el cual la USPEC debe tomar las medidas necesarias para que en el desarrollo de los contratos para la prestación de servicios de alimentación, la corrupción no devenga en la vulneración de los derechos de la población carcelaria.

2. Alimentación de mujeres gestantes y lactantes

En reconocimiento de las condiciones subjetivas y objetivas de la población carcelaria, es de suma importancia señalar la importancia de la incorporación del enfoque diferencial en la alimentación ofrecida a las personas privadas de la libertad, en especial aquellas personas que por condiciones físicas requieren una alimentación acorde a sus necesidades, como las personas enfermas o las mujeres gestantes y lactantes quienes precisan de comidas adecuadas para solventar los cambios físicos y biológicos propios de la maternidad. Es así que de conformidad con las minutas disponibles en la página de contratación del Gobierno⁶⁷, no existe diferenciación alguna entre la comida especial y diferenciada que deben recibir las mujeres gestantes o lactantes, así como

⁶⁷ GOBIERNO NACIONAL. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Detalle del Proceso Número: USPEC-LP-050-2015. [en línea] [revisado el 27 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-151133>

tampoco existe diferenciación alguna sobre el gramaje de la alimentación que reciben mujeres y hombres.

A fin de implementar el enfoque de género de manera transversal y en aras de asegurar la vida y la salud de las mujeres gestantes y lactantes y sus hijos e hijas, las normas técnicas de alimentación han de tener en cuenta sus necesidades, así como gestionar la articulación con los programas y políticas públicas orientadas a esta población.

3. Alimentación de personas con afectaciones a la salud

En el auto 121 de 2018, la Corte Constitucional establece que *“los establecimientos carcelarios se encuentran obligados a proveer alimentación a los internos en la forma y con las condiciones que imponga el dictamen médico o las reglas culturales o religiosas, que se establezcan en cada caso especial”*. En las entrevistas realizadas por la Corporación Humanas, la alimentación de “dieta” como se conoce en el argot carcelario, consiste en comida sin sal y en sustitución de los granos se otorga una fruta, ello contradice la orden de la Corte pues la alimentación es insuficiente y no responde a las demandas alimentarias de la población con afectaciones a la salud.

A fin de satisfacer la demanda frente a las necesidades especiales y diferenciadas de las personas privadas de la libertad con afectaciones a la salud, el Estado colombiano debe caracterizar a la población carcelaria para dar cuenta de las afectaciones a la salud de esta y determinar las necesidades alimentarias que permitan proporcionar de manera adecuada el servicio de alimentación, entendiendo este como uno de los componentes del derecho a la salud integral.

A manera de conclusión, se observa que el Estado colombiano no presenta avances efectivos en la superación del ECI en materia del derecho a la alimentación. Si bien se reconoce el avance en la creación de normas técnicas, las mismas se encuentran sujetas a aprobación, requiriendo al menos un trámite más para implementar dichas normas. Aún con la implementación de las normas, no se da cuenta de la manera de monitorear el cumplimiento de las mismas, pues el Estado colombiano no ha implementado los indicadores que permitan evidenciar su cumplimiento. A la fecha, se puede afirmar la continuidad en la existencia de una violación generalizada y sistemática de los derechos fundamentales de las personas reclusas.

C. El derecho a la salud en entornos carcelarios

A la luz de la T-762 de 2015, el goce efectivo del derecho a la salud en los establecimientos de reclusión depende directamente de dos aspectos: la garantía de una infraestructura e insumos necesarios (medicamentos, espacios adecuados para la atención prioritaria, área de monitoreo, etc.) y del personal médico entrenado para atender a las personas privadas de la libertad (sus calidades multidisciplinarias, sus disciplinas según sean médicos generales o especializados, enfermeros, psicólogos, etcétera.) En este apartado, se presentan las principales dificultades que se observan en el cumplimiento de los mínimos asegurables en materia de salud, tomando como base el informe ejecutivo presentado por el INPEC, así como la información recabada por varios miembros de la Comisión en el marco de su relación con la población reclusa y la labor de seguimiento a la situación carcelaria.

Conforme a los lineamientos sentados en el Auto 121 de 2018, a continuación se abordan los siguientes aspectos: i) Personal médico e infraestructura; ii) red hospitalaria extramural,

iii) insumos médicos y odontológicos, iv) medicamentos, v) exámenes clínicos de laboratorio, vi) salud pública, vii) salud sexual y reproductiva en mujeres.

En términos generales, subsisten diferentes circunstancias que dan continuidad al ECI en materia de salud en las cárceles de Colombia. Situación agravada con la liquidación de CAPRECOM y con la improvisada prestación del servicio de salud por parte de FIDUPREVISORA en sus primeros meses, lo cual obligó al Estado colombiano a declarar la emergencia carcelaria durante más de un año, motivado por las graves afectaciones en la salud de las personas privadas de la libertad⁶⁸.

Durante los años 2016 y 2017, la institucionalidad centró sus esfuerzos en dos tareas. Por un lado, en la contratación del personal médico, empresas para el suministro de insumos, medicamentos y la red extra mural hospitalaria, y por otro, en la atención médica directa a través de brigadas médicas y de prevención⁶⁹. Los avances y falencias en la materia se pueden evidenciar en los tres primeros informes de seguimiento del Grupo Líder a la sentencia T -762 de 2015⁷⁰.

Esta Comisión encuentra que los desarrollos sobre la garantía del derecho a una salud integral en todos los niveles de diagnóstico, atención y tratamiento, no son abordados en el último informe, como tampoco se enuncia una estrategia de mejoramiento. Aunque se encuentran referencias a la aprobación de normas técnicas en materia de salud por parte del comité interdisciplinario⁷¹ para establecer unos estándares mínimos constitucionales asegurables, estos por sí solos no son suficientes para la superación de las graves falencias existentes y que desdican del goce efectivo del derecho. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en el auto 121 de 2018 que *“la superación del ECI constituye una meta cuyo alcance depende, más que del cumplimiento de las órdenes proferidas en [la] sentencia, en la consecución de los fines propuestos. Lo anterior, sugiere que la sola demostración de ajustes presupuestales, la expedición de normas o de políticas públicas o el simple paso del tiempo, “no son criterios concluyentes, por sí mismos, para dar por superado el ECI, en tanto no acreditan el goce efectivo de derechos de la población afectada”*.

Esta Comisión encuentra importante lo plasmado en el anexo denominado “Resumen ejecutivo Avances Sentencia T-762/15” presentado por el INPEC, pues este informe deja en evidencia las falencias en el funcionamiento del esquema de salud para las personas privadas de la libertad.

⁶⁸ MINISTERIO DE SALUD. Resolución 2390 del 10 de mayo de 2016; y Resolución 6401 del 21 de diciembre del 2016.

⁶⁹ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA T-388 DE 2013. Tercer Informe de Seguimiento, octubre de 2017.

⁷⁰ Los informes se pueden encontrar en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

⁷¹ El Comité Interdisciplinario está compuesto por Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, INPEC, USPEC, Ministerio de Salud, Funcionarios de establecimientos de reclusión.

1. Personal médico e infraestructura

Según el Centro Estratégico de Información Penitenciaria CEDIP (mayo de 2018), existe una contratación de personal del 94%, lo que corresponde a un total de 1010 personas dedicadas a la prestación de servicios de salud en las 135 cárceles del país. Sin embargo, vale la pena cuestionar si este número es suficiente para atender a 107.490 personas⁷² que se encuentran privadas de la libertad a cargo del consorcio PPL a diciembre de 2017, teniendo en cuenta que aún se observa un alto represamiento de casos pendientes de atención médica y que las condiciones de reclusión exponen a las y los reclusos a un mayor riesgo de adquirir patologías.

A partir de la información suministrada por el INPEC, en su informe remitido la corte Constitucional, enuncia la contratación de médicos, enfermeras, auxiliares de enfermería, odontólogos, auxiliares de odontología e higienistas, pero se desconoce el número de profesionales contratados para cada una de estas profesiones, así como la distribución por establecimientos según las necesidades y demandas existentes; cuestión que dificulta evaluar si se presta un servicio de salud en condiciones de igualdad y accesibilidad para toda la población o solo para una parte de ella.

Llama la atención las novedades reportadas en las actas del Comité de Seguimiento a la Prestación del Servicio de Salud COSAD⁷³, estas permiten evidenciar los incumplimientos en materia de salud por las deficiencias en el personal, ya que en muchos ERON se requieren psicólogos, higienistas orales y fisioterapeutas, y la insuficiente cobertura del servicio de urgencias en algunos momentos del día o de la noche donde no hay atención⁷⁴. Por ejemplo, en COIBA Picalaña, se reporta que *“los médicos contratados no hacen entrega de turno en los tiempos estipulados, dejando el área de sanidad sin el servicio médico requerido las 24 horas, falta 1 fisioterapeuta, auxiliar de archivo y auxiliar de laboratorio”*

Según estos reportes, en materia de infraestructura, se reportan recurrentes averíos de sanitarios y lavamanos, y falta de agua para su uso. Así mismo, enfermerías, consultorios y lugares para toma de muestras con techos, pisos y paredes dañadas y con filtraciones. Las áreas de sanidad en múltiples ERON se describen con abundante humedad y hongos, dificultades especialmente preocupantes en los establecimientos de la regional norte del INPEC. El informe consigna, verbigracia, que la *“EPMSC Santa Marta medicina general y odontología presenta humedad y moho en un 40% de las paredes”*⁷⁵.

También se evidencia que en muchos establecimientos no existen lugares independientes para la toma de muestras, lo que hace fácil la contaminación de las mismas y genera demoras en la atención de otros procedimientos médicos.

⁷² INPEC. Resumen ejecutivo Avances Sentencia T-762/15, anexo 3. p. 2.

⁷³ *Ibidem*, p. 20.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 23.

2. Sobre la Red Hospitalaria Extramural

La Red Hospitalaria Extramural garantiza la atención médica de mayor complejidad que no puede ser brindada por el establecimiento. Según el INPEC, el 47.6 %⁷⁶ de los ERON cuentan con una red extramural de tercer nivel, lo cual es positivo si se compara con la situación de hace un año para atrás. No obstante, resulta preocupante que varios establecimientos aún no cuenten con dicha red.

Otros factores como la poca disponibilidad de vehículos y guardias para transportar y custodiar a los internos a los hospitales, así como la poca coordinación entre el cuerpo médico y el personal de seguridad del INPEC que realiza las remisiones médicas, constituyen falencias de carácter operativo que afectan seriamente el derecho a la salud de la población reclusa, pues es causa común de la pérdida de citas que tardan varios meses en ser reprogramadas⁷⁷.

3. Insumos médicos y odontológicos

De acuerdo con el informe ejecutivo del INPEC, en el 48.9% de los ERON se han suministrado los insumos médicos y odontológicos, el 40% cuenta con estos de forma parcial y el 11.1% no lo tienen. Las cifras generan preocupación pues hablan de un incumplimiento del 51.1%, lo que puede ocasionar graves afectaciones en el tratamiento de enfermedades, cuidados post operatorios y toma de muestras médicas. Además, los comités de COSAD reportan que son recurrentes los retrasos por parte de los proveedores en la entrega de insumos, lo cual implica un retardo en la atención de los internos y el consecuente deterioro en el estado de salud.

De igual manera, se observa que un gran número de establecimientos no cuentan con equipos biomédicos adecuados para la atención en medicina general, odontología, fisioterapia, para realizar procedimientos menores, ni para radiología⁷⁸. Así mismo, se señala que existen equipos defectuosos y otros requieren mantenimiento preventivo, incluso advierten que muchos de estos no deberían estar en uso, debido a las fallas que presentan⁷⁹. Lo anterior no se encuentra reflejado en las normas técnicas.

4. Medicamentos

Persisten los problemas relacionados con la entrega de medicamentos en varios establecimientos de reclusión. Al respecto, el INPEC sostiene que el 44.4% de los ERON recibió completo el stock de medicamentos, el 47.4% lo recibió de manera incompleta y 8.2% no recibió ningún medicamento entre marzo y abril.

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 4.

⁷⁷ Esta información es conocida en el marco de la labor de seguimiento a la situación carcelaria que realizan organizaciones miembros de la Comisión como el Comité de solidaridad con los presos políticos y el Equipo Jurídico Pueblos.

⁷⁸ INPEC. Resumen ejecutivo Avances Sentencia T-762/15. pp. 35-36.

⁷⁹ *Ibíd*em, pp. 3 y 37.

Es preocupante que establecimientos en los que se albergan bastantes presos como La Dorada y COIBA Picalaña, tengan entregas parciales e incompletas de medicamentos. Resulta igual de grave que la cárcel de Riohacha, siendo una de las de mayor hacinamiento, no se le suministre ningún medicamento⁸⁰.

5. Exámenes clínicos de laboratorio

La ineficiente práctica de exámenes clínicos y de laboratorio impide realizar diagnósticos certeros de graves enfermedades, retardando la detección temprana de enfermedad y las posibles intervenciones médicas que se requieran. El INPEC reporta que no se envía la programación de detenidos/as que requieren exámenes de laboratorio para que sean transportadas por personal de custodia y vigilancia hacia el lugar donde se tomarán los exámenes⁸¹.

De igual manera se encuentra que las entidades prestadoras de salud han cuestionado el envío de exámenes de laboratorio por parte de médicos generales y enfermeras sin tener en cuenta la pertinencia, los paraclínicos o la confirmación de diagnósticos. Esto demuestra la descoordinación y falencia de un sistema de atención médica basada en la intermediación de múltiples actores desconocidos entre sí. Esta descoordinación se traduce, en muchas ocasiones, en la desatención del interno y en el aplazamiento de las citas médicas durante meses. En los informes de mejoramiento del Estado no se evidencia ninguna acción para superar este tipo de dificultades.

6. Salud Pública

Se evidencia una precaria caracterización e identificación de factores de riesgo a partir del perfil epidemiológico de la población privada de la libertad, lo que explica la inexistencia de políticas y protocolos de atención para los eventos de alto riesgo e impacto en la salud pública en las cárceles.

En el caso de las personas con VIH, la USPEC *“reitera que a la fecha, no se ha definido un plan de mejora que permita un diagnóstico oportuno (toma de muestras diagnósticas presuntivas y confirmatorias), una atención integral de calidad en VIH y la garantía de la entrega por parte de las EPS del tratamiento antirretroviral, a la PPL conviviente con VIH afiliada al régimen contributivo en los ERON. La Subdirección de atención en Salud ha informado de forma oportuna a USPEC, Fiduconsorcio y Ministerio de Salud y Protección Social, sin tener hasta ahora, alguna respuesta”*⁸².

El informe ejecutivo del INPEC resalta el incremento de los brotes de tuberculosis entre enero y mayo de 2018, con respecto al año anterior, en un “21%, es decir se han reportado 63 eventos más, que al mismo periodo del año pasado”⁸³. En las visitas de monitoreo al

⁸⁰ *Ibídem*, p. 7.

⁸¹ *Ibídem*.

⁸² *Ibídem*, p. 11.

⁸³ *Ibídem*, p. 15.

Complejo Penitenciario de Bogotá – La Picota por parte del CSPP⁸⁴, se logró documentar el tratamiento poco idóneo que brindan las autoridades penitenciarias y sanitarias a los brotes de Parotiditis y Tuberculosis. Las medidas se limitaban al confinamiento y aislamiento de las personas privadas de la libertad, sin el suministro adecuado de medicamentos, saneamiento básico, ni implementación de medidas sanitarias estrictas para evitar la propagación del virus.

Situación similar se evidenció con la RM Buen Pastor de Bogotá⁸⁵, donde un reciente brote de varicela tuvo duración de cerca de dos meses, durante los cuales se adoptó como medida el aislamiento de las reclusas, sin más acciones integrales de atención. Las cuarentenas resultan ser restrictivas de derechos como la visita, los escenarios de redención, descuento, recreación, entre otros. En el caso de las mujeres del Buen Pastor fue necesario sacar los niños menores de tres años que conviven con sus madres para que no fueran infectados.

La situación más grave se presentó en el Complejo Penitenciario de Bogotá – La Picota, con el fallecimiento de un interno "con diagnóstico de Tuberculosis y comorbilidad de VIH"⁸⁶. A pesar de esto, aún no se cuenta con mecanismos expeditos para el diagnóstico temprano de casos de TBC y parotiditis, y tampoco se han generado planes consolidados o protocolos claros para la atención de este tipo de situaciones y evitar su propagación.

Otro asunto de salud pública que no tiene desarrollos y que es necesario para la superación del ECI en las cárceles, es la adecuada atención en salud mental, que toma especial relevancia con el elevado número de casos de intentos de suicidio. Según revela el INPEC, en tan solo tres semanas se presentaron 16 situaciones. Frente a la población de mujeres en reclusión “durante el 2017 y en lo que va corrido de 2018 se han presentado 54 intentos de suicidios de internas”⁸⁷.

Sin embargo, los informes del Estado reconocen la inexistencia de una política clara de atención en salud mental. La respuesta institucional es precaria, el INPEC señala que *“la atención en salud mental de acuerdo a la normatividad vigente no se encuentra en términos de oportunidad, accesibilidad y continuidad, razón por la cual se insta a la USPEC y al Consorcio Fondo de Atención en Salud, revisar el tema en general, situación que el INPEC se encuentra solicitando en repetidas ocasiones en las mesas de trabajo toda vez que los inconvenientes en la atención reportados ponen en riesgo la salud mental e integridad de la PPL”*⁸⁸.

⁸⁴ La Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos es colaboradora externa del sistema penitenciario y carcelario, realiza visitas de monitoreo periódicas a cerca de 42 cárceles a nivel nacional.

⁸⁵ Noticias Caracol. Reclusas del Buen Pastor Denuncian Crisis Humanitaria. [en línea] [revisado el 9 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://noticias.caracoltv.com/files/reclusas-de-el-buen-pastor-denuncian-crisis-humanitaria-noticias-caracol-ie>

⁸⁶ INPEC. Resumen ejecutivo Avances Sentencia T-762/15. P. 16.

⁸⁷ Intervención del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos en la Audiencia Pública sobre Derechos Sexuales y Reproductivos. 16 de Mayo de 2018

⁸⁸ *Ibidem*. p. 18.

7. Salud sexual y reproductiva en mujeres

No existe una política diferenciada de atención en salud femenina. Los exámenes médicos como citología y mamografía son escasos, lo cual impiden detectar a tiempo enfermedades como el cáncer de útero. Para el año 2017, la USPEC reportó la existencia de 13 casos de cáncer de cuello uterino, 5 de cáncer de mama, 69 casos de infecciones de vías urinarias, 33 de vaginitis y 17 casos detectados de miomas sin establecer su naturaleza⁸⁹. No obstante, se sospecha que pueden ser más y no reciben el tratamiento adecuado.

Las mujeres encuentran dificultades y pocas garantías para el acceso a la atención en salud. Esto se debe a la insuficiencia de personal dedicado a las remisiones en las cárceles de mujeres y un menor número de profesionales para su atención. Lo anterior lleva que *“el número de quejas interpuestas por violación al derecho a la salud a mujeres privadas de la libertad viene en un alarmante crecimiento, mientras que en 2013 fue de 122, el año pasado fue de 213, es decir, un aumento del 74% en el número de quejas. En lo que va corrido de este año, ya se registran 145”*⁹⁰.

En cuanto a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, el INPEC, en los lineamientos de visita íntima⁹¹, hace referencia a que todas las personas privadas de la libertad tienen el derecho a vivir en un ambiente sano, a obtener la debida información y las instrucciones adecuadas sobre acciones y prácticas para la promoción y conservación de su salud personal, como la higiene, higiene mental, educación sexual, prevención de enfermedades transmisibles, planificación familiar y diagnóstico precoz de enfermedades. No obstante, la prestación de salud para mujeres presenta inconvenientes específicos ya que no se cuenta con una atención, prevención y solución a diversos problemas de salud ni atención a las necesidades de higiene propias del género dentro de los centros penitenciarios.

Esto se suma a los problemas de infraestructura de la mayoría de los centros de reclusión que no cuentan con ambientes aptos para las mujeres gestantes. De acuerdo con el tercer informe de esta Comisión, *“el único trato preferencial que reciben es el de estar alojadas en el patio cuatro, destinado para las mujeres que están en embarazo”*. Las celdas no responden a los requerimientos fisiológicos propios de una mujer en estado de embarazo o para un recién nacido, lo cual imposibilita que muchas de las actividades que se realicen no cuenten con condiciones de higiene que se requieren para garantizar los embarazos saludables.

Las mujeres reclusas deben asistir periódicamente a consultas de atención especializada, de esta manera se promueve y previene enfermedades que ponen en riesgo su salud y su vida.

⁸⁹ Audiencia pública sobre Derechos Sexuales y Reproductivos de Mujeres Privada de la Libertad. Parlamentarios citantes: Alirio Uribe Muñoz, Iván Cepeda Castro; respuesta de la USPEC a la proposición 39 del 16 de Mayo de 2018. Disponible en Internet: <http://www.camara.gov.co/comision/comision-segunda-o-de-relaciones-internacionales/control-politico#menu>

⁹⁰ Intervención del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos en la Audiencia Pública sobre Derechos Sexuales y Reproductivos. 16 de Mayo de 2018.

⁹¹ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Documento “Lineamiento de Visita Íntima ERON”.

La falta de médicos ginecológicos al interior de los centros carcelarios que brinden atención de manera permanente vulnera a las internas. Ejemplo de ello es la situación de una mujer pos-penada, quien tuvo que someterse a la extirpación uterina total como consecuencia de miomas en su útero, situación que no fue atendida en prisión⁹². Ella manifiesta que en repetidas ocasiones comunicó los fuertes dolores vaginales; sin embargo, solo fue tratada con medicamentos para el dolor y la infección, y nunca hubo remisión a un especialista que diera un diagnóstico certero sobre su enfermedad. Después de recuperar su libertad, la mujer asistió a citas, controles y exámenes médicos donde le diagnosticaron Miomatosis Uterina Aguda. Este caso evidencia la violación del derecho a la salud y a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; si el sistema de salud fuera adecuado, la mujer en mención hubiese podido ser tratada a tiempo y evitar la extirpación uterina total y la pérdida de su fertilidad.

Así mismo, la autorización de la visita íntima busca proteger el derecho a la vida privada y familiar de las personas privadas de libertad, el desarrollo a la libre personalidad y a la sexualidad, este último amparado por el contenido y alcance del derecho a la salud. El régimen penitenciario discrimina a las mujeres, toda vez que ellas son objeto de fiscalizaciones y exigencias que los hombres no tienen que pasar. Ejemplo de ello es que para la visita íntima, las mujeres deben contar y mantener un vínculo de pareja estable con él o la visitante. Para las lesbianas, pareciera existir una mayor burocratización en el proceso, tal como se encuentra documentado por Colombia Diversa en el documento “Sin igualdad en el derecho a la visita íntima”.

Por último, de acuerdo con la información recopilada por Dejusticia, las mujeres embarazadas enfrentan múltiples para acceder a servicios de salud adecuados en la cárcel. No cuentan con equipos, infraestructura o profesionales que puedan atender sus necesidades concretas. *“La cárcel no está pensada para las mujeres; las necesidades propias de su biología no encuentran respuesta en las prisiones y esto genera vulnerabilidades sobre sus cuerpos y sus vidas, y sobre sus hijos o hijas”*⁹³. La Defensoría del Pueblo ha reconocido que las mujeres encarceladas no cuentan con los cuidados médicos requeridos durante su embarazo, ni en el parto, ni en el periodo posterior a él. También se presentan grandes deficiencias en la prestación del servicio de salud materno infantil⁹⁴.

D. El acceso a la administración pública y a la justicia

Frente al acceso a la administración pública y a la justicia como mínimo constitucionalmente asegurable, la Comisión encontró dos problemas fundamentales que dificultan el seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional en materia carcelaria. En primer lugar, el informe semestral del Gobierno nacional, entregado el pasado 8 de junio de 2018, no contiene información o datos concretos en relación con este pilar de seguimiento,

⁹² Entrevista hecha por la Corporación Humanas el 25 de junio de 2018.

⁹³ DEJUSTICIA. *Mujeres Política de Drogas y Encarcelamiento. Un guía para la reforma de políticas en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2016. p. 49.

⁹⁴ *Ibidem*. p. 48.

más allá de algunas disposiciones descritas en el borrador de las normas técnicas. Esto a pesar de ser identificado como uno de los problemas principales del Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario.

En segundo lugar, el concepto de acceso a la justicia y a la administración pública que se deriva de las consideraciones del Auto 121 de 2018 de la Corte Constitucional es insuficiente para comprender de manera holística esta problemática en materia carcelaria, ya que (i) la Corte limitó sus consideraciones sobre acceso a la justicia, al derecho de petición de las personas privadas de la libertad; y (ii) omite la fase secundaria de la política criminal.

Esta Comisión parte de una definición de acceso a la justicia que consiste en el derecho de toda persona, sin discriminación alguna, a contar con mecanismos adecuados y sencillos del sistema para la resolución de sus necesidades jurídicas, mediante decisiones mínimamente satisfactorias, oportunas y eficaces⁹⁵. El derecho de acceso a la justicia tiene particular relevancia en las fases secundaria y terciaria de la política criminal, dado que es un derecho de vital importancia para la población procesada penalmente y que, luego, se encuentra bajo la sujeción del Estado.

1. Fase secundaria o de judicialización

En esta fase se identifican los siguientes aspectos relevantes de acceso a la justicia:

El acceso a la justicia es un derecho que, en la judicialización de las conductas punibles, es relevante tanto para las personas procesadas como para las víctimas de la conducta punible. Frente a las personas procesadas, este derecho encuentra varios problemas en el sistema de justicia que dificultan su garantía como la poca agilidad de los procesos penales⁹⁶ o la baja calidad de la defensa de las personas procesadas, en especial si las personas cuentan con defensa pública⁹⁷. Estos obstáculos generan un impacto directo respecto al debido proceso en las actuaciones judiciales de los procesados, sus oportunidades para impugnar decisiones judiciales adversas a través de recursos y el respeto a su derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

Es de especial importancia el seguimiento en casos de detención preventiva intramural y domiciliaria, ya que la reclusión puede afectar de manera importante la capacidad que tiene la persona sindicada de acceder a la justicia si se le compara con la posibilidad de

⁹⁵ LA ROTA, Miguel; LALINDE, Sebastián; SANTA, Sandra & UPRIMNY, Rodrigo. *Ante la Justicia. Necesidades Jurídicas y Acceso a la Justicia en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2014.

⁹⁶ De acuerdo con el estudio *“Resultados del Estudio de Tiempos Procesales”* (2016) elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia en la Justicia, si bien el tiempo pensado por el legislador para la primera instancia de un proceso bajo el Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) es de 105 días hábiles; se encontró que en la práctica la primera instancia dura en promedio 169 días hábiles, es decir, 64 días más que el mandato normativo (pp. 178-179). Este número promedio es ajustado para eliminar la dispersión, ya que el rango de los tiempos procesales para la primera instancia penal van desde 28 hasta 1259 días.

⁹⁷ BERNAL URIBE, Carolina. “Capítulo 5. Colombia”. En: BINDER, Alberto; CAPE, Ed & NEMORADZE, Zaza. *Defensa Penal Efectiva en América Latina*. Bogotá: Dejusticia, 2015.

defenderse en libertad. Esto se debe, principalmente, a que la celebración de audiencias depende, en esta medida, de la capacidad que tenga el INPEC de trasladar a la persona en la fecha acordada, lo cual puede retrasar las audiencias, dificultar el contacto de la persona sindicada con su abogado o testigos que sirvan para su defensa, entre otros problemas⁹⁸.

Frente a la evaluación de la capacidad del Sistema Nacional de Defensa Pública y la forma en la cual este sistema garantiza u obstaculiza el goce efectivo del acceso a la justicia, se han encontrado indicios que muestran que el sistema de defensa pública enfrenta diversos problemas que terminan afectando a la población sindicada:

En términos generales, un estudio sobre defensa penal efectiva en Colombia muestra que, a pesar de la falta de evaluaciones a la demanda y necesidades de defensa penal en el país, sí se ha evidenciado que el Sistema Nacional de Defensa enfrenta problemas en términos de excesiva carga de trabajo para los defensores públicos, mecanismos débiles de control a la gestión de los defensores públicos, menos recursos investigativos que la Fiscalía General (lo que no permite garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal) y presupuesto insuficiente para el funcionamiento del Sistema⁹⁹. Así mismo, el tercer informe de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013 muestra algunos obstáculos que enfrentan los procesados como lo son (i) la ausencia de la prestación de una defensa de calidad; y (ii) las recomendaciones que hacen defensores públicos a ciertos sindicados de allanarse a cargos o celebrar preacuerdos, incluso cuando existen estrategias viables de defensa¹⁰⁰.

Por último, debe recordarse que la poca celeridad de los procesos judiciales no solo reduce el acceso a la justicia de los procesados, sino también de las víctimas de conductas punibles, en la medida en que pueden enfrentar obstáculos para obtener una satisfacción ágil de sus derechos a la verdad, justicia y reparación¹⁰¹.

2. Fase terciaria de política criminal

En esta fase de ejecución de sanciones penales, el acceso a la justicia también presenta una serie de dificultades:

Primero, existen obstáculos administrativos para acceder a las actuaciones propias de los jueces de ejecución de penas, como lo es el reconocimiento de redención de pena por trabajo, estudio o trabajo, las solicitudes de traslado o la concesión de subrogados y beneficios, ya sea por temas de tiempo (demora del INPEC en enviar las solicitudes) o por

⁹⁸ Al respecto, en el *Informe al Congreso de la República 2017* presentado por el Consejo Superior de la Judicatura, se muestra cómo el 6% de las audiencias canceladas o no realizadas (que constituyen el 41% de audiencias programadas) tiene como causa el no traslado de los internos a los estrados judiciales por parte del INPEC.

⁹⁹ *Ibidem*. pp. 235-284.

¹⁰⁰ Ver Tercer informe de seguimiento de la CSST-388 de 2013.

¹⁰¹ Por ejemplo, en fase de decisión del proceso penal de primera instancia, se encontró que los jueces en promedio tardan 79,8 días corrientes para proferir fallo, tiempo que es significativamente mayor a los 25 días corrientes establecidos por el legislador. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA & CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Resultados del Estudio de Tiempos Procesales*, 2016. p. 192.

requisitos sustantivos (problemas en la entrega de las cartillas biográficas u otra documentación relevante)¹⁰². A esto se suma las dificultades institucionales para lograr la sustitución de medidas de aseguramiento y el otorgamiento de subrogados por el número insuficiente de jueces de ejecución de penas para atender la alta demanda que implica una población carcelaria como la colombiana¹⁰³.

Segundo, durante la reclusión, otro problema de acceso a la justicia es la capacidad que tiene la población privada de la libertad para que se respete su debido proceso en procedimientos disciplinarios adelantados por la dirección de la guardia. Dado que cada establecimiento cuenta con su propio reglamento y reglas para investigar y sancionar faltas disciplinarias, las personas procesadas son sancionadas por el mismo establecimiento con un amplio margen de discrecionalidad, aspecto que puede afectar su derecho a la defensa, dado que la sanción no proviene de una autoridad imparcial¹⁰⁴. Hay que señalar que las faltas disciplinarias, además, son elementos de juicio que influyen y pueden evitar que un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad conceda subrogados como la libertad condicional, por lo cual este problema puede incluso extender la estadía en prisión de una persona privada de la libertad.

Por último, las personas reclusas cuentan con pocas opciones para denunciar arbitrariedades cometidas por la dirección o por el cuerpo de la guardia, las cuales pueden incluso llegar a ser conductas delictivas¹⁰⁵. Esto se debe a la inexistencia de una vía externa para acceder a la justicia, diferente a los canales administrados por el INPEC. Esta dificultad fue mencionada por la Comisión en su primer informe de seguimiento; sin embargo, no se encuentra referencia alguna sobre avances al respecto en el informe presentado por el Gobierno nacional.

Como puede observarse, el acceso a la justicia no solo se limita a las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en el Auto 121 de 2018, sino que involucra un análisis sistémico de las vías de acceso por las cuales las personas privadas de la libertad pueden reclamar sus derechos en sede judicial, bien sea durante el proceso penal o durante la ejecución de la pena. Por lo tanto, recomendamos que el seguimiento de los mínimos constitucionalmente asegurables tenga en cuenta estos aspectos adicionales del acceso a la justicia para enfrentar problemáticas del Estado de Cosas Inconstitucional sobre los cuales no se ha hecho un debido seguimiento.

¹⁰² Este fue uno de los puntos de mayor importancia en el proyecto de ley 148 de 2016, ya que esta iniciativa pretendía establecer una regla de *in dubio pro reo* para la concesión de beneficios y subrogados en el caso de que el INPEC no aportara la documentación necesaria para decidir sobre subrogados penales, entre otros.

¹⁰³ RELATORÍA DE PRISIONES Y GRUPO DE DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO. *Informe Relativo a las Personas Privadas de la Libertad en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes. pp. 8-12.

¹⁰⁴ La Corte Constitucional, en sentencias como la T-773 de 2001 y la T-720 de 2017, ha hecho referencia al margen de discrecionalidad del INPEC en los procesos disciplinarios en centros carcelarios y penitenciarios, y las posibles vulneraciones al debido proceso. Al respecto, ha dicho que la discrecionalidad de las autoridades administrativas disciplinarias carcelarias encuentra límite en los mandatos constitucionales. El debido proceso administrativo para los reclusos debe atender a una metodología constante, preservando el principio de igualdad propio de las investigaciones disciplinarias y estableciendo garantías como la fundamentación de las sanciones y la posibilidad de revocar o suspender provisionalmente los castigos que se han impuesto.

¹⁰⁵ Primer Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013. p. 8.

E. Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

Si bien los avances en la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes no hacen parte de los mínimos constitucionalmente asegurados señalados por la Corte Constitucional para el seguimiento del ECI en materia carcelaria, la Comisión considera importante incorporar este tema en el proceso de seguimiento. Por ello, a partir del trabajo de seguimiento realizado por el Equipo Jurídico de Pueblos, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, a continuación, se presentan las modalidades a través de las cuales se concretan, en los contextos de encierro, los actos de tortura y tratamiento cruel, inhumano y degradante, así como los mecanismos que desestimulan la denuncia y producen impunidad. Todo ello con el objetivo de avanzar hacia la concreción de los niveles de protección (mínimos asegurables) del derecho a vivir sin humillaciones.

1. El derecho a no ser torturado ni ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes como pilar de seguimiento del ECI en cárceles

El artículo 1º de la Constitución Política incorpora como valor supremo la dignidad humana, la cual irradia el conjunto de derechos humanos protegidos. Tal como es reconocido en el Auto 121 de 2018, la Corte Constitucional ha precisado los contornos de la dignidad humana en tres ámbitos de protección, entendiendo esta como (i) la posibilidad de auto determinarse y diseñar un plan de vida; (ii) gozar de condiciones materiales de existencia; y (iii) vivir sin humillaciones¹⁰⁶. Este principio constitucional, indica la Corte, cobra mayor relevancia en virtud de la relación especial de sujeción, de la que se derivan deberes tanto negativos como positivos para las autoridades, estas últimas direccionadas a garantizar las condiciones que permitan su desarrollo¹⁰⁷.

Desde una perspectiva de no exclusión, esta Comisión considera vital establecer lineamientos y mínimos asegurables para la garantía del derecho a vivir sin humillaciones, los cuales deben partir de obligaciones en cabeza de las autoridades.

En los contextos de privación de la libertad, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, es donde más se evidencia la posibilidad de que se presente tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁰⁸, por lo tanto, la prohibición de estos, se ubica en una relación directa con la protección de la Dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho.

Si bien existe relativa claridad en la definición de la tortura, entendida como el acto intencional de causar dolor o sufrimiento en la víctima con propósitos de obtener información o confesión, o de infligir un castigo (art. 178 C.P, Convención internacional contra la tortura), la delimitación conceptual de otros tratos crueles, inhumanos o

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Auto 181 de 2018.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2012.

degradantes ha tenido mayores discusiones. Sin embargo, existe consenso en comprenderlos como aquellos que generan en las víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad, susceptibles de humillarles, envilecerles o quebrantar su resistencia física o moral (Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso Griego, 1969).

Los tratados internacionales acogidos por el Estado Colombiano en materia de prevención de tortura, contemplan las obligaciones de prevenir, sancionar y adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden para erradicar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. No obstante, no existen análisis tendientes a establecer los mínimos asegurable de la faceta de la dignidad humana que comprende el derecho a vivir sin humillaciones, más allá de las relacionadas con las condiciones de existencia.

Avanzar en esta dirección, contribuye a que en el proceso de superación del ECI del sistema penitenciario y carcelario, se adopte una concepción de la pena y sus fines que comprenda todas las dimensiones del ser humano, rompa con la tendencia deshumanizante que ha marcado el tratamiento penitenciario y evite su normalización.

2. Prácticas que vulneran el derecho a no ser torturado ni ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes

La información que se presenta a continuación se encuentra sustentada en la labor de seguimiento realizada por el Equipo Jurídico Pueblos, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, miembros de la Comisión de Seguimiento.

Uso abusivo de la fuerza. Es una constante el uso fuerza en situaciones que no la requieren, bajo el argumento de reducir al detenido que desacata una orden o con el fin de reprimir algún comportamiento errático de los presos. Se acude a la violencia desmedida y arbitraria violando los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad en el uso de la fuerza como último recurso. Recientemente, los detenidos han denunciado el uso de una violencia que no suele dejar lesiones pero que es constante en el tiempo, como palmadas en cara, nuca y pecho, rodillazos en los muslos, golpes en el estómago, entre otros. Estas prácticas quedaron captadas en video y han sido objeto de investigación, concretamente en la cárcel de Calarcá, donde resultaron tres guardianes suspendidos¹⁰⁹. No obstante, en muchas ocasiones, este tipo de comportamientos no son denunciados y cuando se alerta a las autoridades no se da credibilidad al no existir lesión o marca visible.

En otros casos, las golpizas o reprimendas físicas tienen consecuencias fatales. Un ejemplo de esto, es el caso del interno Deivis Ruiz Torres del complejo penitenciario La Picota, quien falleció en el mes de marzo tras recibir una golpiza por parte de varios guardias, al

¹⁰⁹ Quindío Noticias. Suspenden a tres guardianes del INPEC por presunta agresión a internos de la cárcel de Calarcá. [en línea] [revisado en abril de 2018]. Disponible en Internet: <https://quindionoticias.com/locales/suspenden-a-tres-guardianes-del-inpec-por-presunta-agresion-a-internos-de-la-carcel-de-calarca/>

parecer por el decomiso de una gorra¹¹⁰. Lastimosamente, el uso abusivo y excesivo de la fuerza es recurrente en contra de los detenidos con patologías mentales o farmacodependientes.

Abuso de las armas de letalidad reducida. El gas pimienta y lacrimógenos son usados en situaciones que no conllevan disturbios, desórdenes o donde no se requiere la reducción de un detenido. Se indica que la guardia usa, sin justificación, gas lacrimógeno al interior de las celdas cuando se encuentran cerradas, situación que provoca asfixia, afecciones respiratorias dolor y angustia en los detenidos.

También son reiteradas la utilización de gases pimienta en cara y genitales una vez se ha reducido al interno como forma de castigar el hecho de oponer resistencia a un procedimiento. Estas conductas constituyen tortura y se configuran en un delito contra la integridad sexual.

Abuso de la guardia en desarrollo de operativos. En desarrollo de procedimientos de requisas en las celdas, el personal de custodia y vigilancia, así como los grupos especiales del INPEC, suelen cometer abusos que consisten en el daño de objetos personales de los reclusos, vertimiento de agua, champú, crema dental y alimentos sobre la ropa y colchonetas de los mismos¹¹¹.

La violencia en estos operativos, en ocasiones, atenta contra la infraestructura que provee de servicios a los internos. El rompimiento de tasas, tuberías, duchas, paredes y ventanas, aparte de que generan un detrimento patrimonial al establecimiento de reclusión, son hechos que desmejorar las condiciones de detención, aleccionando y castigando a la colectividad de las personas privadas de la libertad. Muestra de ello son los excesos cometidos por parte del personal de guardia en la cárcel de Bellavista en el marco de una intervención para buscar alcohol y elementos prohibidos que dejó cerca de 45 heridos¹¹².

Aislamiento prolongado. A pesar de la reglamentación expedida sobre el uso de las unidades de tratamiento especial y las celdas de castigo, persisten los casos de aislamiento, como castigo, por más del tiempo permitido; problemática a la que se suma las graves deficiencias de habitabilidad de estos espacios. Algunas organizaciones de la Comisión han

¹¹⁰ El Espectador. Muerte de recluso en La Picota: ¿evidencia de presuntos excesos y malos tratos? [en línea] [revisado el 31 de marzo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/muerte-de-recluso-en-la-picota-evidencia-de-presuntos-excesos-y-malos-tratos-articulo-747433>

¹¹¹ “Vienen buscando bazuco, marihuana, armas o celulares. Cómo no encuentran nada esos desgraciados ponen a esos perros a orinar las cobijas, los colchones y hasta la ropa. En la celda de enseguida a mi compañero le cogieron las cremas dentales y se las reventaron, le pisotearon las camisetas y otras prendas se las tiraron en canecas con agua que uno almacena para asear las celdas” Denuncia difundida por Caracol Radio. Disponible en Internet: http://caracol.com.co/emisora/2017/03/25/manizales/1490446218_811991.html

¹¹² El Colombiano. Disturbios en cárcel Bellavista dejan 45 lesionados. [en línea] [revisado el 20 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/seguridad/heridos-en-bellavista-DB7829533>

documentado que varios centros de reclusión se encuentran con goteras, con paredes y techos rotos, sin luz, con signos de haber sido incineradas y sin servicio de agua¹¹³

De otro lado, los internos del Establecimiento de alta seguridad de Valledupar han denunciado que, como medida de autoprotección, algunos de ellos deciden aislarse en sus propias celdas, pues la reclusión en pabellones donde tienen problemas de seguridad, constituye un riesgo para su vida al salir a espacios colectivos.

Desnudez forzada en público y requisas intrusivas a los presos. De igual manera, se han conocido denuncias de la población reclusa sobre el ingreso de la guardia penitenciaria a los patios y obliga a los presos a desnudarse con fines de efectuar requisas corporales¹¹⁴. Todos los presos son obligados a realizar cuclillas mientras tienen las manos sobre la nuca. La masividad y condiciones en que se efectúan estos procedimientos, evidencian la falta de privacidad, irrespeto al pudor del recluso e incumplimiento del deber de realizarlos en lugares adecuados para ello, el desconocimiento de criterio de excepcionalidad o uso de estas como último recurso y en situaciones extremas, las cuales han de estar basadas en elementos serios que permitan sospechar fundadamente, la tenencia de sustancias u objetos prohibidos.

Tratamientos humillantes y requisas abusivas a familiares. Las y los detenidos, constantemente, ponen en conocimiento el maltrato a familiares y amigos durante los días de visita. Las requisas anti-higiénicas a los alimentos o la prohibición de entrada de estos sobre criterios cambiantes y poco claros; así como los tocamientos indebidos durante la inspección corporal y el trato hostil que incluye en ocasiones el uso de palabras soeces o actitudes provocadoras, constituyen las quejas más recurrentes. Varios de ellos señalan que los procedimientos de ingreso son demorados y que en muchas ocasiones sus familiares, principalmente las mujeres, llegan afectados psicológicamente como consecuencia del trato que reciben, sobre el cual se abstienen de reclamar para evitar que se les impida el ingreso.

3. Factores que desestimulan la denuncia y favorecen la impunidad

Por otro lado, el Equipo Jurídico Pueblos, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal han detectado, a partir de algunas visitas a establecimientos penitenciarios y a denuncias recibidas, una serie de factores que

¹¹³ El estado de las celdas UTE ha sido documentado por parte del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y la Organización Mundial Contra la Tortura, a través de visitas realizadas a la cárcel Picota en julio de 2017. Disponible en Internet: <http://comitedesolidaridad.com/es/content/la-falta-de-reparaci%C3%B3n-integral-las-v%C3%ADctimas-serio-obst%C3%A1culo-para-la-erradicaci%C3%B3n-de-la>

De igual forma, se constató la persistencia del mal estado de estas celdas en una nueva visita realizada con el Alcalde de Ginebra, Suiza Remy Pagani y el Comité Internacional de la Cruz Roja el 15 de agosto de 2017. Al respecto ver: PAGANI, Remy. *Colombia Hacia la Paz. Encuentros y reflexiones en el Territorio*. Ginebra: CETIM, 2018. p. 41.

¹¹⁴ Las Dos Orillas. Desnudos y en Cuclillas, el Inpec requisas a los presos en Medellín. [en línea] [revisado el 23 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.las2orillas.co/desnudos-cuclillas-inpec-requisas-los-presos-medellin/>

desestimulan la denuncia y promueven la impunidad de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes:

Temor de las y los reclusos y sus familiares a presentar denuncias. Debido a las relaciones de poder que se gestan al interior de los establecimientos de reclusión, las víctimas de estos tratamientos se cohiben de presentar denuncias por temor a posteriores retaliaciones, como (i) el traslado del interno/a hacia establecimientos alejados de su núcleo familiar o social, o pabellones donde sus vidas corren peligro; (ii) el inicio de procesos disciplinarios internos contra la población reclusa, derivado de denuncias, informes o pruebas falsas; (iii) obstaculización de ingreso de visitas, por presuntas alertas caninas.

El cacicazgo. Las relaciones de poder implementadas, a través de la fuerza, por parte de unos reclusos sobre otros con el aval de la guardia penitenciaria, se expresa, entre otras manifestaciones, en el control de las denuncias sobre violaciones de derechos humanos que ocurren en las prisiones. Todo escrito que ingresa o sale del pabellón es revisado y controlado por el *cacique* impidiendo su presentación ante las autoridades competentes. Esta situación se evidencia, principalmente, por detenidos del Establecimiento de alta y mediana seguridad de Valledupar, el Complejo Penitenciario de Bogotá – La Picota y la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, motivo por el cual las víctimas, en el mejor de los casos, acuden a organizaciones de derechos humanos para que las denuncias puedan ser presentadas.

Los reclusos de estos centros manifiestan que al presentar denuncias por violaciones de derechos humanos, visibilizadas públicamente por organizaciones acompañantes de la población reclusa o medios de comunicación, los funcionarios de la guardia penitenciaria ingresan a los pabellones a indisponer el resto de reclusos contra los representantes al comité de derechos humanos o a quienes responsabilizan de transmitir la información, generando conflictos que en ocasiones ponen en riesgo a quienes visibilizan las condiciones de reclusión.

Normalización de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes. La frecuencia con que se presentan actos constitutivos de este tratamiento lleva a su normalización por parte de la población reclusa. El abuso de la fuerza, los castigos colectivos o las requisas intrusivas contra detenidos/as y sus visitantes se consideran aceptables, legales e incluso se justifican en algunas ocasiones, situación que produce un subregistro de casos.

La pérdida de confianza en la institucionalidad. Poner en conocimiento de las autoridades los actos de tortura o tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, por las razones expuestas, es una decisión que el o la reclusa adopta en medio de obstáculos y temores; a lo cual se suma la falta de investigaciones serias y exhaustivas por parte de las entidades competentes. Esta situación se ha convertido en un factor adicional que desestimula la denuncia, pues para la población reclusa resulta más alto el riesgo de interponerla que el posible impacto favorable.

Las facultades de policía judicial en cabeza de la guardia penitenciaria. La función que se atribuye a funcionarios de la guardia, de recepcionar denuncias y asegurar las evidencias para el esclarecimiento de los hechos, se constituye en otro factor que desestimula la

denuncia y genera impunidad. La solidaridad de cuerpo es una realidad que se predica en este escenario y no garantiza la imparcialidad de quienes ostentan esta facultad.

Falta de medidas de protección a las víctimas y testigos. Si bien se reconoce que, principalmente en los casos de mayor resonancia mediática, el INPEC ha adoptado medidas administrativas como la separación del funcionario *inculgado* con las víctimas mientras se adelantan las investigaciones pertinentes, estas no son una constante frente a la generalidad de los hechos que se denuncian, razón por la que convendría estandarizarlas en protocolos de atención a casos de tortura u otros tratos crueles inhumanos y degradantes.

Estas deben acompañarse de otros mecanismos de prevención y protección, como la prohibición de traslado del denunciante o los testigos (salvo cuando medie petición de ellos).

Mecanismos judiciales/disciplinarios de impunidad. La falta de investigaciones céleres y exhaustivas, la invisibilización de la gravedad y naturaleza de los hechos, como aquellos actos de tortura equiparados a lesiones personales, son los principales problemas que se observan en los procesos de carácter penal y disciplinario. Situación que a su paso impide la aplicación oportuna de instrumentos como el Protocolo de Estambul¹¹⁵.

IV. Conclusiones

Teniendo en cuenta las situaciones expuestas en informes pasados, esta Comisión pone en evidencia que el informe presentado por el Gobierno nacional presenta algunos avances para la superación del ECI; sin embargo, no presenta respuestas efectivas frente algunos aspectos necesarios para enfrentar la crisis carcelaria. A lo largo del documento se encuentran algunos vacíos sobre acciones puntuales para superar el ECI y mejorar las condiciones de vulnerabilidad que actualmente viven las personas que se encuentran en los centros penitenciarios del país.

En referencia al informe del Gobierno y a la situación actual de la crisis carcelaria, esta Comisión mostró que los intentos de reforma del sistema penal carecen de un carácter sistemático pues las modificaciones que se han presentado son aisladas, no comparten una misma lógica y en algunos casos tienden a ser contradictorias. Actualmente no existen propuestas legislativas que busquen ajustar y reequilibrar los aumentos punitivos que ha sufrido el sistema penal a través de su endurecimiento en los últimos años. Además, las pocas reformas que buscan implementar medidas tendientes a superar el ECI, como lo es la limitación al uso de la detención preventiva intramural como medida de aseguramiento, no han tenido los efectos esperados.

Por otro lado, no se evidenciaron avances en la implementación efectiva de enfoques diferenciales frente a las poblaciones carcelarias con necesidades específicas. A pesar de

¹¹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ginebra: OHCHR, 2004.

que el Gobierno nacional hace mención de ciertas políticas y programas para el desarrollo de estos enfoques, no se evidencia los resultados ni el impacto efectivo frente a la garantía de derechos propios de estas poblaciones. La población LGBT recluida es víctima de violaciones de derechos como las agresiones y sanciones por las demostraciones de afecto entre parejas o los obstáculos para el ejercicio de su derecho a la visita íntima, a pesar de los cambios normativos que trajo el nuevo reglamento del INPEC, dado los problemas para la adecuación de los reglamentos a nivel de cada establecimiento y la falta de capacitación del personal y del resto de la población recluida.

De igual forma, no fue posible establecer esfuerzos concretos para la superación de las vulneraciones de los derechos de la población indígena recluida y el grado de implementación de las propuestas en los establecimientos carcelarios donde se encuentran. Los indígenas continúan privados de libertad sin reconocimiento de su origen ancestral, soportando violaciones sistemáticas frente a su diversidad étnica y cultural.

Lo mismo puede decirse frente a la implementación de un enfoque de género que atienda las necesidades de las mujeres recluidas. La Comisión mostró los problemas, que enfrentan las mujeres, de desigualdad en el ejercicio del derecho a la visita íntima; la poca variedad de productos que encuentran en las cafeterías (frente a la gran variedad en establecimientos carcelarios masculinos); la falta de visitas e información sobre sus hijos, lo cual les genera problemas de salud mental; entre otros.

En cuanto al seguimiento a los mínimos constitucionalmente asegurables, la Comisión no encontró información al respecto en el informe del Gobierno nacional. Salvo algunos proyectos de reformas en infraestructura, no se hizo mayor referencia a políticas o avances específicos en la garantía de estos mínimos.

Frente a la resocialización, esta Comisión consideró que esta tiene un rol central como eje articulador de los demás mínimos constitucionalmente asegurables en términos de la Constitución. No obstante, hizo especial énfasis en que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la resocialización debe ser entendida como la ausencia de desocialización, lo cual obliga al Estado a no profundizar la separación que existe entre la persona condenada a reclusión y la sociedad, de tal manera que cualquier norma o situación que agudice la desocialización de las personas reclusas debe ser eliminada o superada.

Respecto a la alimentación en entornos carcelarios, la Comisión constató que el Estado colombiano no presentó avances efectivos en la superación del ECI en materia del derecho a la alimentación. Aunque el Gobierno nacional adelanta esfuerzos en la creación de normas técnicas en la materia, la no implementación de indicadores de cumplimiento hace imposible el seguimiento del impacto efectivo de dichas normas una vez entren en vigencia. De esa forma, es correcto afirmar que, a la fecha, continúa la existencia de una violación generalizada y sistemática de los derechos fundamentales de alimentación de las personas recluidas. Violación que afecta en mayor grado a la población carcelaria con necesidades espaciales y diferenciadas como los son las mujeres gestantes y lactantes y personas con afectaciones a la salud.

Así mismo, frente a la garantía del derecho a la atención en salud de la población reclusa, esta Comisión encontró pocos avances por parte del Gobierno nacional en todos los niveles de diagnóstico, atención y tratamiento. Al igual que en el tema de alimentos, se hace referencia a la aprobación de normas técnicas en materia de salud por parte del comité interdisciplinario para establecer estándares mínimos constitucionales asegurables; no obstante, esto por sí solo no es suficiente para la superación de las graves falencias existentes en el servicio de salud. Los principales problemas que enfrenta el esquema de salud para las personas privadas de la libertad son la falta de personal médico e infraestructura; la falta de una Red Hospitalaria Extramural por parte de algunos establecimientos carcelarios; el suministro parcial de insumos médico y odontológicos; falta de medicamentos en algunos establecimientos de reclusión; los obstáculos para la práctica de exámenes clínicos de laboratorio; la precaria caracterización de factores de riesgo y políticas de prevención; y la falta de una política diferenciada de atención en salud femenina.

Frente al acceso a la administración pública y a la justicia, la Comisión encontró algunos problemas fundamentales en las fases secundaria y terciaria de la política criminal. En fase secundaria, la poca agilidad de los procesos penales y la baja calidad de la defensa de las personas procesadas, en especial si las personas cuentan con defensa pública, generan un impacto directo al respeto al debido proceso en las actuaciones judiciales de los procesados y con ello una disminución en su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

En fase terciaria, la población reclusa enfrenta obstáculos administrativos para acceder a las actuaciones propias de la administración carcelaria y de los jueces de ejecución de penas, como lo es el reconocimiento de redención de pena por trabajo, estudio o trabajo, las solicitudes de traslado o la concesión de subrogados y beneficios. De igual forma, existen dificultades institucionales para lograr la sustitución de medidas de aseguramiento y el otorgamiento de subrogados por el número insuficiente de jueces de ejecución de penas. La poca capacidad que tiene la población privada de la libertad para que se respete su debido proceso en procedimientos disciplinarios adelantados por la dirección de la guardia y las pocas opciones para denunciar arbitrariedades cometidas por esta, se suma a los problemas de acceso a la justicia que enfrentan las personas privadas de la libertad.

Finalmente, esta Comisión destacó los avances en la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; sin embargo, estos no hacen parte de los mínimos constitucionalmente asegurados señalados por la Corte, son de gran importancia y deben ser incorporados como pilar de seguimiento en los posteriores informes que presente el Gobierno nacional.

Atentamente,

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

Informe elaborado por:

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia
Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado
Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES
Corporación Humanas
Equipo Jurídico de Pueblos
Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos
Fundación Ideas para la Paz.
Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal (Unaula, U de A, USC)

V. Bibliografía

- AGATÓN SANTANDER, Isabel. *Justicia de género un asunto necesario*. Bogotá: Editorial Temis, 2013.
- BERNAL URIBE, Carolina. “Capítulo 5. Colombia”. En: BINDER, Alberto; CAPE, Ed & NEMORADZE, Zaza. *Defensa Penal Efectiva en América Latina*. Bogotá: Dejusticia, 2015.
- CITA TRIANA, Ricardo & GONZÁLEZ AMADO, Iván. *La Proporcionalidad de las Penas en la Legislación Penal Colombiana*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017.
- COLOMBIA DIVERSA. Informe “*Muchas Veces Me Canso de Ser Fuerte: Ser Lesbiana, Gay, Bisexual y Trans en las Cárceles de Colombia 2015-2016*”. Bogotá: Colombia Diversa, 2017.
- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA SENTENCIA T-388 DE 2013. Tercer Informe de Seguimiento. Octubre de 2017.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General No. 23. 16º período de sesiones de 1997.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA & CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Resultados del Estudio de Tiempos Procesales*”, 2016.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso de la República*, 2017.
- Corte Constitucional. Auto 121 de 2018.
- Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992.
- Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992.
- Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1994.
- Corte Constitucional. Sentencia T-007 de 1995.
- Corte Constitucional. Sentencia C-139 de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia C-261 de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia C-714 de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia T-208 de 1999.
- Corte Constitucional. Sentencia T-718 de 1999.
- Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002.
- Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.
- Corte Constitucional. Sentencia T-690 de 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2012.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 2013.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia T-276 de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 2016.
- DEJUSTICIA. *Mujeres Política de Drogas y Encarcelamiento. Un guía para la reforma de políticas en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2016.
- DE MOLINA, Antonio García-Pablos. “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: Utopía, Mito y Eufemismo”. En: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1979, vol. 32, no 3.

- El Colombiano. Disturbios en cárcel Bellavista dejan 45 lesionados. [en línea] [revisado el 20 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/seguridad/heridos-en-bellavista-DB7829533>
- El Espectador. Muerte de recluso en La Picota: ¿evidencia de presuntos excesos y malos tratos? [en línea] [revisado el 31 de marzo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/muerte-de-recluso-en-la-picota-evidencia-de-presuntos-excesos-y-malos-tratos-articulo-747433>
- GARCÍA MUÑOZ, Soledad. “Género y derechos humanos de las mujeres: Estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional”. En: *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional*. México D.F: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.
- GOBIERNO NACIONAL. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Detalle del Proceso Número: USPEC-LP-050-2015. [en línea] [revisado el 27 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-151133>
- GOFFMAN, Erving. *Internados*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- GUZMÁN, Diana. “El potencial para transformar la discriminación y la exclusión. Reparaciones con enfoque de género”. En: *Justicia desigual. Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Bogotá: Unifem, 2009.
- INPEC. Resumen ejecutivo Avances Sentencia T-762/15.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. “Modelo de enfoque diferencial”. Bogotá: ICBF, 2013.
- LAGARDE, Marcela. “La perspectiva de género” en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España: Horas y Horas, 1996.
- LAMAS, Marta. “La perspectiva de género”. En: *La Tarea. Revista de educación y cultura de la sección 47 del SNTE*, 1996. no. 8.
- LA ROTA, Miguel; LALINDE, Sebastián; SANTA, Sandra & UPRIMNY, Rodrigo. *Ante la Justicia. Necesidades Jurídicas y Acceso a la Justicia en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2014.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. Informe “Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario”. Bogotá: Minjusticia, 2016.
- MINISTERIO DE SALUD. Resolución 2390 del 10 de mayo de 2016.
- MINISTERIO DE SALUD. Resolución 6401 del 21 de diciembre del 2016.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (s.f.) “El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado”.
- MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. “Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad en Colombia”. Bogotá: Minjusticia, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y control social*. España: Fundación Universitaria de Jerez, 1985.
- Noticias Caracol. Reclusas del Buen Pastor Denuncian Crisis Humanitaria. [en línea] [revisado el 9 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://noticias.caracoltv.com/files/reclusas-de-el-buen-pastor-denuncian-crisis-humanitaria-noticias-caracol-ie>
- OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL DIRECCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA. “¿Qué es la política criminal?”. Bogotá: Minjusticia, 2015.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ginebra: OHCHR, 2004.

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Indicadores de derechos humanos, Guía para la medición y la aplicación. Nueva York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012.
- PAGANI, Remy. *Colombia Hacia la Paz. Encuentros y reflexiones en el Territorio*. Ginebra: CETIM, 2018.
- Quindío Noticias. Suspenden a tres guardianes del INPEC por presunta agresión a internos de la cárcel de Calarcá. [en línea] [revisado en abril de 2018]. Disponible en Internet: <https://quindionoticias.com/locales/suspenden-a-tres-guardianes-del-inpec-por-presunta-agresion-a-internos-de-la-carcel-de-calarca/>
- RELATORÍA DE PRISIONES Y GRUPO DE DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO. *Informe Relativo a las Personas Privadas de la Libertad en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- SARMIENTO, A. *Hacia un sistema de indicadores de derechos humanos para Colombia*. Bogotá, 2008.
- SCOTT, Joan. “El género, una categoría útil para el análisis histórico”. En: *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: PUEG, 1986, pp. 265-302.
- UNIDAD NACIONAL DE VÍCTIMAS. ¿Qué son los enfoques diferenciales? Bogotá: Unidad Nacional de Víctimas, 2018.

VI. Anexos

Como se mencionó en la metodología de este informe, el pasado 23 de mayo de 2018 esta Comisión tomó parte en la mesa técnica para la construcción de indicadores para el seguimiento del Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario, realizado en la universidad Externado de Colombia. Allí, diversas organizaciones de la Comisión hicieron sus aportes y comentarios frente a las variables de seguimiento, a la implementación actual de algunas políticas públicas para superar el ECI y, particularmente, respecto a los puntos que debe tener en cuenta el Gobierno nacional para la elaboración de indicadores que den cuenta de la efectiva garantía de derechos de la población carcelaria.

Los comentarios que se presentan a continuación recogen parte de esos aportes hechos al Ministerio de Justicia sobre algunas normas técnicas específicamente en materia de resocialización.

Comentarios y recomendaciones generales frente a las normas técnicas presentadas por el Gobierno nacional

A continuación se exponen los comentarios realizados a algunas normas técnicas en materia de resocialización y acceso a la justicia específicamente en el derecho de petición. Los comentarios se hacen con base en el análisis del derecho a la resocialización y sus respectivos componentes teniendo cuenta criterios definidos por la Corte y las autoridades competentes.

| Aportes para estándares en educación | |
|---|---|
| NORMA TÉCNICA | COMENTARIOS |
| Relación docente/alumno | Estándar pertinente. Entre menos estudiantes por docente la formación es más personalizada. En términos generales en colegios distritales se suelen manejar 40 estudiantes por docente y esto implica impactos negativos en la calidad. |
| Horas dictadas de clase por docente. | En términos generales un docente de planta de una universidad pública de tiempo completo tiene una carga laboral de 40 horas. Dar 20 horas de clase y tener un buen tiempo para preparar clases constituiría un estándar pertinente. |
| Horas por semana. | El estándar se acomoda a la legislación vigente del máximo de horas de redención diaria. |

| | |
|---|--|
| <p>Nivel de estudios y experiencia docente.</p> | <p>Se propone cambiar completamente el estándar. Los docentes que impartan clases y que no hagan parte del SENA u otras instituciones deberían tener un tipo de contratación reglamentada. En el caso de la educación básica y media existen, por ejemplo, los decretos 2277 o 1278. Si se pretende tener una oferta completa con docentes en todos los centros de reclusión debe haber condiciones de contratación y promoción claras. El estándar debería tener en cuenta la existencia de dicha reglamentación para que así se construyan indicadores que den cuenta de los avances en la experiencia y cualificación del personal docente. Todos los avances en experiencia y cualificación docente tendrán impactos positivos en la adaptabilidad y la calidad de la educación.</p> |
| <p>Seguimiento a niveles educativos.</p> | <p>No se entiende cuál es el estándar ¿en concreto cómo se mediría?</p> |
| <p>Índice de repitencia.</p> | <p>Es un estándar pertinente, sí y sólo sí, las evaluaciones tienen estándares de excelencia académica. Si los cursos son de máximo 25 estudiantes, para cumplir el estándar sólo una persona repetiría el curso.</p> |
| <p>Índice de deserción.</p> | <p>Estándar pertinente. Por ejemplo, si los cursos son de máximo 25 estudiantes, para cumplir el estándar sólo una persona desertaría del curso.</p> |
| <p>Existencia de un programa técnico</p> | <p>Es un estándar sin un referente normativo claro y por ende es arbitrario. Es preocupante que sin un referente normativo se diga que se cumple favorablemente el estándar cuando solo hay un programa técnico.</p> |
| <p>Todos los programas técnicos inscritos en el MEN</p> | <p>Estándar pertinente. Una condición sine qua non para la existencia de un programa de educación superior técnico profesional y tecnológico es el Registro Calificado que da el aval para su existencia.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Todos los programas técnicos ofrecen certificados.</p> | <p>Estándar pertinente. Parte imprescindible de la capacitación es tener una certificación que dé cuenta de lo aprendido.</p> |
| <p>Resultados saber.</p> | <p>Estándar pertinente pero insuficiente. Deben realizarse adicionalmente pruebas especialmente diseñadas para el contexto carcelario.</p> |
| <p>Aprobación por el MEN de los ciclos CLEI.</p> | <p>Estándar incompleto. Los CLEII deben estar aceptados por el MEN pero también se deben otorgar certificados de estudios a los internos sin esto las PPL no podrán continuar su formación o en algunos casos aplicar a trabajos.</p> |
| <p>Cobertura y Acceso.</p> | <p>Se propone cambiar los estándares por</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) “Oferta o cupos disponibles” que dé cuenta de la oferta y cupos disponibles discriminado en CLEI, educación técnica, tecnológica, superior, enseñanza, etc. 2) “Cobertura” En la educación básica y media se utilizan los indicadores cobertura bruta y cobertura neta. Se propone retomar estos dos conceptos de la siguiente forma: Cobertura neta: oferta o cupos disponibles/cupos efectivamente en uso. Cobertura bruta: oferta o cupos disponibles/condenados y sindicados haciendo uso de los cupos de las cárceles y también personas en vigilancia electrónica, domiciliaria, etc., estudiando en educación básica, media, superior o formación para el trabajo, a distancia, etc. |
| <p>Comentarios adicionales.</p> | <ul style="list-style-type: none"> · Se deberían integrar estándares importantes señalados en el informe de la Universidad de los Andes (materiales, área educativa, etc.) · No se establecen estándares para los hijos de las internas que nacen dentro de la prisión. |

| Aportes para estándares en trabajo | |
|--|---|
| NORMA TÉCNICA | COMENTARIOS |
| Mínimo 40 y máximo 48 horas semanales. | Estándar pertinente. Cumple con la normatividad y con una jornada laboral estándar. |
| Todos bajo modalidad directa o indirecta tienen ARL. | Estándar pertinente que desarrolla lo estipulado en el Decreto 1758 de 2015. Es necesario asegurar a las PPL contra riesgos laborales. |
| 1,2 m o 1,5 m por persona. | ¿Cuál es la referencia normativa o justificación para este estándar? |
| Analfabetas no podrán trabajar. | No se entiende con base en cuál normativa se afirma que personas analfabetas no podrán trabajar. El artículo 94 sólo establece que obligatoriamente deberán asistir a las horas de instrucción. |

| | |
|---|---|
| <p>Cobertura.</p> <p>Acceso.</p> | <p>Estándar sin referencia normativa que establece que la oferta de cupos a condenados sólo podrá darse a quienes no estudien o estén en enseñanza.</p> <p>Los programas CLEII funcionan por días y los internos deberían poder acceder a cupos de trabajo. El trabajo y la educación son derechos complementarios. El artículo 53 de la constitución establece la capacitación como parte del derecho al trabajo.</p> <p>Se propone cambiar los estándares por</p> <p>1) “Oferta o cupos disponibles” que dé cuenta de la oferta y cupos disponibles discriminando entre administración directa e indirecta.</p> <p>2) “Cobertura” En la educación básica y media se utilizan los indicadores cobertura bruta y cobertura neta. Se propone retomar estos dos conceptos de la siguiente forma:</p> <p>Cobertura neta: oferta o cupos disponibles /cupos en uso, discriminado por actividades y por administración directa e indirecta.</p> <p>Cobertura bruta: oferta o cupos disponibles en administración directa e indirecta /condenados y sindicados haciendo uso de los cupos de las cárceles y también personas en vigilancia electrónica, domiciliaria, etc. que estén trabajando.</p> |
| <p>Cada Eron con recuperadores ambientales, anunciadores, rancho, reparadores, peluqueros, expendio, bibliotecarios, monitores,</p> | <p>Estándar sin referencia normativa.</p> |
| <p>Comentarios adicionales.</p> | <p>· Se propone crear un estándar de las visitas que debe hacer el Ministerio del Trabajo enunciadas en el Decreto 1758.</p> |

| Aportes para estándares en remuneración y bonificación | |
|--|---|
| NORMA TÉCNICA | COMENTARIOS |
| Valor hora mes de la bonificación y Valor hora año bonificación. | Es pertinente ya que de acuerdo a los DESC las bonificaciones y remuneraciones no pueden bajar. Se debe agregar que el Decreto 1758 establece que deben actualizarse mínimo con el IPC. |
| Ningún porcentaje percibido por concepto de bonificación o remuneración debe tener destino la caja especial. | Estándar positivo. El Decreto 1758 de 2015 que actualmente reglamenta las bonificaciones y remuneraciones no creó destinaciones diferentes para dichos rubros. |
| La remuneración por administración indirecta ha de ser equivalente o superior al smlmv, pero no requiere aseguramiento en salud, pensión, ni el subsidio de transporte, afiliación a caja de compensación, ni pagos a ICBF y SENA. | Sin referencia normativa. |
| Comentarios adicionales. | No hay estándar para medir cotizaciones a pensiones o ahorro que son importantes para la re-integración y que también las incentiva la ley. |

| Aportes para la garantía del derecho de petición | |
|---|--------------------|
| NORMA TÉCNICA | COMENTARIOS |
| | |

| | |
|--|---|
| Capacitaciones trimestrales. | Estándar pertinente. Capacitar a las PPL para realizar derechos de petición es una forma de promover el goce de este derecho. |
| Capacitar al ingreso (a más tardar dentro de las 72 horas siguiente) a la PPL. | Estándar pertinente. El derecho de petición es garantía de otros derechos y su ejercicio es vital desde el momento mismo de ingreso a la cárcel. |
| Comentarios adicionales. | <ul style="list-style-type: none"> · Establecer que exista como estándar que se reglamente el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015 sobre la priorización de derechos de petición. · Establecer que exista como estándar que exista y siempre esté abierta una oficina para recibir derechos de petición verbales, en desarrollo del artículo 15 de la ley 1755 de 2015. · Establecer que exista como estándar que se reglamenten los mecanismos para dar trámite a los derechos de petición escritos o verbales en dialectos o lenguas nativas acorde al artículo Artículo 2.2.3.12.9. del decreto 1166 de 2016. |

Consideraciones sobre las normas técnicas y su posible incidencia en los indicadores en materia de resocialización

La Corte Constitucional es enfática al afirmar que para conocer los avances o rezagos en la superación del ECI en materia carcelaria, es necesario contar con indicadores que permitan determinar el goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad.

Lo anterior implica “(i) estructurar una base de datos y un Sistema de Información que recoja la información relevante a toda la política criminal [60] ; (ii) la configuración de la norma técnica sobre privación de la libertad en Colombia [61] ; (iii) la consolidación de una línea base; y (iv) la definición de los indicadores de goce efectivo de derechos”¹¹⁶.

Si bien el informe no menciona la metodología para la elaboración de los indicadores, es necesario hacer unas consideraciones al respecto.

Los indicadores de derechos tienen como objetivo primario evaluar el compromiso para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos y por otro lado, la capacidad de los

¹¹⁶ Auto 121 de 2018.M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

titulares para hacer exigibles los derechos a las autoridades correspondientes¹¹⁷. Para ello, un sistema de indicadores debe tener dos elementos básicos: “*un marco conceptual que da sentido al indicador y unos estándares que son la expresión de criterios valorativos que califican la medida que proporciona el indicador desde un punto de vista técnico, político, económico, jurídico o ético, o en general, de una rama del saber del humano. Por eso, la “objetividad” del indicador debe buscarse en la calidad científica de la medición*”¹¹⁸.

El marco conceptual permite definir el núcleo de cada derecho y sus atributos mínimos inviolables y los estándares, al ser juicios de valor, son construidos de acuerdo con cada disciplina y contexto y su legitimidad está dada en cuanto sea colectivamente generado y aceptado.

Ahora bien, en materia de resocialización, si bien la Corte Constitucional ha definido unos mínimos constitucionalmente asegurables para evitar la exclusión y la marginalización de la población privada de la libertad, se hace necesario que también se desarrolle el núcleo esencial de cada uno de estos mínimos inviolables. Frente a la resocialización la Corte Constitucional en Sentencia 276- 2016 estableció que:

*“Implica el derecho a vivir nuevamente dentro de la comunidad sin romper las mínimas reglas de armonía, la cual no puede ser un mero valor axiológico que debe manifestarse en consecuencias concretas: “(i) la oportunidad y disposición permanente de medios que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico; (ii) las condiciones cualificadas de reclusión, en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, etc. y (iii) el acompañamiento permanente durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad, con el auxilio de un equipo interdisciplinario de profesionales en ciencias sociales y de la salud, de la red de apoyo y de la familia del recluso.”*¹¹⁹

De acuerdo con lo anterior, la Corte reconoce que la resocialización es un deber y al mismo tiempo se configura como un derecho por parte del interno, pues considerando que la finalidad de la pena es la resocialización, los programas o planes que se desarrollen deben estar orientados a cumplir con ese fin y de ahí que el enfoque que debe tener los indicadores es un enfoque de derechos es decir no pueden ser vistos como beneficios o dádivas otorgadas por el Estado.

Ahora bien, al retomar la ruta para la elaboración de indicadores con enfoque de derechos humanos¹²⁰ es necesario resaltar que de las normas técnicas presentadas en materia de

¹¹⁷ TOMASEVSKI, K. Indicators, en Eide Asbjørn, Catarina Krause y Allan Rosas, Economic Social and Cultural Rights. Boston: Dordrecht, 1995 A textbook, Martinus Nijhoff, p. 30. Citado por SARMIENTO, A. *Hacia un sistema de indicadores de derechos humanos para Colombia*. Bogotá, 2008. p. 5.

¹¹⁸ SARMIENTO, A. *Hacia un sistema de indicadores de derechos humanos para Colombia*. Bogotá, 2008. p.14.

¹¹⁹ Sentencia T-276 de 2016. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. P 40.

¹²⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Indicadores de derechos humanos, Guía para la medición y la aplicación. Nunca [online], [Nueva York y Ginebra]: 2012. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf.

resocialización (cuadro adjunto) no es posible deducir su relación con el marco teórico o de referencia pues se circunscriben al cumplimiento de normas ya expedidas de las cuales no es posible identificar el mínimo asegurable.

De esta manera se corre el riesgo que los futuros indicadores no cumplan con su objetivo de ayudar a formular acciones que permitan el cumplimiento del núcleo esencial del derecho y que, por el contrario, terminen con sesgos, subjetividades frente a la medición y sean lesivos para los derechos. Los indicadores deben interpretarse siempre orientados a la superación de las causas que generaron la afectación de los derechos, y por esa razón debe identificarse el objetivo cuyo cumplimiento se quiera verificar.

En general, producto del ejercicio de la elaboración de los indicadores de derechos humanos por parte de distintas organizaciones internacionales, estados y sociedad civil, se identificaron diferentes tipos de indicadores: estructurales, de proceso y de resultados. Los indicadores de proceso son los orientadores para determinar la implementación de la política pública, sus fortalezas o sus falencias. También permiten generar procesos de rendición de cuentas y la realización progresiva de los derechos vulnerados.

Este es un esfuerzo que no se ve reflejado en las normas técnicas, a pesar de que los informes presentados por el Ministerio de Justicia y el Grupo Líder demuestran barreras claras en materia de resocialización que están relacionados con los procesos. Ejemplo de ello es lo expuesto por el Ministerio de Justicia ante el Congreso de la República en respuesta del 9 de junio de 2017 en donde explican las dificultades de la adecuada aplicación del sistema progresivo y exponen como barreras para lograr una efectiva resocialización:

- La falta de claridad en los supuestos para cambiar de fase en el tratamiento penitenciario y la alta subjetividad de las autoridades penitenciarias para determinar el cumplimiento de los supuestos.
- La falta de coordinación entre los comités y las juntas encargados de la clasificación de los reclusos en las fases del tratamiento y el acceso a las actividades de resocialización.
- Las dificultades que enfrentan los reclusos cuando son trasladados de un establecimiento a otro, su tratamiento se ve interrumpido y por ende la progresividad de este.
- La falta de acceso a los programas ocupacionales especialmente en los establecimientos donde el hacinamiento presenta altas tasas¹²¹.
- Construir un mapa de ruta sobre el tratamiento resocializador y la concesión de subrogados y beneficios administrativos. Esta tarea permitiría observar si existen cuellos de botella en la operación de la resocialización que impiden la obtención de los subrogados penales y los beneficios administrativos¹²².

¹²¹ Carta enviada a la representante a la Cámara Clara Rojas acerca del debate sobre la responsabilidad del Estado en la política penitenciaria y carcelaria. 2017. Disponible en: <http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-07/respuesta%204.pdf>

¹²² Informe anexo del INPEC al informe del Gobierno entregado el 8 de junio de 2018

Al no estar contempladas estas barreras, el cumplimiento de las normas técnicas será muy limitado. Por su parte, los indicadores de resultados reflejan los logros en el goce efectivo de derechos en un determinado contexto; así mismo, constituyen un medio para la racionalización y el impacto de los procesos y los recursos económicos, técnicos y humanos en términos de eficacia y eficiencia. Por esta razón los indicadores no pueden ser únicamente cuantitativos sino también cualitativos y deben en todo caso contener el enfoque de derechos.

En ese orden de ideas, los indicadores de resultado deben formularse con base en normas técnicas que den cuenta de un objetivo orientado a la superación de las causas que han generado la vulneración de los derechos de la población privada de la libertad de acuerdo con el contenido de cada derecho. Lo anterior cobra importancia al definir el enfoque de los programas de resocialización y por ende su seguimiento y evaluación a través de indicadores, pues al ser un derecho de la población privada de la libertad es exigible y requiere de la anuencia del recluso por lo que es indispensable el consentimiento informado, pues la resocialización *“no consiste en imponer determinadamente valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que haciendo uso de su autodeterminación establezca cada interno el camino de su reinserción”*¹²³, por lo que el Estado debe garantizar su cumplimiento y no puede ser visto como una dádiva o un favor y mucho menos su fin no puede ser el de crear dependencia sino la promoción de las capacidades.

A partir de lo anterior, la Comisión identificó algunos vacíos que presenta el informe respecto a la resocialización en algunos de sus componentes y su incidencia en la construcción de las normas técnicas e indicadores con enfoque de derechos.

i) Contacto familiar y reencuentro con la sociedad

Para la Corte, la exclusión de la sociedad solo deriva en la reincidencia. De allí que un eje fundamental de la resocialización sea el contacto familiar y el reencuentro con la sociedad, por ello podemos afirmar que sin esto no hay resocialización.

En este punto el informe se limita a plantear críticas frente a las controversias derivadas de órdenes judiciales que han generado cierres totales o parciales de establecimientos o la aplicación de reglas como la del equilibrio decreciente, resaltando que ello no permite la resocialización porque genera más hacinamiento y desarraigo familiar, pero olvida mencionar que algunas políticas del INPEC, como traslados indiscriminados y sanciones ilegales que prohíben visitas, afectan la posibilidad de arraigo familiar.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se debe olvidar que ese contacto familiar y reencuentro con la sociedad es un eje fundamental de la resocialización y que se deben tener indicadores que permitan mostrar la garantía real de muchos aspectos que contribuyen con el logro del fin de la pena.

Algunos criterios que se proponen para la construcción de indicadores:

¹²³ Sentencia T-153 de 1998. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

- ✓ Frecuencia y duración de las visitas: teniendo en cuenta que varios establecimientos de reclusión del país programan visitas cada 15 días, a pesar del mandato de que sean cada 8 días, además de que en unas cárceles la duración de las visitas es de 5 o 6 horas y en otras puede ser de 3 horas (en contra del Reglamento General del INPEC y del Auto 121).
- ✓ Contacto telefónico: Que tenga una regulación específica y clara, que incluya duración de las llamadas y costos, es decir, que se regule por ejemplo el porcentaje de teléfonos por persona en cada pabellón o patio (que estén en buenas condiciones) y el valor del minuto. Además, debería tenerse en cuenta la posibilidad de contacto por internet (como video llamadas por skype) que garanticen el contacto familiar y el reencuentro con la sociedad.
- ✓ Frecuencia y duración de visita íntima: que existan datos claros sobre cada cuanto se programa y que duración tendrá, ya que esto también se regula de manera diferente en cada establecimiento de reclusión: la mayoría (y así se consagra en el Reglamento) es una hora al mes. Proponemos que lo mínimo y en aras de la resocialización, serían 4 horas al mes, porque el de una hora al mes es a todas luces insuficiente para crear un vínculo sentimental más allá de una simple relación sexual, pues no solo a esto se limita el concepto de visita íntima.
- ✓ Frecuencia de visitas de menores que normalmente las permiten una vez al mes.
- ✓ En lo que se refiere a la reintegración con la sociedad, consideramos que un indicador a aplicar podría ser el de la revisión de qué tanto porcentaje de personas privadas de la libertad están accediendo a permisos como el de las 72 horas, cuya finalidad principal es precisamente esa, permitir esa preparación para que el o la reclusa se preparen para la vida en libertad y sean recibidos por su círculo social.
- ✓ Cercanía de la persona privada de la libertad con sus familiares. Considerando que el contacto familiar es fundamental para la resocialización, es necesario determinar la ubicación del Centro Penitenciario y la facilidad para que los familiares se desplacen y que sea un criterio prioritario para determinar traslados.

ii) Autonomía y Dignidad

La Corte en el Auto 121 de 2018 dice que, para garantizar la resocialización, el Estado colombiano tiene que llevar a cabo el cumplimiento de la pena en pleno respeto a la autonomía y la dignidad de las personas condenadas, por lo que debe haber consentimiento pleno e informado ¿pero esto cómo se concreta?

Aquí se puede pensar en indicadores específicos como la garantía del consentimiento informado y por tanto el trato digno y diferencial con la existencia de oferta suficiente de programas de educación y de trabajo, que es hoy una falencia del sistema penitenciario. Un ejemplo de esto se refiere en el Informe donde se habla de la realización de la Feria

Expotalento, en el que “participaron 78 internos de las cárceles Distrital, El Buen Pastor, La Picota y La Modelo de Bogotá. En el evento se expusieron artículos elaborados en madera, bolsos en cuero, artesanías, prendas en hilo, pinturas, esculturas, tejidos, bisutería y comidas, todo ello proveniente de los 41 establecimientos penitenciarios y carcelarios que hacen parte de la regional central del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)”. En este se insiste en que esta actividad tiene resultados positivos porque afianza, en los condenados, mensajes que les recuerdan que por estar en prisión no pierden la calidad de ciudadanos. Ejemplos como este nos permiten plantear a este informe las siguientes críticas:

- Se mencionan actividades que se realizaron únicamente con personas reclusas de Bogotá, sin presentar constancia de lo que sucede en los demás establecimientos penitenciarios del país y enfatizando en el carácter centralista de muchas de estas medidas y opciones.
- Tal y como se puede ver en lo que se expuso en esta feria, muchas de las actividades desarrolladas no van a garantizar un sustento adecuado para la persona reclusa cuando recupere su libertad, o se trata de actividades en las que la persona requerirá de un presupuesto con el que no cuenta para desarrollar dicha actividad y seguramente no se realizó respetando el enfoque diferencial.
- ¿Estas actividades realmente reafirman la calidad de ciudadana de la persona reclusa? Si lo anterior se responde afirmativamente ¿Cuál es el mensaje que reciben cuando están adentro del establecimiento de reclusión sin poder elegir casi nada de su vida, como por ejemplo la actividad que van a desarrollar y en qué condiciones para descontar pena?

Al respeto de la dignidad de las personas reclusas como un derrotero mínimo de la resocialización, se recuerda que estos tratos dignos hacen que la resocialización, como fin de la pena, dependa de que los otros mínimos constitucionalmente asegurables también se garanticen. De acuerdo con lo anterior, serían muchos los indicadores que deberían mencionarse como necesarios para materializar el fin resocializador y que ello contribuya a la superación del ECI, por ejemplo:

- ✓ Respeto de los mínimos vitales como el acceso a comida suficiente (balanceada y en cantidad adecuada) y que no está podrida o en mal estado; camas adecuadas y acceso a agua potable.
- ✓ Prevención de tortura y malos tratos por parte de la guardia del INPEC.

No existe evidencia de la integración de un enfoque diferencial lo cual implica la homogeneización, el desconocimiento del capital social, cultural y la diversidad de la población reclusa¹²⁴. A este respecto es importante abordar el tema de la resocialización de la población indígena reclusa en los establecimientos penitenciarios.

¹²⁴ GUTIÉRREZ, M. La “institucionalización” punitiva. Reveses de la política criminal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia., 2017. Libro: Reveses de la política criminal. P.p. 69-94.

iii) Programas Educativos

En materia de los programas educativos, el informe no refleja la coincidencia entre las normas técnicas y el Plan Integral de Programas y Actividades de Resocialización en el que vienen trabajando INPEC, USPEC, Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, DNP y Consejo Superior de Política Criminal. No obstante, es necesario llamar la atención para que los indicadores que se construyan deben atender el contenido material del derecho a la educación como son la adaptabilidad, accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad y debe ser considerado como una condición para el desarrollo y la construcción de capital social. De lo contrario se limitarán al cumplimiento de ciertos requisitos y se reproducirá su concepción como un eslabón más del tratamiento penitenciario y como un mecanismo de control social¹²⁵.

De todo lo anterior, se sugiere considerar los siguientes criterios para la construcción de indicadores sobre programas educativos:

- ✓ Calidad de los programas de educación: finalización del ciclo de bachillerato con los contenidos básicos aprendidos. Es importante asegurarse de ello (en algunos casos se observa que las personas se gradúan de bachillerato y no sabe leer) y que luego exista la posibilidad de iniciar una carrera profesional que le permita desarrollar una actividad que le sirva de sustento cuando esté en libertad.
- ✓ Oferta de trabajo en prisión y su adecuada remuneración.
- ✓ Posibilidades reales de escogencia de actividades para descuento de pena.

iv) Acceso a la oferta laboral

En materia de trabajo, las normas técnicas no permiten evidenciar la construcción de indicadores de proceso que permitan medir la gestión de los establecimientos penitenciarios para la suscripción de convenios y alianzas con distintas organizaciones que aseguren el acceso a los programas de trabajo de la población privada de la libertad. La oferta de estos programas depende, prácticamente, de la gestión de cada director. Ahora bien, tampoco hay referencia al aseguramiento del trabajo digno y la prevención que la PPL sea sometida a trabajos precarios.

Dentro de las dificultades expresadas por el INPEC para llevar a cabo los programas de trabajo, se encuentran la ausencia de recursos físicos, técnicos y económicos. Dichas barreras deben considerarse en la construcción de indicadores de proceso pues permiten que

¹²⁵ GUTIÉRREZ, M.H. La educación en cárceles: ¿política criminal o política educativa?. Bogotá, 2012 [en línea] Recuperado de <http://www.unicen.edu.ar/content/la-educación-en-cárceles-¿política-criminal-o-política-educativa>.

el derecho al trabajo se asegure y se consideren los factores que inciden en la no resocialización de la PPL.

v) Otros aspectos que denotan vacíos en el informe:

- Fijar como estrategia de resocialización el aumento de los miembros del INPEC no es, necesariamente, una garantía de derechos que se deben garantizar para cumplir el fin de la pena.
- Se afirma que el hacinamiento no permite la resocialización porque, entre otras cuestiones, reduce las posibilidades de cupos en plan ocupacional y en espacios físicos. Sin embargo, no se pregunta por las falencias que implica que, en muchos casos, no exista remuneración, ni prestaciones, ni capacitación previa y adecuada.
- Otro aspecto importante, es que a pesar de la insistencia de la Corte Constitucional en promover las penas alternativas a la prisión no se observa interés por otros paradigmas como la justicia restaurativa o la real implementación de penas alternativas a la prisión.
- No existe referencia alguna a la población pos-penada y la necesidad de tener acceso a los programas de preparación para la libertad correspondientes con su proyecto de vida en la fase de pre egreso.

En resumen, si bien el ejercicio en la elaboración de las normas técnicas no ha concluido y la construcción de indicadores aún es incipiente, es importante que, de acuerdo con lo anterior, se considere lo siguiente:

- La norma técnica no sea el único referente para determinar el cumplimiento de los indicadores, sino que su marco conceptual sea igualmente definido para la incorporación de un enfoque de derechos.
- Es necesario que se construyan indicadores de proceso en cada uno de los pilares que permitan medir la eliminación de las barreras identificadas por el Ministerio de Justicia y las autoridades penitenciarias.
- Los indicadores no pueden reducirse a aspectos cuantitativos, deben construirse indicadores cualitativos.
- Se recomienda que se construyan indicadores de resultado y de proceso, de no ser así es poco probable que los indicadores de resultado tengan efectos positivos al considerar las barreras burocráticas, institucionales, normativas que existen para dar cumplimiento al goce efectivo de derechos.
- Es necesario que se incluya el enfoque diferencial. De lo contrario, los indicadores serán limitados en materia de cumplimiento del goce efectivo de derechos especialmente con la población de especial protección constitucional.
- Es necesario que se elaboren normas técnicas que hagan referencia a la población pos-penada y el acceso a los programas de preparación para la libertad.
- Los indicadores deben dar cuenta clara del objetivo que persiguen. De lo contrario, se quedarán en el cumplimiento exclusivo de la norma, que como se ha reiterado en varias ocasiones no se cumple.

