

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA  
VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN EL CENTRO PENITENCIARIO BELLAVISTA  
DE BELLO (ANTIOQUIA).**

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana.



**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA  
VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN EL CENTRO PENITENCIARIO BELLAVISTA  
DE BELLO (ANTIOQUIA)**

Sofía Rendón C. - Valentina Arango M.  
Autores.

Saul Uribe García.  
Asesor.

Diciembre 2020

Facultad de Derecho.  
Universidad Autónoma Latinoamericana.

## ***RESUMEN***

En este documento, las autoras prueban la investigación realizada sobre la calidad de vida de las personas privadas de libertad en diferentes centros penitenciarios del país, en especial el centro penitenciario Bellavista, del municipio de Bello, Antioquia, el cual experimenta hacinamiento y que a su vez se generan otras problemáticas, que constituyen vulneración a los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

En la redacción de esta monografía se utilizaron herramientas como reportajes, entrevistas en plataformas digitales, bibliografías, precedentes jurisprudenciales, entre otras, que complementan los conceptos desarrollados a lo largo de la investigación. Así mismo, el documento está compuesto por cinco capítulos, a través de los cuales se desarrollaron los objetivos propuestos por las autoras la investigación.

La revisión doctrinaria y jurisprudencial permitieron concluir que el sistema carcelario y penitenciario de Colombia, debería ser replanteado para que se materialice las garantías de buenas condiciones de vida digna para los miles de personas privadas de la libertad. Es relevante ya que se evidencia las constantes demandas al Estado por las vulneraciones a dichas garantías y que adicionalmente desencadena en detrimento patrimonial al tener que indemnizar los daños y perjuicios derivados de las malas condiciones de la privación.

Palabras clave: Derechos fundamentales, Responsabilidad del Estado, Población carcelaria, Centro penitenciario Bellavista.

## ***ABSTRACT***

In this document, the authors prove the research carried out on the quality of life of persons deprived of liberty in different penitentiary centers in the country, especially the Bellavista penitentiary center, in the municipality of Bello, Antioquia, which experiences overcrowding and other problems that constitute a violation of the fundamental rights of persons deprived of liberty.

In the writing of this monograph, tools such as reports, interviews in digital platforms, bibliographies, jurisprudential precedents, among others, were used to complement the concepts developed throughout the research. Likewise, the document is composed of five chapters, through which the objectives proposed by the authors of the research were developed.

The doctrinal and jurisprudential review allowed concluding that the prison and penitentiary system in Colombia should be rethought to materialize the guarantees of good living conditions with dignity for the thousands of people deprived of liberty. It is relevant since it is evident the constant demands to the State for the violations to such guarantees and that additionally triggers in patrimonial detriment when having to compensate the damages derived from the bad conditions of the deprivation.

Keywords: Fundamental rights, State responsibility, Prisoners Bellavista Penitentiary Center, Problems.

## TABLA DE CONTENIDO.

Introducción.....	6
Capítulo 1. Derechos fundamentales de la población carcelaria.....	10
1.1.    Derechos que permanecen intactos o incólumes. ....	11
Dignidad humana.....	11
Vida e integridad personal.....	13
Igualdad.....	14
Salud.....	15
Seguridad.....	16
No penas crueles, inhumanas o degradantes.....	17
Derecho de petición.....	18
Debido proceso.....	19
Habeas corpus.....	20
Acción de tutela.....	21
1.2.    Derechos que puede ser restringidos.....	22
Trabajo.....	22
Educación.....	24
Familia.....	26
Recreación, deporte y tiempo libre.....	27
Intimidad personal.....	28
1.3.    Derechos que pueden ser limitados.....	29
Libertad.....	30

Libre locomoción.....	31
Libre desarrollo personalidad.....	32
Capítulo 2. Obligación del Estado con la población carcelaria.....	33
2.1. Población carcelaria.....	33
2.2. Relación especial de sujeción.....	36
2.3. Política criminal.....	38
2.4. Populismo punitivo.....	40
Capítulo 3. Declaración de Cosas Inconstitucional.....	43
Capítulo 4. Derechos fundamentales que se vulneran en el centro penitenciario Bellavista. .....	46
Capítulo 5. Responsabilidad del Estado por la Vulneración de derechos fundamentales en el Centro Penitenciario Bellavista.....	58
Conclusiones.....	65
Bibliografía.....	68
Evidencia recolección de información.....	71

## **Introducción.**

Los derechos fundamentales son garantías individuales que tienen las personas por el simple hecho de considerarse parte de la naturaleza humana, sin importar su raza, edad, sexo, y otras características que lo vuelvan parte de un grupo específico, que por su condición pueda considerarse como una circunstancia discriminatoria (Sánchez, 2014). Estos derechos se encuentran reconocidos por la Constitución Política de 1991 de la República de Colombia, título 2, artículos 11 al 82 y por tratados internacionales que pueden ser tenidos en cuenta dentro del territorio colombiano.

Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad deben ser garantizados por el Estado, debido a que son considerados universales sin importar la condición en la que se encuentren. También se consideran indivisibles debido a que todos los derechos están sujetos a la dignidad de la persona y por tanto no debe existir jerarquización entre los derechos fundamentales; Finalmente se consideran éstos como interrelacionados e interdependientes, ya que dependen unos de los otros, como lo señala la sentencia T-049 de la Corte Constitucional de 2016 bajo la ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

Con el propósito de analizar el tema en un contexto puntual, se aborda el Centro Penitenciario Bellavista, ubicado en el municipio de Bello Antioquia, donde se evidencia que, los derechos fundamentales que les asiste a la población allí recluida están en constante vulneración, configurándose la obligación a cargo del Estado de responder por los daños y perjuicios que les son ocasionados dentro del establecimiento, máxime si se tiene la relación especial de sujeción que existe entre Estado-Recluso. Es por ello, que se hace necesario hacer una investigación en la cual se pueda evidenciar ¿cómo es la condición de vida de los reclusos?, ¿cuáles son los derechos que se vulneran? y ¿cómo el Estado por su acción u omisión a través de las instituciones encargadas de garantizar y brindar la protección de los reclusos no cumplen a cabalidad con su función?

Para el desarrollo del presente documento se hizo necesario tener en cuenta la actual problemática de hacinamiento con la que cuentan los centros penitenciarios y carcelarios del país, en especial el centro penitenciario Bellavista, y que posteriormente ha desencadenado la vulneración a los derechos fundamentales de los reclusos, por las condiciones de insalubridad, inseguridad y mala infraestructura que se presenta.

El documento tiene como fin determinar si los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario Bellavista están siendo vulnerados y si esto puede acarrear responsabilidad al Estado. La evidencia de la vulneración de los derechos fundamentales, parte de la información obtenida en: medios de comunicación, acciones de tutela que se han promovido contra el Estado, los conceptos que han realizado los defensores de los derechos humanos, entre otros.

El marco teórico de esta investigación se desarrolló en el campo del derecho administrativo, ya que se dirige a determinar la responsabilidad del Estado por vulneración a derechos fundamentales en el centro penitenciario Bellavista, y se encamina en este sentido porque el Estado en cabeza de sus funcionarios es quien tiene la legitimidad para privar de la libertad a quien haya cometido un delito, sea por que medie una medida de aseguramiento intramural o una condena, y además porque es quien debe asegurar el cumplimiento de las garantías mínimas, el control y la seguridad de la población carcelaria. A consideración de las autoras de este escrito la responsabilidad del Estado comienza cuando la persona ingresa a la prisión y la entidad pública adscrita al ministerio de justicia, asume la posición de garante.

El Estado es el encargado de garantizar todos los derechos y reconocer las necesidades de las personas que se encuentran en ese lugar, por lo tanto, al no cumplir con las obligaciones establecidas en la ley, se generaría una responsabilidad estatal de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia el cual contempla: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”* (Constitución Política, 1991).

A grandes rasgos, de acuerdo con las normas nacionales e internacionales que constituyen el bloque constitucional, una persona privada de libertad personal debe gozar de los siguientes derechos: a) derecho a la dignidad humana y calidad de vida digna, b) derecho a la salud, c) derecho a la educación, d) derecho al trabajo, e) derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, f) derecho a la alimentación, g) derecho al contacto familiar, h) derecho a la igualdad y no discriminación, i) derecho al debido proceso, j) derecho a la seguridad, k) derecho a la sexualidad, l) derecho a la integridad física y moral, entre otros.

Además, en diversos instrumentos internacionales ratificados por Colombia se puede contemplar cómo se reconoce que los derechos humanos de las personas privadas de libertad son universales. Por ejemplo, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 establece que el siguiente contenido:” *Todas las personas privadas de libertad son tratadas con humanidad y respetan la dignidad inherente a los seres humanos*” o el artículo 16 de la” Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de 1987” , de conformidad con” *Cada Estado Parte se compromete a cumplir con Otros actos que constituyen tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y no constituyen tortura están prohibidos en cualquiera de los territorios*”.

Para la presente investigación se abordó el tema de la Responsabilidad del Estado colombiano por la vulneración a derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad en el centro penitenciario Bellavista del municipio de Bello, Antioquia, por medio de la cual se pretende dar respuesta a la pregunta: ¿La vulneración a derechos fundamentales a la población carcelaria del centro penitenciario Bellavista del municipio de Bello, puede originar responsabilidad al Estado?

El objetivo general de este estudio es: Establecer si la vulneración a derechos fundamentales a la población carcelaria del centro penitenciario Bellavista del municipio de Bello, puede originar responsabilidad al Estado. Como objetivos específicos se plantearon: a) Identificar cuáles son los derechos fundamentales que le asisten a la población carcelaria en general. b) Indicar cuáles son las problemáticas dentro del centro penitenciario Bellavista que vulneran derechos Fundamentales. c) Determinar la responsabilidad del Estado por violación de derechos fundamentales en el centro penitenciario Bellavista.

El método de investigación utilizado en este proyecto es el de observación científica, mediante el cual se recopila información cualitativa, dirigida a observar y describir la realidad social y el comportamiento de los sujetos sin afectarla de ninguna manera. Para desarrollar el proyecto, se utilizó herramientas como reportajes, precedentes jurisprudenciales, doctrina, entrevistas realizadas por medio de plataformas digitales por parte de las autoras a los colaboradores, entre otras.

Es de advertir que si bien dentro de las actividades planteadas desde el anteproyecto de investigación se habían planteado: visitas de campo al centro penitenciario, entrevistas



personales a población allí recluida, recorrido de las instalaciones, se tuvo que efectuar una modificación con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa de la pandemia provocada por el Virus del COVID – 19. Lo que generó que las actividades se desarrollaran únicamente por medios virtuales, debido a que la población en general debía permanecer en confinamiento y en los centros penitenciarios no fue permitido el ingreso de visitantes.

No obstante, los objetivos planteados en el presente proyecto se lograron porque a pesar de la contingencia recolectamos información por medio de otras herramientas tales como, reportajes, entrevistas realizadas por las autoras utilizando plataformas digitales como zoom, video llamadas de WhatsApp, Facebook live y encuesta de respuesta abierta por medio de correo electrónico, siendo estas estrategias válidas para el desarrollo del proyecto.

## Capítulo 1. Derechos fundamentales de la población carcelaria

“Los derechos fundamentales son aquellos necesarios para que la persona humana cuente con una vida digna, se trata entonces de garantías individuales que tienen todas las personas sin distinción y que son inherentes a su condición humana”. (Corredor, 2019).

Los derechos fundamentales en Colombia están contemplados en la Constitución Política de 1991, título 2, artículos 11 al 82, también fueron establecidos por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948, y si bien todas las personas gozan de estos derechos, el Estado tiene derecho a limitarlos en el momento que se comete una conducta punible y se priva de libertad.

Si se centra en el tema de investigación se puede señalar que, de los diferentes tratados internacionales, así como de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la legislación penitenciaria Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Penitenciario), y penal Ley 906 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), se establece la protección de los diferentes derechos fundamentales a disposición de la población penitenciaria del país.

Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad son universales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes, tal como se establece en la sentencia T-049 de 2016 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio: *Los derechos de las personas privadas de libertad son universales. Independientemente de cuál haya sido su delito o culpa, son seres humanos, y solo por eso, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición moral que refleja la decisión social, consagrada por la Asamblea Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Tu dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo castigar a quien comete un delito con penas privativas de libertad: el incumplimiento de la dignidad y el valor intrínseco de la víctima ofendida y violenta. La sociedad se diferencia precisamente porque no hace lo mismo; No instrumentaliza a ningún ser humano, reconoce su propio valor; siendo un fin en sí mismo. Todo el mundo vale, plenamente, en un estado de derecho social y democrático. Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad son indivisibles. Todos los derechos, independientemente de su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano...*” (Corte Constitucional, 2016)

La Corte Constitucional en la sentencia T - 588A de 2014 se ha referido a los diferentes derechos fundamentales que tienen los internos y de esta forma los ha clasificado en tres categorías:

- a) Derechos que permanecen intactos o incólumes, que no pueden ser restringidos o suspendidos a pesar de que el titular esté sujeto a confinamiento. Estos derechos son inherentes a la naturaleza humana, tales como: vida e integridad personal, dignidad, igualdad, salud y derecho a petición.
- b) Derechos restringidos por el vínculo del interno con el Estado como el derecho al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal.
- c) Derechos que pueden suspenderse, como consecuencia de la pena impuesta como la libertad física y la libre circulación.

Según esta clasificación, se desarrollará este capítulo.

### **1.1.Derechos que permanecen intactos o incólumes.**

Estos derechos son inherentes a la persona, por lo que el Estado debe garantizar, respetar y satisfacer sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, color, religión o cualquier otra condición y sin importar que la persona se encuentre privada de la libertad.

En este apartado se expondrá de forma detallada algunos de los Derechos Fundamentales que tenemos todos como persona, y que, aun estando privado de la libertad, el Estado debe garantizar por ser inherentes a la persona, desde un aspecto Constitucional, legal, jurisprudencial e internacional.

#### **Dignidad humana.**

La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares por el solo hecho de ser persona. Este derecho se debe mantener incólume.

La Constitución Política de 1991 consagra que” *Colombia es un Estado fundado en el respeto de la dignidad humana*”, Siendo ese un principio fundante desde nuestro preámbulo constitucional, este derecho debe ser el más respetado y por lo tanto garantizado por el Estado. Además, que la dignidad humana está conectada a demás derechos fundamentales.

Desde la Jurisprudencia, T – 695 de 2017, la dignidad humana es entendida desde tres aspectos: 1. La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). 2. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y 3. la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (Corte constitucional, 2017).

Adicionalmente, se identifican tres lineamientos en la sentencia T – 881 de 2012: 1. la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; 2. La dignidad humana entendida como principio constitucional; y 3. la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo. (Corte constitucional, 2012).

Al referirnos al derecho de la dignidad humana estando privado de la libertad, el artículo 5 de la Ley 65 de 1993 consagra que:” *En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia psíquica, física o moral. Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto. La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad*”. (Ley 65, 1993).

En la observación general número 21 del Comité de Derechos Humanos de las naciones Unidas se refirieron a que” *todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén reclusas...*” (ONU: Comité de Derechos Humanos (CDH), Observación general N°21). También en el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos se habla de que” *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*” (Naciones unidas, 1966). Así como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos manifestó que la persona privada de la libertad” *tiene derechos a vivir en condiciones de detención compatibles a su dignidad personal*” (Corte IDH).

Es importante destacar que todos los aportes que se realizan sobre la dignidad humana, todo lo dicho por la jurisprudencia o la doctrina es importante. Para las autoras de este trabajo de investigación, es importante decir que lo que no se garantice por parte del Estado violenta este principio, ya que, todos los demás derechos fundamentales se encuentran intrínsecamente conectados a la dignidad humana, además que es el pilar de nuestro ordenamiento y que privados o no de la libertad, las personas deben gozar de ella. La privación de la libertad no puede ser excusa por parte del Estado para vulnerar lo que legalmente y desde la Constitución Política está establecido para la población. Así pues, la dignidad humana se convierte en el derecho fundamental más importante, puesto que, sin importar el tipo de detención o prisión la persona debe ser tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad humana.

### **Vida e integridad personal.**

El Derecho a la vida se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de 1991 donde plasma *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”* (Constitución Política, 1991). También se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad”* (Asamblea General de la ONU, 1948). El Derecho a la vida es el soporte por el cual se le reconocen los derechos a las personas, lo que lo convierte en un Derecho universal, que el Estado y las diferentes instituciones sociales tienen el deber de proteger, respetar y garantizar en todas las circunstancias y más aún si las personas se encuentran privadas de su libertad, el Estado debe propender porque se respete este derecho dentro del establecimiento penitenciario y carcelario.

La corte constitucional en la Sentencia T - 248 de 1998 refiere que *“el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”* y en cuanto a la integridad personal refiere que es un *“valor cuya jerarquía es cercana al de la vida y cuyas violaciones casi siempre la ponen en peligro, se relaciona con la preservación del sujeto en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales se hallan integrados en un conjunto armónico que justamente constituye la esencia del ser humano”* (Corte Constitucional, 1998).

Durante la presente investigación se debe tener claridad que toda persona privada de la libertad tiene derecho a un nivel de vida adecuado y que las condiciones del lugar en donde están reclusos no atenten contra su integridad personal, es decir, que se garantice una alimentación en buen estado, agua potable, que las celdas cuenten con un espacio adecuado y sean habitables, que cuenten con asistencia médica y servicios sociales necesarios; además de suministrar elementos de aseo para que la proliferación de bacterias y olores entre los privados de la libertad no genere problemas de salud entre ellos; también se debe disponer de las prendas necesarias que garanticen una buena presentación personal pues en el deber ser cuentan con el derecho a la dotación. Por tanto, la vulneración de lo antes mencionado puede constituir malos tratos a los presos, pues la tortura y penas crueles inhumanos o degradantes no son la única forma de atentar contra estos derechos.

Normalmente las personas privadas de la libertad deben cumplir con su medida de aseguramiento intramural o condena en el lugar que designe el juez, uno de estos son los centros penitenciarios y carcelarios, el alojamiento en dicho sitio debe cumplir con condiciones mínimas de habitación, además las normas internacionales hacen énfasis de que estos lugares deben contar con espacios suficientes, los cuales tengan acceso al aire y luz para conservar la vida y su integridad personal, por ende, es menester de las entidades estatales realizar las labores pertinentes para que en estos espacios se cumpla totalmente con las garantías y derechos fundamentales, en especial con el derecho a la vida y a la integridad personal, teniendo en cuenta que uno dependen del otro y así tener una vida digna y adecuada como a la que todos tenemos derecho así nos encontremos privados de la libertad.

### **Igualdad.**

El derecho a la igualdad, protegido por la Constitución Política en el artículo 13 refiere *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...”* (Constitución Política, 1991). En los diferentes instrumentos internacionales como en la Declaración de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, también se concuerda con esta definición constitucional.

Las personas privadas de la libertad gozan de este derecho, la Ley 65 de 1993 artículo 3 - Código Penitenciario y Carcelario - da cuenta de que está prohibido toda clase de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Consideramos que las personas privadas de la libertad deben gozar de sus derechos de manera que no exista desigualdad a la hora de tratos interpersonales, sin que haya privilegios o distinciones, pues para la ley todos son iguales; lo que sí es posible, es realizar una especie de distinciones, bien sea por motivos de seguridad o por motivos de política penitenciaria y carcelaria.

### **Salud.**

La Constitución Política de Colombia en el artículo 49 consagra el derecho al servicio de salud y saneamiento ambiental y por medio del Acto Legislativo 02 de 2009, artículo 1 emitido por el Congreso, confiere al Estado la atención en salud y al saneamiento ambiental, que además debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que” *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” (ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966).

El Código penitenciario y Carcelario también refleja la importancia de dicho derecho, expresa la obligación que tiene el Estado para con los internos en dar tratamiento médico. La jurisprudencia también ha resaltado lo siguiente en la sentencia T - 185 de 2009 “*el derecho a la salud de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo*” (Corte constitucional, 2009).

Al hablar de salud no solo se está haciendo referencia a temas físicos, sino también a temas mentales, dado que de por si el estado de salud personal y mental se ve amenazado por el

confinamiento, también se ve amenazado cuando existen condiciones insalubres, deplorables e inseguras. El Estado debe procurar por medio de sus delegados garantizar este derecho, pues es esencial para la existencia misma y bienestar de la persona, debe garantizar las condiciones oportunas y adecuadas a las personas que necesitan de dicho servicio, pues de esto también depende su condición de vida y su dignidad humana, además de que los privados de la libertad solo cuentan con los servicios médicos que les ofrecen en el centro de reclusión. Este servicio no puede ser suspendido o prestarse de forma irregular.

Este derecho tiene el mismo carácter de fundamental ya que se encuentra ligado al derecho a la vida y a la dignidad humana. El recluso al ingresar al establecimiento y durante su permanencia allí debe ser sometido a exámenes médicos para saber si su estado de salud física y mental por el paso del tiempo no está siendo afectada. El acceso al servicio médico del lugar no puede ser negado en ningún momento, además de que debe ser gratuito y eficiente. El hecho de que se encuentre privado de la libertad no quiere decir que debe recibir atención en salud de forma inadecuada, tardía o de poca calidad, por el contrario, el Estado debe asumir la responsabilidad de prestar un buen servicio médico.

El entorno en el que vive el recluso es muy importante y también influye en la salud de este, las celdas deben cumplir con condiciones de salubridad, higiene, ropas de cama, colchón, entre otros. Además, también deben ser ocupadas por un solo recluso y en el caso de que haya aumento de población carcelaria es deber de la administración agrupar de forma adecuada a los reclusos. También es importante destacar que las instalaciones sanitarias deben de estar aseadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales.

### **Seguridad.**

Aunque la Constitución Política de nuestro país no contiene un artículo o acápite para referir, el derecho a la seguridad pertenece al grupo de derechos fundamentales que todos tenemos por el solo hecho de ser personas, este derecho está relacionado y respalda a otros, como a la vida y a la integridad personal y sin duda alguna a la dignidad humana.

El Estado Colombiano tiene la responsabilidad y por ende debe garantizar la seguridad de todos los habitantes del país, sobre todo cuando su integridad personal o emocional se vean amenazadas. Dicho derecho debe ser eficaz para poder generar en la población tranquilidad y



calidad de vida. Así también el Estado debe fomentar políticas públicas que garanticen la seguridad a la ciudadanía, y así mismo, impedir la violencia y todo acto que atente contra la seguridad. También, hay que destacar que existen personas a las que se les debe especial protección por los roles que cumplen en la sociedad como los líderes comunitarios, defensores de derechos humanos, desplazados por el conflicto armado, entre otros.

En el caso de las personas privadas de la libertad, estas también son sujetos de especial protección y recae en el Estado la responsabilidad de garantizar su seguridad sin importar el lugar en donde se encuentren recluidas. Claro está que desde la Ley 65 de 1993 se establece la forma en cómo deben de recluirse a las personas que cometen delitos, pues, aunque debe de haber igualdad respecto al trato y a las condiciones de reclusión, estas personas van a diferentes lugares dependiendo el delito cometido y también la decisión del juez, pero sin importar, en todo lugar deben contar con la tranquilidad de que el Estado está respaldando su vida mediante el derecho a la seguridad.

Cabe resaltar, que la seguridad de los internos también depende de los funcionarios del INPEC, quienes son los encargados de velar, en primer lugar, por la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, y, en segundo lugar, por la atención y seguridad del establecimiento penitenciario y carcelario, pues de estos depende el orden en el lugar, el trato entre internos y también entre funcionarios e internos, garantizar la igualdad, entre otros. Además, deben de contar con los medios pertinentes para prevenir fugas y otras actividades delictivas que puedan atentar contra: la dignidad humana, vida e integridad personal, salud y la seguridad como tal.

### **No penas crueles, inhumanas o degradantes.**

Derecho que se encuentra protegido en la Constitución Política de Colombia en el artículo 12, plasma que: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”* (Constitución Política, 1991). También protegido especialmente por la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del año 1975.

Este derecho consiste en que el Estado debe adoptar políticas públicas para que en el territorio no se aplique ninguna de estas formas que atentan contra la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la salud y la seguridad de las personas. Debe de encargarse de crear tipos

penales que constituyan delito al momento de que una persona se encuentre bajo desaparición forzada, tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En el caso de las personas privadas de la libertad, los artículos 5 y 6 de la Declaración anteriormente mencionada, se refiere especialmente a ellas, manifestando que la policía y los funcionarios encargados del cuidado y custodia de los reclusos deben tener plena conciencia del trato que debe dárseles a estos y queda en cabeza del Estado la periódica revisión de las formas en cómo son tratados en los centros penitenciarios y carcelarios o en los demás lugares en donde se encuentre cumpliendo con la pena.

Este derecho busca proteger en especial a los derechos anteriormente mencionados, el derecho a la dignidad humana, la vida y la integridad personal, la salud, la seguridad, ya que, pueden ser vulnerados por el uso arbitrario de la fuerza. De esta garantía universal dirigida a todos los seres humanos se desprende una garantía particular y especial para aquellas personas que son objeto del ius puniendi de los Estados.

### **Derecho de petición.**

Plasmado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”* (Constitución Política, 1991). También se encuentra regulado por la Ley 1755 de 2015.

Lo anterior quiere decir que este derecho fundamental garantiza que cualquier persona pueda elevar una solicitud ante una entidad pública o privada, con el fin de obtener respuesta y esta debe resolverse en un tiempo determinado sin importar si la respuesta es favorable o no a lo pedido. Lo anterior respaldado también por el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

En cuanto a las personas privadas de la libertad la sentencia T - 044 de 2019 refiere que *“El ejercicio del derecho de petición en escenarios penitenciarios, no puede estar sometido exactamente a las mismas pautas y directrices que el previsto para las personas que no están privadas de la libertad. Sus especificidades se sustentan en (i) las limitaciones físicas y materiales derivadas de esa privación, (II) en la obligación que tiene el Estado de agenciar*

*los derechos de los internos, conforme a la relación de especial sujeción y (III) en el papel que cumple el ejercicio del derecho de petición en la resocialización del accionante”* (Corte Constitucional, 2019). Esto da a entender, que a pesar de que los privados de la libertad no presentan derechos de petición como un ciudadano en libertad, si las pueden realizar a pesar de las limitaciones con las que cuentan por estar en prisión y siguiendo los parámetros establecidos, pues es deber del Estado garantizar dicho derecho ya que es una forma de ellos de elevar peticiones y comunicarse con el exterior.

El artículo 58 de la Ley 65 de 1993 – Código Penitenciario y Carcelario, también regula el derecho de petición y referencia que, el interno al ingresar al establecimiento recibirá toda la información sobre el régimen al cual estaba atado mientras este en el lugar cumpliendo con su pena y como podrá realizar peticiones o quejas a las autoridades.

El derecho de petición puede ser utilizado para formular quejas, reclamos, manifestaciones, peticiones de información o consultas y las personas privadas de la libertad pueden hacer uso de este cuando note que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o como simple comunicación con el juez.

### **Debido proceso.**

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia artículo 29 y también hace referencia al principio de legalidad, favorabilidad, derecho a la defensa y a la presunción de inocencia así:” *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”* (Constitución Política, 1991).

El debido proceso también es uno de los principios fundamentales por los cuales se rige el derecho, pues no solo comprende la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales, sino también, a las formalidades propias de cada juicio, su carácter fundamental proviene del vínculo con el principio de legalidad, al que deben ajustarse autoridades judiciales y administrativas.

Este derecho está compuesto por otros principios que lo complementan, especialmente en el área penal como lo son el principio de favorabilidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia.

En los instrumentos internacionales este derecho se encuentra protegido por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre artículo 26, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículo 14, entre otros, y lo que buscan es crear una obligación de los Estados parte a respetar los procedimientos e intervenir oportunamente en ellos, igualmente respetar las leyes preexistentes.

La Ley 65 de 1993 artículo 134 se refiere a el debido proceso como conducto regular que se debe de seguir cuando el interno ha cometido alguna falta, y la sentencia T - 720 de 2017, con ponencia de la Magistrada ponente Diana fajardo Rivera refiere que: *“De esto trata de un debido proceso administrativo para los reclusos, donde siempre, debe atender un método que se aplique sin distinciones, preservando el principio de la igualdad propio de las investigaciones disciplinarias y estableciendo garantías como la fundamentación de las sanciones y posibilidad de revocar o suspender provisionalmente los castigos impuestos”*.

### **Habeas corpus.**

Constitucionalmente protegido por el artículo 30 y la Ley 1095 de 2006 lo reglamenta. El habeas corpus es derecho fundamental y a la vez una acción constitucional que busca tutelar la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación a las garantías constitucionales.

Conceptualmente, es un procedimiento jurídico mediante el cual, cualquier ciudadano puede comparecer inmediatamente ante el juez para que este determine sobre la legalidad del arresto.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el artículo 25 y el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derecho civiles y políticos hablan de este derecho, manifestando en resumidas palabras que” *Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad*”. (OEA, 1948).

El habeas corpus no se debe mirar solo desde la protección del derecho a la libertad, sino desde un ámbito más amplio que abarque toda la esfera de los derechos fundamentales de las personas que se encuentren privadas de la libertad de forma ilegal o arbitraria. Este derecho está estrechamente relacionado con el derecho a la vida e integridad personal. La petición del habeas corpus puede ser presentada ante cualquier persona, la autoridad competente para ello son los jueces y los tribunales, puede hacerse por una sola vez ya que hace tránsito a cosa juzgada y una nueva petición tendrá que hacerse refiriendo hechos nuevos, el término para responder dicha solicitud es de 36 horas siguientes al momento en que la misma es presentada.

Quien ya se encuentra cumpliendo su pena podrá hacer uso de la acción de hábeas corpus correctivo que se utiliza cuando las condiciones o las formas en que se cumplen las penas carecen de razonabilidad o proporcionalidad, permitiendo que se corrijan las condiciones en las que se encuentra el individuo privado de la libertad y El hábeas corpus traslativo, que se produce cuando la privación de la libertad persista o se demore sin justificación la decisión que resuelva la situación.

### **Acción de tutela.**

La acción de tutela es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la cual estipula que es un mecanismo por el cual una persona natural propenda por la protección de sus derechos fundamentales cuando estos estén siendo vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o particular. Este derecho se encuentra reglamentado por el decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, el cual quiere decir que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o cuando existiendo estos se promueva la tutela para prevenir un perjuicio irremediable. Este derecho se encuentra directamente relacionado con el principio de inmediatez, ya que, tiene un carácter de protección actual, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales.

Refiriéndonos a las personas privadas de la libertad, estas acuden al derecho de la acción de tutela para hacer valer sus derechos como internos, pues este mecanismo funciona como medio de comunicación para los reclusos que estando privados de su libertad están sufriendo perjuicios irremediables a sus derechos fundamentales.

## **1.2.Derechos que puede ser restringidos.**

Según la Corte Constitucional hay Derechos Fundamentales que son restringidos por la relación especial de sujeción que nace entre Estado y persona cuando esta es privada de la libertad por la comisión de un delito. Así mismo, el Estado se constituye garante de los derechos que no son restringidos, pero también, es el encargado de garantizar los que sí son restringidos debido a las condiciones en que la persona se encuentre cumpliendo la pena. Dicha restricción debe ser con criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Además, que estos derechos son los que ayudan al proceso resocializador del privado de la libertad.

El Estado no cuenta con total potestad para restringir totalmente los derechos fundamentales de los privados de la libertad y más cuando estos conducen a la resocialización del recluso, a mantener el orden, la disciplina y la convivencia dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, por lo que queda ligado al ciudadano privado de la libertad en razón a la sujeción que existe. Este aparte expone cuáles derechos son restringidos, que función cumplen en el individuo privado de la libertad y por qué es considerado restringido.

### **Trabajo.**

El Derecho al trabajo, protegido por la Constitución Política de Colombia artículo 25, expresa que sin importar la modalidad en que se desempeñe el trabajo, es protegido especialmente por el Estado y toda persona tiene derecho a este, en condiciones dignas y justas. El derecho al trabajo tiene triple connotación, desde la Constitución política es un valor perteneciente al Estado Social de Derecho al que pertenecemos, es un derecho fundamental

pero también es una obligación social, estas tres connotaciones garantizadas por el Estado hacen que el mismo, es quien deba crear políticas para generar suficientes oportunidades de empleo. Así mismo, se delega la función de regular dicho derecho al congreso de la república en el artículo 53 de la Constitución Política.

La Ley 65 de 1993 desde el artículo 79 y siguientes se refieren al trabajo penitenciario, este derecho en los establecimientos es manejado como medio terapéutico que ayuda a la idea resocializadora de los privados de la libertad. La idea es que los centros penitenciarios y carcelarios del país cuenten con diferentes campos de trabajo para que el interno pueda escoger de acuerdo con sus aptitudes, todo esto con la debida reglamentación por parte de la dirección general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y además alinearse con las políticas de trabajo del Ministerio de Trabajo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su documento de principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, manifiesta que: *“Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter afflictivo”* (CIDH, 2008).

Adicionalmente, en otros documentos internacionales como los son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales artículos 6, 7 y 8; el Protocolo de San Salvador artículos 6 y 7; los Convenios de la OIT, entre otros, ayudan a proteger este derecho y hace que en la medida de lo posible lo establecido en dichos documentos se pueda extender a los reclusos.

La idea de que en los centros penitenciarios y carcelarios del país haya oportunidades de trabajo, es para que se rompa la barrera física y mental de los internados en estos lugares y aprovechen el tiempo que permanecen allí. Estos lugares deben crear los espacios suficientes para que todas las personas que quieran participar lo puedan hacer y también fomentar dichas prácticas para que el proceso resocializador del interno sea más efectivo y quiera salir del establecimiento a seguir laborando. Lo bueno de este derecho es que los productos realizados

en los talleres de trabajo de los centros son comercializados, ayuda a que se pueda redimir pena, los internos tienen jornada laboral y también son afiliados a la red de riesgos laborales, el trabajo realizado será remunerado, aunque esta remuneración no constituye salario será administrada por quien el interno designe para que sufrague en parte los gastos dentro del establecimiento, los de su familia, los gastos cuando sea puesto en libertad y en ciertos casos la indemnización a la víctima si se establece incidente de reparación integral.

Este derecho tiene connotación de restringido porque aunque en los centros penitenciario y carcelarios deben haber diferentes espacios con diferentes fuentes de trabajo, como industriales, agropecuarias o artesanales, el recluso sólo tendrá pocas opciones para elegir qué trabajo quiere desempeñar en el lugar, o muchas veces en estos establecimientos no se cuenta con la oportunidad de tener varios campos de trabajo sino que solo hay uno lo que hace que no todos los reclusos que deseen trabajar lo puedan hacer. También debido a las condiciones de hacinamiento dentro de los establecimientos no todos pueden trabajar.

### **Educación.**

El derecho a la educación, artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, tiene doble connotación, es un derecho, pero también es un servicio público que cumple con una función social. En pocas palabras, este derecho busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. Pretende formar a la persona en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia. Los responsables de la educación serán el Estado, la sociedad y la familia. La educación será obligatoria en los primeros años y comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica. Además, este derecho es gratuito en las instituciones del Estado y también le corresponde a éste velar por la inspección y vigilancia de la calidad de la educación en el país. Este derecho es el que permite que las personas puedan adquirir conocimientos y alcanzar una vida plena, además es fundamental para el desarrollo económico, social y cultural del país.

Es un derecho de especial protección, ya que, la edad inicial por lo general para acceder a la educación es en la niñez lo que hace que el Estado deba respetar, proteger y cumplir todo lo concerniente a este derecho y obviamente fomentar que las personas que no lo lograron en sus primeros años lo hagan sin ninguna limitación en la edad en que se encuentren.



El derecho a la educación se encuentra protegido por múltiples instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 26, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 13 inciso 3, Convención de los Derechos del niño, entre otros.

La educación no solo se les asegura a los niños como anteriormente se expuso, se le garantiza a los jóvenes, adultos y personas mayores, quienes sin importar la edad también pueden acceder a las instituciones del Estado y culminar su educación básica o iniciar educación superior en técnicas, tecnologías o profesionales.

El artículo 94 de la Ley 65 de 1993 - código penitenciario y carcelario - refiere que el derecho a la educación al igual que el derecho al trabajo, cumple con una función resocializadora y que en los centros penitenciarios y carcelarios del país se debe contar con centros educativos que ayuden al conocimiento y respeto de los derechos humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y las normas, de convivencia ciudadana y desarrollo de su sentido moral. La educación brindada en los establecimientos será creada por medio de programas autorizados por el ICFES y conduzcan al otorgamiento de títulos en educación superior.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a este tema de la educación de los reclusos, manifiesta que el Estado al ser encargado del cumplimiento de las penas y medidas de aseguramiento tiene la obligación de implementar dentro de los centros penitenciarios y carcelarios del país programas de educación que preparen a los reclusos de forma productiva a contribuir a la comunidad al momento de recuperar la libertad. Esto implementando programas técnicos, tecnológicos y profesionales que le brinden conocimientos a los internos mientras cumplen con su condena.

Este derecho se convierte en restringido por la razón de que el estudio dentro de los establecimientos es reducido primero por los planes académicos que existen allí y segundo por los espacios con los que se designa para dicha actividad y los reclusos deben adecuarse a ello.

## **Familia.**

El derecho a la familia, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, refiere que *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar que el patrimonio familiar podrá ser inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley...”* (Constitución Política, 1991).

La familia es definida conceptualmente como una pareja unida por lazos o legales o religiosos, que convive y tiene un proyecto de vida en común y sus hijos cuando los tienen. Tiene una amplia protección debido a que es una institución básica y fundamental de la sociedad, se le garantizan derechos como fueron mencionados anteriormente, y así mismo, se le asignan deberes tales como: el respeto entre sus miembros, el sostenimiento y la educación de los hijos. Este concepto ha tenido una evolución debido a los cambios que ha tenido la sociedad en cuanto a costumbres, religión, cultura y el derecho.

En los instrumentos internacionales la familia también es objeto de especial protección tal como lo manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 17, 19, 23, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 10, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención sobre los Derechos del Niño preámbulo, entre otros. En todos estos instrumentos la familia es considerada como un elemento natural y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección del Estado, es la base para el crecimiento y bienestar de todos los miembros y en especial de los niños.

Aunque el Código Penitenciario y Carcelario de nuestro país no contiene en sus preceptos una norma que plasme directamente el derecho a la familia para los reclusos, si lo hace de manera indirecta cuando se refiere a la comunicación y a las visitas. La corte constitucional en diferentes pronunciamientos ha dicho que la familia también contribuye al carácter resocializador y reincorporación social del delincuente, ya que, en la mayoría de los casos, el

núcleo familiar es el lugar en donde la persona retoma su vida por fuera del establecimiento, y también sostiene que la participación de la familia y el contacto permanente con esta es de suma importancia en el periodo de reclusión ya que ayudaría a una reincorporación menos traumática.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se pronunció al respecto manifestando que es deber del Estado crear normas que faciliten un acercamiento entre las personas privadas de la libertad y sus familias, además que *“el apoyo de estas es esencial en muchos aspectos que van desde lo afectivo y emocional hasta el sustento material. A nivel emocional y psicológico, según resalta, el mantenimiento del contacto familiar es tan importante para los reclusos, que su ausencia se considera un factor objetivo que contribuye a incrementar el riesgo de que éstos recurran al suicidio”* (CIDH, 2008).

La familia es muy importante, de ella se desprende la formación integral de cada persona, es el lugar en donde se enseñan y se aprenden valores que nos ayudan a convivir en la sociedad y a ser buenos seres humanos, es el lugar en donde nos refugiamos y con las personas con las que contamos. Este derecho se encuentra restringido para las personas privadas de la libertad, porque al estar dentro de los establecimientos la convivencia y comunicaciones se ven limitadas en cuanto a tiempo y espacio, pues al entrar a cumplir sus penas deben alinearse a los reglamentos internos y separarse de su familia.

### **Recreación, deporte y tiempo libre.**

El derecho a la recreación, deporte y tiempo libre se encuentra consagrado en el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia el cual refiere que: *“El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. El deporte y la recreación forman parte de la educación y constituyen gasto público social. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”* (Constitución Política, 1991). También reglamentado por el Decreto 4183 de 2011.

Este derecho tiene como finalidad la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano, además, tiene una estrecha relación con el

derecho a la educación y a la salud. Es por ello, que esto juega un papel fundamental en el desarrollo de cada persona, tanto a nivel personal como social, debido a que influye en la adaptación de cada individuo de acuerdo con el medio en el que vive.

Los instrumentos internacionales también propugnan por el desarrollo de la recreación, el deporte y por el aprovechamiento del tiempo libre, como lo son la Carta Internacional de la Educación Física, la actividad física y el deporte, La Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre, entre otras, propugnan por el mejoramiento espiritual, cultural y físico.

La ley 65 de 1993 – Código Penitenciario y Carcelario - no se refiere explícitamente a este derecho, pero la Corte Constitucional ha manifestado que las personas privadas de la libertad también tienen derecho a la recreación y el deporte, pese a estar limitados y restringidos. Es deber de los centros penitenciarios y carcelarios promover, por la realización de diferentes actividades, adecuar espacios idóneos y facilitar instrumentos para el ejercicio de este. Este derecho está restringido porque muchos de los establecimientos no cuentan con los espacios pertinentes para que los reclusos puedan desarrollar actividades físicas o deporte.

### **Intimidad personal.**

El derecho a la intimidad personal, consagrado en la Constitución Política de Colombia, refiere que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y su buen nombre y que esto conlleva a que el Estado debe respetarlos y los haga respetar. Este derecho se encuentra estrechamente relacionado con la protección de datos, de forma que en este mismo artículo refiere que las personas *“tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución...”* (Constitución política, 1991).

La Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 12 en concordancia con la Constitución, manifiesta que el derecho a la intimidad personal consiste en que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

El presente derecho consta de una doble dimensión, pues no solo es la intimidad personal sino también la familiar. Se encuentra totalmente relacionado con la privacidad del ser humano y está a su vez va ligada al honor y al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho depende de cómo actúa cada persona en el ámbito personal y familiar ya que de esto surge el reconocimiento ante la sociedad.

Trayendo a colación los protagonistas de nuestra investigación que son las personas privadas de la libertad, el derecho a la intimidad personal del recluso está asociado a la comunicación mediante correspondencia o llamada telefónica, al espacio como tal en el que reside el recluso y la libertad que tiene para escoger sus pasatiempos. Lo anterior es expuesto por la Corte Constitucional en varias sentencias en donde manifiesta que, en primer lugar, la correspondencia puede ser vista y leída por los guardias y las llamadas telefónicas pueden ser monitoreadas y escuchadas por la seguridad del establecimiento. De acuerdo al espacio del recluso y la zona con la que cuenta para tener intimidad tanto personal como cuando reciba su visita conyugal, se debe respetar su pudor y su privacidad de manera prudente y permitir el desarrollo de este derecho siempre que no constituya amenaza contra la disciplina impuesta dentro del establecimiento, lo mismo pasa con el material que puede rotar allí dentro, pues muchos de los reclusos invierten su tiempo libre en ver revistas pornográficas, aunque siendo libres de verlas y compartirlas, este material no puede ser dado por los guardias ya que la función de estar dentro del establecimiento es readaptación y no degradación moral.

Este derecho es considerado restringido porque la persona al estar privada de la libertad no cuenta con la privacidad absoluta para realizar sus comunicaciones, sus necesidades básicas, sus relaciones sexuales, ni siquiera es cuestión de elección como lo pueden ser los derechos anteriormente expuestos, pues por la seguridad del establecimiento penitenciario y carcelario, se hace necesario restringir el derecho a la intimidad en todas sus variantes.

### **1.3. Derechos que pueden ser limitados.**

Aunque en múltiples instrumentos internacionales y en nuestro ordenamiento jurídico se habla de que los Derechos fundamentales no pueden ser suspendidos ni limitados, cuando una persona comete una conducta delictiva y por esta es llamada a cumplir con una medida de aseguramiento o pena, ciertos derechos se le suspenden o se le limitan mientras cumple con la condena impuesta por una autoridad competente. De acuerdo con esto, el Estado en una

relación especial de sujeción adquiere una posición de garante respecto a los derechos que se mantiene incólumes, los que pueden ser restringidos y en este caso los que pueden ser suspendidos y limitados. En este capítulo se examinan algunos de ellos, que pueden ser suspendidos y limitados por la condición de recluso.

### **Libertad.**

La libertad personal es un derecho natural del hombre, inherente por su propia naturaleza desde el momento en que nace, por lo tanto, la ley la debe reconocer y conceder cuando sea necesario. El derecho a libertad es la facultad que tienen las personas de obrar según su voluntad siempre y cuando se respete la ley y a los demás.

Se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia, artículo 28 en donde se plasma que: *“ Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley...”* (Corte Constitucional, 1991).

Para limitar este derecho se exige que se haya cometido una conducta tipificada como delito y que atenta razonablemente contra un bien jurídico tutelado, y para esto se deben seguir ciertos procedimientos que se encuentran establecidos en la ley para garantizar el derecho de defensa, el habeas corpus y la dignidad humana. El procedimiento en nuestra legislación es llamado como régimen de libertad, este consta de tres momentos en donde la libertad puede verse afectada, estos momentos son: la captura, la medida de aseguramiento y el sentido de fallo o en ciertos casos cuando la persona es aprehendida en flagrancia.

Los instrumentos internacionales concuerdan con la Constitución al decir que: *“ toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de esta y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella...”*, estos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9, inciso 3, la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 7, inciso 5, entre otros.

La ley 906 2004 - Código de Procedimiento Penal - es la que regula todo el tema del régimen de libertad, cómo puede afectarse este derecho o lo que se pretende lograr cuando una persona es privada de su libertad y la ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario - se encarga de estar acorde a la anterior ley para completar el régimen y así darles garantías a las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos.

Aunque, este derecho se encuentra en contradicción con la presunción de inocencia, ya que por esto la persona debe permanecer en libertad hasta que se demuestre lo contrario. Puede ser un derecho restringido y limitado por el Estado, toda vez que las personas tienen derecho a no auto incriminarse y a que se les dé la oportunidad de ejercer el derecho de defensa para declarar y exponer sus argumentos.

Las personas privadas de la libertad se encuentran con este derecho de forma restringida y limitada, debido a que la comisión de conductas tipificadas como delito deben ser privadas, unas personas estarán en centros penitenciarios y carcelarios de baja, media o alta seguridad, otras cumplen sus penas desde centros de arraigo transitorio, en centros de reclusión para inimputables, entre otros y dependiendo del lugar su libertad se ve más o menos restringida y limitada.

### **Libre locomoción.**

Este derecho tiene la connotación fundamental puesto que se refiere conceptualmente a la facultad que tiene cada persona de poderse trasladar de un lugar a otro sin ningún impedimento.

Está consagrado en la constitución política de Colombia, artículo 24 manifiesta que” *Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia...*” (Constitución Política, 1991). También se encuentra consagrado en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 13 el cual señala que” *toda persona tiene derecho a circular libremente en el territorio de un Estado*”, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 12 indica: “*Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él*”.

Este derecho no es absoluto, pues es susceptible de restricciones como lo establece la norma y como lo estipula las diferentes sanciones penales previo al proceso judicial, tiene que existir un motivo legal, de lo contrario debe ser respetado por las autoridades y particulares.

Lo anterior, relacionado íntimamente con el derecho de la libertad y al libre desarrollo de la personalidad, este derecho en las personas privadas de la libertad es restringido, pues se le limita su circulación dentro del territorio nacional e internacional, puesto que deben permanecer en el centro penitenciario y carcelario o en los demás lugares establecidos para cumplir su medida de aseguramiento o condena, claro está, que los reclusos debido a sus comportamientos pueden recibir beneficios los que les permitirán salir del establecimiento, pero esto tendrá total vigilancia por parte del INPEC. Para lo demás, estas personas solo podrán circular en donde están reclusas o por donde se les sea permitido de acuerdo con las reglas que contempla la Ley 65 de 1993 - Código penitenciario y carcelario -.

### **Libre desarrollo personalidad.**

Este derecho se encuentra contemplado en la Constitución Política de Colombia, artículo 16 el cual refiere que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Se encuentra relacionado con la dignidad humana y la autodeterminación. Ha sido definido conceptualmente como la posibilidad que tienen las personas de escoger su propia vida, decidiendo libremente cómo y quién quieren ser, y cómo desarrollarse en sociedad, sin coacción o control de otras personas. Este derecho es limitado sólo por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico, pues, aunque prevalece la autonomía personal, se debe respetar la intimidad, la libertad y las decisiones de las demás personas.

Las personas privadas de la libertad ven restringido y limitado este derecho por las reglas que son sometidas al estar dentro de los establecimientos, en los cuales se les exige tener ciertos cambios en su apariencia por el orden y la salubridad del centro penitenciario y carcelario.



## **Capítulo 2. Obligación del Estado con la población carcelaria.**

En el presente capítulo se quiere hacer énfasis en las obligaciones que tiene el Estado colombiano con las personas privadas de la libertad, por ello, el punto de partida es definir quién es población carcelaria y del mismo modo establecer la relación entre Estado y esta población, ya que, por la relación especial de sujeción le surge la obligación al Estado de velar por las garantías de los privados de la libertad, y además como la política criminal y es populismo punitivo incide en ello.

### **2.1. Población carcelaria**

La población carcelaria, protagonistas de este capítulo, son quienes necesitan especial protección por su condición y por lo tanto es el INPEC - Ministerio de Justicia y de Derecho - Estado quienes son responsables y son garantes de los derechos humanos de esta población.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC - es una institución pública, encargada de garantizar la ejecución de las penas, la vigilancia, custodia, atención social y el tratamiento de las personas privadas de la libertad. El INPEC desarrolla estas funciones de acuerdo con el Decreto 2897 de 2011 y también lo establecido en la Ley 65 de 1993 – Código Penitenciario y Carcelario – modificada y su vez con adición de varios artículos del Decreto 2636 de 2004 y la Ley 1709 de 2014, las cuales garantizan que todas las actuaciones realizadas por esta entidad están dentro del marco de la legalidad y por ende se deben respetar las garantías y derechos de esta población.

El INPEC tiene el deber de custodia, entendido este como el cuidado, la conservación, la asistencia y la vigilancia frente a los reclusos, debe propender porque estas personas no realicen conductas que atenten contra sí mismos o contra la comunidad en general, es decir, debe garantizar que los reclusos estén siempre en las mismas condiciones físicas y psíquicas que tenían al momento de entrar al centro carcelario. Además, se debe encargar que los establecimientos cumplan con la función resocializadora de la pena para que al salir puedan reintegrarse a la sociedad. (INPEC, 2018).

A nivel nacional el INPEC cuenta con una capacidad de albergue para 80.236 personas y hoy existen 122.117 reclusos, lo que hace que en la mayoría de los centros penitenciarios y carcelarios del país se deba enfrentar condiciones de hacinamiento, el porcentaje de

hacinamiento asciende al 53.81%, lo que impide que se cumpla con la finalidad de la pena que es lograr la resocialización de las personas privadas de la libertad. Los datos más recientes, que fueron actualizados en julio de 2019 muestran que el INPEC tiene recluidas 123.240 personas, 108.767 son hombres y los demás son mujeres y personas de otros países (INPEC, 2019). Y es que pese a las diferentes acciones tomadas por parte del Estado para mejorar la condición de hacinamiento mediante asignación de presupuesto para infraestructura y así generar más cupos en los centro penitenciarios y carcelarios del país, este se queda corto. Además de que hoy en día existe una política criminal deficiente y un populismo punitivo desbordante.

En Colombia existen 138 prisiones en las cuales existen 544 espacios comunes para 117.018 reclusos. De estos 117.018, solo 42.539 estudian y 38.875 trabajan, así lo manifestó un estudio que realizó el periódico el tiempo en el año 2018, Quintero, R. Báez, C. (2018, 11 de octubre). Cárceles y presos de Colombia. *El tiempo*. También comparte que hay 108 niños viviendo en prisión con sus madres y que por ley estos pueden vivir con ella hasta los 3 años. Situación que también hace que la suma de hacinamiento aumente.

Si hablamos de costos el ministerio de justicia y de derecho ha expuesto que el costo anual de los presos (as) en Colombia es de 1.3 billones de pesos, queriendo decir que por cada recluso se paga 13 millones de pesos al año, pero estas cifras no son del todo ciertas, pues del presupuesto destinado una parte es para el pago del INPEC, otra para el pago de bienes y servicios de terceros, pago de gastos generales, pago de ocupación laboral y atención a los reclusos y así se va yendo el presupuesto hasta el punto de decir que solo para la alimentación de los mismos solo es destinado 28 mil millones de pesos al mes, que por cada recluso serían \$232.128, que por día serían \$7.738 y dividiendo por tres comidas al día serían \$2.579, por lo que surge la pregunta ¿en qué lugar del país existe un menú por este valor?. Y así mismo pasa con la salud y con las demás garantías con las que deben contar y no las tienen.

El hacinamiento en los centros penitenciarios y carcelarios del país, es el primer causante de la vulneración de derechos fundamentales de la población carcelaria, el principal de ellos, la dignidad humana y debido a la constante vulneración de los derechos fundamentales de esta población la Corte Constitucional a través de varios pronunciamientos ha optado por declarar un Estado de Cosas Inconstitucional, esto se predica de situaciones en las que de forma repetitiva se presenta violación a derechos fundamentales y que más adelante será explicado.

Así mismo, la Corte Constitucional al referirse a la población carcelaria y a la vulneración de sus derechos fundamentales ha dicho en reiteradas ocasiones que” *El derecho a la dignidad humana, exige por parte del Estado, que adopte políticas que garanticen a los internos, unas condiciones mínimas de subsistencia digna, ya que ellos no pueden procurarse esas condiciones por sus propios medios. No basta con el mecanismo de la acción de tutela para proteger o exigir el cumplimiento de estos derechos, pues es notoria la reiterada vulneración de estos*” (Corte Constitucional, 2017). Y es que, si nos referimos a la dignidad humana, también nos estamos refiriendo a la cantidad de derechos que permiten que se realice dicho derecho y principio, lo que hace que en la actualidad existan crisis carcelarias en nuestro país.

La población carcelaria al entrar en los distintos centros penitenciarios y carcelarios que existen en nuestro país se rigen por lo estipulado en la Ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario, que desde el artículo 55 dispone que el INPEC debe expedir los reglamentos internos de los diferentes establecimientos, los cuales deberán sujetarse a los principios propios del código penitenciario y carcelario y a los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y todo lo demás concerniente a “*normas aplicables en materia de clasificación de internos por categorías, consejos de disciplina, comités de internos, juntas para distribución y adjudicación de patios y celdas, visitas, ” la orden del día" y de servicios, locales destinados a los reclusos, higiene personal, vestuario, camas, elementos de dotación de celdas, alimentación, ejercicios físicos, servicios de salud, disciplina y sanciones, medios de coerción, contacto con el mundo exterior, trabajo, educación y recreación de los reclusos, deber de pasar lista por lo menos dos veces al día en formación ordenada. Uso y respeto de los símbolos penitenciarios*” (Ley 65, 1993).

La realidad vivida hoy en los centros penitenciarios y carcelarios del país es cruel, debido como anteriormente se expuso a las condiciones de hacinamiento de estos lugares, pero también por los deficientes programas existentes para lograr la resocialización. La percepción de estos establecimientos por parte de los reclusos es la peor, tanto que es llamado por parte de estos “la universidad del mal” y es que para nadie es un secreto que lo vivido dentro de estos establecimientos es un infierno y más aún cuando no se tiene una familia que brinde un apoyo económico mientras se cumple la condena.

## 2.2. Relación especial de sujeción

La relación especial de sujeción tiene una connotación doctrinal y jurisprudencial que se refiere especialmente a una relación de sometimiento o de sujeción que existe entre la administración (Estado) y los ciudadanos, en este caso las personas privadas de la libertad y debido a este vínculo puede haber una debida justificación de restricciones a los derechos fundamentales más no vulneración de los mismos, esto es lo que significa que sea una relación especial. También es conocida como relaciones de supremacía especial.

La Corte Constitucional en la sentencia T-077 de 2013 con ponencia del magistrado Alexei Julio Estrada definió esta relación como “*como aquellas relaciones jurídico-administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido*” a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales” (Corte constitucional, 2013).

También en sentencia T - 023 de 2010 de la Corte Constitucional el magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto manifestó que debido a esa relación se desencadenan varias obligaciones por parte de ambos las cuales implican “(I) *Subordinación de una parte a la otra;* (II) *Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales).* (III) *Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley.* (IV) *La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización).* (v) *Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado.* (vi) *Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)”* (Corte Constitucional, 2010).

La relación especial de sujeción que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad se deriva del castigo por haber delinquido, lo que hace que los derechos puedan verse restringidos mediante su privación de libertad y, de otro lado, su reeducación y reinserción en la sociedad, por lo que estará sujeto a un determinado régimen disciplinado y ordenado de vida por el tiempo que permanezca en encierro. Cabe señalar que la responsabilidad que puede recaer en el Estado, no se deriva de la relación causal de estar privado de la libertad y los daños o peligros a los que las personas puedan verse sometidas, sino que la responsabilidad se desprende de la simple privación de la libertad y el Estado a partir de ese momento corre con el deber de custodia y protección y, en virtud de esto se hace responsable por los perjuicios que sufren dentro de los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Debido al estado de vulnerabilidad y de indefensión del recluso, el Estado por medio de su función delegada en el INPEC tiene ciertas obligaciones de protección y de cuidado respecto de los privados de la libertad y más porque estos no pueden satisfacer sus propias necesidades. Esto se hace efectivo permitiéndoles a las personas privadas de la libertad el goce de sus garantías y derechos fundamentales.

Aunque con esta relación la ley y la constitución imponen una limitación al disfrute de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, esta limitación debe ser mínima para poder que se cumpla con los fines esenciales dentro del establecimiento penitenciario tales como: la resocialización del individuo, la conservación del orden, la disciplina, entre otros, ya que si hablamos de una limitación en exceso o absoluta estaríamos frente a la vulneración de derechos fundamentales. Las obligaciones que surgen para quienes están a cargo de los retenidos son de dos clases, la primera es de hacer, quiere decir esto; que deben de prever y controlar los peligros que puedan ocurrir mientras una persona está retenida hasta el momento que es puesta de nuevo en libertad y la segunda es de no hacer, quiere decir que, los agentes deben de abstenerse de cualquier conducta que pueda poner en peligro o llegar a vulnerar los derechos fundamentales.

Lo anterior, significa que el Estado debe responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados al ciudadano privado de la libertad, pues, es deber de devolver al mismo en las mismas condiciones en las que lo retuvo así haya utilizado todos los recursos para proteger el retenido de cualquier daño.

Cabe mencionar, que la relación especial de sujeción no es una norma constitucional, sino un tipo de situaciones administrativas, donde, la ley constitución y normas le han dado la potestad de modular los derechos de las personas privadas de la libertad, siempre y cuando se haga dentro de la esfera de la legalidad. Por lo que este amplio concepto es muy importante para poder adjudicar algún tipo de responsabilidad al Estado, pues, de esta relación especial de sujeción y de cómo sea manejada, depende que los derechos fundamentales de la población carcelaria no sean vulnerados.

### **2.3. Política criminal**

La política criminal, definida por la Corte Constitucional en Sentencia C- 646 de 2001 y acogándose a esta definición la Comisión Asesora de Política Criminal, es: *“el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarse los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios de comunicación masiva para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica”*. (Corte Constitucional, 2001).

De manera amplia puede decirse que la política criminal se ocupa de reprochar aquellos comportamientos sociales que no son bien vistos a través de medidas sociales, jurídicas, culturales y administrativas, pero en la práctica la política criminal está asociada al sistema penal y esta es la que importa para la presente investigación.

La definición de la política criminal se encuentra permeada por tres categorías: La primera es el objeto de intervención al cual se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida que corresponde a la prevención que se quiere lograr frente a conductas criminales; En segundo lugar son los medios que se escogen para la intervención, esto es, las diferentes alternativas de sanción que se tienen para dichas conductas reprochables; y la tercera son los fines que se persiguen con el catálogo de medidas en el marco de la política criminal que corresponde al resultado que se espera y que se quiere lograr con las alternativas de sanción.

La política criminal comprende los comportamientos que ya han sido criminalizados definidos desde el Estado, los hechos que no han sido criminalizados y que debido a su relevancia deben ser incluidos y también como la política y el funcionamiento de esta puede tener incidencias sobre la sociedad, según esto, se puede decir que la política criminal tiene como objeto aquellas conductas criminalizadas frente a las cuales existe reproche y una serie de medidas que buscan en primer lugar la prevención y en segundo lugar la sanción.

Según la Comisión Asesora de Política Criminal existen tres formas de criminalización, la criminalización primaria: Define un comportamiento como delito, es decir, es el momento de definición legislativa de los delitos y las penas. La criminalización secundaria: Corresponde a la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles. La criminalización terciaria: Corresponde a la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria. (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012).

La etapa de criminalidad nace de la noticia criminal, en la ciudad de Medellín la criminalidad principalmente se embarca en delitos como hurto a personas, extorsión y riñas y en la etapa de judicialización se incluyen todos los registros y datos disponibles relacionados con la investigación penal y los demás trámites procesales, incluyendo también aquellos relacionados con el incidente de reparación integral y los derechos de las víctimas durante el proceso penal.

La política criminal es un mecanismo de control que debe ajustarse a condiciones legales, que debe respetar las garantías constitucionales y a su vez debe conseguir con estas, la prevención del delito y mantener el control de la criminalidad, bajo la garantía de la protección

de los derechos fundamentales, junto con la resocialización de las personas privadas de la libertad (Derechos Humanos, prensa).

Si nos referimos a las personas privadas de la libertad, estamos en la fase terciaria de la política criminal y esta debe proteger los derechos fundamentales de esta población. Desde los establecimientos penitenciarios y carcelarios también deben implementarse programas que ayuden a la resocialización, pero más que eso que eviten la reincidencia. Este concepto de política criminal dentro de la esfera de la responsabilidad es importante en el sentido de que, si todos los mecanismos que se utilizan para esta fueran efectivos, podrían evitar un detrimento patrimonial al Estado.

#### **2.4. Populismo punitivo**

El populismo punitivo es un concepto que no se encuentra específicamente definido por una ley o jurisprudencia. Según Whanda Fernández León, columnista de la revista ámbito jurídico, lo define como *“la doctrina política que se proclama defensora de los intereses y aspiraciones del pueblo”*. Este concepto ha nacido para llamar así los hechos reprochables que suceden en la sociedad y creyendo que, aumentando penas, creando preceptos penales, entre otras cosas, se logrará la confianza de la población en el sistema. Fernández, W (30 de octubre de 2012). Populismo punitivo. *Ámbito jurídico*.

El populismo punitivo ha impactado en la justicia en el sentido de que ha disminuido los altos índices de inseguridad en la sociedad y ha mejorado la confianza que tiene la población respecto al aparato judicial, pero por otra parte ha alterado el sistema, quebrantando las normas garantistas y asumiendo conductas arbitrarias y restrictivas frente a las personas que cometen delitos, y es que, en el fondo lo que buscan es crear en la población una necesidad de que se apliquen medidas extremas contra quienes atentan contra los bienes jurídicos tutelados.

*“Primero, hace falta infundir alarma social entre los ciudadanos, meterles miedo y después, ya vendrán los diferentes actores a aportar soluciones represivas, que serán inmediatamente aceptadas por una población asustada de antemano. Se trata de tocar las fibras más sensibles de la población para producir un consenso social y aplicar las más represivas políticas en materias penal, judicial, penitenciaria y administrativa”*, comenta el profesor español Iñaki Rivera, director del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad



de Barcelona. Saby Tarazona, (2019). El populismo penal como mecanismo de política criminal de seguridad en el Perú. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Perú.

En la actualidad se puede evidenciar diferentes iniciativas legislativas encaminadas al desarrollo de proyectos para aumentar las penas de determinados delitos o para crear otros. Un ejemplo de esto es, la cadena perpetua para violadores, este proyecto ha sido propuesto en varias oportunidades por diferentes actores políticos y en los debidos debates han obtenido una alta votación, pero el principal interés por parte de quienes están a favor de esto es, obtener un alto grado de popularidad, sin mostrar en realidad lo que hay detrás de esto. La cadena perpetua no es del todo cierta pues el delincuente debe pagar obligatoriamente una parte de la pena y con el paso del tiempo se mira si está siendo socializado por medio de trabajo y estudio y si es así, el delincuente saldrá antes sin haber cumplido la cadena perpetua pero este proyecto de ley muestra que lo pretendido es que el delincuente salga mucho antes del establecimiento.

Debido al comportamiento de la sociedad y además los problemas que la aquejan, el legislador en este caso y el congreso de la república, son los que deciden qué conductas puede ser tipificadas como delito, y de acuerdo a esto miran si la solución a esto sea crear más tipos o aumentar las penas, dejando a un lado algún otro medio alternativo que podría ser mucho más efectivo que la misma cárcel, pues con las condiciones en las que se encuentran hoy en día, el estar encerrado en una cárcel no asegura ningún tipo de resocialización y en muchos casos solo se presenta el fenómeno de la reincidencia, ahora bien, también esto depende mucho del delincuente como persona y sus ganas de buscar dentro en el establecimiento una especie de escarmiento que lo ayude a reflexionar sobre su comportamiento.

Colombia cada día, por medio del populismo punitivo se aleja más de lo plasmado en la Constitución, eso de que somos un Estado social de derecho, ya no es tan cierto, la justicia cada vez está más politizada, lo que ha creado que los temas de inseguridad ciudadana y criminalidad sean temas de campaña, haciendo creer a la población que con lo que hacen evitaren la comisión de delitos. Lo más triste es que todas esas soluciones que plantean los políticos de turno, en realidad no están generando soluciones a la sociedad que es por lo que se debería de propugnar en un Estado social de derecho. Y es que como lo dice Massimo Pavarini: *“dar mayor poder a la policía, expedir leyes que incrementen las penas, invertir algunos recursos en vigilancia a través de circuitos cerrados de televisión, instalar cierta cantidad adicional de*

*lámparas en la vía pública y alguna que otra cosa por el estilo, no significa tener una cultura de gobierno de la seguridad”.* Daniela Guzmán, (2014). El populismo punitivo: Una mirada en Colombia (Tesis de pregrado). Universidad de San Buenaventura, Bogotá - Colombia.

El fracaso de la política criminal, ha hecho que el populismo punitivo coja fuerza y sea bien visto por la población, cosa que genera un poco de indignación, puesto que no todas las personas son profesionales en el área de derecho y se quedan con lo dicho en los medios de comunicación sin ni siquiera entender de lo que se está hablando y en el peor de los casos, no se profundiza en la información, haciendo que la mayoría de la población ignore todo lo que hay detrás de las leyes que se expiden y que supuestamente están generando bien para la sociedad. A diferencia de muchas personas para las desarrolladoras de esta investigación, la solución no está en el incremento de penas, en la creación de nuevos delitos u otras cosas relacionadas a esto, sino que la solución se encuentra en las políticas sociales que creen programas que aseguren a la población sin discriminación alguna, el acceso a la salud, a la educación, al trabajo, entre otras y que combata así la desigualdad existente en nuestro país, eliminando en muchos casos las justificaciones que tienen las personas al momento de delinquir.

### Capítulo 3. Declaración de Cosas Inconstitucional.

Es claro, que al nacer obligaciones para el Estado como se expuso en el capítulo anterior, también nace la responsabilidad de garantizar por parte de este los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. En este capítulo se hace un breve recuento de la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional debido a la vulneración de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en los diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país.

Principalmente el Estado de Cosas Inconstitucional es *“un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia, insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas”*. (Quintero, 2011).

En el año 1998 la Corte Constitucional emitió Sentencia T - 153 con ponencia de magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual por primera vez se declaraba el Estado de Cosas Inconstitucional - ECI -, debido a la crisis penitenciaria y carcelaria por la que atravesaba el país y en donde había altos índices de hacinamiento, para ese entonces se pensó que la solución sería la creación de nuevos cupos en los establecimientos, por lo que se centró en la construcción de estos espacios.

En el año 2013 la misma Corte en sentencia T - 388 y con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa, declaró haber superado el estado de cosas inconstitucional debido a que se notó mejoría a dichas problemáticas que aquejaban a la población carcelaria, pero esto no fue tan duradero y eficiente ya que en el año 2015 en sentencia T - 762 con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, tuvo que volver a declarar este estado debido a la persistencia en violación de derechos fundamentales a la población privada de la libertad, además en este año se nombró un grupo conformado por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Presidencia, para que hicieran seguimiento al cumplimiento de dicha providencia, pero como se dijo en el capítulo dos de esta investigación, la política criminal de nuestro país es reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad, lo que hace que

así la Corte se esmere por declarar en crisis el sistema Penitenciario y Carcelario del país, no van a ser efectivas todas las medidas que se adopten, porque las problemáticas nacen del poco interés para crear políticas que de verdad aporte a este sistema soluciones efectivas dirigidas a garantizar derechos fundamentales.

En el año 2017, se conformó una sala especial para dar seguimiento al ECI y para el año 2018 esta sala emitió su primer auto, el 121, en el que se redirigió un seguimiento al hacinamiento, la infraestructura, la salud, la alimentación, entre otros y mientras realizaban este seguimiento por parte del Gobierno Nacional, se realizó una publicación en la página web Policía Criminal ([www.politicacriminal.gov.co](http://www.politicacriminal.gov.co)) en donde en cuatro capítulos se habló de criminalización Primaria y Secundaria, Criminalización Terciaria, Sistema de Información de Política Criminal y el anexo con las normas técnicas de la vida en reclusión, pero realmente en esta publicación no se daba a conocer el cumplimiento a lo dicho, por lo que la sala especial requirió al Ministerio de justicia y de Derecho para que cumplieran el mismo.

En el año 2018, la sala plena de la Corte Constitucional por medio del auto 613 convocó a audiencia pública, dentro del seguimiento que realiza esta Corporación a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, que declararon el estado de cosas inconstitucional en virtud de la vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en Colombia. Tal audiencia se llevó a cabo el día 25 de octubre de 2018 y través del Auto 121 de 2018 se reorientó, entonces, la estrategia de seguimiento a partir de los mínimos constitucionales que se deben garantizar en la vida en reclusión y que fueron definidos, en principio, en los temas de infraestructura, resocialización, alimentación, salud, servicios públicos domiciliarios y acceso a la administración pública y a la justicia. Además, tal providencia retomó los cuatro presupuestos del seguimiento fijados en la Sentencia T-762 de 2015, a saber: (I) la base de datos y el sistema de información sobre política criminal; (II) las normas técnicas sobre privación de la libertad; (III) la línea base; y (IV) la definición de los indicadores de goce efectivo de derechos. La celebración de una audiencia pública constituye un aporte relevante en esta etapa del seguimiento a la superación del ECI, debido a que propicia la discusión entre los actores de la política con relación a los logros, estancamientos o retrocesos en la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de la libertad en el país.

Lo más reciente de la Corte sobre este tema es el auto 110 de marzo de 2019, en donde ordena al Gobierno Nacional atender la crisis carcelaria del país mediante un plan de contingencia llamado “regla de equilibrio decreciente”, el cual consiste en que, las autoridades competentes, solo podrán autorizar el ingreso de personas a los establecimientos penitenciarios y carcelarios *“si y sólo sí (I) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (II) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas”* (Corte Constitucional, 2013). Se trata, por tanto, de un remedio judicial para hacer frente al riesgo de vulneración de derechos fundamentales de la población privada de la libertad, en virtud del hacinamiento grave y evidente de los centros de reclusión. Pero también se puede aplicar “la regla de equilibrio” que consiste en mantener la ocupación y evitar el hacinamiento.

La declaratoria de cosas inconstitucional por la vulneración a derechos fundamentales a la población carcelaria, constituye una importante evidencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado.

## Capítulo 4. Derechos fundamentales que se vulneran en el centro penitenciario Bellavista.

Este capítulo, demuestra por medio de reportajes, entrevistas realizadas a defensores de derechos humanos y a personas que estuvieron privadas de la libertad en dicho lugar, que sí hay vulneración a derechos fundamentales y nos centra en las problemáticas originarias de la vulneración de derechos fundamentales, las cuales son el hacinamiento, la salubridad, la seguridad y la infraestructura.

Desde hace muchos años este lugar ha sido uno de los cuales ha sufrido la crisis carcelaria que existió y aún sigue existiendo en nuestro país. Se puede notar que en los diferentes medios de comunicación se ha mostrado la realidad del lugar, por ejemplo la opinión dada por el defensor de derechos humanos Jorge Carmona en el año 2018 al periódico el tiempo, indicando que este lugar tenía problemas en la parte de salud, alimentación e infraestructura, agrega además que *” En estos lugares no hay ni una pastilla para el dolor de cabeza, la comida viene en pésimo estado y ni hablar de la parte locativa ”* y que *” un recluso le cuesta al estado 17 millones de pesos al año para que les garanticen unas condiciones dignas, que no se están dando ”*. En otra ocasión Jorge también manifestó que *“Nos dimos a la tarea de convocar al plantón con familiares de internos de las cárceles de El Pedregal y Bellavista porque las familias están cansadas e indignadas de las violaciones sistemáticas de los derechos humanos”*. Así mismo, tuvimos la oportunidad de que participara en nuestro trabajo de investigación realizándole una entrevista para que nos contara un poco de su trabajo como defensor y nos ilustrara sobre lo que se vive en la actualidad en este lugar. Carmona, J. (2018, 14 de febrero). Nadie se escapa de responsabilidad en la crisis carcelaria en Medellín. *El tiempo*.

Actualmente Jorge Alberto Carmona Vélez, es el presidente de la Veeduría al sistema penitenciario y carcelario nacional y defensor de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en el departamento de Antioquia, juega un papel muy importante en la defensa de derechos humanos de la población carcelaria tanto que es un referente en todo el país, lo que hace que la información expuesta por él sea una fuente muy confiable para el presente trabajo, Jorge Carmona por medio de la fundación Movimiento Cárceles al Desnudo - Regionales respondió por medio de un Facebook live realizado el día 8 de septiembre de 2020 a las 5 de la tarde varios de los interrogantes planteados por las autoras de esta investigación

respecto a la vida dentro del establecimiento y la constante vulneración de derechos fundamentales en el centro penitenciario Bellavista, quedando constancia de esto en dicha página.

En principio, se realizó un recuento histórico de la violación de los derechos fundamentales de los privados de la libertad que inicia desde hace más de 23 años con la tutela 153 de 1998 en la cual se declara el estado de cosas inconstitucional y que lo que ha sucedido a partir de ese momento es una cantidad de réplicas a esa tutela pero que en realidad no hay una efectiva solución.

Jorge manifestó que existe una violación sistemática de derechos fundamentales pero que no sólo es a la población carcelaria, también, es a los funcionarios de guardia y custodia y a las familias de los internos y que lo que ha faltado ha sido voluntad política, interés por parte del Estado de los directores nacionales y regionales del INPEC y por esto se genera la vulneración a los derechos. Expresó que la palabra derechos en las cárceles es simplemente eso, una palabra porque se puede notar que no hay gozo de derechos, dice que las personas cuando ingresan al centro penitenciario su intención es resocializar porque las cárceles fueron creadas para esto, pero no para que los maltraten, los humillen, se enfermen, se mueran y que todo quede en silencio. Llamó al establecimiento como "bodegón humano" o "mazmorras".

Jorge afirmó que una de las causas del hacinamiento es que dentro el establecimiento no hay separación entre sindicatos y condenados y que en ningún municipio de Antioquia existe esto, otra de las causas es la falta de diligencia por parte de los juzgados penales, en no estar pendientes de los procesos que ya han cumplido las  $\frac{3}{5}$  partes de la condena y que les corresponde la libertad condicional o aquellas personas que tienen derechos a subrogados penales, dice que hay jueces de ejecución de penas y medidas que ni conocen en dónde queda la cárcel y que no cumplen con la función de vigilar la pena de los condenados.

El defensor sostiene que la seguridad de los privados de la libertad, es totalmente vulnerada, los encargados del cuidado y la custodia de los internos no se interesan en las riñas y si estas afectan la salud de los reclusos, en ocasiones se excusan en que no se pueden detener los pleitos, en otras, los guardianes son quienes atacan a los internos manifestando a los medios que hubo intento de fuga y por lo que tienen que actuar de forma violenta o dependiendo la situación tienen que disparar con sus armas de dotación, así referenció el defensor la negligencia de los

funcionarios del INPEC al interior del establecimiento. A su vez manifestó que la labor de estos no es fácil, ya que solo ellos están entrenados para manejar el personal privado de la libertad y que la solución no estaba en acabar el INPEC pero si el USPEC - Unidad Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, quienes son los encargados de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Además, expresó que, sería bueno que los funcionarios del INPEC recibieran capacitaciones en temas de derechos humanos, que era entendible la carga laboral que estos funcionarios por la cantidad de internos, pero que estos no actúan conforme al respeto de la dignidad humana.

Jorge Carmona Expresó que sistema penal y carcelario en Colombia es considerado como “un negocio” pues hay cuantiosos contratos en alimentación, salud, infraestructura y en brazaletes electrónicos que no sirven, que dichos contratos no se ven reflejados y que cuando una persona es privada de la libertad, es la familia la que debe correr con el mantenimiento del interno para por lo menos tener una estadía digna.

También manifestó respecto a la salud que los privados de la libertad no tienen garantías y entre ellos mismos deben cuidarse. En cuanto aquellas personas consumidoras de sustancias alucinógenas expresaron que deberían ser tratados en centros de rehabilitación y no en una cárcel y que la alimentación ha sido un problema recurrente y que no es solo del contratista, sino que va de la mano de la corrupción manejada dentro del establecimiento. En conclusión, Jorge nos confirmó que hay violación a derechos fundamentales y que en su pensar no hay una solución próxima a esto.

Para la realización de esta investigación fue de suma importancia la participación de la Defensora de derechos Humanos y Defensora Pública, la Doctora María Eugenia Betancur, quien además es representante de la fundación Celdas con Dignidad. Con la defensora tuvimos la oportunidad de reunirnos de forma virtual por medio de la plataforma digital ZOOM, el día 9 de septiembre de 2020 a la 1 de la tarde, quedando constancia grabada de dicha reunión. Compartió con las autoras de la presente investigación, la situación actual que vive el centro penitenciario Bellavista y las estaciones de policía, especialmente la estación de policía “la candelaria”, tema que también podría ser objeto de investigación.



La doctora María Eugenia manifestó que las estaciones de policía es un reflejo de lo que se vive en la cárcel, debido a la situación de hacinamiento en el centro penitenciario Bellavista optan por dejar a las personas reclusas en estos sitios que solo son transitorios, pero de esa misma forma las estaciones cuentan con altos índices de hacinamiento, insalubridad, mala atención en salud y alimentación. La defensora compartió videos de lo vivido en estos lugares. Hablamos del sistema penitenciario y carcelario de nuestro país, dijo que es deficiente, que no cumple con sus funciones y que además necesita un cambio en el ámbito legal, reformar la Ley 65 de 1993 y demás disposiciones que se refieran al sistema.

También cuenta que conoce el centro penitenciario, que es uno de los más antiguos y de los que no ha tenido casi remodelación en su infraestructura. El establecimiento está repartido en patios, son 5 y que los internos son divididos según los delitos. Dentro del establecimiento no hay seguridad, pues entre ellos mismos se hurtan, se agreden, los guardias parecen que siguieran órdenes de internos que han tomado el poder allí adentro. La salud y la salubridad están condicionadas al hacinamiento, pues en donde hay miles de personas hacinadas no se puede hablar de que hay limpieza y aseo, igualmente sucede con la salud, pues en un documento que compartió, nos dimos cuenta de que son muchas las enfermedades que tienen los internos, como tuberculosis, sida, diabetes, entre otras y que no tienen cómo tratarlos. El encargado del alimento es el USPEC, estos por medio de licitación pública contratan por altas cantidades de dinero la alimentación de los internos, pero esto no se ve reflejado, la alimentación casi siempre se encuentra en mal estado o en algunas ocasiones no alcanza para todos los internos, quien tiene dinero tiene la oportunidad de comprar en el expendio otro tipo de alimento, a los demás les toca conformarse con lo que les dan. El trabajo y el estudio prácticamente está condicionado, pues no todos los internos tienen la posibilidad de participar, ni siquiera aquellos que solo son sindicados y todavía gozan de su presunción de inocencia, los internos deben anotarse en listas para poder participar en las actividades laborales y académicas, sin embargo, menciona que no hay certeza de que se haga uso de esos listados y por otro lado quien tiene la oportunidad de pagar puede participar. Por todo lo anterior, se concluye que el establecimiento no cumple con una de las funciones de la pena, quizás la más importante, la resocialización y que por el contrario hay constante violación a los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

Por otra parte, la docente de tiempo completo Martha Isabel Gómez Vélez, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, quien además dirige un semillero

de investigación enfocado en el área penal y centros penitenciarios y carcelarios, nos brindó su concepto frente a este establecimiento por medio de un cuestionario abierto, que fue respondido vía correo electrónico el día 28 de agosto de 2020. La docente expresó respecto al funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario del país, que este tiene un funcionamiento estructural deficiente, y aclaró que es un asunto estructural, porque no se trata de hacer un conjunto de mejoras, sino que el diseño de este sistema está hecho para funcionar como funciona hoy, para ser una “máquina del dolor” como lo describe Vincenzo Guagliardo. Esta posición, que suele generar muchas resistencias en el medio penitenciario, puede verse materializada en la situación de estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas, porque en las últimas declaratorias (Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015) y todos sus autos de seguimiento se han derivado en una serie de acciones donde el Estado asegura estar mejorando las condiciones, pero en efecto esas condiciones no mejoran, porque es un sistema que lo único que logrará es empeorar y con ello, empeorar también las condiciones de las personas privadas de la libertad. Cuando se le realizó la pregunta sobre ¿Sí creía que el sistema necesitaba una reforma?, responde que: “El problema de Colombia con todo su ordenamiento jurídico es creer que las realidades sociales se mejoran reformando sus normas y sus estructuras, creo que la única reforma posible que impacte en la realidad social es la disminución de la intervención del sistema penitenciario y carcelario”.

La profesora Martha manifestó que conocía las instalaciones en donde conviven miles de internos, nos cuenta que este lugar es como cualquier centro penitenciario en Colombia, un lugar miserable y de terror. Una de sus particularidades, con respecto a nuevos centros penitenciarios, es que es una cárcel que se construyó en los años 70's y que desde hace muchos años ha superado su capacidad de albergar presos, además de los graves problemas de la construcción (por esa sobrepoblación) y por el poco mantenimiento que se le ha hecho a la edificación. Cuando le preguntamos qué ¿cómo se vivía en este lugar?, nos respondió, que esto solo lo puede describir una persona privada de la libertad. que nunca ha vivido la prisión. Respecto a las relaciones interpersonales de este lugar nos dijo que depende de quién sea la persona privada de la libertad, y que allí dentro todo funciona como funcionan en general las relaciones estratificadas en la sociedad. Pero, lo que se puede recolectar por las conversaciones con personas privadas de la libertad es que, en general, hay unas claras relaciones de poder que implican mucha violencia e infantilización a los presos. Cuando nos referimos al respeto de la dignidad humana y los demás derechos fundamentales de los privados de la libertad, nos manifestó que como en cualquier clase de encierro hay vulneración a la dignidad humana y a

los demás derechos y que el Estado es responsable de esto, así mismo nos manifestó que necesariamente la política criminal está conectada con el tema, por lo tanto lo que en ella se decida incidirá en el sistema penitenciario en general, y por supuesto el populismo punitivo afecta a la política criminal con reformas que solo empeoran la situación penitenciaria.

En la investigación también se entrevistó por medio video llamada de la aplicación WhatsApp a dos hombres que estuvieron reclusos en el centro penitenciario Bellavista, Sus nombres son Jonathan Hurtado Porras quien tiene 32 años, estuvo 40 meses recluso por el delito de hurto calificado y agravado y en este momento cumple la condena en su casa. Y, Jefferson Moreno Moreno, con 41 años, estuvo recluso por el delito de concierto para delinquir 4 años. Personas que compartieron las experiencias tenidas dentro del centro penitenciario. Al iniciar se les preguntó: ¿cómo es el centro penitenciario, desde que se ingresa hasta que son ubicados en los patios?, a lo que respondieron que al ingresar son tres porterías en las cuales en cada una la forma de requisar es más fuerte, cuando se llega a la tercera la requisita es al desnudo y aquí termina la reseña, después de eso son pasados a un área llamada el “bodegón” que es el lugar en donde están todas las personas que van a permanecer dentro del establecimiento, permanecen en este lugar hasta que hagan junta de patio y estos deciden en qué patio van a estar cada uno de los que ingresan allí, esto sucede porque los patios están separados por grupos de hombres que pertenecen a grupos delincuenciales de la ciudad y dependiendo al grupo que pertenezca tendrá espacio en algún patio del centro penitenciario o si no se convertirá en “pirata”, estos son las personas que no tienen ningún respaldo por parte de los grupos delincuenciales y les toca pasar los días en los baños o en los pasillos. Pero celdas como tal no hay.

Adicionalmente, se les preguntó ¿cómo es el patio en el que estuvieron?, Jefferson manifestó que estuvo en el patio número ocho, este patio cuenta con dos pisos y estos pisos están divididos en pasillos y en los pasillos hay una persona que no es personal del INPEC, sino que son internos a los cuales se les nombra “pasillero” y cada uno se estos manejan de a 200 a 300 hombres pertenecientes a cada pasillo, el pasillero está a cargo del jefe del patio.

En cuanto a cómo es la relación entre internos y los guardianes del INPEC, expresó que entre internos es buena la relación siempre y cuando se esté con las mismas personas de su grupo y cuando se presentan motines es porque le dan ingreso a personas de otros grupos delincuenciales a patios en donde están los llamados “enemigos”. Pero de esa misma forma los

internos hacen la advertencia de que si esa persona que no es bien recibida ingresa al patio, toda la responsabilidad recae sobre el INPEC, de ahí que los internos realizan riñas en las cuales al personal del INPEC le toca intervenir y realizar “volante” y aquí es cuando empieza la guerra entre internos y guardias y en muchas ocasiones intervienen los “gri”, quienes son un grupo especializado del INPEC y son intolerantes a la hora de tratar a los internos, tal como lo relatan “no se les puede mirar a los ojos porque les pegan, los controlan con gases, con perros, tábanos, pero de resto los encargados de manejar el control y la seguridad dentro de los patios son los pasilleros”.

Respecto a la comida, manifestaron que el espacio de encuentro para esto es llamado “el rancho”, que muchos de los privados de la libertad, no tiene dinero y venden sus porciones de arroz, lentejas, etc., los internos que si tienen dinero arreglan la comida, con la comida que le compran a los demás, la forma de arreglarla es pagándole a los cocineros que hacen parte del rancho para que les cocinen algo mejor. Son tres comidas al día, las cuales no siempre están en buen estado y el plato especial son frijoles con arroz. Tienen suerte de comer un poco mejor cuando es día de visita, pero la comida entra “rebujada” debido al lugar en el que es guardada.

Indicaron que durante los días de visitas también se tiene la oportunidad de ingresar los elementos de aseo, que desde el día 1 deben ingresar todo lo que necesiten para su permanencia en este lugar, y que lo poco que le puede entrar de ropa su familia no puede ser de color oscuro, pero que en ningún momento reciben dotación de ropa y zapatos ni de ropa de cama o lo que haga sus veces por parte del INPEC. Expresaron que las visitas conyugales son realizadas en cuartos que los mismos internos los cuales adecuan y alquilan para tener “tan siquiera una hora de intimidad y placer con sus propias mujeres o con otras que su labor es ir a este lugar como trabajadoras sexuales”.

Los entrevistados manifestaron que sus derechos fundamentales fueron vulnerados, entre ellos la salud, que el servicio es deficiente, a pesar de tener un centro médico este no es suficiente para la cantidad de internos que hay dentro del establecimiento. En realidad, el interno debe estar en pésimo estado de salud para poder ser remitido al centro médico y posteriormente ser llevado a un hospital, pero si la sintomatología es por un dolor de cabeza o un dolor de estómago, se hace difícil el traslado a un centro médico por lo que les toca comprar el medicamento a las personas que están en el “expendio”. También, mencionaron que otros derechos vulnerados son: la libre expresión, la seguridad, entre otros.

De acuerdo con la salubridad del lugar incluyendo los sanitarios, mencionaron que no son suficientes para la cantidad de presos que hay en el lugar, por lo que todo el tiempo deben hacer filas para poder hacer uso de los sanitarios, además, las duchas también son escasas a lo que hacen alusión que “eres una persona de buenas si te toca la ducha a las 8 de la noche”. Por otro lado, expresaron que el trabajo y el estudio solo es para algunos, a lo que no hicieron claridad el modo por medio del cual se hace la elección de las personas que pueden pertenecer a dichas actividades, que por esto la mayor parte del tiempo se encuentran en el patio o en los pasillos.

Ambos concluyeron que, para sobrevivir dentro del establecimiento, primero se debe tener dinero o por lo menos que la familia esté consignando a través de un número de cuenta asignado, y segundo, pertenecer a un grupo delincuenciales para poder tener respaldo, manifestaron que no volverían a delinquir y más conociendo de primera mano las condiciones deplorables que se dan dentro del centro penitenciario.

En el año 2014 el profesional administrativo y de gestión grado 19, perteneciente a la defensoría del pueblo regional Antioquia, el señor Jhon Jairo Gonzales Espinoza, realizó un informe de acuerdo con las visitas realizadas por él, para evidenciar cuales eran las condiciones en las que se encontraban las personas reclusas en el centro penitenciario Bellavista. Manifestó que el establecimiento cuenta con 13 patios, la capacidad del centro penitenciario para ese momento era de 2.424 internos y que habían reclusas 6.685 personas superando así un hacinamiento del 182%. por lo que la infraestructura del establecimiento requería de una revisión por parte de ingenieros y arquitectos porque la misma presentaba fisuras, goteras, humedades, pisos hundidos, fallas en las áreas sanitarias, entre otras, situación que afectaba y ponía en peligro tanto a los internos como a las personas que trabajan allí y a quienes visitaban el establecimiento.

Afirmó que la alimentación de los internos no era proporcionada con las medidas requeridas, ya que el espacio donde se preparan los alimentos es muy reducido para tan alta población carcelaria, además de que los elementos que utilizaban para la distribución de los mismo no eran higiénicos por los que se exponían a intoxicaciones y por qué no era suficiente el menaje entregado para recibir el alimento, tanto que les toca utilizar materiales del reciclaje para poder recibir el alimento. Los horarios de alimentación son de 6am a 3pm Por otra parte existen personas que deben revisar una dieta especial y no se respetaba esto y que además no se tenía control total en el momento de la entrega por lo que podían quedar internos sin alimentar.

En lo concerniente a la salud, el defensor manifestó que los internos no tienen acceso a los diferentes servicios médicos con lo que cuenta el establecimiento, la persona de custodia y vigilancia son quienes evalúan la necesidad médica del interno y quienes deciden si este requiere traslado a un centro asistencia externo, y también porque en el establecimiento hace falta la presencia de personal médico permanente. Que, si bien cuentan con un plan llamado “La aurora” para enfermedades ruinosas o costosas y que la prestación del servicio de salud en general es por parte de la EPS CAPRECOM, el servicio es deficiente, existen muchas quejas y reclamos por parte de los internos y hasta de los mismos familiares, por lo que por parte de la defensoría ya se había realizado denuncias de lo que estaba ocurriendo con la prestadora de salud. Así mismo, expuso que los internos descansan en celdas, camarotes, pasillos, suelo y duchas, las redes eléctricas las instalan ellos mismos poniendo en peligro su integridad.

Al referirse a las visitas íntimas, expuso que estas se cumplen cada 8 días, aunque el centro penitenciario no cuenta con un lugar adecuado para ello, que cada interno podía disponer de celdas artesanales o de su camarote o que existen algunos internos que alquilan estos espacios a los que ni siquiera tienen cambuche. Afirmó en cuanto a los beneficios administrativos, son pocos los internos que logran el permiso de las 72 horas, pero de los demás beneficios de los que trata el artículo 147A, 147B, 148 de la Ley 65 de 1993 (código penitenciario y carcelario), no tienen disfrute, por la falta de control.

En cuanto a la seguridad, manifestó que era poca por no decir que nula, ya que las bandas delincuenciales de los diferentes barrios de Medellín son encargados de esta, al interior de cada pabellón existe un coordinador y establece las reglas. Que debido a estas formas de gobierno se desencadenan consecuencias como el tráfico de estupefacientes, tráfico de armas, extorsión al interior y exterior del establecimiento y que esto se debía a la deficiente labor realizada por parte del INPEC y por la falta de personal.

Con la intención de brindar objetividad a la presente investigación, las autoras rastrearon información que contrarrestara un poco todo lo anteriormente expuesto, de esta manera se encuentran que existen varios procesos tramitándose en la jurisdicción contencioso administrativa, los cuales tienen pretensiones relacionadas a la declaratoria de responsabilidad del Estado por el hacinamiento en las cárceles del país, un ejemplo de ello es el proceso 05001-33-33-024-2018-00397-00, que se encuentra surtiendo apelación ante el tribunal administrativo

de Antioquia. En este proceso se tramita una acción de reparación directa por parte del señor Cesar Mauricio Londoño Jaramillo quien estuvo privado de la libertad en el centro penitenciario bellavista por 2 años.

Para el proceso en mención, fue oficiado el señor Celiano Rivera Bermúdez, capitán y director del establecimiento penitenciario en el año 2019, para que aclarara los hechos por los cuales el demandante accionaba en contra del estado. En su respuesta el señor Celiano se refiere solo al patio 4 respecto del hacinamiento, el cual para los años 2015 y 2017 superaba el 286% y en términos generales, expuso que cuando las personas ingresan al establecimiento a cumplir su medida de aseguramiento intramural o condena, se les hace entrega de una colchoneta, un kit de aseo y un menaje, y que a lo largo del año reciben masivamente kits de aseo, por la comodidad de los internos demolieron los camastros originales de cada celda y construyeron camarotes para acomodar las colchonetas suministradas y que aunque las instalaciones presentaban grietas y fisuras se debía también hacer claridad de que este tema había sido solucionado. Manifestó que todos los pabellones cuentan con servicio de agua suministrada por EPM.

En cuanto la alimentación el directo expresó que la entrega del alimentos se realiza bajo los parámetros establecidos en la Resolución 2674 de 2013, la cual establece que los alimentos que se fabriquen, envasen o importen para su comercialización en el territorio nacional, requerirán notificación sanitaria, permiso sanitario o registro sanitario según el riesgo de estos productos en salud pública y el programa de trazabilidad por el comisionista vendedor, en el cual se tienen establecidos los indicadores de aceptación o rechazo de los productos en el momento de la recepción y que esto garantiza la calidad e inocuidad de los productos utilizados para la alimentación de los internos; y aunque en el momento se notaba deterioro en el área de alimentación, como en el piso, paredes y techo, esto no afectaba la higiene de las instalaciones ya que se hacía constantemente desinfección en el área. La distribución del alimento se hace por medio de túneles que cumple esa función y los horarios van desde las 5:30 de la mañana hasta las 4:30 de la tarde.

Sostuvo que en el área de salud hay médicos, enfermeras y auxiliares, hay odontólogo con su respectivo auxiliar, hay regente de farmacia, laboratorio, auxiliares para la salud mental y fisioterapeuta, el servicio de estos es de 7 de la mañana a las 5 de la tarde, pero que el servicio

de urgencias si se encuentra disponible las 24 horas, si hay necesidad de traslado a una IPS se hace el protocolo inicial desde el consultorio y este es quien tramita el traslado.

Manifestó en cuanto a espacio de esparcimiento que todos los pabellones cuentan con patio y gimnasio al aire libre, espacios en los cuales pueden realizar caminatas y practicar otro tipo de juegos de carácter recreativo y que la asistencia a estos es totalmente voluntaria.

El régimen de visitas es conocido como “pico y placa” y se maneja de acuerdo con el ultimo dígito de la cedula de la persona visitante, si es hombre ingresa el sábado y si es mujer los domingos, el horario de estas es por rangos y se deben de consultar por la página antes de realizar el ingreso y que en lo concerniente con las visitas intimas el centro penitenciario no cuenta con lugar adecuado para ello.

El director sabe que desde la sentencia T-388 de 2013 se le ordeno al establecimiento aplicar la regla decreciente, de la cual hablamos en el apartado de la declaración de cosas inconstitucional, pero no fue posible porque el número de internos que ingresan al centro penitenciario es superior al número de personas que van quedando en libertad.

De acuerdo con la información que se obtuvo a través de las entrevistas en plataformas digitales, de la encuesta por medio electrónico y además información documental, se concluye que, efectivamente en el centro penitenciario Bellavista existe una clara vulneración a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. La condición de vida de las personas allí reclusas es deplorable, el hacinamiento es la principal problemática dentro del establecimiento y que de este se desencadena los demás, tales como la insalubridad, la inseguridad y fallas de infraestructura, entre muchos otros.

Por otra parte, se puede avizorar que la función del INPEC es deficiente, ya que son muy pocos los funcionarios para tanta población reclusa, esto conlleva a que dentro del establecimiento no haya control total sobre los reclusos y por ende se vea afectado el orden, la convivencia y la seguridad.

De acuerdo con lo anterior también es válido afirmar que hay incumplimiento de los deberes constitucionales y legales a cargo del Estado, ya que este tiene pleno conocimiento de lo que



sucede dentro del establecimiento, pero no adopta las medidas necesarias para mejorar la situación. Es muy triste saber que dentro del establecimiento no hay igualdad entre los reclusos en cuanto a espacios, alimento, acceso a trabajo y estudio ya que deben de recurrir a sus familias para poder mejorar ellos mismos su calidad de vida, todo se ha convertido en una compraventa, en donde quien tenga dinero puede vivir un poco mejor.

## Capítulo 5. Responsabilidad del Estado por la Vulneración de derechos fundamentales en el Centro Penitenciario Bellavista.

El presente capítulo trata sobre la responsabilidad del Estado y las nociones básicas que se deben tener en cuenta para poder establecer responsabilidad por vulneración a derechos fundamentales debido a las malas condiciones de vida de las personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios, especialmente Bellavista.

La responsabilidad del Estado, encuentra consagración normativa en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, bajo la conocida “Cláusula General de Responsabilidad”, que contempla: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”* (Constitución Política, 1991). Es la obligación que tiene el Estado de responder por daños causados por sus agentes y que además deben ser indemnizados por él.

La responsabilidad del Estado cuenta con una cláusula general, se contempla en la constitución política de Colombia en el artículo 90, anteriormente explicado. Puede clasificarse en contractual y extracontractual, siendo la contractual la derivada de contratos en donde el Estado hace parte de uno de los extremos y la extracontractual que es la que nos interesa para esta investigación por que surge de una acción u omisión de un agente estatal y porque no hay contratos de por medio. Esta responsabilidad extracontractual del Estado también es clasificada en legislativa, judicial y administrativa, aunque en muchos casos la legislativa y la judicial puede terminar en una responsabilidad extracontractual administrativa. Así mismo la responsabilidad del Estado cuenta con dos sistemas de imputación uno objetivo y otro subjetivo a través de los cuales se realiza la imputación.

Según lo desarrollado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado dentro del régimen objetivo, se ubican los títulos de imputación conocidos como daño especial y riesgo excepcional; los cuales el consejo de Estado sección tercera definió así: *“frente a los riesgos del daño especial y el riesgo excepcional, pues, bajo las dos orientaciones la actividad desarrollada por la administración es lícita; esta ejerce un cumplimiento de un deber legal y se aplica con fundamento en el rompimiento del principio de igualdad de las personas frente*

*a las cargas públicas, en el daño especial la actividad no resulta ser peligrosa, en cambio en la teoría del riesgo excepcional, la actividad de la administración es la que coloca en situación de riesgo al individuo, la cual se ejerce en provecho de un beneficio suyo y le impone a los asociados una carga que no tiene por qué soportar. De tal modo que, en este último caso, el fundamento de la responsabilidad descansa sobre el hecho de que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa creada por el Estado, la que sin duda resulta imputable a la administración: en cambio en el daño especial, la actividad” (Consejo de Estado, sección tercera, 2003).*

Dentro del subjetivo se ubica la falla del servicio, que la sección tercera del Consejo de Estado estipula que: *“se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía” (Consejo de Estado, sección tercera, 2011).* Estos títulos se ponen a consideración de la administración de justicia, en este caso la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el medio de control de reparación directa, contemplado en el artículo 140 del CPACA, así: *“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la acusación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.*

Es importante advertir, que, pese a la determinación jurisprudencial de los títulos de imputación, todo dependerá del caso en concreto que se examine. La sección tercera del

Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el sistema de responsabilidad estatal de las personas privadas de libertad en distintas ocasiones, se puede constatar en diferentes casos que existen dos tipos de sistemas, uno objetivo y otro subjetivo. En el sistema objetivo se consideran las condiciones en las que se encuentran los reclusos y la relación especial de sujeción entre el privado de libertad y el Estado. El régimen subjetivo depende de los hechos que suceden dentro del establecimiento y examina la negligencia por parte de los funcionarios del INPEC y USPEC.

Actualmente no existe jurisprudencia unificada que haga referencia a la vulneración de derechos fundamentales por las condiciones de vida y a los daños causados derivados de dicha vulneración de las personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios y carcelarios del país. En la actualidad el Consejo de Estado aplica la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, para que un hecho sea condición necesaria de un resultado se requiere que, conforme a las reglas de la experiencia, sea previsible el resultado que ocurrió.

Constitucionalmente, Colombia es un país organizado bajo la forma de república unitaria, descentralizada, democrática, participativa y pluralista. Lo que interesa en este capítulo es la descentralización que tiene nuestro país, esto significa que, algunas de las competencias y facultades del Estado son delegadas a otras entidades otorgándoles personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Una de estas entidades es el INPEC - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -, quien es un establecimiento público de orden nacional, adscrito al ministerio de justicia y de derecho como lo manifiesta el Decreto 2897 de 2011, artículo 3.

La responsabilidad que tiene el Estado con las personas privadas de la libertad nace por lo anteriormente mencionado, pues, aunque el INPEC haga parte de las entidades descentralizadas del Estado y a cargo de este, esté la creación, organización, dirección, administración, sostenimiento y control de todos los establecimientos pertenecientes a él, el Estado es quien tiene el deber de responder por la población carcelaria.

En el diferente precedente jurisprudencial que más adelante se expone, se pudo notar que en primer lugar en quien recae la responsabilidad administrativa y patrimonial por los daños sufridos mientras las personas están privadas de la libertad es al Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC -, en las demandas aparece como sujeto pasivo también el Ministerio de

Justicia y de Derecho, pero este mediante la excepción de indebida representación por pasiva puede evadir alguna responsabilidad con la justificación de que el INPEC aunque sea una entidad adscrita a dicho ministerio, tiene personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, quien puede asumir su propia representación judicial y extrajudicial, pues el INPEC se encuentra constituido como establecimiento público de carácter nacional de acuerdo al Decreto 2160 de 1992 artículo 2.

Debido a las diferentes circunstancias que se presentaban para imponer la responsabilidad del Estado por la vulneración a derechos fundamentales dentro de los Establecimientos penitenciarios y carcelarios, se logra evidenciar los diferentes regímenes de responsabilidad utilizados por el Consejo de Estado para imputar daños al Estado, uno de ellos es con ocasión a la muerte o lesiones personales de los privados de la libertad, en donde se menciona la obligación de resultado, ya que, el prestarle seguridad a las personas privadas de la libertad era una obligación de resultados y no de medios [Sentencia 06/12/1988 Exp. 5187 y Sentencia 03/05/2007 Exp. 21511]. También, se menciona la Falla en el servicio probada, en donde argumentaban que había incumplimiento a deberes legales específicos y que de esta forma no se ejerce vigilancia y control en los establecimientos por lo que los internos podían hasta tener armas blancas y entre ellos causarse lesiones [sentencia 25/03/1993 Exp. 8000, sentencia 13/06/1993 Exp. 8337, Sentencia 10/03/1995 Exp. 9990]. Seguidamente manifiesta la falla en el servicio presunta ya que se sostenía, que con el solo hecho de demostrar que la persona no estaba siendo reintegrada a la sociedad de la misma forma en cómo ingreso al establecimiento [sentencia 1/02/1996 Exp. 10939] y avanzando en el tiempo se manifiesta sobre la presunción de responsabilidad, porque al causarse la muerte o lesiones dentro el establecimiento quería decir que el Estado estaba incumpliendo con los deberes de vigilancia y custodia [sentencia 4/11/1993 Exp. 8335, sentencia 23/03/2000 Exp. 12814, sentencia 24/06/2004 Exp. 14950, sentencia 27/11/2006 Exp. 14670], en todos los anteriores el Estado ha sido condenado.

Ahora, en una nueva etapa, el Consejo de Estado ha emitido una orden para determinar si el sistema de responsabilidad es objetivo o subjetivo. Cuando una persona privada de libertad sufre un daño, es objetivo, pero es imposible verificar si existe negligencia u otros factores que constituyen responsabilidad ya que esto no se analiza. En este caso, el sistema de responsabilidad aplicable es el daño especial especificado en la sentencia 11/27 / 2002 Exp 13760, 20/02/2008 Exp 16996, 05/07/2012 Exp 24395, 09/05/2014 Exp 26570, 14/10/2015 Exp 31169, 04/03/2019 Exp. 48110. El sistema de responsabilidad subjetiva se refiere a la falla

del servicio. La responsabilidad aquí se debe al incumplimiento de las obligaciones de tutela y cuidado impuestas a las autoridades encargadas de la gestión de la población penitenciaria, según consta en las sentencias No. 05/03/2007 Exp 21511, 21/02/2011 Exp 19725, 31/05/2013 Exp 28499, 13/02/2015 Exp 30497, 10/05/2016 Exp 48159, 06/11/2018 Exp 49838, donde el Estado es condenado.

Tal como se dejó expuesto anteriormente es notable la constante vulneración a los derechos fundamentales dentro del centro penitenciario Bellavista, por lo que en el presente capítulo se quiere plantear que aunque hoy en día no existen precedentes jurisprudenciales concretos por vulneración a derechos fundamentales de la población carcelaria, es factible que se condene al Estado por esto, ya que en el Consejo de Estado existe una tipología autónoma de daño referida a la vulneración a derechos fundamentales que requiere reparación por parte del Estado y del mismo modo puede ser aplicada a la población carcelaria.

La sección tercera del Consejo de Estado cuenta con una sentencia de unificación, la cual fue aprobada mediante acta del 28 de agosto de 2014, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de perjuicios inmateriales. El capítulo tercero del documento trata acerca de del daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Esto significa que, la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en la privación de la libertad no es solo tendría pecuniaria, sino que también puede ser no pecuniaria, si se le diera aplicación a este tipo de reparación, el Estado no sufriría detrimento patrimonial cada vez que un interno ejerciera acción de reparación directa por los daños causados dentro del establecimiento, independientemente del sistema.

Para evidenciar un poco de lo que se mencionó a lo largo de este trabajo mostramos un proceso del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de descongestión – Subsección de reparación directa – Sala quinta de decisión, con la ponencia del magistrado Carlos Enrique Pinzón Muñoz, dentro del expediente 05001 23 31 000 2002 04829 00, dictaron sentencia 230 en 2012, tras estudiar una solicitud de reparación directa por violaciones a los derechos fundamentales a un recluso. La demanda tenía por objeto que el Estado y el Ministerio de Justicia - INPEC fueran declarados responsables por los daños causados al demandante William Alberto Molina Sánchez mientras estaba privado de la libertad en el centro penitenciario Bellavista. La demanda se fundamentaba en las condiciones miserables de

reclusión, lo que desencadenaba violación de los derechos fundamentales, así se manifestó en los hechos de esta demanda, como consecuencia del hacinamiento tuvo condiciones mínimas de alojamiento, salud, alimentación, higiene, entre otras, en ocasiones tuvo que dormir en el piso por no tener dinero suficiente para pagar una cama, la atención médica no fue adecuada ni oportuna, tuvo que comprar el alimento en los restaurantes internos pues la que brindaban en el establecimiento era deplorable y tuvo que hacer sus necesidades fisiológicas en condiciones antihigiénicas, además tuvo que acudir a la ayuda de su familia para poder costear su subsistencia.

El tribunal condenó al Estado por desatender las obligaciones contenidas desde el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Constitución política y los artículos 5, 14 y 51 de la Ley 65 de 1993. En este caso el régimen de imputación utilizado fue el objetivo, sustentado en que “el hacinamiento ha llevado a que las personas sobrevivan en condiciones infrahumanas, inauditas y agraviantes, lo que lesiona el núcleo esencial de los derechos que le son insoslayables”. Por eso declara administrativa y solidariamente responsables al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y a la Nación, condenando al pago de perjuicios morales a favor de la víctima directa y víctimas indirectas.

Este es un gran ejemplo de que, si el Estado no contribuye a que una persona que purga una condena por la comisión de un delito esté recluida en condiciones dignas, puede verse afectado patrimonialmente por las acciones que los reclusos puedan ejercer contra de él, como por ejemplo la acción de reparación directa. Quedando claro que el Estado sí puede ser responsable por los daños ocasionados a raíz de la vulneración a derechos fundamentales dentro del centro penitenciario.

Se hace necesario enfatizar en que hoy en día no se tiene jurisprudencia visible del Consejo de Estado por condenas en contra del Estado por la violación a derechos fundamentales de la población carcelaria.

Con la presente investigación se quiere aportar que así hoy en día no haya precedente judicial relacionado con condenas al Estado por la vulneración a derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sí es viable responsabilizar al Estado por los daños ocasionados derivados de las problemáticas del centro penitenciario y del mismo modo se encuentra obligado a reparar y que cualquier persona que se encuentre privada de la libertad

puede ejercer acción en contra del Estado para que se le garantice una privación en condiciones dignas o para que sea reparado por los daños sufridos mientras cumple su condena.

A demás se comprueba que las personas privadas de libertad se encuentran olvidadas, es decir, la comisión de delitos y la cárcel no es motivo para que estas personas vivan en condiciones no humanas, porque tienen los mismos derechos. Como garantía para cualquier otra persona, debe ser respetada y garantizada. La ausencia del país y su indiferencia ante este tema son evidentes, porque se evidencia que las cosas empeoran cada día y no hay una solución fundamental. Es menester del Estado, reparar todas las pérdidas ocasionadas durante la condena e indemnizar de igual forma a los familiares.

Las autoras del presente trabajo de consideran que el régimen de responsabilidad aplicable por las afectaciones a los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad es subjetivo, pues la población reclusa se encuentra bajo la vigilancia, custodia y protección de funcionarios públicos vinculados a entidades que conforman el sistema nacional de penitenciarías y cárceles del país, que sin importar las funciones delegadas a esta institución el Estado es el encargado de velar porque todo se cumpla y se garantice dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios y los daños causados a esta población se resumen a la negligencia existente por parte del Estado al no prestar una privación digna de la libertad, como se pudo evidenciar en las entrevistas a los defensores y privados de la libertad y a la encuesta realizada a la profesora. Hacemos la salvedad de que no solo por el sistema subjetivo podría accederse a la administración de justicia, ya que el sistema objetivo permite también demandar al Estado por las situaciones que suceden con las personas privadas de la libertad, pero en este caso no hay que entrar a probar negligencia por parte de quienes tienen la custodia de los internos.



## **Conclusiones.**

De acuerdo con el proyecto de investigación realizado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Son claros todos los derechos fundamentales que nos asisten como personas, como se expuso en el primer capítulo, nuestras garantías y derechos fundamentales tienen amplia protección desde el bloque de constitucionalidad, así mismo se encuentran protegidas las garantías y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y aunque por disposición jurisprudencial estos derechos pueden mantener intactos, pueden ser restringidos o suspendidos, deben de garantizarse en todo momento.

Los derechos que no son restringidos ni limitados son aquellos que son innatos a la persona por el solo hecho de serlo; La comisión de un delito y la relación especial de sujeción entre Estado – recluso permite que algunos derechos sean restringidos; Y aunque los derechos no se puedan suspender, cuando se es privado de la libertad se limitan por su calidad de recluso.

La población carcelaria, especialmente las personas reclusas en el centro penitenciario Bellavista fueron las protagonistas de esta investigación, así como quedó expuesto en el segundo capítulo. Estas personas se encuentran a cargo del INPEC y USPEC, entidades que se encargan de darle manejo al cumplimiento de las medidas de aseguramiento y condenas dentro del establecimiento.

En la investigación se da cuenta del presupuesto asignado por el Estado para atender a la población carcelaria y como este se ve afectado por lo alto índices de hacinamiento en la cárcel del país. En consecuencia, a esto hay un denigramiento a la dignidad humana de los internos y por ende a los derechos fundamentales que les asisten.

El encargado de garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad es el Estado, debido a la relación especial de sujeción que existe entre este y los reclusos. Este tipo de situación administrativa hace que el Estado asuma una posición de garante desde el momento que la persona es aprehendida en casos de flagrancia o cuando la persona está llamada a cumplir con una medida de aseguramiento intramural o una condena. Así mismo, la relación especial de sujeción permite que haya en quien delegar responsabilidad

por la vulneración a derechos fundamentales por la calidad de vida dentro de los establecimientos carcelarios.

La política criminal por su lado es esa serie de herramientas que utiliza el Estado para prevenir y combatir la criminalidad, pero con el desarrollo de esta investigación nos dimos cuenta que no son efectivos, pues es claro que si las cárceles esta hacinadas es porque las políticas criminales no están funcionando para su fin principal mencionado anteriormente, a esto se le suma el populismo punitivo, el cual en nuestro país es utilizado para fines distintos que para promover educación y cultura y de esa forma prevenir el delito, el populismo punitivo hoy juega en contra porque los políticos de turno lo utilizan como propaganda para sus campañas políticas, haciendo así que la política criminal sea un fracaso.

En la presente investigación, se tomó el trabajo de hacerle un seguimiento a la declaración del estado de cosas inconstitucional referente a las personas privadas de la libertad, realizada por la Corte Constitucional. La declaración principalmente se presentó por la constante vulneración a derechos fundamentales de estas personas en cuanto a sus condiciones de vida dentro de los establecimientos. Nace por la crisis carcelaria que ha existido en Colombia por más de 20 años y a pesar de que se han realizado seguimientos y desde la presidencia se han tomado decisiones, la política criminal es tan deficiente que no ayuda a que la declaración del estado de cosas inconstitucional sea superada, antes bien, la crisis carcelaria del país se nota que cada vez más en decadencia.

A pesar de que el plan inicial en el presente trabajo de investigación era poder conocer la situación de la cárcel de forma presencial y no se pudo realizar debido a la contingencia, se tuvo la oportunidad de contar con la colaboración de personas que son fuentes confiables por el cargo que ocupan en la sociedad y por sus desempeños y también porque se realizó una ardua tarea para encontrar información documental, para poder realizar el trabajo de forma objetiva. Aun así, podemos concluir que el hacinamiento es la principal problemática de las cárceles de Colombia y más aún en la protagonista de nuestra investigación, el centro penitenciario Bellavista. El hacinamiento desencadena otro tipo de problemáticas como son la insalubridad, la falta de atención en salud, la mala alimentación, daños en la infraestructura, la inseguridad. También pudimos darnos cuenta de que por más que el INPEC se esfuerce en hacer bien su trabajo jamás será suficiente por el poco personal que asiste a la cárcel para la cantidad de

personas recluidas. Todo lo anterior afecta la función principal de pena que es la resocialización.

De acuerdo con lo investigado y consultado para la realización de este trabajo, es válido afirmar que si existe responsabilidad del Estado por la vulneración a derechos fundamentales debido a la condición de vida de las personas privadas de la libertad y que dicha responsabilidad emana de la relación especial de sujeción existente entre Estado y reclusos. Por ende se puede concluir que se puede acceder a la administración de justicia y podrá imputársele responsabilidad al Estado sea por el sistema objetivo o subjetivo, dependerá del caso en concreto. Para las realizadoras de este trabajo de investigación, el sistema subjetivo es el más adecuado para demandar por los daños ocasionados a partir de la vulneración de derechos fundamentales por la calidad de vida estando en privación de la libertad, como se expuso en el quinto capítulo del trabajo de investigación.

Finalmente, se realiza una reflexión acerca de la dignidad y del principio de la resocialización de las personas, se hace necesario admitir que se requiere urgentemente una reforma a la política criminal de nuestro país, el modelo existente no ha dado los frutos esperados que a nivel resocializador se busca, por lo que es un llamado a las instituciones, al estado y a la sociedad civil para que entre todos se unan y logren llegar a acuerdos que vayan en pro del contrato social, fomentado políticas que de verdad busquen atacar la criminalidad desde la educación y la cultura y que el populismo punitivo no sea ultimado para ganar votos sino para darle buena promulgación y buen uso a la normas que se van expidiendo.

## Bibliografía

### Página web.

Uniminutoradio. 30 de julio de 2019. derechos fundamentales de los colombianos. Recuperado de <https://www.uniminutoradio.com.co/los-derechos-fundamentales-de-los-colombianos-que-son-y-que-normas-los-rigen/>

Significados. 25 de junio de 2020. Derecho a la vida. Recuperado de <https://www.significados.com/derecho-a-la-vida/>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. 2019. Recuperado de <https://www.inpec.gov.co/>

### Periódico y revista.

Quintero, R. Báez, C (11 de octubre de 2018). Cárceles y presos de Colombia. El tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/datos/carceles-y-presos-de-colombia-69516#:~:text=Seg%C3%BAAn%20el%20Inpec%2C%20las%20c%C3%A1rceles,prisioneros%20hay%20un%20espacio%20com%C3%BAAn.>

Mantilla, H (5 de mayo de 2016). Costo de cada preso en Colombia - cifras reales. El frente. Recuperado de <https://www.elfrente.com.co/web/index.php?ecsmodule=frmstasection&ida=55&idb=102&idc=2370>

Fernández, W (30 de octubre de 2012). Populismo punitivo. Ámbito jurídico. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/penal/populismo-punitivo#:~:text=Definido%20como%20la%20doctrina%20pol%C3%ADtica,la%20efectividad%20del%20aparato%20judicial>

Mercado, A (14 de febrero de 2018). Nadie se escapa de la responsabilidad en la crisis carcelaria de Medellín. periódico el tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/responsables-de-crisis-carcelaria-de-medellin-182414>

Sánchez, Á. L. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. *EIKASIA. Revista de Filosofía*, 229 - 237.

Garza, A. (2016). Responsabilidad del Estado por daño especial. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14696/GarzaGarnicaAndresFernando2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=El%20da%C3%B1o%20especial%20es%20un,de%20soportar%2C%20pero%20este%20da%C3%B1o>

## Caso legal.

CCC, Corte Constitucional (2014). Sentencia T-588A. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-588A-14.htm>

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Recuperado de

[https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=341](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=341)

CCC, Corte Constitucional (2009). Sentencia T - 185. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-185-09.htm>

CCC, Corte Constitucional (2016). Sentencia T - 049. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-049-16.htm>

CCC, Corte Constitucional (2019). Sentencia T - 044. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-044-19.htm>

CCC, Corte Constitucional (2017). Sentencia T - 720. M.P. Diana Fajardo Rivera. Recuperado de

CCC, Corte Constitucional (2015). Sentencia T - 111. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-111-15.htm>

CCC, Corte Constitucional (2010). Sentencia T - 023 M.P. William Mosquera Macias. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-023-10.htm>

CCC, Corte Constitucional (2013). Sentencia T - 077. M.P. Alexei Julio Estrada. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-077-13.htm>

CCC, Corte Constitucional (2012). Sentencia T - 881. M.P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-881-12.htm>

CE, Consejo de Estado, sección tercera (2013). Recuperado de [https://www.redjurista.com/Documents/consejo\\_de\\_estado\\_seccion\\_tercera\\_e\\_no\\_22745\\_de\\_2011.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_22745_de_2011.aspx#/)

## Informes.

Comité de los Derechos Humanos. (1992). Observación general. (número 21). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom21.html>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. (1987). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Recuperado de [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_contra\\_tortura.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_contra_tortura.html)

Defensoria del pueblo. (2014). Visita al establecimiento Bellavista. Recuperado de [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:w:/r/personal/fzuluaggo\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/Doc.aspx?sourcedoc=%7BD10852D9-5DE1-40C1-9C8C-296101AD2FC6%7D&file=BELLAVISTA.doc&action=default&mobileredirect=true](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:w:/r/personal/fzuluaggo_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/Doc.aspx?sourcedoc=%7BD10852D9-5DE1-40C1-9C8C-296101AD2FC6%7D&file=BELLAVISTA.doc&action=default&mobileredirect=true)

### **Ley.**

Constitución Política de Colombia. Secretaria del senado, Colombia, 20 de julio 1991.

Código penitenciario y carcelario. Presidencia de la república. Colombia. 20 de agosto de 1993.

Regula el derecho fundamental de derecho de petición, Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones. Colombia. 30 de junio 1995.

Código de Procedimiento Penal. secretaria del senado. Colombia, 31 de agosto de 2004.

Naciones Unidas (1996). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. copredeb.gov. Recuperado de <http://copredeb.gov.gt/wp-content/uploads/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos.pdf>

Naciones Unidas (1996). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ohchr.org. Recuperado de

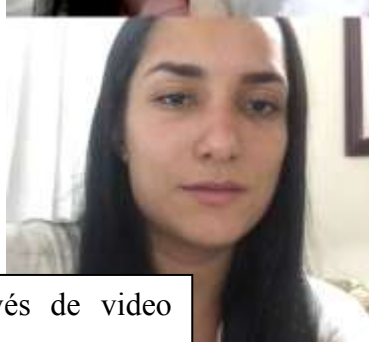
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1948). Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. oas.org. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Organización de los Estados Americanos (2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. oas.org. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Naciones unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. un.org. recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Art%C3%ADculo%2012.,contra%20tales%20injerencias%20o%20ataques.>

## Evidencia recolección de información.



Entrevista a través de video llamada con internos.



Cuestionario profesora Marta. A través de correo electrónico.



Entrevista Jorge Carmona a través de Facebook live.



Entrevista María Eugenia a través de plataforma zoom.