

MIRADA SOBRE EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA
PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO: AVANCES O RETROCESOS QUE
HA GENERADO SU DECLARATORIA

Unconstitutional state of affairs in the Colombian penitentiary system: Progress or setbacks
generated by its declaration

MARÍA CAMILA BARRERA BETANCUR

Trabajo de grado para optar el título de abogada

Asesor

Sebastián Naranjo Serna

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
DERECHO
MEDELLÍN
2021

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1. Nociones generales de la pena en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	9
CAPÍTULO 2. Del estado de cosas inconstitucional en el Sistema Carcelario y Penitenciario en Colombia.....	30
CAPÍTULO 3. Efectos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario	52
CONCLUSIONES	59
REFERENCIAS.....	61
JURISPRUDENCIA.....	65

El compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad. Tratar de forma adecuada a aquellos sujetos de protección constitucional que todas las personas coinciden en defender y proteger, como los niños o las niñas, no evidencia necesariamente un compromiso con la dignidad humana de todas las personas. Es en el compromiso con los menos privilegiados, con las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad, el que evidencia el real respeto a la dignidad humana de todas las personas. Una sociedad no puede juzgarse por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino a sus ciudadanos marginados; entre ellos, por supuesto, las personas que están recluidas en prisión.

Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013

M.P: María Victoria Calle Correa

RESUMEN

El presente trabajo de grado pretende analizar si el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en virtud de la crisis carcelaria y penitenciaria, ha sido verdaderamente satisfactorio o no para el proceso de superar la problemática. En una primera parte se realizará un breve recuento sobre el sentido de la pena en la doctrina, contrastado con lo que la jurisprudencia constitucional en Colombia ha desarrollado. En una segunda parte se contextualizará la figura del estado de cosas inconstitucional en la materia, junto con un estudio pormenorizado de las decisiones de la Corte con respecto de la crisis en las cárceles. Luego de esto, se analizarán los efectos de la declaratoria y por último, se concluirá en virtud de lo que ha fallado el Tribunal.

Palabras clave: Corte Constitucional, castigo, hacinamiento, Sistema Penitenciario y Carcelario, reforma estructural.

ABSTRACT

The purpose of this degree paper is to analyze if the unconstitutional state of affairs declared by the Constitutional Court due to the prison and penitentiary crisis has been truly satisfactory or not for the process of overcoming the problem. In the first part, a brief review will be made of the meaning of punishment in doctrine, contrasted with what constitutional jurisprudence in Colombia has developed. The second part will contextualize the figure of the unconstitutional state of affairs in the matter, together with a detailed study of the Court's decisions regarding the crisis in prisons. After this, the effects of the declaration will be analyzed and finally it will be concluded with the Court decisions.

Keywords: Constitutional Court, punishment, overcrowding, Penitentiary and Prison System, structural reform.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia colombiana la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales se ha vuelto parte del panorama, en especial de aquellas personas cuyas condiciones desencadenan situaciones de vulneración de las garantías mínimas. En este sentido, pareciera ser que la población carcelaria ha sido olvidada por la sociedad y el Estado, pues no cabe duda de que en nuestro país se le han desconocido sus derechos en la mayoría de los aspectos gracias a la falta de voluntad política por parte de las autoridades.

Con lo anterior, las premisas que justifican un Estado Social de Derecho en materia de derechos de las personas privadas de la libertad indican que el fin principal de la pena es resocializar al condenado. En este sentido, en nociones generales uno de los fines de la pena es corregir la conducta del agresor para evitar que continúe o vuelva a delinquir en el futuro por tanto logre resocializarse. La Corte Constitucional ha señalado que la incorporación del delincuente a la vida en sociedad después de su castigo se traduce en beneficios para la comunidad.

Por el contrario, si se abandona este enfoque el sistema penitenciario y carcelario se convierte en un multiplicador de conflictos que genera más y “mejores” delincuentes (la cárcel como universidad del delito), lo que finalmente termina siendo más costoso para el conglomerado social (C.C, T-672/12).

En consecuencia, el proceso de resocialización es tan importante pues no solo se concreta cuando el condenado logra reinsertarse en la comunidad, sino que la consecución de esto empieza cuando se le proporciona la posibilidad de vivir bajo las condiciones necesarias y sobre todo humanas, al interior del establecimiento de reclusión. Con todo, se materializa la idea de que el condenado acepte las normas básicas impuestas socialmente, esto es, la conducta que se espera de él; dando lugar a la no reincidencia.

Sin embargo, han sido numerosos los informes de diferentes entidades nacionales e internacionales que han esbozado la alarmante situación la cual enfrentan las personas privadas de la libertad en Colombia. Esta, caracterizada especialmente por las altas tasas de hacinamiento da lugar a condiciones realmente precarias que a todas luces violan derechos como la vida e integridad personal, a no sufrir penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la presunción de inocencia, a la salud, al trabajo y educación, etc.

La sobrepoblación carcelaria no ha podido controlarse pese a las políticas públicas que se han implementado por parte del Ministerio de Justicia e INPEC. Con esto se ha evidenciado que los condenados no se resocializan cuando salen de las cárceles, sino que siguen delinuyendo, de tal suerte que cada día son más personas detenidas. Por esta razón, las discusiones sobre el fin y la función de la pena, basados en la retribución, resocialización y prevención han fracasado de manera que se han quedado en el papel y en los diferentes discursos.

Asimismo, ha fracasado la política criminal y junto a ella, la política económica y social, porque no ha sido posible acabar con problemas sociales como la miseria, el desempleo, la deficiencia del servicio en salud, la falta de educación y vivienda, que conllevan a que las personas sean proclives al delito (Santaló, 2011 como se citó en Sánchez, 2019).

Debido las tasas alarmantes de hacinamiento conjugado con otros factores, que sin duda constituyen el problema más grande, se impide que el sistema penitenciario supere la crisis que se ha perpetuado a lo largo de los años. Así las cosas, el hacinamiento no solo traduce una falla en la infraestructura, sino que además es un recordatorio de suma importancia para que el Estado como garante de la ciudadanía, evalúe e invierta en planes para evitar la reincidencia.

La cárcel se convierte en un lugar apto para el ocio improductivo, que en definitiva ratifica la idea de que el condenado al llegar allí se gradúa con honores, dentro de un escenario catalogado como la universidad del crimen, donde el que no sabe aprende y el que sabe aprende más. (Sampedro, 1998, p. 109)

Con todo esto, ante las protestas y reclamos generados con el fin de solucionar la gravedad del asunto, y en contraposición al desinterés presentado por parte de las instituciones del gobierno y de la sociedad misma, la Corte Constitucional ha intentado intervenir señalando que si bien las personas reclusas están sometidas a un régimen especial de sujeción frente a las autoridades competentes, su situación debe ser abordada y llevada a cabo dentro de los límites constitucionales que han sido consagrados en la carta política. Es así como a través de la jurisprudencia acudió a declarar un estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar un remedio ante la flagrante violación a los derechos fundamentales de los centros penitenciarios y carcelarios.

Esta declaratoria puso de presente la falta de garantías fundamentales en razón de fallas estructurales en el país, de tal suerte que además de poner en evidencia la forma en cómo las autoridades desconocen los derechos de manera masiva a esta población, también dio a conocer su persistencia a lo largo del tiempo y del territorio.

El alto tribunal se ha pronunciado a lo largo de los años con respecto a los diversos temas que giran en torno a la dignidad humana de las poblaciones vulnerables, como lo es en este caso, la población privada de la libertad. No obstante, sus pronunciamientos parecen ser meramente formales pues en la práctica no ha habido cambios significativos que den lugar a superar tal situación del Sistema Carcelario y Penitenciario en Colombia.

CAPÍTULO 1.

Nociones generales de la pena en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La pena según la doctrina

El Derecho en sí mismo podría definirse como aquel mecanismo represivo que busca obtener la obediencia de las normas a través de la fuerza. Este carácter coactivo del ordenamiento jurídico, legitima la estrecha relación entre el Estado y la coacción que ponen de presente el surgimiento de sanciones, resultado del incumplimiento de los preceptos legales. Puntualmente, el Derecho penal se compone de la suma de todos los presupuestos que regulan conductas las cuales pueden ser sancionadas a través de penas o medidas de seguridad. Asimismo, “se podría definir como el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción penal particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor” (Zaffaroni, 1998, p.24).

En este sentido, la coerción penal no tiene otro objetivo sino el de garantizar la existencia de seguridad jurídica y también prevenir la comisión de nuevas conductas que afecten bienes jurídicos, con una acción resocializadora sobre el autor. Con esto se puede decir que, en términos de Zaffaroni la coerción penal debe ser entendida en dos sentidos; formal; la pena propiamente y material; el resto de consecuencias jurídicas que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, con esto la pena podría ser analizada con miras a ser una herramienta que pretende reafirmar que un derecho ha sido quebrantado, a través del menoscabo de otros derechos en cabeza de quien realizó una conducta punible. Zaffaroni (1998), presupone que de la mencionada coerción penal se predica su gravedad. Esta gravedad no se evidencia en que la

pena pueda ser siempre más grave que una sanción de carácter no penal, sino en que las otras sanciones tienen por fin inmediato una reparación del perjuicio sufrido, sea por un particular, sea por la administración pública. En su lugar, la pena excede este marco reparador, porque persigue; directa e inmediatamente, impedir la comisión de nuevas violaciones (P. 25).

El autor además, hace hincapié en que la pena no puede ser definida a través de sus funciones pues a pesar de que en la teoría se estipulan un sinnúmero de contenidos sobre ella, las funciones o no son del todo conocidas, o no fueron verificadas en la realidad social o son complejas y completamente mutables a través del tiempo.

Es por tal motivo que el concepto de pena se podría construir conforme a lo que se considera sobre esta: (a) una coerción, (b) que impone una privación de derechos o un dolor, (c) que no repara ni restituye y (d) ni tampoco detiene las lesiones en curso, ni neutraliza los peligros inminentes. El concepto así enunciado se obtiene por exclusión: la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa. Se trata de una coerción que impone privación de derechos o dolor, pero que no responde a los otros modelos de solución o prevención de conflictos (civil o administrativo). Este concepto de pena es negativo, tanto porque no le asigna ninguna función positiva a la pena como por ser obtenido por exclusión (es la coacción estatal que no entra en el modelo reparador ni en el administrativo directo). Es una mirada agnóstica en cuanto a su función, pues parte de su desconocimiento. Mediante esta teoría negativa y agnóstica de la pena es posible incorporar al horizonte del derecho penal (hacer materia del mismo) las leyes penales latentes y eventuales, al tiempo que desautoriza los elementos discursivos negativos del derecho penal dominante. (Zaffaroni et al., 2007, p.55)

En resumen, el autor sostiene que la pena es la manifestación más importante de la coerción que está legitimada y en efecto, la única manifestación de esta. Así pues, se podría decir que la pena es la privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por el sentimiento social, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados. Efectivamente la pena no es ningún "precio", sino sólo la resocialización que trata de imponérsele al autor a costa de privarle de ciertos bienes jurídicos por un tiempo.

La pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población. No se trata de la retribución de ninguna deuda, sino de un límite racional y prudente, que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso. (Zaffaroni, 1998, p. 81)

Por su parte, Roxín afirma que la pena sí se define a través de un concepto positivo; es decir, en virtud de las funciones que cumple. En estos términos, sería correcto definirla como un mal que se impone por causa de la comisión de un delito: conceptualmente, un castigo. Del mismo modo asevera que esta es el punto de referencia o el punto común de todas las disposiciones jurídico penales en un sistema de normas. Entonces, la pena es un recurso que intenta prevenir y advertir no solamente al particular de realizar conductas punibles, sino a la comunidad en general.

Roxín también afirma que de acuerdo con el cometido del Derecho penal; la protección subsidiaria de los bienes jurídicos y el mantenimiento del orden social, se determina qué conductas puede conminar el Estado. Sin embargo, esto no permite responder qué efectos tiene la ejecución de la pena en virtud de tal objetivo, por esto, se responde a través del fin de la pena.

Sucede pues, que el autor enuncia la existencia de diversas teorías del fin de la pena, las cuales han estado sujetas a muchas discusiones. En primer lugar, habla de la teoría de la retribución. Aquí

concibe la pena como aquel mal que se impone con el objetivo de retribuir, equilibrar, expiar la culpa del autor del delito con el fin de que su intensidad y duración sea proporcional a la transgresión padecida por la víctima.

Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente. Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz. (Roxín, 1997, p.82)

En contraposición, el autor establece que esta teoría no es sostenible, pues si se parte de la finalidad mencionada del Derecho penal, la pena no puede imponerse cuando esta prescinde de todos los fines sociales. El Estado propiamente no está legitimado para determinar qué es justo en cada caso; la idea de que se debe suprimir un mal, causando otro, impide que se reparen los daños y que se dé la resocialización.

En segundo lugar, enuncia la teoría de la prevención especial donde se menciona que la pena encuentra su finalidad en hacer desistir al delincuente a cometer delitos en el futuro. Si bien en la teoría cumple bastante bien el cometido de la resocialización del individuo; ya que quiere ayudarlo al no expulsarlo, ni marcarlo, sino que por su parte pretende integrarlo nuevamente, en la realidad la concepción de la pena y su ejecución pareciera ser indeterminada en tanto busca retener al condenado hasta que se encuentre resocializado, de manera que podría suceder que por la comisión de un delito de menor importancia se le aplicara una privación de la libertad prolongada.

La teoría preventivo especial se enfrenta con la cuestión de que, de todas formas, con qué derecho deben dejarse educar y tratar los ciudadanos adultos por el Estado. Kant y Hegel veían en ello una violación de la dignidad humana. Pero también afirmaron que: "No es misión del Estado 'corregir' a sus ciudadanos". Así pues, el art. 1 IGG (Ley Fundamental de la República Federal Alemana) prohíbe una educación forzosa, en cualquier caso, por cuanto afecta al núcleo intocable de la personalidad de un adulto (Roxín, 1997, p.88).

En efecto la teoría según el citado autor, encuentra un punto de quiebre teniendo en cuenta que no considera la probabilidad de la existencia de autores que no necesiten ser resocializados dado que cometieron delitos imprudentes, ocasionales e incluso graves pero que no existe ningún riesgo de reincidencia al ser cometidos en una situación irrepetible. Por esto, menciona que en la práctica la resocialización no es efectiva; así aduce que "las dificultades que se interponen en el camino de la realización práctica de los planes de resocialización han llevado no pocas veces a un cansancio resignado, que repercute en el planteamiento mismo."

En tercer lugar, con la teoría de la prevención general sostiene que la pena ejerce mediante prohibiciones legales, cierta influencia sobre la comunidad en sí. "Muchas personas sólo contienen sus impulsos antijurídicos cuando ven que aquel que se permite su satisfacción por medios extralegales no consigue éxito con ello, sino que sufre graves inconvenientes" (Roxín, 1997, p. 90). De todas maneras, allí se pierde completamente de vista que no siempre se comete el hecho con un grado de cálculo tal, que permita que la norma intimide al sujeto por la magnitud de la pena, sino que normalmente lo que tiene este efecto en una persona es el riesgo de ser atrapado.

Por todo lo anterior Roxín defiende que si bien todo fin de la pena debe ser exclusivamente preventivo, es necesario combinar los puntos importantes de las teorías que hablan de esta. Siendo así, es necesario que se le asignen funciones diferentes en los distintos momentos en los que opera. Así, Roxín sintetiza las tres fases esenciales de la pena; i) La conminación penal. Comienza por preguntarse: ¿qué debe prohibir el legislador bajo el entendido de poder imponer una pena? Lo que intenta llevar a cabo es superar las insuficiencias de las teorías tradicionales, de tal suerte que afirma que la pena logra legitimar su licitud cuando la trasgresión que se ha realizado lesiona o pone en peligro bienes jurídicos valiosos. La función de la pena en el momento legislativo tiene lugar vía prevención general pues la conminación penal se consolida antes del delito puesto que no encuentra cimientos ni en la retribución, ni mucho menos la prevención especial. ii) La imposición y medición de la pena; es importante pues es el complemento de la prevención general. “La imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta por parte de la ley” (Mir Puig, 2003, p. 65). Además, el autor considera que la culpabilidad juega un papel muy importante en el momento judicial de la pena, en tanto cree que se impone al sujeto “según la medida de su persona” y por esto se confirma la prevención general hasta el límite de la culpabilidad.

La intervención coercitiva estatal se quiebra ante el interés de libertad del procesado, que debe someterse a las exigencias del Estado, pero no al arbitrio de éste, sino sólo en el marco de la culpabilidad del sujeto. El principio de culpabilidad tiene, pues, una función liberal absolutamente independiente de toda retribución, y por mor de la libertad de los ciudadanos también debería conservarse en un Derecho penal moderno. La sensación de justicia, a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de

la conciencia jurídico penal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente que lo que se merece; y "merecida" es sólo una pena acorde con la culpabilidad. (Roxín, 1997, p. 100)

iii) La ejecución de la condena. Es en este momento cuando se materializa lo que consolida la prevención especial; en virtud de la pena que fue proferida por un juez y de acuerdo a lo que se exige de la prevención general conjugado con la culpabilidad, esta debe ir encaminada a lograr la resocialización del delincuente.

Todo lo anterior se fundamenta en que, para Roxín, las normas deben consagrar la protección a la libertad del individuo y al orden social que está a su servicio. "Los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos." Con esto se explica el rechazo a la existencia de cualquier tipo de retribución que se intenta relacionar a la finalidad de la pena. A pesar de que es evidente que esta supone intervención coercitiva por parte del Estado y una carga para el condenado, ciertamente no puede deducirse que es esencialmente una retribución, ni únicamente la de imposición de un mal.

Santiago Mir Puig (2003) consagra que la pena es un mal que se impone en cuanto este mal se da como respuesta a la comisión de un delito. Ese concepto anuncia por anticipado la terminología que el derecho positivo utiliza para expresarlo: no sólo la palabra "pena", contiene un indudable sentido aflictivo, sino también el verbo "castigar" que la ley utiliza constantemente para designar la conminación penal. (p.79).

Esto se confirma a la vista de la correlación delito-pena que sirve de base a la estructura del Código Penal, expresión de una relación de proporción de gravedades. Esto último puede deducirse de diversos artículos los cuales limitan la gravedad de la pena según "el grado de malicia y el daño causado por el delito" y el dato de que el hecho sea

doloso o culposo, lo que demuestra que la pena se impone como mal proporcionado a la gravedad del delito, esto es, como respuesta al mismo. Pero todavía posee mayor fuerza argumental, en el mismo sentido, la constante gradación de la gravedad de las penas en el código y ni con arreglo a la que poseen los delitos o faltas a que se asignan: No son declaraciones aisladas, sino el total sistema legal, lo que permite definir la pena como castigo impuesto en proporción al mal del delito. (Mir Puig, 2003, p. 79-81)

A propósito, expresa que la pena es una herramienta con la que cuenta el Estado para lograr imponer las normas y así, juega un papel muy importante la función que se le atribuya pues de esto dependerá la manera en cómo se imponga y bajo qué presupuestos. Así como Roxín, este autor plantea que, pese a que la pena sea conceptualmente un castigo, esto no conlleva a que su función encuentre lugar en la retribución. En consecuencia, afirma que la pena no va encaminada a establecer justicia pues de ser así tendría que sancionar cualquier conducta que fuera considerada inmoral, sumando que no todos los agravios constituyen un reproche de tal magnitud que suponga la imposición de privar a alguien de su libertad. Por el contrario, es renuente en establecer que dentro de un Estado Social de Derecho la misión es luchar contra la incidencia de la delincuencia y conducirla por y para los ciudadanos. De esta manera el Estado debe propender por prevenir la realización de delitos; entendidos bajo el presupuesto de ser comportamientos que dañen los bienes jurídicos de los ciudadanos. Así Mir Puig (1982) dice que “el Derecho penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad” (p. 30).

Efectivamente, la función preventiva que menciona no puede perseguirse a través de la “mera intimidación”, sino que debe desarrollarse a la luz de la conciencia jurídica y su satisfacción en la sociedad. Aduce que;

Un Derecho penal democrático ha de prevenir no sólo con el miedo al castigo, sino poniendo la pena al servicio del sentimiento jurídico del pueblo. Dos son, pues, los aspectos que debe adoptar la prevención en un Estado social de Derecho: junto al aspecto de prevención intimidatoria (también llamada prevención general negativa), debe concurrir el aspecto de una prevención general estabilizadora o integradora (también denominada prevención especial positiva) (Mir Puig, 1982, p. 31).

Por último, es importante mencionar que el autor destaca que la pena debe servir no únicamente a la mayoría, sino que del mismo modo debe respetar y atender a las minorías para que se logre en cierta medida una paz social. Es decir, sugiere que al imponerse una pena, esta debe ir encaminada a respetar la dignidad del delincuente para poder ofrecerle alternativas en cuanto a su comportamiento criminal y no solamente proteger a la mayoría del condenado.

De otro lado, para Jakobs, la pena debe abordarse a la luz de la coacción. Así las cosas, permite entrever que este término lo emplea para describirlo como la respuesta que surge frente a un hecho. Este hecho significa entonces, la desautorización abierta de la norma y su vigencia. En esta medida, el hecho y la coacción penal son medios de “interacción simbólica”, es decir, el autor del delito es tomado en serio; pues si su acción no fuera relevante en el mundo jurídico, no sería necesario contradecir su actuación y por ende emplear la coacción penal. A esto, el autor analiza que la pena no solamente tiene un significado meramente teórico, sino que a su vez se proyecta sobre el plano físico;

Por ejemplo, el preso no puede cometer delitos fuera del centro penitenciario: una prevención especial segura durante el lapso efectivo de la pena privativa de la libertad. Cabe pensar que es improbable que la pena privativa de la libertad se hubiera convertido en la reacción habitual frente a hechos de cierta gravedad si no concurriera en ella este

efecto de aseguramiento. En esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso (Jakobs, 2003, p.23-24).

Sin embargo, a lo largo de sus planteamientos, arguye que el hecho de infligir dolor penal implica que surja una tajante contradicción; en el momento de restringir la libertad del delincuente (coerción) deja en evidencia que en últimas el uso de su propia libertad es irrelevante cuando el Estado así lo quiera. Inclusive se pregunta por qué se elige precisamente que se imponga un dolor y no otra cosa. Por tal motivo, el autor describe que el Estado no promete realmente seguridad absoluta, sino un máximo de juridicidad; vigencia del Derecho, de manera que el ciudadano además de contar con la certeza jurídica que brinda la norma, se le sume un componente al que Jakobs denomina como “apoyo cognitivo”. Esto quiere decir que, no basta que los individuos entiendan que son titulares de diversos derechos, es necesario entonces que tengan la certeza de que no se producirán transgresiones a estos. Dicho con un ejemplo Jakobs (2006) menciona:

Dando un paseo nocturno por un parque urbano, nadie se tranquilizará tan sólo con la consideración de que no debe ser sometido a un robo o, incluso, ser privado de su vida, sino que, por el contrario, si inicia el paseo, también partirá de que con alta probabilidad, no será tratado de ese modo (p.40).

Con todo, Jakobs responde el interrogante planteado, aduciendo que: “el dolor sirve para la salvaguardia cognitiva de la vigencia de la norma; éste es el fin de la pena, como la contradicción de la negación de la vigencia por parte del delincuente es su significado”.

En consonancia y desde la perspectiva del delincuente, infligir dolor con la pena implica que en virtud de que con su acción lesiva pretende contradecir la vigencia de la norma, esta

refute su idea. A través de la pena va a percibir su actuación como un fracaso y la comunidad lo hará igualmente.

Dicho de otro modo: después de un delito, no basta con denominar delincuente al autor -esto, por sí sólo, es únicamente una corroboración conceptual-, sino que también ha de ser tratado como delincuente para avanzar hacia la idea, hacia la realización del concepto, y mantener la fuerza de orientación, la vigencia, del Derecho. (Jakobs, 2006, p. 43)

En comparación con los autores previamente mencionados, si bien Jakobs afirma que la pena es la confirmación de la realidad de las normas, explica que hablar de un fin de la pena es desacertado y que además esta no es de modo primario para prevenir el delito (para él de eso se debe encargar la policía). En este sentido dice que más bien debe consistir en una reacción frente a este (el delito), de manera que se asegure la fidelidad al ordenamiento jurídico. Por esta razón, para él, los destinatarios de la pena no son el delincuente o los delincuentes en potencia, sino las personas que conservan el respeto y la confianza en la vigencia de la norma. Su concepción sobre esto se acerca razonablemente a la idea de la prevención general positiva: “la confianza de la norma es lo correcto”.

Positiva, porque no se pretende alcanzar la intimidación de la generalidad de las personas, sino el mantenimiento de la norma como esquema de orientación. Prevención, porque se persigue un fin, precisamente, el mantenimiento de la fidelidad a la norma, y ello, concretamente, respecto del conjunto social, por ello, prevención general. (Jakobs, 2006, p. 44)

Aun así, este análisis sobre la pena, a su juicio resulta ser demasiado “psicologizante”, pues limita a los individuos a estar en un estado mental de tal sujeción que efectivamente orienten su comportamiento al margen de la norma.

La pena en la jurisprudencia colombiana

La Constitución Política en su artículo 13, menciona que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley. Sin embargo, frente a hechos que transgreden intereses sociales como la conservación, seguridad y bienestar de la comunidad, el legislador configuró una estructura jurídica destinada a castigar con sanciones (entendidas como pena) la violación a los bienes jurídicos. La Corte Constitucional (1996) definió que la pena es:

En sentido amplio, es una medida adoptada por la autoridad e impuesta al responsable de la ofensa a título de correctivo, expiación o escarmiento y sin dificultad se comprende que, por ser lo contrario del premio o el estímulo, causa en el sancionado desazón, congoja, trabajos y, en algunos casos -según la gravedad de la sanción y el rigor del ordenamiento jurídico correspondiente- dolor, sufrimiento, aflicción, restricción en el ejercicio de libertades y derechos que, de no ser por aquella, deberían ser disfrutados por el castigado al igual que lo son por las demás personas (T-267/96).

Se trata además, de la aplicación temporal y forzada de un régimen que se define por un juez competente (dentro de los parámetros legales), donde se suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales como la libertad, locomoción, entre otros y simultáneamente se limitan de esos derechos, el ejercicio de otros que le son inherentes como el libre desarrollo de la personalidad, intimidad personal, etc.

El Estado le impone a una persona la carga de soportar una privación o disminución de sus bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción

estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos. (C.C., C-647/01).

Asimismo, el Constituyente consideró importante establecer que la pena no ameritaba la separación total del delincuente con la sociedad, de manera que cuando cumpliera con su castigo sería posible que retornara a la vida social para ocupar nuevamente el lugar normal de su entorno. De ahí que a través del artículo 98 de la carta se enuncia que: “quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.” Entonces, como lo ha consolidado la Corte, la pena no tiene un sentido de venganza ni mucho menos se puede aplicar con desprecio hacia la persona que corrige sus fallas. Pese a que su imposición implique el detrimento de algunos derechos del condenado, su carácter debe ser retributivo, preventivo, protector y resocializador, lo que da lugar a que se aplique de modo civilizado, conforme al Derecho y sin que el Estado extralimite sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

Para un sector de la doctrina, la pena se legitima dependiendo de la función que se le asigne al derecho penal. La Corte ha mencionado que en Colombia, el Derecho penal constituye un instrumento de control social, que busca el acatamiento de comportamientos deseables, a través del desestímulo que conlleva la pena, de conductas que se juzgan indeseables, pues atentan contra bienes jurídicos que se consideran como vitales para la convivencia en sociedad. Por consiguiente, como ya se mencionó anteriormente, se consagran teorías de la pena que buscan justificar su imposición. En otras palabras, son diferentes puntos de vista que se forman en torno a esta, con el fin de explicar de manera lógica la existencia del derecho penal y así, aclarar por qué un semejante (a través de la figura de juez o tribunal), tiene la potestad de imponer un sufrimiento a un igual.

Así, las teorías pueden ser absolutistas o relativas. Las primeras, consisten en indicar que la pena tiene una finalidad en sí misma, que busca compensar y resarcir el daño que se ha generado. Estas teorías han edificado su fundamento en: i) La expiación. El sentido de la pena busca que el delincuente se reconcilie con la norma que ha transgredido y con la sociedad, logrando recuperar su dignidad y liberándose de toda culpa. ii) La retribución. La pena sugiere compensación por el delito que se ha cometido. Kant, el precursor de esta teoría afirma que la Ley del Talión es la única manera de ofrecer la cualidad y cantidad adecuada de castigo, teniendo en cuenta que no es a juicio propio sino sujeto al discernimiento de un juez.

Pero si ha cometido un asesinato, tiene que morir. No hay ningún equivalente que satisfaga a la justicia. No existe equivalencia entre una vida, por penosa que sea, y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la represalia, si no es matando al culpable por disposición judicial, aunque ciertamente con una muerte libre de cualquier ultraje que convierta en un espantajo la humanidad en la persona del que la sufre. La estricta ley del talión se manifiesta en el hecho de que la sentencia de muerte se manifiesta sobre todos, proporcional a la maldad interna de los criminales (Kant, 2005, p. 333)

De otro lado, las segundas teorías se conciben como las teorías relativas. Con ellas se la asigna funciones a la pena, como por ejemplo, prevenir los delitos y proteger bienes jurídicos que son considerados por el legislador como valiosos. Dependiendo del destinatario se diferencian entre prevención general y prevención especial.

Por último, las teorías mixtas como menciona la Corte Constitucional (2016):

Pretenden una explicación acerca de los fines de la pena a partir de la combinación de las teorías absolutas y las relativas. Las teorías que otorgan preferencia a la retribución contemplan que la pena debe perseguir simultáneamente fines retributivos, de prevención

general y de prevención especial, sin embargo le otorgan a la retribución un lugar preponderante (C-328/16).

Ahora bien, en la actualidad estas teorías tradicionales están en crisis. Ni la teoría de la retribución propuesta por Kant, ni las doctrinas de la prevención frente a conductas consideradas socialmente dañosas permiten explicar, comprender y justificar plenamente la función que puede cumplir el sistema penal en una sociedad democrática fundada en los derechos humanos. Por ello, dice la Corte (1996),

La doctrina penal más avanzada considera que tal función sólo puede encontrar explicación en principios diferentes, que actúan en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva por el Estado. Así, en el primer momento, se considera que el legislador define los delitos, orientados esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase). De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que es necesario armonizar estos valores.

Lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C-261/96).

Siendo así, la Corte argumenta que la pena se impone cuando el hecho cometido implica de manera directa un quebranto insoportable para la sociedad y no es posible encontrar una forma de control menos agresiva. Todo lo anterior encuentra justificación en virtud de la Constitución al momento de dejar entredicho que las personas nunca serán instrumentos para la consecución de otros fines, de tal suerte que siempre serán sujetos de derecho a lo que es inherente la protección a la dignidad humana. De esta manera la Corte (2001) afirma que,

La pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural (C-647/01).

Con todo lo anterior y de acuerdo con lo consagrado en el Código Penal colombiano en los artículos 3 y 4 y la Ley 63 de 1993; Código carcelario y Penitenciario, la imposición de la pena y su función debe atenerse a los principios de necesidad (cuyos fundamentos deben analizarse a la

luz de la prevención), proporcionalidad y razonabilidad. En consonancia y como se ha mencionado, el legislador busca que no solamente a raíz de la comisión de un delito, la pena restituya los derechos en detrimento, sino que además proteja los derechos fundamentales del delincuente, los cuales han sido identificados por la Corte a lo largo de la jurisprudencia. Así pues, los ha dividido en tres grupos: i) Los derechos suspendidos: esto como consecuencia directa de la pena. Entre ellos se encuentran la libre locomoción y los derechos políticos. ii) Los derechos restringidos o limitados: se debe a la especial sujeción que tienen las personas privadas de la libertad frente al Estado de tal suerte que se fundamenta en el deber de garantizar un proceso de resocialización. Aquí se ponen de presente los derechos a la intimidad personal, familiar, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo, educación, etc. iii) Los derechos intocables, esto es, todos los derechos conformados por los derechos fundamentales inseparables de la persona en sí, que deben permanecer intactos. Este grupo encuentra su justificación en la dignidad del ser y por esta razón nunca pueden ser suspendidos, ni limitados.

En definitiva, la especial situación de sujeción entre los internos y el Estado generan fuertes tensiones sobre sus derechos, debido a que son penalmente responsables de cometer una conducta punible y han sido condenados a una pena de prisión, lo que les genera una suspensión y restricción de algunos de sus derechos. Sin embargo, aquellas garantías constitucionales inherentes a la dignidad del ser humano, permanecen intactas y el Estado está obligado a procurar su respeto y protección (C.C., C-328/16).

Con todo, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de “especial sujeción”. Su finalidad no es otra que entender el alcance de los deberes y derechos que son recíprocos entre el interno y el Estado. Respecto del primero, las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden

restringir los derechos que ya se mencionaron, pero, de la misma manera, se le impone al Estado el deber de respetar y garantizar los derechos intocables o intangibles del condenado.

Ahora bien, en los artículos mencionados, se enuncian los principios y la función que se le ha otorgado a la pena en Colombia. En primer lugar, la pena persigue una retribución justa, es decir, que en el momento de imponerse una condena, deberá ser conforme al daño que causó el agresor y este momento se materializa cuando el juez impone la pena a través de sus pronunciamientos. En segundo lugar, emerge la función de proteger al condenado, en el sentido que evita que la víctima tome represalias contra él y de la misma manera, protege a la sociedad del delito. En tercer lugar, se pone de presente la función de reinserción, que por su parte, busca que el condenado logre integrarse nuevamente en la sociedad a través del cambio en su conducta. Por último y no menos importante se consagra la función preventiva, de la cual se predica, como ya se mencionó anteriormente, una doble connotación; un carácter general y especial.

La Corte Constitucional (2012) señaló

La prevención general de la pena implica un mensaje disuasivo a la ciudadanía sobre la imposición de una adversidad por el desconocimiento o trasgresión de unas pautas de conductas vitales para el funcionamiento justo de la sociedad”. Dicho de otra forma, esta función consagra la idea de que la pena tiene como objetivo intimidar, disuadir, coaccionar psicológicamente a los delincuentes en potencia, de desistir por medio de la amenaza y a la vez durante la ejecución de la misma, de cometer o seguir cometiendo delitos so pena de incurrir en la imposición de una sanción (prevención general negativa) (C-121/12).

En la ejecución de la pena, la prevención general negativa implica la confirmación de la disuasión llevada a cabo en la fase legislativa, sin la cual sería imposible el

cumplimiento de sus objetivos, pues cuando una ley penal no se aplica a los culpables, se eliminan o al menos reducen sus efectos frente a la colectividad (C.C, Sentencia T-267/15).

A su vez, esta idea se complementa con que la pena tiene cierto componente estabilizador en cuanto a que se presenta como necesaria para mantener las estructuras sociales; afirma la importancia de la existencia de las normas y lo primordial que debe significar su protección (prevención general positiva).

En la etapa de ejecución de la pena esta finalidad permite que la sociedad restablezca su confianza en el ordenamiento jurídico mediante la aplicación de la pena, al tener la seguridad de que a la vulneración de las normas se aplica una consecuencia jurídica (C.C, Sentencia T-267/15)

Ahora bien, la función preventiva especial ya no va dirigida a los delincuentes en potencia; la sociedad, sino que el mensaje va encaminado al culpable propiamente, quien ya se encuentra ejecutando la pena.

En este sentido la prevención especial actúa de tres formas; asegura a la comunidad frente a los delincuentes mediante el encierro de éstos; intimida al autor mediante la pena para que no cometa futuros delitos; y lo preserva de la reincidencia mediante su corrección. (Roxín, 1997)

También, se puede afirmar que dicha función tiene dos concepciones; la prevención especial negativa, la cual busca que el individuo desista de la comisión de nuevas infracciones, esto es, impide la reincidencia.

En la ejecución de la pena esta finalidad tiene como objetivo esencial impedir que el individuo siga cometiendo delitos, bien sea mediante la privación de su libertad o a través de las penas privativas de otros derechos como la inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría, la privación del derecho a conducir vehículos, la privación del derecho a la tenencia y porte de arma, la privación del derecho a residir en determinados lugares o la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar, las cuales eliminan el riesgo de reincidencia y son menos gravosas que el internamiento carcelario (C.C, sentencia T-267/15).

La prevención especial positiva por su parte y de conformidad con la dignidad humana que pregonan la carta política, pretende la resocialización del delincuente en ejercicio del derecho a la vida, dignidad y autonomía. La manera cómo se lleva a cabo esta función es reeducando y corrigiendo a quien cometió el delito para que su proceso de reinserción logre alcanzar su objetivo. “El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo.” (C.C, C-144/97).

Es por esto que surge la importancia de que el análisis del sistema penitenciario siempre gire en torno de la pregunta sobre si éste cumple con la función resocializadora. La Corte ha afirmado que la labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Como bien lo señaló en su sentencia C-261 de 1996;

La idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o 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 (...) La función de reeducación y reinserción social del condenado debe entenderse como obligación institucional de

ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer ese desarrollo.

En síntesis, la función constitucional de la pena consagra que lo primordial es la búsqueda de la resocialización. Esto fundamentado en que así se materializan por completo los valores y principios de un Estado social de derecho como lo es Colombia, el cual está basado en la dignidad humana. De esta manera se consolida el derecho que tienen las personas privadas de la libertad a que se les garantice la posibilidad de reinsertarse en la sociedad; vivir nuevamente dentro de la comunidad sin quebrantar las reglas mínimas allí impuestas. Todo esto se logra a través de: i) acceso a los medios que garanticen la realización de actividades laborales, educativas, deportivas, entre otras, ii) las correctas condiciones de reclusión donde cuente con servicios públicos esenciales, alimentación, servicios sanitarios mínimos, etc., iii) que durante la ejecución de la pena cuente con el auxilio de profesionales de diferentes áreas y acompañamiento de la familia. Así las cosas, el recluso ejecuta la pena, pero al mismo tiempo construye su proyecto de vida que le permitirá reincorporarse en una sociedad lejos de la ilicitud. Y asimismo el Estado debe crear las condiciones para superar los factores de riesgo y debe ocuparse de la rehabilitación del condenado.

CAPÍTULO 2.

Del estado de cosas inconstitucional en el Sistema Carcelario y Penitenciario en Colombia

Estado de cosas inconstitucional (ECI): Contextualización de la figura

Cuando la Constitución Política de 1991 trajo consigo la figura de la tutela logró aliviar un poco la situación violatoria de los derechos fundamentales en el país. No obstante, este mecanismo se quedó corto en el momento en que la complejidad de los asuntos y la magnitud de las afectaciones atinentes a estos derechos superó los recursos normativos y procesales que allí se determinaban. En tanto esto sucedía, la Corte Constitucional tuvo que ingeniarse la forma de que, sin ir en contravía de lo estipulado en el ordenamiento jurídico, protegiera igualmente las necesidades de los ciudadanos. Por este motivo se dio la facultad de crear la institución jurídica del estado de cosas inconstitucional.

Se dio a la tarea de hacerlo y a través de la sentencia SU-559 de 1997 el alto tribunal se refirió por primera vez a la defensa objetiva de los derechos fundamentales y de conformidad con el artículo 113 de la Carta Política ordenó la actividad armónica entre las ramas del poder público. En su decisión aseveró que los derechos de los accionantes eran de carácter individual, pero se estaban vulnerando de manera general y por lo tanto delataba un “estado de cosas.” Además, reconoció que el hecho de construir este nuevo concepto, el cual por supuesto no estaba consagrado en ninguna norma, implicaba una carga de actuación totalmente diferente para el juez de tutela, quien en principio solucionaba violaciones concretas y específicas. Así pues, ante una situación que comprometiera el ejercicio de derechos fundamentales cuya violación no proviniera de un acto en concreto, sino de una situación estructural insuperable por una acción determinada de una entidad particular, la orden que debían impartir debía estar dirigida a

superar ese estado de cosas para así, lograr tener un estado de cosas, pero compatible con la Constitución.

En ese mismo sentido, la Corte se otorgó la responsabilidad de alertar a las instituciones estatales la existencia de situaciones que estuvieran en contra de la Constitución. Así lo afirmó:

Con todo, se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

1. La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.
2. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte

realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Con todo esto, en 1998 la Corte reconoció que las cárceles colombianas se caracterizaban por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Fue gracias a esto que, dado que la situación se ajustó plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional, se declaró en virtud del sistema carcelario y penitenciario. Mediante la sentencia T-153 de 1998 afirmó:

Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

Por todo esto, el alto Tribunal conceptuó la figura mencionada, en vista de que en situaciones puntuales, la Constitución Política no alcanzaba su cometido en la realidad, lo que conllevaba a que su contenido se tornara meramente formal. Lo que quiso fue asumir un papel más comprometido frente a las necesidades de los grupos más vulnerables en el país, intentando encontrar soluciones a problemas más que todo estructurales a través de decisiones que no solo se limitaban a un caso en concreto, sino que requerían incluso de diferentes entidades, esto con el propósito de remediar una situación que se perpetuaba y se enfrentaba con lo consagrado en la Constitución Política.

La figura se ha desarrollado a lo largo de los años de manera que a se ha ido nutriendo poco a poco a través de los pronunciamientos. Por ejemplo, en 2004 mediante la sentencia T-025, la Corte enumeró los factores que deben ser tenidos en cuenta con el fin de determinar si efectivamente existe un estado de cosas inconstitucional:

i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; v). la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieron a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

El estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial la cual aún sigue en construcción, establecido con el fin de ser una herramienta que busca remediar situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general; que afectan a multitud de personas, y cuyas causas sean de naturaleza estructural, es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades.

Pronunciamientos en materia de Estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario

Sentencia T-153 de 1998

Como ya se mencionó anteriormente, la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional para la población privada de la libertad a través de la sentencia T-153 de 1998. Allí, se constató que los mandatos jurídicos que protegían a las personas privadas de la libertad eran definitivos y bastante claros, sin embargo que todo esto no era nada más que “letra muerta” dado que era más que evidente que la grave situación que enfrentaban los reclusos era contraria a la Constitución. Así lo menciona en tal sentencia:

Con todo, las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción.

Así las cosas, la Corporación hizo su declaratoria basada en la falla estructural que se presentaba, en tanto se dilucidó una violación masiva y repetida a los derechos fundamentales de las personas reclusas en las cárceles. Dirigió su preocupación principalmente a la sobrepoblación en los centros de reclusión, la cual entrañaba consecuencias difíciles de

afrontar. Indicó que, gracias al hacinamiento proveniente de la sobrepoblación, no era posible garantizar a los reclusos las condiciones idóneas para una vida digna en prisión y mucho menos para alcanzar un proceso de resocialización exitosa. Enunció:

Las inspecciones le permitieron a la comisión judicial llegar a la conclusión de que las condiciones de reclusión en las cárceles citadas son absolutamente inhumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados.

Dadas las altas tasas de hacinamiento en ese momento, los recursos y bienes mínimos para garantizar condiciones de vida aceptables, eran demasiado escasos por la demanda de ellos, sumado a que dichos bienes se asignaban por medio de la corrupción y la violencia. La Corte aceptó que esto impedía el cumplimiento de los objetivos del sistema penitenciario, consagrados de manera general en el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario; “El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.” Y a lo largo del fallo señaló:

La congestión carcelaria atenta contra el principio de que el tratamiento penitenciario debe ser individualizado. La congestión dificulta la seguridad y el manejo de espacios libres; el hacinamiento refuerza los factores de riesgo para la desocialización; tratar en la congestión tiene altos costos sociales, institucionales y económicos y bajo impacto y cobertura; por último, la congestión genera corrupción y privilegios en la asignación de beneficios o recursos individuales.

Por otra parte, la infraestructura carcelaria también fue motivo de decisión en este fallo. Las cárceles no satisfacían las necesidades de la población, pues su deterioro impedía que las instalaciones fueran utilizadas para lo que verdaderamente estaban destinadas. La Procuraduría se pronunció en su momento, alegando que:

El estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros.

Siendo así, en términos generales la Corte declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y acogió ciertas órdenes dirigidas a las diferentes entidades encargadas. Por un lado, sugirió llevar a cabo el diseño de un plan de construcción y refacción carcelaria e implementarlo cuanto antes. Separar a los sindicados de los condenados, y que una vez estuvieran ejecutando la pena, separarlos en calidad del delito que se haya realizado. Y además, instó en adoptar medidas de protección urgentes a los derechos fundamentales, mientras se adoptaran las de carácter estructural y permanente.

Sentencia T-388 de 2013

En este fallo, advirtió la Corte que las situaciones que habían originado la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en 1998 no eran las mismas que se estaban desarrollando en ese momento. Así lo menciona:

El estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario que se constató en la sentencia T-153 de 1998 por hacinamiento y por abandono de un sistema penitenciario y carcelario con una infraestructura vetusta, acabada y, por definición, inútil e inadecuada para lograr los fines de resocialización que se demanda al Sistema, fue superado en gran medida. No totalmente, pero sí en cuanto al estado crítico en el cual se encontraba. Las medidas legislativas y administrativas adoptadas en los años siguientes implementaron cambios al sistema penitenciario y carcelario nacional que permitieron superar la gravísima situación que se enfrentó en 1998.

Ahora bien, tras ser estudiada nuevamente la situación en las prisiones colombianas, se determinó que una vez más se trataba de una condición abiertamente contraria a la Constitución. El alto tribunal adujo:

El sistema penitenciario y carcelario se encuentra nuevamente en un estado de cosas inconstitucional. Se trata de una situación que si bien no es idéntica a la vivida en 1998, en especial por el rol y las actuaciones estatales frente al problema, se ha desarrollado poco a poco, con una clara tendencia a agravarse. Es un estado de cosas que compromete, principalmente, la dignidad humana, reconocida por igual a toda persona, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional vigente. Las personas privadas de la libertad están en una relación de sujeción que faculta a las autoridades penitenciarias y carcelarias a restringir ciertos derechos, de forma razonable y ponderada. Pero a la vez, la condición de reclusión bajo la autoridad del Estado, impone en éste la carga de garantizar el goce efectivo de dimensiones básicas y mínimas de los derechos fundamentales, de forma inmediata e inaplazable, a pesar de que en ocasiones se impongan gastos. Hay ciertas

condiciones de indignidad que un estado respetuoso de la Carta Internacional de Derechos no puede, bajo ninguna circunstancia justificar. Por supuesto, la ausencia de capacidad económica es uno de esos argumentos que no puede justificarse para desconocer los mínimos de respeto más básicos que merece un ser humano.

Al profundizar sobre las razones de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, la Corporación describió que la situación del sistema penitenciario se debía en gran medida por la política criminal general y las políticas públicas, ya que no establecían los rasgos mínimos para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales; coherencia, estabilidad, razonabilidad. De esta manera aseguró que los problemas se debían a una crisis estructural la cual no era nueva, ni desconocida:

Los problemas estructurales del Sistema penitenciario y carcelario que comprometen los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, por tanto, no son nuevos ni extraños. Se trata de viejos dilemas que acompañan al sistema jurídico nacional desde el siglo XIX, y que a pesar de los enormes esfuerzos institucionales implementados, no se han podido superar. Este estado de cosas y su desarrollo deben ser valorados por el juez constitucional para no continuar en el círculo vicioso de los eternos ciclos de reforma penitenciaria y carcelaria, que lo único que han logrado es asegurar que en la práctica, en el día a día, se violen descaradamente los derechos fundamentales de las personas, a la espera de la implementación de una eventual reforma exitosa que eventualmente sirva. Un juez de tutela en un estado social de derecho fundado en la dignidad humana no puede permitir que este estado de cosas se preserve eternamente, como si fuera una cruda realidad que no hay manera de transformar o evitar. Es hora de

acabar, de una vez por todas, con los castigos indignos, inhumanos, crueles y degradantes que terminan por socavar la propia dignidad y legitimidad del Estado y de una sociedad que se proclama libre y democrática.

De conformidad con lo anterior, es imprescindible mencionar que estas fallas estructurales provenían de la deficiencia en la prestación de bienes y servicios que constituían el mínimo vital y dignidad humana de las personas reclusas. Asimismo, se potenciaban de manera recíproca cuando los niveles de violaciones y amenazas iban en aumento. Como lo ejemplifica la Corte en la sentencia: “La falta de control a la violencia, se agrava por el hecho de no tener acceso al servicio de salud que se requiere y por el aumento de infecciones, ante las condiciones en que la persona herida debe permanecer.”

Por esto, en virtud de lo que se venía determinando, la disposición consagró el “equilibrio decreciente”. Así pues, se dio con el fin de que hasta que las autoridades carcelarias no dispusieran una medida más adecuada para superar el estado de cosas inconstitucional debía aplicarse este remedio judicial. Señaló que se trataba de permitir el ingreso de nuevas personas a los centros penitenciarios y carcelarios “si y solo si” i) el número de personas que llegara fuera igual o menor al número de personas que salieran del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que fuera (a causa de un traslado, por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento estuviera disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas.

Sin embargo, fue enfática en que la crisis carcelaria no se debía únicamente al hacinamiento. Los esfuerzos en proponer soluciones no podían basarse en la construcción de más cárceles con la esperanza de que se resolvieran todos los problemas.

El hacinamiento es un problema que no sólo se resuelve con más cárceles (más cupos para privar a más personas de la libertad); también se debe enfrentar con menos cárcel, esto es, con un menor uso del castigo penal, como herramienta de control social. La privación de la libertad debe ser el último recurso de control social a emplear (*ultima ratio*); la política criminal debe ser ante todo preventiva, logrando asegurar cabalmente los bienes jurídicos tutelados mediante las normas penales (los derechos de las víctimas, por ejemplo), y reduciendo al mismo tiempo, la necesidad de tener que imponer el grave y costo castigo del encarcelamiento.

Por esta razón, señaló:

La libertad debe ser el principio constitucional que rija las decisiones de la política criminal y carcelaria; las medidas de aseguramiento deben ser excepcionales. La política criminal y carcelaria debe buscar, ante todo, la resocialización de las personas. Contar con elementos de justicia restaurativa y no sólo justicia retributiva. La política criminal y carcelaria debe ser sensible a la protección efectiva de los derechos fundamentales en general y de la dignidad humana, específicamente. Además, debe ser sostenible; el Estado debe estar en capacidad de asumir y pagar los costos de la Política. Debe ser sensible a los sujetos de especial protección constitucional que vean sus derechos fundamentales comprometidos por el Sistema penitenciario y carcelario. El Estado debe contar con una organización institucional que permita diseñar, adoptar, implementar y evaluar la política criminal y carcelaria. El Sistema debe contar con información adecuada, suficiente y veraz, que circule con transparencia, propiciando la participación y la deliberación democrática.

Sin embargo, reconoció la Corte Constitucional que estos parámetros en materia de política criminal y carcelaria no se llevaban a cabo, pues a pesar de que desde 1998 tuvieron ciertos avances, no lograron superar las fallas estructurales que se mencionan anteriormente.

Concluyó la Corte declarando de nuevo un estado de cosas inconstitucional por las siguientes razones: i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; iii) el sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo.

En resumen, se reconoció que la política criminal se encontraba desarticulada, volátil, ineficaz y que así mismo había abandonado el fin resocializador de la pena, lo que convierte las prisiones en “universidades del delito”. De otro lado, el hacinamiento era una cuestión importante, empero no constituía el único problema que debía ser atendido cuanto antes, pues existían otras problemáticas igual de importantes, como por ejemplo la adecuación y puesta en práctica de programas de resocialización, la prestación de los servicios de salud, la adecuada prestación de los servicios de agua potable, la prevención de enfermedades al interior de los penales, la adecuación de espacios salubres e higiénicos donde los presos puedan alimentarse y

satisfacer sus necesidades básicas con dignidad, la garantía de seguridad y vigilancia para los presos, entre otros.

Sentencia T-762 de 2015

En este pronunciamiento la Corte Constitucional consolidó la idea de que, si bien las causas del estado de cosas inconstitucional podrían asentar sus razones en diversas problemáticas, sin duda los problemas estructurales que se evidenciaron y fueron descritos a lo largo del tiempo, eran de suma importancia para conllevar a la declaratoria. Afirmó la Corporación:

La constatación de la existencia de un panorama como el descrito, caracterizado por la vulneración, constante y sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, implica el reconocimiento de una complejidad que lejos de ser esporádica, se torna estructural.

Así concebida la situación carcelaria en el país han de reconocerse las diferentes problemáticas que comparten, tanto los casos concretos, como la reclusión general en las diferentes cárceles del país.

En este sentido, la Corte en esta sentencia, analizó las problemáticas que enmarcaban las fallas estructurales en el sistema en cuestión.

En primer lugar mencionó la desarticulación existente de la política criminal y el estado de cosas inconstitucional. Así, explicó que la política criminal contiene; por un lado la “criminalización primaria” o la definición de un comportamiento como delito. Allí constituye la fase legislativa pues se encuentra vinculada con la “criminalización secundaria”, es decir, con la determinación de una persona como responsable de la comisión de un delito el cual previamente ha sido consagrado en la ley. En la práctica, de esto se ocupa la judicialización o investigación de

los hechos punibles. Finalmente consagra la “criminalización terciaria”, la cual consolida la ejecución y el cumplimiento de la sanción; esto es la fase de ejecución penitenciaria.

Con todo, la Corte expuso los problemas inherentes a la política criminal en nuestro país de acuerdo con cada etapa de criminalización, con el fin de identificar por qué estas características a mencionar contribuyen a agravar la crisis en las cárceles.

Así pues, enunció que la política criminal en Colombia, dentro de la criminalización primaria es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos sólidos. Esto es, que tales decisiones están generalmente basadas en la necesidad de responder con celeridad a fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar resultados contra el crimen, para aumentar la popularidad de un determinado sector político. No tienen como principal finalidad impactar los índices de criminalidad y, rara vez, se sostienen en fundamentos sólidos que permitan relacionar la expedición de una norma y la reducción real de un fenómeno criminal. En segundo lugar, tiene una tendencia al endurecimiento punitivo. Esta es una característica la cual, según la Comisión Asesora, se evidencia a partir del estudio de la creación de nuevas conductas penales, incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos ya existentes y el aumento de las personas privadas de la libertad. La Corte adujo que:

La Comisión Asesora ha concluido que el incremento en la severidad penal, al no ser producto de una reflexión seria sobre los fenómenos criminales, “es una expresión de lo que los autores conocen como ‘populismo punitivo’, que pretende que la solución a los problemas de impunidad o de incremento de ciertos crímenes debe ser siempre el aumento drástico de las penas.

En tercer lugar, menciona que es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional. Allí resalta la Corte que factores como la diversidad regional y social, el grado de presencia estatal

en las distintas zonas del país, la complejidad de algunos fenómenos criminales focalizados (narcotráfico, corrupción, conflicto armado, entre otros), la inequidad y el grado de pobreza no son tenidos en cuenta para diseñar la política criminal. Por último, justifica que es inestable, volátil e inconsciente gracias a la debilidad institucional. Esto llevó a concluir que la política criminal se concebía como una simple unión de acciones para combatir la criminalidad pero sin tener ningún objetivo claro.

En cuanto a los problemas en la criminalización secundaria se encuentra el uso excesivo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y la estrecha relación que este guarda con la falta de mecanismos de separación de los condenados. Y en relación con esto, se derivaban los problemas en virtud a la criminalización terciaria, la Corte alegó que:

En la etapa de ejecución de penas y medidas de aseguramiento es en la que se muestran los síntomas de todas las dificultades, previamente reseñadas, que emergen de la política criminal actual. Es en esta etapa en la que se verifican las anomalías denunciadas en las acciones de tutela objeto de estudio. Entre dichos síntomas se encuentran afectaciones relacionadas con las condiciones de reclusión a las que, sindicados y condenados, son sometidos: el hacinamiento y las otras causas de violación masiva de derechos, la reclusión conjunta entre condenados y sindicados, las fallas en la prestación de los servicios de salud en el sector penitenciario y carcelario, la precariedad de la alimentación suministrada y las condiciones inhumanas de salubridad e higiene de los establecimientos de reclusión, entre otras.

De este modo, la Corte propuso los estándares mínimos que debe cumplir la política criminal colombiana;

- a) Debe tener carácter preventivo.

- b) Debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada.
- c) Debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.
- d) Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales.
- e) Debe ser coherente.
- f) La política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos.
- g) Debe ser sostenible.
- h) Debe proteger los derechos humanos de los presos.

La segunda problemática estructural la cual ha sido repetitiva a lo largo de la jurisprudencia es el hacinamiento y a su vez, otras causas de violación masiva de derechos.

Se encuentra en la sentencia que:

El nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros.

Teniendo en cuenta la persistencia del hacinamiento carcelario, la Sala abordó por separado tres sub-problemáticas derivadas de dicho fenómeno. La primera menciona la desproporción entre las entradas y salidas de personas privadas de la libertad a los centros de reclusión. La segunda, es atinente a la construcción de cupos carcelarios y penitenciarios que no respetan estándares mínimos de dignidad humana. Y la tercera, hace referencia a la forma de inversión de los recursos, que hasta ahora se ha usado, para afrontar la sobreocupación carcelaria en el país.

En relación con la primera sub-problemática, no queda más que decir que sus causas se originan básicamente por el manejo histórico de la política criminal, el cual como ya se abordó, se caracteriza por la reactividad y el endurecimiento de las penas. Frente a la segunda sub-problemática, desde lo que había instado la Corte a desarrollar en la sentencia T-153 de 1998, el crecimiento en la infraestructura penitenciaria y carcelario fue notorio. Sin embargo, este aumento en la construcción de cupos no ha ido en concordancia con lo que se espera de un Estado Social de Derecho que pregona en el país, de manera que no ha sido coherente con el respeto a la dignidad humana, en tanto estos espacios nuevos no satisfacen las necesidades básicas de los internos. Es decir, se ha intentado atacar el hacinamiento a través de la construcción o adecuación de más cupos, pero en este proceso no se ha resguardado la dignidad humana ni los más mínimos estándares reconocidos nacional e internacionalmente. Con la última sub-problemática, se insiste nuevamente en que el hacinamiento no es el único problema del Sistema Penitenciario y Carcelario.

En razón de la tercera problemática se resaltó la reclusión conjunta de personas sindicadas y condenadas.

La Corte Constitucional relató que “Según el Ministerio de Justicia y del Derecho, “a nivel nacional, de las 119.378 personas privadas de la libertad en los establecimientos penitenciarios a cargo del INPEC, el 38% de la población, es decir 44.322 internos, son detenidos preventivamente (sindicados)”.

Esta violación a los derechos de las personas privadas de la libertad podría atribuírsele a dos perspectivas las cuales el alto tribunal describe:

En primer lugar, con base en lo expuesto en precedencia, se reconoce que en los últimos años las reformas legislativas aprobadas en Colombia han tenido la tendencia a

hacer más rigurosa y obligatoria la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad por parte de jueces y fiscales (detención preventiva). Lo anterior ha atendido en gran medida a los ya referenciados fenómenos de populismo punitivo y reactividad a la opinión pública.

En segundo lugar, y desde el punto de vista de la ejecución de la política penitenciaria, son importantes las dificultades del sistema para otorgar un tratamiento diferenciado a las personas condenadas y sindicadas. El INPEC ha de solventar económicamente las medidas que operan frente a las personas condenadas, mientras las personas sindicadas están a cargo de las entidades territoriales.

El cuarto problema estructural señaló el precario sistema de salud del sector penitenciario y carcelario del país.

Así quedó expuesto por parte de la Corte:

La situación de salud en el sistema penitenciario y carcelario vulnera de manera grave los derechos de las personas privadas de la libertad. Las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico al interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, son algunas de las circunstancias que se denuncian y que permiten a esta Sala establecer que el Estado colombiano está incumpliendo sus deberes de protección y garantía de derechos.

Por último, la quinta problemática estructural se le atribuyó a que las condiciones de salubridad e higiene eran indignas, de tal suerte que se materializó, se explicó y se denunció que

la vida en las cárceles consagra en todo su esplendor la existencia de tratos crueles e inhumanos propiciados por el Estado.

Auto 110 de 2019

A través de la providencia, la Corte estableció la manera y el ámbito de aplicación del equilibrio decreciente desarrollado en la sentencia T-388 de 2013 con el fin de enfrentar la situación de hacinamiento. Allí se describió la importancia de resolver las dificultades que surgen en virtud de las obligaciones que tiene el INPEC de aplicar la regla mencionada, y la ferviente necesidad de que las personas que se encuentran en centros de detención transitoria ingresen a centros de penitenciarios, por cuanto los primeros, no cuentan con la capacidad en términos de infraestructura y salubridad para la estadía permanente de los internos. Para resolver esto, la Corte mencionó que se debe emplear el juicio de proporcionalidad; “se debe: (i) determinar la constitucionalidad de las leyes que restringen o limitan los derechos fundamentales; y (ii) valorar las medidas tomadas por las otras ramas del poder público, las cuales pueden perseguir fines constitucionales, pero afectar derechos fundamentales”. Esto explica que el principio de proporcionalidad presenta la posibilidad de resolver la pugna que emerge por el choque de los derechos fundamentales con los fines constitucionales, así describe:

Busca remediar la incompatibilidad entre, por un lado, la obligación que tienen las autoridades penitenciarias de aplicar la regla de equilibrio decreciente, a partir de alguna decisión judicial que busque aliviar el hacinamiento al que están sometidas las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión y, por otro lado, la necesidad de permitir el ingreso a los establecimientos de personas que permanecen en centros de detención transitoria en precarias condiciones, pese a que, en virtud de las decisiones de los jueces

penales en sus respectivos procesos, deberían estar reclusas en establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Por eso para que la disyuntiva cesara, la Corte consideró necesario que se contrastaran los intereses públicos pretendidos, con los medios a implementar, demostrando la necesidad, y dándole razonabilidad al actuar público, para garantizar un orden justo.

Sentencia T-288 de 2020

Una vez más la Corte fue persistente en señalar que el Sistema Penitenciario y Carcelario se encuentra en una situación crítica y alarmante. Allí no declaró nuevamente un estado de cosas inconstitucional, pero procedió a explicar que se sigue perpetuando no únicamente en unos cuantos centros penitenciarios y carcelarios, sino en absolutamente todos en el país. Adujo nuevamente que el problema entorno a la sobrepoblación carcelaria está lejos de ser conjurada a corto y mediano plazo, por cuanto, en este caso en concreto, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario (El Banco), Magdalena, el porcentaje de hacinamiento supera el 232%; cifra que es común en los diferentes centros del país. Aseguró que a pesar de que el hacinamiento es una de las causas por las que se violan masivamente los derechos fundamentales de los internos, impedir que se sigan recibiendo nuevas personas a ciertos centros penitenciarios y carcelarios, implica que se traslada y se extiende el estado de cosas inconstitucional a otros establecimientos.

Otra vez se pronunció sobre la infraestructura carcelaria y mencionó que las condiciones de las personas privadas de la libertad en Colombia no permiten vislumbrar una mejora cercana sobre todo en aras de superar el ECI. Mencionó que la crisis que se ha evidenciado al interior de las cárceles no logra perseguir la realización de los fines de un Estado Social de Derecho, ya que

la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo y energía son casi que inexistentes. Y por tal razón, todo esto repercute directamente en la calidad de vida de los ciudadanos a la luz de que derechos que deberían ser protegidos como la salud, el trabajo, la dignidad humana, en la actualidad no se están salvaguardando; presupuestos que han sido reiterativos en la jurisprudencia de la materia. En concordancia, puso atención en que era evidente la falta de coordinación y acatamiento de los deberes legales por parte de las autoridades carcelarias, de modo que hizo un llamado de atención general para alertar que las ordenes debían ser de urgente cumplimiento e hizo un auto reconocimiento de que sus disposiciones permitían proteger en cierta medida a la población carcelaria. Afirmó que:

La Corte Constitucional ha salvaguardado los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, y ha sido enfática al afirmar que ese grupo poblacional no debe sufrir la violación de sus garantías fundamentales ni recibir tratos indignos y crueles. El contenido material del derecho a la dignidad humana ha sido garantizado por este Tribunal mediante órdenes que propenden por el mantenimiento de la salubridad de los centros de reclusión, la disposición de baños, tuberías de aguas negras, suministro de agua y energía eléctrica.

En pocas palabras, de las providencias en analizadas, la manera cómo se ha articulado el Sistema Carcelario y Penitenciario ha sido carente de una buena gestión y es por este motivo que la crisis que presenta ha persistido a lo largo del tiempo. Bien sea porque el Estado no ha asumido una posición activa para superar tal condición o porque no ha afrontado de manera óptima el problema para proponer soluciones efectivas. Entonces, se logra entender con todo, que el problema no subyace en sí por la cantidad de personas privadas de la libertad, en relación con el

número de cupos que existen, sino que también es importante que se conjuguen las problemáticas que enmarcan las deficiencias del sistema como los fallos en la infraestructura carcelaria, el abuso de la detención preventiva, la violencia, la corrupción, etc. Por esta razón la Corte insta a la necesidad de afrontar la deficiencia del sistema a la luz de una política criminal como la que se describió en la sentencia T-762 de 2015 y evitar la que se viene implementando que se caracteriza por su endurecimiento punitivo por conseguir satisfacer la aprobación de la ciudadanía. Así las cosas, en las sentencias, la Corte Constitucional ha permitido entrever que ha quedado satisfecha con su labor, al tocar temas escabrosos como lo es la crisis en las prisiones, denunciar lo que ha pasado y a su vez por haber sido insistente en determinar que se padecen lamentables condiciones en estos lugares.

CAPÍTULO 3.

Efectos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario

La intervención de la Corte Constitucional en virtud de la crisis en cabeza de las personas privadas de la libertad ha sido significativa, pues basada en la posición de la especial sujeción que tienen los internos con respecto del Estado, ha puesto sobre la mesa la precaria situación del Sistema Penitenciario y Carcelario, y además ha reconocido y ordenado proteger los derechos fundamentales de esta población. Su participación es bastante valiosa pues en las diferentes disposiciones sobre la materia, ha determinado que las cárceles no pueden ser ajenas al control constitucional, que sin duda los internos no han sido eliminados de la sociedad, por tal motivo siguen siendo sujetos activos de derechos, y asimismo no ha denunciado la situación de manera general, sino que por su parte ha identificado las autoridades responsables por la persistencia de la problemática y les ha hecho frente. En el mismo sentido, la declaración del estado de cosas inconstitucional fue revelador pues concretó la posibilidad de que la Corte intercediera cuando los derechos fundamentales de los ciudadanos fueran violados sistemática y masivamente; naturalmente esto configuró el asumir competencias en materia de definición de políticas públicas, asignación de recursos y aplicación de derechos económicos y sociales, lo cual, en circunstancias de normalidad, dentro de un modelo convencional de separación de poderes le pertenecería al legislativo (Ariza, 2015). Por todo esto se considera que sin duda, su participación ha tenido más alcance sobre la situación, de lo que otras instituciones han intentado hacerlo.

Ahora bien, su intervención ha sido importante, pero hay que preguntarse si ha sido verdaderamente efectiva.

Con la primera declaratoria en 1998, a pesar de que el contenido de la disposición fue considerado como una victoria judicial, en el sentido de que optó por darle especial relevancia a

fortalecer la protección de los derechos de los internos y logró al mismo tiempo, reducir la sobrepoblación carcelaria, las cifras sobre la congestión en los centros penitenciarios durante los años posteriores, volvieron a ser bastante altas. El hecho de haber entendido el problema penitenciario como una falla estructural dio a lugar a que el planteamiento de soluciones se concentrara únicamente en esto por lo que no tuvo en cuenta los casos individuales que se iban presentando. Así, la providencia intentó corregir las carencias del sistema, pero no ahondó en los sucesos donde efectivamente se presentaron tratos crueles e inhumanos, ni mucho menos propuso cómo superarlos; no alivió para nada la situación de las personas en las cárceles. Mientras se pretendía construir una cárcel con el ideal de ser respetuosa de los derechos, una persona privada de la libertad estaría sujeta a aguantar hambre, enfermedades, hacinamiento; en otras palabras, un atropello a su entero ser.

La sentencia T-153 de 1998, ha tenido un impacto estructural, lo cual trajo como consecuencia un plan del gobierno nacional de Colombia para aumentar la capacidad del sistema penitenciario, empero esta no se tradujo en la protección de los derechos de la población privada de la libertad, debido a la forma como fue construida la resolución del caso, que privilegió el aumento de capacidad penitenciaria, sobre un análisis más integral de las causas del hacinamiento (Ariza & Torres, p. 63).

Aun cuando la Corte, a través de las disposiciones quiso alzar su voz por esta población marginada para que sus necesidades fueran escuchadas e insistió en repetidas ocasiones que la protección de los derechos estaba circunscrita en virtud de la dignidad humana, estos fueron nada más que una compilación de argumentos retóricos. Esto por cuanto al denunciar las condiciones padecidas, legitimó la situación en virtud de que se reconoció que si bien era necesario llevar a cabo una serie de reformas, en tanto esto ocurriera debían seguir soportando los efectos del estado

de cosas inconstitucional. Nunca entró a discutir las razones por las cuales las personas privadas de la libertad debían asumir esta carga de tener que vivir bajo condiciones indignas; básicamente sugirió reformar el sistema, pero jamás propuso mejoras de carácter inmediato para las personas reclusas.

Así parece que se pronuncia un discurso que le dice a la persona presa que es injusto lo que le sucede pero que es justo que asuma la carga de la reforma estructural. En este sentido, la explicación del comportamiento ilegal como fruto del libre albedrío y la concepción de la pena en términos de incapacitación son fortalecidos por el discurso constitucional (Feeley & Simon, 1999, como se citó en Ariza, 2015).

Sin poner en tela de juicio que las reformas institucionales y estructurales eran necesarias para la consecución de otros fines, también era sumamente importante que el protagonista en el afán de superar el estado de cosas, fueran las personas privadas de la libertad. Como la prisión suele estar en el foco del reflector y no los presos, las soluciones que se plantearon a lo largo de las sentencias (fortalecer el aparato administrativo, la seguridad, el número de guardias, reformar la infraestructura, etc.) fueron conducentes a un análisis que fortaleció el discurso en torno al hacinamiento; el cual no sólo también legitimó la preocupante situación de los internos, además, acentuó la reforma y expansión del Sistema Penitenciario y Carcelario que promete condiciones de vida inhumanas. Con esto se buscaba incrementar la capacidad de las prisiones con el objetivo de encerrar a la mayor cantidad de personas posibles por el endurecimiento punitivo que caracteriza a la política criminal en Colombia, sin cuestionar a costa de qué se aumentarían los cupos allí. Los efectos que esto trajo consigo partieron de que, una vez más, al destinar los recursos para mejorar las instalaciones, se amplió la existencia del sistema, y por tal razón se siguió legitimando el estado de cosas pre existente. A pesar de todo, las propuestas con miras a reforzar

la expansión carcelaria, bajo el entendido de querer afianzar la eficiencia administrativa, ni siquiera pudieron acertar en mejorar el déficit de cupos.

Más que pretender garantizar los derechos fundamentales de los reclusos, cuyas condiciones mínimas de vida están a cargo del Estado, la expansión busca mejorar los recursos y capacitación del personal carcelario y así cumplir con los estándares internacionales (Iturralde, 2011, p. 177).

Con todo lo anterior, en cuanto a la naturaleza que subyace en la declaración de un estado de cosas inconstitucional y estando muy de acuerdo con la posición de Libardo José Ariza sobre el tema, la barrera que existe entre los derechos y las personas privadas de la libertad se debe a la falta de políticas públicas que concreten el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) para la población carcelaria. En principio, la aplicación de estos derechos le corresponde a la rama legislativa de manera progresiva, sin embargo vía jurisprudencial, la Corte determinó que también podían ser protegidos a través de los jueces de tutela directamente. Sería bastante oportuno que a las personas privadas de la libertad se les protegiera con tanto fervor como recita el tribunal constitucional, pero a pesar de todo, esto no sucede en Colombia; la exigibilidad de la aplicación de los DESC para esta población aun es sujeta de muchas discusiones y sobre todo de confusiones.

Partiendo del vínculo de especial sujeción inherente a los internos con respecto del Estado, la aplicación de los DESC debería ser de manera inmediata. Es así como se materializa la doble responsabilidad que surge por haber privado al interno de su libertad, es decir, por haberlo excluido del tráfico económico normal. De un lado el interno debe procurar “mantener su existencia física” y de otro, el Estado tiene el deber de protegerlo y proveer todos los bienes y servicios, con el fin de garantizar la existencia de los elementos básicos de una vida digna. Entonces, sin importar que

el contenido de los derechos sean económicos puesto que se trata de proporcionar alimentos, un lugar donde dormir, entre otros, a raíz de la sujeción en la que se encuentra la persona, la aplicación de dichos derechos debe ser de manera instantánea y no progresiva. Con todo esto, las sentencias de las cuales los fallos han determinado entre otras cosas el estado de cosas inconstitucional en materia de la crisis carcelaria, no han sido suficientes para gestionar que los derechos ya no se sigan violando masivamente, sino que por el contrario les sean protegidos a cabalidad y en el mismo momento. Esto ha sido resultado de la forma cómo la Corporación ha estructurado el contenido de las decisiones, pues advierte que la vulneración de los derechos es una realidad innegable pero difícilmente contempla las medidas que a corto plazo solucionan verdaderamente esta realidad que lamentablemente sufren los internos. Por ejemplo, en la sentencia T-388 de 2013 la cual fue previamente analizada, la Corte enunció que el Comité de Derechos Humanos sintetizó los derechos fundamentales mínimos de los reclusos los cuales son “impostergables, de inmediato e imperativo cumplimiento”; sostuvo que entre esos se encuentran:

- i) el derecho a ser ubicados en locales higiénicos y dignos, ii) contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana,
- iii) a recibir ropa digna para su vestido personal, iv) a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas, y v) contar con alimentación y agua potable, suficiente y adecuada. vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión, vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos, viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre, ix) a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera, x) a recibir atención médica constante y diligente, xi) la

prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes, xii) a acceder a material de lectura, y xiii) los derechos religiosos de los reclusos.

Lo que sugiere entonces, es que admite la importancia de proteger los bienes y servicios de los presos, identifica las necesidades urgentes y primordiales, pero luego pierde de vista que es casi que imposible lograr su impostergable cumplimiento. Con las tasas de hacinamiento, los pocos recursos de inversión para esta problemática, la corrupción del sistema, la pobre infraestructura carcelaria, etc., es inviable que una vez se haya fallado, automáticamente los derechos de los internos sean protegidos. Y como ya se mencionó, al momento de decidir, la sentencia no consolida ninguna orden que permita mejorar de alguna manera las condiciones que enfrentan los presos, pues los remedios que proponen van encaminados propiamente a desarrollar reformas meramente estructurales e institucionales. Y así, mediante estas ordenes enfocadas en llamar la atención de varias autoridades, de las que se espera que desplieguen ciertas actuaciones, sincronizadas unas con otras, la Corte no prevé que también es concurrente la dificultad de que se cumplan en el tiempo estipulado y bajo las condiciones requeridas. Cada percepto que explica cómo debería resolverse la crisis, depende directamente de un entramado de instituciones que en últimas, poco o nada intentan resolver una realidad tan insufrible. Esto ciertamente no es ninguna garantía de que el estado de cosas inconstitucional que se declaró, es efectivo para las personas privadas de la libertad.

En resumen, aunque la Corte Constitucional paso a paso ha intentado ser la defensora de los valores de libertad y justicia social, su postura es quizás ingenua pues es evidente que en aras del estado de cosas inconstitucional, ilustra soluciones que son completamente alejadas de la realidad y de lo verdaderamente posible. La intervención del tribunal no ha sido útil, eficaz, oportuna, disciplinada porque las condiciones que se declararon desde 1998 siguen siendo latentes

en la actualidad; los internos siguen interponiendo tutelas para que cosas que a la vista pueden parecer tan simples, como pedir que les suministren papel higiénico, productos de aseo personal y demás, les sean garantizados diariamente. Y además, es aún peor pues continúa sugiriendo a todas luces que se expanda el sistema, a sabiendas de que las personas seguirán padeciendo la severidad y el rigor de la calidad de vida en las cárceles. A pesar de su insistencia por intentar cuestionar la problemática, el estado de cosas tampoco ha surtido efectos valiosos en la práctica ya que no existieron mecanismos para monitorear su implementación. En ningún momento se plantearon estrategias lo suficientemente determinadas para ejercer una vigilancia efectiva que hiciera cumplir a cabalidad las ordenes que se habían impartido. Es por esto que no se trata únicamente de declamar el origen y los efectos de las crisis, sino que es imprescindible que la Corte falle con sentencias que tengan un carácter de cumplimiento total, que no sea posible esperar durante años un resultado, sino que una vez proferido el fallo cada una de las personas llamadas a actuar realicen correctamente su gestión y se den a la tarea absoluta de hacer algo por una población que depende directamente de ellos.

CONCLUSIONES

Para concluir, la crítica que se genera hacia las declaraciones del estado de cosas inconstitucional en materia de Sistema Penitenciario y Carcelario por parte de la Corte Constitucional no es en razón de su intervención propiamente, sino frente a la importancia de que sus decisiones abarquen la crisis con una perspectiva mucho más integradora de cada problema que surge y que pueda sobrevenir dentro de las prisiones.

A través de la figura del estado de cosas inconstitucional, la Corte intentó buscar soluciones a un sistema que por años ha carecido de programas de rehabilitación, de sanación y ante todo de perseguir la resocialización como fin último de la pena. Es por este motivo que lo más conveniente es que proponga resultados que sean significativamente proporcionales a la magnitud histórica de fallas sistemáticas e institucionales que enfrenta. De la misma manera es imprescindible mencionar la necesidad de evaluar nuevamente el objetivo que se tiene sobre la expansión y fortalecimiento de un sistema que justifica su legitimidad en la segregación de un grupo en desventaja social, pues tomando estas medidas no se garantiza que la protección de los internos sea real e inminente.

Por consiguiente, no solo debe intentar conjurar estas causas, sino que más allá de eso debe ocuparse de plantear los medios idóneos a través de los cuales las personas privadas de la libertad sean protegidas entretanto el entorno y sus carencias sean corregidas. Más allá de ordenar planes para la construcción de más y mejores cárceles, debe reforzarse la idea de que la pena debe por lo menos intentar la reeducación, la reinserción social, y que mínimamente el entorno de la cárcel no favorezca a la desocialización del interno. Todo esto quizás conjugado con el objetivo de que las instituciones del Sistema Penitenciario y Carcelario, separen de manera tajante el mundo dentro de las cárceles con el mundo exterior, y así, puedan desarrollar bajo el marco constitucional, sus

propios acuerdos en materia de normas y relaciones entre el interno y la administración. Como bien menciona Ariza (2020) en la cárcel, el combatiente sigue siendo combatiente, y el narcotraficante sigue perteneciendo a un cartel. Las formas de capital que definían la posición social del sujeto en el mundo exterior son trasladadas al mundo penitenciario (p. 89). Entonces, ofrecer soluciones que giren entorno a la población carcelaria, ayudaría incuestionablemente a acercarse a satisfacer sus necesidades más urgentes.

Con todo lo dicho, es vital tener en cuenta todos los factores que nutren la crisis en el Sistema Penitenciario y Carcelario. La opción de proteger los DESC a la población privada de la libertad orienta en cierta medida nuevas formas de garantizar una vida de mejores condiciones. Sin embargo, una sociedad que caracteriza su desarrollo económico, social, político y cultural, en un contexto de extrema necesidad y escasez, jamás va a permitir que las personas presas vivan en condiciones mucho mejores que las personas que están libres, pero desempleadas y pobres. En tal sentido, garantizar los DESC a los internos supondría de alguna manera que sin importar el agravio cometido, van a disfrutar una mejor calidad de vida que las personas en libertad las cuales están expuestas constantemente a no tener salud, comida, educación. Entonces, no solo la Corte Constitucional, el Estado en sí está llamado a propender por que la ciudadanía supere las tasas de pobreza y de marginalidad, para que el Sistema Penitenciario y Carcelario también gesticule sus funciones de una mejor manera.

REFERENCIAS

- Alma Abogados. (27 de Diciembre de 2019). *La pena: Concepto, Fundamentos y Fines*. Obtenido de <https://almaabogados.com/la-pena-concepto-fundamento-y-fines>
- Ámbito Jurídico. (7 de Julio de 2009). *Revista Ámbito Jurídico*. Obtenido de Culpabilidad y fines de la pena: con especial referencia al pensamiento de Claus Roxin: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/culpabilidad-y-fines-de-la-pena-con-especial-referencia-al-pensamiento-de-claus-roxin/#:~:text=Las%20teor%C3%ADas%20de%20la%20pena,libre%20desarrollo%20de%20la%20personalidad.>
- Ámbito Jurídico. (2016). Corte califica la política criminal como populista e incoherente.
- Ámbito Jurídico. (2018). La necesidad de la pena. *Legis. Ámbito Jurídico*.
- Arenaldi, J. R. (1 de Septiembre de 2013). Obtenido de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/131999/Tjrra1de2.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Ariza, L. J. (2011). *Los muros de la infamia: Prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ariza, L. J. (2015). Capítulo 3: Los Derechos económicos, sociales y culturales de las personas presas y la intervención de la Corte Constitucional en el Sistema Penitenciario Colombiano. En D. B. Maldonado, *Constitucionalismo del Sur Global* (págs. 169-204). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Ariza, L. J. (2019). Constitución y cárcel: Judicialización del mundo penitenciario en Colombia. *Revista Derecho y Práxis*.
- Ariza, L. J., & Montoya, L. (2016). Capítulo 13: Presos sin celda: Política Criminal y Responsabilidad del Estado en Colombia. En H. A. García, *Nuevas tendencias del Derecho Administrativo* (págs. 329-362). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ariza, L. J., & Tamayo, F. L. (2020). El cuerpo de los condenados: Cárcel y violencia en América Latina. *Revista de Estudios Sociales*, 83-95.

- Ariza, L. J., & Torres, M. A. (s.f.). Estudio Preliminar: Prisiones y Jueces: la Constitución y la prisión en la era del encarcelamiento masivo. En J. Simon, *Encarcelamiento masivo: Derecho, raza y castigo* (págs. 13-77). Siglo del Hombre.
- Cortés, M. C. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la Ley 599 de 2000. Bogotá, Colombia: Trabajo de grado. Universidad Católica de Colombia.
- Cote-Barco, G. E. (Julio de 2007). *La necesidad de la pena: Reflexiones a partir de los artículos 3 y 4 del Código Penal Colombiano*. Obtenido de Vniversitas Bogotá: file:///C:/Users/MALEJABO/Downloads/14594-Texto%20del%20art%C3%ADculo-51885-1-10-20151110.pdf
- Defensoría del Pueblo . (2003-2021). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. Bogotá.
- Feeley, M., & Simon, J. (1999). *La nueva penología: Notas acerca de las estrategias emergentes en el Sistema Penal y sus implicaciones*. Buenos Aires: Delito y Sociedad.
- García, G. S. (2008). LA TEORÍA DEL CONFLICTO. Un marco teórico necesario. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. Vol. XI, núm. 22, 29-43.
- García, L. A., & Cerezo Domínguez, A. I. (2016). Realidad penitenciaria en Colombia: La necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*, 175-195.
- Grupo de prisiones Universidad de los Andes. (2019). *Informe de Derechos Humanos del Sistema Penitenciario en Colombia*. Bogotá.
- Huertas, E. S. (1998). *Penología. Partes General y Especial*. Grupo Editorial Ibañez.
- Iturralde, M. (2011). Capítulo 3: Prisiones y castigo en Colombia: La construcción de un orden social excluyente. En L. J. Ariza, *Muros de la Infamia: Prisiones en Colombia y América Latina* (págs. 110-194). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Jakobs, G. (1998). *Sobre la teoría de la pena*. Bogotá.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.
- Jakobs, G. (2006). *La pena estatal: Significado y finalidad*. Pamplona: Civitas.

- Jaramillo, J. F., Uprimny, R., & Guarnizo, D. (s.f.). Obtenido de Intervención Judicial en Cárceles: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_35.pdf
- Jiménez, H. L. (s.f.). *La prevención especial en la teoría de la pena*. Obtenido de file:///C:/Users/MALEJABO/Downloads/4402-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16302-1-10-20161215.pdf
- Jiménez, N. H. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de Derecho No. 49*.
- Kant, I. (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Lyons, J. Q., Navarro Monterroza, A. M., & Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 80.
- Mantovani, F. (1989). La pena en el pensamiento de Francisco Carrara. *Nuevo Foro Penal N° 44*, 149-165.
- Meini, I. (2013). La pena: Función y sus presupuestos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 141-167.
- Mendoza, G. R. (s.f.). *El tema carcelario: Otra sentencia de la Corte Constitucional*. Obtenido de <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/13243139/El+tema+carcelario.pdf/9f3c3da3-bd9d-4e8e-969e-b81c652cd1f2>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2017). *Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario*. Bogotá.
- Ministerio de Justicia, Oficina de control interno. (2020). *Informe de auditoría: Seguimiento al estado de cosas inconstitucional en el sistema penal y carcelario*. Bogotá.
- Molina, A. G.-P. (18 de Noviembre de 1982). *Hacia una revisión de los postulados de la Criminología*. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1983-20023900272_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Hacia_una_revisi%C3%B3n_de_los_postulados_de_la_Criminolog%C3%ADa_Tradicional
- Molina, A. G.-P. (2003). *Tratado de Criminología*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Oficina de Control Interno- Ministerio de Justicia. (2020). *Informe de auditoría: Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucionales en el Sistema Penitenciario y Carcelario*. Bogotá.
- Puig, S. M. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: Casa Editorial S.A Urgel.
- Puig, S. M. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Montevideo: IB de F.
- Puig, S. M. (2006). *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Redondo, S., & Garrido, V. (2013). *Principios de la Criminología*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Roxín, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General. Tomo I*. Madrid: Civitas.
- Uprimny, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía. *Portal de Revistas*, 68.
- Uprimny, R. (2007). La judicialización política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 52-69.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2007). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional [C.C], 7 de diciembre, 1993. M.P: H. Herrera, Sentencia C-565/93. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 1 de diciembre, 1994. M.P: C. Gaviria, Sentencia C-549/94. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 18 de junio, 1996. M.P: J. Gregorio, Sentencia T-267/96. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 1998. M.P: E. Cifuentes, Sentencia T-153/98. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 20 de junio, 2001. M.P: A. Beltrán, Sentencia C-647/01. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 7 de noviembre, 2002. M.P: E. Montealegre, Sentencia T-958/02. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Suprema de Justicia [C.S.J], 10 de octubre, 2007. M.P: J. Ibáñez, Sentencia 31707 de 2007

Corte Constitucional [C.C], 30 de enero, 2008. M.P: N. Pinilla, Sentencia C-061/08. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 22 de febrero, 2012. M.P: L. Vargas, Sentencia C-121/12. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 28 de junio, 2013. M.P: M. Calle, Sentencia T-388/13. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 16 de diciembre, 2015. M.P: G, Ortiz, Sentencia T-762/15. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 8 de mayo, 2015. M.P: J. Pretelt, Sentencia T-267/15. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Suprema de Justicia [C.S.J], 16 de abril, 2015. M.P: J. Barceló, AP1902-2015

Corte Constitucional [C.C], 22 de junio, 2016. M.P: G. Ortiz, Sentencia C-328/16. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 22 de octubre, 2019. M.P: J. Reyes, Sentencia T-498/19. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 11 de marzo, 2019. M.P: A. G. Ortiz, Auto 110/19. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]

Corte Constitucional [C.C], 3 de agosto, 2020. M.P: A. Rojas, Sentencia T-288/20. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C]