

**ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE HACINAMIENTO DE LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTACIONES DE POLICIA: ANÁLISIS DEL  
CASO DE LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL BARRIO EL GUABAL, DE LA CIUDAD  
DE SANTIAGO DE CALI**

**JORGE ALBERTO RAMIREZ ORJUELA**

**Universidad Santiago de Cali**

**Facultad de Derecho**

**Santiago de Cali**

**2018**

**ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE HACINAMIENTO DE LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTACIONES DE POLICIA: ANÁLISIS DEL  
CASO DE LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL BARRIO EL GUABAL, DE LA CIUDAD  
DE SANTIAGO DE CALI**

**JORGE ALBERTO RAMIREZ ORJUELA**

**Monografía para optar al título de Abogado**

**Directora:**

**MARÍA LILIANA CASTILLO CASTILLO**

**Universidad Santiago de Cali**

**Facultad de Derecho**

**Santiago de Cali**

**2018**

## Tabla de contenido

|   |        |
|---|--------|
|   | III    |
| Tabla de contenido .....  | IV     |
| Introducción.....   | - 1 -  |
| Capítulo 1. Situación carcelaria en Colombia. Estado de cosas inconstitucional .....                                | - 3 -  |
| Encarcelamiento masivo y populismo punitivo .....   | - 7 -  |
| El hacinamiento carcelario en Colombia .....  | - 9 -  |
| La resocialización como fin de la pena y el Garantismo penal .....  | - 13 - |
| Capítulo 2. Análisis de la incidencia de las reformas legislativas en el hacinamiento carcelario. ....              | - 18 - |
| Desde la constitución de 1991 y el código penitenciario y carcelario de 1993 .....                                  | - 19 - |
| Desde el nacimiento del sistema penal acusatorio .....  | - 22 - |
| Las últimas reformas desde la ley 1709 de 2014 .....  | - 28 - |
| Capítulo 3. El deber de custodia de las personas privadas de la libertad.....                                       | - 32 - |
| Principios y normas internacionales .....   | - 33 - |
| Normatividad nacional.....  | - 35 - |
| Conflicto de competencias entre el Inpec y la Policía Nacional .....  | - 37 - |
| Capítulo 4. Análisis del caso de la estación de policía del barrio El Guabal, de la ciudad de Santiago de Cali..... | - 39 - |
| Hacinamiento en la estación de policía del barrio El Guabal.....  | - 40 - |
| Entrevista con la Señora Teniente Diana Carolina Rotavista López .....  | - 44 - |
| Conclusiones .....  | - 52 - |
| Bibliografía .....  | - 59 - |

## **Introducción**

Es evidente la difícil situación de hacinamiento carcelario y de vulneración de derechos humanos en Colombia. Según datos estadísticos del Instituto Nacional Penitenciario (2017) a diciembre de 2017, la capacidad carcelaria en las 135 cárceles del país es de 79.211 internos, con una sobrepoblación carcelaria de 36.172 internos para un gran total de hacinamiento carcelario nacional del 45,67%, sin hablar de los 62.949 personas con prisión o detención domiciliaria con o sin dispositivo de control. De los 115.383 internos hay 79.878 condenados y 34.818 sindicados lo cual significa que prácticamente el hacinamiento carcelario es de sindicados (personas a las que no se les ha resuelto su situación jurídica). Según reflexiones del Consejo de Política Criminal (2002), la creación de nuevos tipos penales y el frecuente aumento de las penas mínimas y máximas de los delitos ya establecidos en la legislación reflejan una tendencia a lo que algunos expertos han denominado “populismo punitivo”, para muchos, una de las causas del hacinamiento en el que vive la población carcelaria del país. El hacinamiento carcelario y su consecuente repercusión en el atropello de los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad y además de sus familiares, la sociedad y hasta sus mismos custodios ( hoy guardianes del Inpec y policía nacional) son el resultado de políticas criminales, carcelarias y penitenciarias erradas y pobremente financiadas que vienen siendo aplicadas en Colombia en la persecución del pobre y diferente, el control de las masas y sus fenómenos; nada le importa al legislador la raíz del problema social, cultural, de raza o filiación política más que condenar y abusar del poder legislativo para reprimir a la fuerza y manejar las estadísticas con fines electorales. Las prisiones y el doble castigo (privación de la libertad y derechos fundamentales)

al que se someten los seres humanos que ahí se encierran son un múltiple castigo que todo logra menos la resocialización y la reinserción de los individuos a la sociedad como fin máximo de la pena consagrado en nuestra constitución. El fin no declarado de la política criminal parece ser el abuso de la pena de privación de la libertad. Con todo y el incremento desbordado de criminalidad de todo tipo que excede en mucho la capacidad instalada del Instituto Penitenciario y Carcelario y del municipio de Santiago de Cali para disponer adecuadamente de detenidos transitorios, sindicados y condenados, se ha venido generando con el pasar de los años un grave estado de cosas inconstitucional que no sin la alerta de la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, derivó en el más grande hacinamiento de la historia en la ciudad y el desborde de las estaciones de policía y el sistemático atropello de los derechos humanos fundamentales, civiles, políticos y procesales.

El populismo punitivo, la errada política criminal del estado y su ineficiente administración penitenciaria y carcelaria son unos de los principales factores que tienen a la Policía Metropolitana de Santiago de Cali y sus estaciones desbordadas, pues el hacinamiento y la violación de derechos humanos son insostenibles, además de ser una bomba de tiempo para la misma institución que nada puede hacer más que resignarse pues muy a pesar de reiterada jurisprudencia que ordena el restablecimiento inmediato de derechos ante el grave estado de cosas constitucional, nada se hace para mejorar o sanear la situación y el personal policial ve en riesgo su propio desempeño y seguridad pues al no ser de su competencia ni contar con las instalaciones adecuadas agravan la situación y se ven inmersos en procesos de responsabilidad penal. La operación reglamento de los guardianes del Inpec, ha llevado a que las estaciones de policía hayan pasado de ser establecimientos especiales y transitorios de reclusión a extensiones del sistema penitenciario y carcelario que al no contar con la infraestructura necesaria y no ser

competencia funcional de las mismas y de los policías que las custodian, sean fuente importante de la violación grave y sistemática de todo tipo de derechos fundamentales.

Otro tema que agrava la violación de derechos humanos fundamentales del hacinamiento carcelario es la actual actitud y disposición de organismos como el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía y la Policía Nacional, de custodiar a los detenidos, sin que esto sea parte de sus funciones o competencias. La crisis en las cárceles y estaciones de policía del país está llegando a niveles que ponen en alerta a organismos internacionales pues hoy en día ocurren violaciones masivas a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. El hacinamiento, la falta de elementos necesarios para atender las necesidades básicas de los reclusos en estaciones de policía, la ausencia de una política criminal consonante con la realidad de estos centros de reclusión y la realidad nacional e internacional, son solo algunas de las problemáticas que configuran las violaciones a derechos humanos fundamentales.

### **Capítulo 1. Situación carcelaria en Colombia. Estado de cosas inconstitucional**

El Estado de cosas Inconstitucionales es una herramienta y/o mecanismo de origen jurisprudencial creado con el fin de proteger los derechos fundamentales de la población en Colombia. Esta tuvo su origen y desarrollo en la Corte Constitucional pues se han encontrado situaciones que lo han ameritado debido a la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales, omisión de las autoridades responsables para adoptar medidas que busquen garantizar tales derechos, utilización masiva del mecanismo de la tutela como medio de defensa de los derechos conculcados. Gracias a la existencia de esta figura, población vulnerable como

las personas en situación desplazamiento forzado, la población carcelaria y los defensores de derechos humanos han recibido un apoyo en la lucha permanente de protección a sus derechos fundamentales. (Quintero, Navarro y Malka, 2011a).

El objetivo de los jueces más progresistas es ir más allá en defensa de los derechos fundamentales y con el respaldo de una constitución garantista de los mismos y en honra de los tratados y pactos internacionales firmados y ratificados por Colombia, han encontrado en la declaratoria de el “Estado de cosas inconstitucional” una respuesta de medio y objetivo que no se limita en el tiempo y encuentra asidero en ella misma pues su origen está en la misma jurisprudencia, tal y como explica Plazas (2012), en clara extralimitación de sus competencias pues invade la órbita del ejecutivo y el legislativo, en contravía del equilibrio de poderes, además de surtir efecto erga omnes y poner en peligro el equilibrio fiscal.

La figura del Estado de cosas inconstitucionales puede ser definida según (Quintero Lyons. Et al.,2011b) como 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 y tutelar del derechos fundamentales de la población más vulnerable entre los que podemos encontrar a la población desplazada, los discapacitados, las minorías étnicas, personas mayores, personas en estado de indigencia, defensores de derechos humanos, los menores de edad, población LBGTI, las mujeres es estado de gestación o lactancia y para efectos de este trabajo se resaltan las personas privadas de la libertad en centros de reclusión.

La Corte Constitucional ha amparado los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad por ser ésta una población vulnerable en estado de desventaja declarando el estado de cosas inconstitucional basada en elementos que la misma definió para configurar la figura como lo son la violación sistemática de los derechos fundamentales, fallas estructurales de las políticas públicas en el país, la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas, así como la verificación de la presentación múltiple de acciones de tutela para la defensa de los derechos fundamentales. Para el caso la Corte una vez constatados los requisitos y luego de verificar la situación en cárceles como la modelo y bellavista emitió la sentencia T-153 de 1998 y la T-606 de 1998 en materia de salud, asistencia médica y suministro de medicamentos, manifestando que:

...el problema carcelario no se soluciona con la construcción de edificaciones, es necesario un cambio de política criminal del Estado, en donde el recluso pueda efectivamente resocializarse, señala que “(...) si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que estos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los 8 presos. (Quintero, Navarro y Malka, 2011c, p. 75)

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-153 de 1998 resolvió declarar y notificar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario a las diferentes autoridades públicas; revocar las sentencias de instancia y en su lugar tutelar los derechos de los accionantes; y, finalmente, adoptar nueve (9) órdenes adicionales dirigidas a las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario (por ejemplo: diseñar un plan de construcción y refacción carcelaria e implementarlo; un lugar especial para los miembros de la fuerza pública; separar a los sindicados de los condenados; investigar la falta de presencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a las cárceles de Bellavista y la Modelo, en Medellín y Bogotá; adoptar medidas de protección



urgentes mientras se adoptan las medidas de carácter estructural y permanente). La realidad es que a la fecha no se han superado las violaciones a los derechos humanos ni se han cumplido con las órdenes a cabalidad, tal y como lo advierte en sentencia de la misma Corte la honorable Magistrada María Victoria Calle Correa de ésta manera:

Las cárceles y penitenciarias están en un estado de cosas, que se han convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a resocializarlas. Esta grave afectación a la libertad, constituye una grave amenaza para la igualdad y para el principio de la dignidad humana. Es notorio que la jurisprudencia constitucional haya empleado expresiones como ‘dantesco’ o ‘infernol’, para referirse al estado de cosas en que ha encontrado el sistema penitenciario y carcelario. Aunque el Gobierno consideró en el pasado que esta situación dantesca había sido superada, la jurisprudencia constitucional la sigue constatando. (Corte Constitucional. Sentencia T- 388 de 2013)

En la sentencia T-388 de 2013 se acumulan para su revisión nueve procesos de tutela de internos de seis establecimientos carcelarios del país En la providencia referida se acumulan para su revisión nueve procesos de tutela de internos de seis establecimientos del país, quienes en términos generales solicitan la protección de sus derechos fundamentales, y en algunos casos, que la Corte haga seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-153 de 1998 que ya había declarado el estado de cosas inconstitucional frente a este tema particular o que se cierren los establecimientos o se declare la libertad por ser las condiciones de reclusión contrarias a la dignidad humana que se predica en un Estado Social de Derecho. Si bien la Corte reconoce la existencia de una situación que requiere de intervenciones de carácter estructural, se aleja de la tesis de retomar la sentencia T-153 de 1998 o de declarar libertades o cerrar establecimientos de manera inmediata. En este caso, como indica Abadía (2015) en su primer informe de La comisión de seguimiento a la sentencia T-388 de 2013, se tutelan los derechos fundamentales de internos de los internos y mediante veinticuatro órdenes la Honorable Corte Constitucional establece una serie de pautas y obligaciones en cabeza de diferentes entidades del Estado

relacionadas con la garantía y satisfacción de los derechos de las personas privadas de la libertad, así como unos términos y criterios de seguimiento al cumplimiento de lo ordenado. En ese sentido, ordena al Gobierno Nacional, representado por el Ministerio de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y las Direcciones de los respectivos establecimientos Penitenciarios y Carcelarios remitir un informe a los jueces de primera instancia, con copia para la Sala de Revisión, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Cabe anotar que La Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015 (acumulativa de 18 expedientes) reiteró el estado de cosas constitucional en materia penitenciaria y carcelaria y profirió órdenes generales y específicas a las entidades encargadas del cumplimiento y superación de ésta problemática.

### **Encarcelamiento masivo y populismo punitivo**

Una de las principales causas del encarcelamiento masivo y el hacinamiento carcelario que desborda la capacidad, infraestructura y recursos del sistema penitenciario y carcelario en Colombia es el llamado “populismo punitivo”.

Elena Larrauri (2005, p. 284)., catedrática de Derecho Penal y Criminología de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), sostiene que Anthony Bottoms, es el artífice de la expresión “populismo punitivo” Al proponer dicho concepto, hace alusión a la utilización del Derecho Penal por parte de políticos que buscan sacar réditos electorales defendiendo tesis político-criminales, tales como la de que el incremento en las penas conllevaría automáticamente a una reducción de las tasas de delito o el postulado de que las penas refuerzan determinados consensos morales esenciales para la vida en sociedad. (Cotes y Fuentes, s.f., p. 65)

Para Ferrajoli el populismo punitivo se puede definir de la siguiente manera:

Tal crisis se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-acto, el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación fragmentaria, incluso en materia penal, habitualmente bajo el signo de la emergencia y la excepción. (Ferrajoli, 1999, p. 16)

Entendido el hacinamiento carcelario como “El uso sistemático de una política criminal selectiva ha hecho que las cárceles del país estén atiborradas con miles de cuerpos de hombres y mujeres de sectores populares, obligados a vivir en condiciones de hacinamiento, insalubridad, violencia e incapacitación. Así, el castigo estatal no se reduce a la privación de la libertad sino que configura un ‘espacio de muerte’ como tecnología disciplinaria dentro de las cárceles.” (Bello Ramírez y Parra Gallego, pp. 367), también debemos definir la política criminal tal y como lo plasmó el Honorable Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa con las siguientes líneas:

Es ésta 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 (cita suprimida). 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 incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación 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. Sentencia C- 646 de 2001)

El aumento exponencial de la personas privadas de la libertad en establecimiento carcelario ha creado un grave problema de hacinamiento que de la mano con la política criminal estatal y el populismo punitivo han generado el grave estado de cosas inconstitucional hasta ahora muchas veces declarado, mas no solucionado. Como explica Cotes y Fuentes (s.f.) a pesar de los

ejemplos prácticos de otras latitudes como la “tolerancia cero”, “ley y orden” y los “three strikes” el populismo punitivo en Colombia ha tenido su propio desarrollo pues no son las mismas sociedades ni economías las que se dieron en nuestra tierra, no es resultado del desmonte de un Estado de bienestar impensable en un país como Colombia, ni es tampoco la respuesta a un aumento real de la criminalidad, mucho menos a un aumento de confianza en el sistema penal y ni siquiera a una política-criminal orientada realmente a un mayor control de la delincuencia. No es el aumento de los tipos penales, las penas y la eliminación de subrogados favorables la respuesta de una política criminal, seria, consistente y enfocada a rendir a largo plazo verdaderos resultados sociales, sino el afán electoral de encontrar en el seno de los votantes apoyo con el eslogan de un estado implacable que persiga toda manifestación de delincuencia y los meta indefinidamente a todos a la cárcel, como si la pena de muerte o la extradición hubieran acabado con el narcotráfico o en Inglaterra no se necesitara policía a falta de delincuentes. Muy a pesar de ser la resocialización uno de los fines principales de la pena que no se cumple a cabalidad aunque este claramente escrito en la ley, *“es evidente que el populismo punitivo se encuentra actualmente en plena vigencia dentro de las políticas-criminales de nuestro país, y que se afianza en la agenda legislativa actual como un fin no declarado de las sanciones punitivas en Colombia”*. (Cotes y Fuentes, s.f., p. 69).

### **El hacinamiento carcelario en Colombia**

La criminalidad en Colombia es alta si se compara con otros países especialmente violentos en donde se viven fenómenos de guerra civil, violencia política o pobreza extrema. A pesar de

tener una ubicación geográfica privilegiada que le otorga una gran riqueza y variedad de recursos naturales, es éste país dramáticamente violento y convulsionado. Recién ahora y saliendo de un proceso de paz con la guerrilla más antigua del mundo se han equilibrado los índices de homicidios del conflicto armado pero la delincuencia organizada y el narcotráfico siguen azotando vastas zonas del territorio nacional. Colombia ha logrado reducir significativamente su tasa de homicidios durante los últimos 27 años. Según información de la Fundación Ideas para la Paz (2017) la firma de la paz con las Farc también contribuyó a esta disminución, pero el país sigue triplicando el promedio mundial y enfrenta otras violencias en el posconflicto. El año pasado, alrededor de 33 colombianos fueron asesinados cada día. En medio del proceso de paz entre el Gobierno y la guerrilla de las Farc, Colombia continuó en la trayectoria de descenso de la violencia y logró salir de la lista de los diez países con mayores tasas de homicidio a nivel mundial. Sin embargo, con una tasa de 25,2 por cada 100.000 habitantes en el 2016, aún supera la tasa de América Latina, que está alrededor de 21. Se mantienen los índices de criminalidad en niveles preocupantes, los nuevos tipos penales y el aumento de las penas hacen parte de la política criminal por encima de la prevención del delito y la resocialización, pero no se abren nuevos cupos a la par con el crecimiento de la demanda ni se descongestionan las cárceles de sindicatos pues la justicia es lenta, mal administrada y pobremente financiada. El hacinamiento carcelario nacional es del 45,67% Inpec (2017). En términos de infraestructura, el sistema penitenciario y carcelario cuenta con 136 establecimientos de reclusión, de los cuales 121 son de primera generación con capacidad para 40061 internos y datan de entre 1961 y 1990, mayormente adaptados como centro de reclusión especialmente para mujeres donde antes eran conventos o colegios. En datos de Hernández (2018) los de segunda generación corresponden a 5 establecimientos con una capacidad de 9654 internos, construidos entre 1990 y comienzos del

siglo XXI. Los de tercera generación se construyeron en la década del 2000 y entraron en servicio en 2010 y 2011. El sistema carcelario y penitenciario cuenta con una capacidad de 79.211 internos, con 115.383 internos reales de los cuales hay 79.878 están condenados y 34.818 apenas sindicados. Además de la infraestructura deficiente, el número de funcionarios disponibles para trabajar en planteles penitenciarios es bastante bajo (15.795 personas) en relación con el número de presos. Para Kooyman (2018) los números dejan clara la dificultad para garantizar una adecuada gestión penitenciaria y un trato digno a las personas detenidas. Las necesidades constantes, y no siempre satisfechas, de formación profesional y técnica, así como la ausencia de personal especializado contribuyen a agravar la ya de por sí preocupante realidad que enfrentamos. Estos factores pueden llegar a poner en riesgo la garantía de los derechos fundamentales de los reclusos, haciendo casi imposible que se pueda cumplir con la finalidad del sistema.

La Corte Constitucional por medio del honorable magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz (1998) quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías, tal como lo ordenan distintos artículos de la Ley 65 de 1993. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc. El artículo 21 de la Ley 65 de 1993 establece que las cárceles deben albergar únicamente personas sindicadas. A su vez, el artículo 22 señala que las penitenciarías están destinadas únicamente para ejecutar las penas impuestas en la sentencia de condena. Estas dos normas son vulneradas de manera general: todos reconocen que en las penitenciarías se encuentran sindicados y en las cárceles condenados, y atribuyen ese hecho a la sobrepoblación carcelaria. (Corte Constitucional. Sentencia T- 153 de 1998)

La falta de nuevos cupos, el grave hacinamiento y el estado de cosas inconstitucional derivado del consecuente deterioro o negación de los derechos humanos fundamentales de los detenidos se ha trasladado a las estaciones de policía y fiscalía que además de no ser de su competencia el deber de custodia de los reclusos, se ven comprometidos en mayor medida, pues sus centros de reclusión no cuentan con los medios idóneos pues fueron construidos como centros de reclusión

transitoria. Del mismo modo se resalta el esfuerzo del gobierno documentado por Comisión de seguimiento a la sentencia T-388 de 2013 del Consejo superior de política criminal que entre otras resalta algunas medidas tomadas por el gobierno en la construcción de una política penitenciaria y carcelaria coherente, articulada, eficiente y con enfoque restaurativo, entre las que resaltan:

1. Creación y entrada en funcionamiento de una unidad administrativa especial denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en adelante USPEC, encargada de la infraestructura y de la provisión de bienes y servicios en el sistema;
2. Expedición de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reformaron algunos artículos de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, y de la Ley 599 de 2000, Código Penal, y la elaboración y emisión de sus decretos reglamentarios;
3. Diseño de tres documentos Conpes: política criminal, política penitenciaria y carcelaria y de prevención de la delincuencia juvenil;
4. Fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal;
5. Creación y planeación de infraestructura penitenciaria y carcelaria (2014-2020);
6. Elaboración y presentación del proyecto de ley 115 de 2014, que busca la racionalización de la detención preventiva, aprobado y sancionado como Ley 1760 de 2015.
7. Casa Libertad
8. Intervenciones realizadas en los centros de reclusión. (Corte Constitucional. Sentencia T- 338 de 2013)

El informe de seguimiento a la sentencia T-338 de Abadía (2015), destaca que el Ministerio de Justicia y del Derecho, para diseñar la hoja de ruta de la política criminal, partió de una premisa fundamental, y es que la estabilización del sistema penitenciario y carcelario no puede lograrse con la simple construcción de nuevos cupos. En efecto, si bien su construcción es importante, lo cierto es que la respuesta estatal no debe limitarse a ello, sino que debe adoptarse una política criminal racional, coherente y articulada; de lo contrario, el ingreso al sistema penitenciario y carcelario será imposible de controlar y significaría la continuidad de una política criminal eminentemente punitiva, donde predominaría, entre otros factores, el uso inadecuado de

la detención preventiva. El hacinamiento carcelario es del tamaño del número de sindicados, lo cual demuestra que urge una administración de justicia pronta, efectiva y con recursos, que prioricen los fines esenciales del estado de economía, celeridad y equidad en pro del bienestar y desarrollo de la sociedad. (Abadía, 2015., p. 4-5).

### **La resocialización como fin de la pena y el Garantismo penal**

Los objetivos del sistema penitenciario han sido fijados de manera general en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993, modificada por la ley 1709 de 2014, la cual reza:

Artículo 10. *Finalidad del tratamiento penitenciario.* El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario. (Congreso de Colombia. Ley 65 de 1993)

La resocialización como fin principal de la pena privativa de la libertad en Colombia, durante su fase de ejecución, se agudiza tras la difícil situación por la que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario colombiano, donde la dignidad humana de las personas privadas de la libertad se encuentra seriamente comprometida. Dentro de esta realidad, que involucra un marcado hacinamiento carcelario, que, a su vez, propicia un ambiente de violencia, corrupción y desigualdad, la oferta y el acceso a los programas de resocialización son limitados, lo que impide la rehabilitación del individuo y fomenta la reincidencia. Para Hernández (2017) la legislación nacional establece que desde el momento del aseguramiento intramuros – que hace parte de la fase de ejecución de la pena –, se tendrá en cuenta la prevención especial y la reinserción social, siendo el fin fundamental, en este escenario, la resocialización. Las funciones de la pena



previstas por el Legislador en el Artículo 4° del Código Penal la prevención especial que trata de evitar la reincidencia no se cumple en su fundamento pues las cárceles como escuelas del delito no reinsertan a un nuevo y resocializado individuo a la sociedad, sino a un mejor delincuente; los programas de estudio y trabajo se buscan para rebajar tiempo de pena y no para prepararse.

La pena en Colombia no va dirigida únicamente a la reparación del daño causado, sino también a la prevención de su ocurrencia, a la protección del condenado, que por ende generará en protección a la sociedad, y a la resocialización del condenado, para que pueda volver a pertenecer al colectivo social. (Córdoba, M. F. et al. 2012, p.12); es así como Vilajosana (2015) plantea que la pena privativa de la libertad se constituye en una medida de excepcional de disuasión, ya que “más vale prevenir que curar”. Considera el autor que:

...el único objetivo valioso de la pena es el conseguir la disuasión. Mientras que la retribución se orienta al pasado, la disuasión lo hace hacia el futuro. El coste que supone la pena la pena tiene que servir para que quién delinquirió no repita y para quién tenga la tentación de imitarlo se lo piense dos veces. (Vilajosana, 2015, p. 43)

La resocialización se ha venido cuestionando, por la contradicción que genera pretender resocializar a una persona dentro de la cárcel, separado del entorno social; algunos estudiosos sostienen que la resocialización implicaría una mayor apertura del tratamiento hacia la vida social extramuros. Para Córdoba, M. F. et al. (2012a) teniendo en cuenta las condiciones en las que se encuentra el sistema carcelario colombiano, esto no es posible, razón por la cual el tratamiento debería orientarse hacia otras metodologías más prácticas que tengan en cuenta las reglas mínimas aprobadas por las Naciones Unidas, tales como: brindar un trabajo productivo a los reclusos, determinar un período para el retorno progresivo del interno a la sociedad y ofrecer programas de apoyo pos penitenciario, con ello logrando hacer un seguimiento y un acompañamiento de las actividades realizadas por el individuo. Lo anterior, ha conducido a que

el INPEC actualmente se encuentra ajustando los programas con la implementación del Plan de Acción y Sistema de Oportunidades- PASO.

En la práctica, el INPEC no ha conseguido llevar a cabo programas exitosos de resocialización, debido, a que por un lado, existe una problemática de hacinamiento en los centros carcelarios y penitenciarios problemática que se agrava por los establecimientos carcelarios poco adecuados, por otro lado, según Córdoba, M. F. et al. (2012b) la falta de una política que establezca los objetivos y lineamientos claros para el desarrollo de los diferentes programas de tratamiento y que asigne los recursos necesarios para su ejecución, a lo cual también han contribuido las debilidades institucionales que presenta el INPEC, principalmente las deficiencias en los procesos de planeación y la falta de seguimiento y evaluación a los diferentes programas y proyectos.

La resocialización representa el fin preventivo que debe cumplir la pena o, para algunos, el Derecho penal en su conjunto. Este fin es conocido como prevención especial positiva, toda vez que previene la comisión de delitos a través de la generación de un cambio “positivo” en el delincuente. En este punto cobra importancia la diferencia entre fin y función. El “fin” se mueve en un plano prescriptivo o de “deber ser”; es decir, representa un valor que fundamenta y legitima algo; mientras que la “función” pertenece al plano descriptivo o del “ser” (Ferrajoli 2005, p. 322). Por este motivo, el “fin” del Derecho penal o de la pena está compuesto por los valores y argumentos que legitiman la liberación del poder punitivo del Estado. Decir que el Derecho penal cumple un fin preventivo especial o de resocialización es decir que el Estado está legitimado a ejercer su poder punitivo para imponer a determinadas personas una forma de pensar o la asunción de los valores que el Estado deseé; para así poder prevenir la comisión de delitos. Sin embargo, estos argumentos se oponen a un modelo de Estado Constitucional que

respete la autonomía y la libertad de pensamiento de los ciudadanos (Ferrajoli 2005, p. 272). Así, el Derecho penal no puede estar fundamentado en un valor que implica obligar a cambiar de valores y de pensamientos. No obstante, nuestra Constitución no señala que la resocialización es un fin preventivo de la pena o del sistema penal en su conjunto. Por el contrario, limita su campo de aplicación a determinada pena y a determinada fase de aplicación del Derecho penal. Así, la Constitución reconoce “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad”. En esta medida, la resocialización es un principio que se limita a la pena privativa de libertad (de ahí su referencia al régimen penitenciario) y a la ejecución de dicha pena en un centro carcelario.

Respecto del principal problema de la pena privativa de la libertad como solución por excelencia del legislativo a la criminalidad y la imposibilidad del Inpec de fomentar la resocialización, entre otras principalmente por el hacinamiento, que es, la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, se encuentra Luigi Ferrajoli, como principal teórico del Garantismo Jurídico quien en el desarrollo del ámbito penal considera aplicable el garantismo a todos los derechos fundamentales y que es con base del derecho penal que se las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la autoridad y la libertad, entre la defensa social y las garantías individuales. No olvidemos el concepto que de derechos humanos aclaró el jurista Italiano:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2001, p. 19)

Y es a partir del paradigma penal “que *los límites legales impuestos a través de las garantías penales y procesales al sistema de los poderes públicos manifiestan todo su poder garantista, más allá del ámbito de la legislación y de la jurisdicción penal*”. (Ferrajoli 2010, p. 209). Es en el contexto histórico del desarrollo de las generaciones de los derechos fundamentales donde, según Aguilera Portales y López Sánchez (2007) se sitúa de forma general el origen de la teoría garantista de Ferrajoli, quién “*postula la función del derecho como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales.*” (Aguilera Portales y López Sánchez, 2007, p.51), así mismo consideran que el principal aporte de dicha teoría garantista es la de condicionar el poder y las decisiones judiciales a la garantía de los derechos fundamentales no sólo en cuanto a lo procedimental sino a las decisiones mismas, resultando esto último su principal aporte al debilitamiento de la democracia, el caos normativo, el vacío legal y el quebrantamiento de las reglas. La legitimación del Estado constitucional se encuentra en el derecho penal, es para Carbonell (2006) donde Ferrajoli enfrenta el Estado y el individuo y encuentra su legitimación. Su construcción de un derecho penal garantista se expresaría al menos en un sentido, que es el de propender por un sistema represor que tutele los derechos fundamentales de la tiranía y el abuso del estado que busca compensar su ineptitud con nuevos tipos penales, el aumento de las penas y su incapacidad resocializadora; “*argumentos en los que no entran en juego consideraciones relativas a la disuasión, a la retribución por un acto inmoral, a la rehabilitación o a la reparación del daño cometido*” (Vilajosana, 2015. p. 67).

## **Capítulo 2. Análisis de la incidencia de las reformas legislativas en el hacinamiento carcelario.**

En un intento por ilustrar mejor los efectos del “populismo punitivo” en el hacinamiento carcelario en Colombia, se hace una breve exposición de las reformas legislativas que en general desde la Constitución de 1991 y la entrada en vigencia del actual código penitenciario y carcelario, han impactado de manera negativa o positiva a sindicatos, condenados y operadores judiciales, en la mayoría de los casos aumentando las cifras de hacinamiento en contravía de los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad y normas y principios internacionales

En palabras de Hernández 2018, la política criminal del Estado Colombiano no se ha basado en estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, ni mucho menos ha intentado mediante la concertación, el diálogo y la investigación proponer modelos mixtos o propios de la realidad y contexto socio cultural; es así como importa modelos extrajeras o improvisa medidas coyunturales.

Las principales reformas relacionadas han sido catalogadas en orden cronológico en un intento por explicar el contexto tanto originario como evolutivo y sus repercusiones tanto al régimen penitenciario y carcelario como a la ley penal y procedimental penal, actualmente representada por el Sistema Penal Acusatorio.

### **Desde la constitución de 1991 y el código penitenciario y carcelario de 1993**

La estructura y legislación en torno a la Dirección General de Prisiones (Ley 35 de 1914), entidad otrora encargada de lo penitenciario y carcelario, reglamentada como entidad adscrita al Ministerio de Gobierno, operó con la importante adición del decreto Ley 1405 de 1934 firmado por el presidente Enrique Olaya Herrera (primer código penitenciario), hasta el 29 Octubre de 1992 cuando fue presentado a consideración del Senado de la República el proyecto de ley No. 204 (S) – 283/1993 Cámara, “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, con la autoría del entonces Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Andrés González Díaz. Este proyecto dio origen a la actual Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario). Tobón y Pfeiffer (2003).

Estados Unidos ha tenido gran influencia en la creación de leyes penales en los países de América Latina. Para Cañón (2017), todo ello bajo un esquema de lucha antidroga que promueve el prohibicionismo de toda acción referente al uso de dichas sustancias, tanto al interior como al exterior de Estados Unidos, la idea es prohibir totalmente el consumo de drogas aunque los más beneficiados con el tráfico de drogas sean ellos y descaradamente haya Estados dentro de la unión americana que producen y venden marihuana.

El mecanismo empleado para llevar a cabo esta prerrogativa fue la Ley Contra el Abuso de Drogas de 1986, mediante el cual Estados Unidos otorga una certificación a aquellos países que están tomando una participación activa en la lucha contra la droga y el retiro de recursos económicos como medio de coerción para filiarse a su política. Así, la probabilidad de que la

Ley 65 de 1993 haya surgido como respuesta a la presión ejercida por EUA es bastante alta. El problema radica en que esta visión prohibicionista hacia las drogas, ha tenido un efecto negativo en los sistemas penitenciarios que se han adherido a la lucha antidroga. (Cañón. 2017. p. 10)

En cuanto al impacto de estas medidas en el territorio colombiano en la actualidad, la población carcelaria reclusa por delitos relacionados con drogas asciende a 24,535 reclusos, que equivale al 16% de la población total. De esta manera, este tipo de transgresiones penales tráfico, fabricación o porte de estupefacientes- ocupan el tercer lugar en el ranking de delitos que más ciudadanos lleva a las cárceles (Inpec, 2017).

El notorio incremento presentado en el año de 1996 se debió a los efectos de la Ley 228 de 1995, conocida como “Estatuto de Seguridad Ciudadana”, que estableció penas privativas de la libertad para infracciones menores contribuyendo a que se agudizara el hacinamiento ya existente. De acuerdo a estadísticas del Inpec (2017), la población carcelaria que ingresó por la comisión de algunos de los delitos contemplados en la Ley 228 de 1995 fue 3.833 internos, en el período comprendido entre enero y agosto de 1996. En términos globales, en 1996 la población reclusa aumentó en 9.372 reclusos, mientras que en 1994 y 1995 el incremento había sido de 1.000 internos anuales.

La Ley 415 de 1997, llamada Ley de alternabilidad Penal, estableció que los jueces concederían la libertad condicional a los reclusos que tenga una pena mayor a tres años y haya purgado las tres quintas partes de su condena, siempre que haya observado buena conducta .”La iniciativa, sin embargo, consagró que ese beneficio no podrá ser otorgado en más de una docena de delitos, incluidos el enriquecimiento ilícito y narcotráfico conductas investigadas y juzgadas en el expediente 8.000. “(Gutierrez .1998.s.p.). La ley por la cual se consagran normas de

alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país se vio en serios problemas pues más de 60 internos de diferentes cárceles del país interpusieron demandas de inconstitucionalidad por considerar que la exclusión de los beneficios de algunos delitos era violatoria del derecho a la igualdad. Posteriormente, la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-592 de 1998, se pronunció específicamente sobre artículo 1º y lo declaró exequible. El Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, respecto de la Ley 415 de 1997 relata que no ha producido los efectos esperados. Al respecto manifestó:

La Oficina de planeación del INPEC da a conocer que no se ha producido a la fecha los resultados que se habían planteado, entre otras razones porque los internos posibles usuarios a lograr el tiempo exigido tienen a la vez la alternativa de disfrutar la libertad preparatoria y posteriormente la franquicia que según concepto de los mismos les resulta más favorable que los mismos permisos a que alude la mencionada ley. Otras razones que debilitan la aplicación de la ley, la constituye la tipología delictiva de la población reclusa, según el censo de 1996, que demuestra que los delitos más representativos son los homicidios, hurto, infracción a la Ley 30 de 1986, delitos que por las circunstancias de agravación estarían excluidos de tales permisos [se entiende que se refiere a la libertad condicional y no a los permisos. (Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 1998)]

Ley 504 de 1999 se encargó en sus artículos 29 y 30 de permiso especiales de hasta 72 horas para quienes hayan descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados; la medida no tuvo ningún efecto significativo como era de esperarse pues además contenía causal de negación para aquellos que hubiesen delinquido mientras estaban sindicados o condenados, o sea, conducta intachable. La Ley 599 Código Penal y 600 de 2000 Código de procedimiento penal aproximadamente a partir del mes de agosto del 2001, ayudaron a que la población carcelaria bajara en 793 personas y al terminar el año, tal disminución alcanzó la cifra de 2.246 internos. Se consideró necesario tener en cuenta que al referido decrecimiento en las cifras de la



superpoblación carcelaria contribuyó en parte la entrada en vigencia de la nueva legislación penal. La Defensoría del Pueblo en su análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia (2003) advirtió que esta disminución del hacinamiento no sólo se debía a la construcción de nuevos establecimientos carcelarios y a las refacciones efectuadas en algunos ya existentes, sino que también era producto de la puesta en vigencia de la nueva legislación penal y, más concretamente, de la aplicación del principio de favorabilidad penal, por lo tanto tal decrecimiento tendría efectos efímeros.

### **Desde el nacimiento del sistema penal acusatorio**

El Congreso de la República mediante el Acto Legislativo No. 03 de diciembre de 2002 reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política (sobre quienes administran justicia, las funciones de la fiscalía y del señor fiscal), consagrando los fundamentos constitucionales para implantar en Colombia un sistema penal acusatorio como fue voluntad del Constituyente de 1991, a efectos de llevar a cabo una trascendental transformación del sistema mixto que viene funcionando. Para la implementación del nuevo sistema y en desarrollo del mandato establecido en el artículo 4 (entre otras disposiciones lo referente al código penitenciario), transitorio del mencionado Acto Legislativo, se conformó una comisión redactora con la participación de las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial del Poder Público, el Ministerio Público, la academia, y la sociedad civil, a través de la cual se adelantó el estudio de la reforma del sistema que tiene como finalidad hacer más eficiente el poder punitivo del Estado,

disminuir la impunidad, brindar mayor seguridad a la comunidad y propender por la protección y plena vigencia de los derechos humanos.

En el año 2004 previo a la entrada en funcionamiento del sistema penal acusatorio el legislador expidió la ley 890, que en su artículo 14 dispuso que todas las penas consagradas en la parte especial del código Penal se aumentarían en la tercera parte respecto del mínimo y la mitad respecto del máximo, crea nuevos delitos y aumenta las penas mínimas y máximas de todos los delitos. Su efecto fue un aumento significativo en los reclusos sindicados y condenados (Reforma Código Penal – Política de Seguridad Democrática) Inpec (2015). Como lo indica Hernández (2008) se trataba de hacerle frente a la justicia premial que llegaba con el sistema penal acusatorio, la cual otorgaba sustanciales rebajas de penal a quienes se acogían a preacuerdos con la fiscalía en aras de maximizar la eficiencia punitiva e investigativa. Sin el aumento de las penas, según ponentes y defensores se ponía en riesgo de ridículo la capacidad encarceladora y ejemplarizante del aparato judicial. Se utiliza una reforma para aumentar penas con la excusa de al aplicar esquemas anglosajones su futuro éxito derive en penas ridículas que movilicen la opinión pública. La ley 890 de 2004 aumentó la pena máxima de prisión de 40 a 50 y hasta de 60 años cuando se presenta un concurso de conductas punibles (varios tipos penales que no se excluyen el uno del otro y deben aplicarse simultáneamente). También incluyó nuevos delitos como el soborno en actuación penal, amenaza a testigos, ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y el impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas; aumentó las penas del soborno y falso testimonio. Se evidencia la proliferación de tipos penales a la par de la población carcelaria sin medidas alternativas o mejoras en la capacidad del Inpec o de la eficiencia judicial. La misma condiciona en su artículo 5° la libertad condicional en términos casi inalcanzables para la mayoría de los internos pues

deja en manos del juez la “valoración de la gravedad de la conducta punible “y en todo caso al pago de multa y reparación de la víctima, siendo obvio que la pobreza y la recaída en la universalidad del delito o la sed de venganza penal no dejaría libres a muchos.

Como cita Hernández Jiménez, “con ocasión de la entrada en vigor del sistema de enjuiciamiento acusatorio... desarrollado en la Ley 906 de 2004, se modificó la tramitación del rito procesal tendiente a llevar al Juez de conocimiento hacia el espectro intelectual en el que adopte una de las tesis planteadas por las partes, por certeza racional, o porque no se logró disipar cualquier incertidumbre y perplejidad acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado” (2018. p. 251). El mecanismo pasó a ser la oralidad y dejó progresivamente los oficios del expediente. Para la entrada en rigor de ésta ley ya el legislador se había preparado con la Ley 890 de 2004 aumentando las penas significativamente en espera de tener como presionar acuerdos y colaboración efectiva tratando de copiar el modelo americano donde el 90 de los procesos terminan anticipadamente y solo un 10% van a juicio, anota Hernandez (2018). Ley 906 de 2004, atribuyó a los jueces de ejecución de penas la competencia para decidir acerca del otorgamiento de los beneficios administrativos (Sistema Penal Oral Acusatorio), dando celeridad al proceso penal, motivo por el cual al disminuirse el tiempo procesal el detenido en su calidad bien sea de sindicado, indiciado o imputado, permanece menos tiempo en esta situación jurídica comparativamente con el proceso penal anterior. Como resultado de ese ejercicio, la población reclusa registró un leve decremento. Inpec (2015). Ley 975 de 2005, estableció especiales condiciones de reclusión para los procesados y condenados que hayan sido postulados para ser beneficiarios de la pena alternativa o que se hayan desmovilizado como consecuencia de un proceso de paz con el Gobierno Nacional. (Ley de Justicia y Paz).

Unos ejemplos los anexos de tipos penales y desborde punitivo son la Ley 1028 de 2006 que incorporó a los delitos contra el orden económico y social del código penal cuatro nuevas conductas relacionadas con el apoderamiento de hidrocarburos; la Ley 1121 de 2006 es promulgada con el objetivo de prevenir, detener, investigar y sancionar la financiación del terrorismo (según exigencias del Consejo de seguridad de naciones unidas), aumentando las penas para el delito de lavado de activos, concierto para delinquir y la omisión de denuncia respecto de estos casos relacionados al terrorismo. Según revela Hernández Jiménez en su estudio las tasas de encarcelamiento muestran un aumento significativo de la población carcelaria especialmente en 2010. En la Ley 1142 de 2007 “Por medio de la cual se reforma parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”, el legislador toma otro camino contra el hacinamiento, la prevención del delito; modificando tipos penales y el procedimiento penal, así como ampliando el margen de libertad condicional; es una de las leyes que más aumentó las penas dentro de una ideología eficientista como cita al respecto Hernández Jiménez apunta del profesor Juan Oberto Sotomayor:

En primer término, porque con toda claridad se trata de una reforma que se hizo con la única pretensión de facilitar la detención en el sistema acusatorio, quizás como reacción a la posición un poco más estricta (al menos en comparación con la posición que tenía los fiscales conforme al sistema anterior) que al respecto han asumido algunos jueces de garantías, de conformidad con las exigencias de la jurisprudencia constitucional. Pero no se crea que se trata de un objeto oculto o algo por el estilo; todo lo contrario, la propuesta reivindica abiertamente tal ideología, hasta el extremo calificar como impunidad la no imposición de la detención preventiva. (2018, p.265)

La ley 1142 de 2007 puede considerarse que incremento la población reclusa obedeciendo en gran parte a la existencia de la cláusula relacionada con no conceder beneficios ni subrogados penales, cuando existan antecedentes por delitos preterintencionales o dolosos dentro de los cinco años anteriores. La ley modificó las penas en delitos como: Violencia intra

familiar (ya no querellable sin posibilidad de conciliación), hurto calificado, falsedad agravada por uso de documento relacionado a medios motorizados, usura, amenazas, perturbación de certamen democrático, fraude la sufragante, voto fraudulento y otros más relacionados con los delitos electorales, usura y receptación (aunque este no parece producir ningún efecto). De todos los anteriores el único que presenta una ostensible disminución es el delito de usura, según Hernández (2018). Otra leyes que crean o modifican tipos penales y los tiempos mínimos y máximos de condena y de los cuales sólo se hace referencia a pesar de no estar organizados en estricto orden cronológico son: La ley 1200 de 2008 (paseo millonario), la ley 1220 de 2008 (falsificación de productos alimenticios, medicamentos, licores y material profiláctico), la ley 1236 de 2008 (libertad, integridad y formación sexuales), la ley 1257 de 2008 (sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres), ley 1273 de 2009 (protección de la información y de los datos- incorpora siete tipos penales-), la ley 1288( inteligencia y contrainteligencia), ley 1336 de 2009 (lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual de niños, niñas y adolescentes- se revive el turismo sexual), la ley 1393 (aumenta la pena por el ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico)

Ley 1453 de 2011 aumentó las penas de varios tipos penales. Conocida como “Ley de seguridad ciudadana” cambio las penas de delitos como: abandono de recién nacido, utilización ilícita de redes de comunicaciones, violación de los derechos de reunión y asociación, usurpación de inmuebles, invasión de tierras o edificaciones, aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables, violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de recursos naturales, manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados, manejo ilícito de especies exóticas, daño en los recursos naturales, contaminación ambiental, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o de hidrocarburos,

experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos, actividad ilícita de pesca, para terminar con el aumento de penas agravante del hacinamiento carcelario debido a su común denominador con el mundo criminal como lo son el terrorismo, porte ilegal de armas y narcotráfico. El peor de ejemplo de populismo punitivo lo vimos con esta ley que salió al paso de la indignación pública a tipificar el robo de celular hasta con 9 años de prisión y 18 si se hace en moto; leyes y cárcel por todo y para todos ¿y en dónde queda la acción policiva, de los organismos de inteligencia y de las empresas de celulares para desarticular las redes transnacionales de celulares robados?

La Ley 1474 de 2011 dictó normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación, y sanción de casos de corrupción y la efectividad de la gestión pública incrementando modificaciones punitivas que para Hernández (2018) no se encontró justificación en la exposición de motivos, De la misma forma, amplía los términos de prescripción penal y excluye de beneficios a los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción. La ley 1474 de 2011, muy a pesar de prohibir los beneficios o subrogados a quienes hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, lavado de activos y soborno transnacional, es por la gravedad de los delitos pluriofensivos de daños colaterales, uno de los motores futuros de mayor hacinamiento pero de mejor recibo debido al tamaño del daño y los índices de corrupción incluso a nivel privado.

La ley 1482 de 2011 incluye los delitos relacionados con actos de discriminación, para lo que paradójicamente vemos especial protección desde la Constitución misma en el Capítulo del Título 2 “Artículo 13. 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.”...por visión comparada se decidió castigar con prisión este comportamiento que no tenía pena privativa de la libertad. Como si el genocidio no fuera en si una barbaridad se aumentan las penas del delito apología al genocidio, menos mal a la fecha no se presenta ningún ingreso al infierno de hacinamiento carcelario. La ley 1693 de 2013 fortalece las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido aunque la información estadística no diferencia las lesiones personales por deformidad física ni si fueron con ácido. La ley 1675 de 2013 introduce los delitos contra el patrimonio cultural sumergido; aunque afortunadamente no hay un solo detenido por éste delito no hace falta la creatividad de los legisladores para la creación de tipos penales y la excusa para meter más personas a la cárcel.

#### **Las últimas reformas desde la ley 1709 de 2014**

Finalmente en materia carcelaria se expide la ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley, 65 de 1993, 599 de 2000, y 55 de 1985, la nueva norma introduce cambios en la principalística del tratamiento carcelario, como la legalidad, el enfoque diferencial, respeto a la dignidad humana, Intervención mínima, principios que buscan ajustarse al mandato constitucional de protección a los derecho fundamentales, e impone al Gobierno Nacional la obligación de ejercer acciones positivas a favor de la población carcelaria. En el informe “Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia” del Ministerio de Justicia y del Derecho se resalta que la ley “presenta un fortalecimiento del principio de libertad en múltiples disposiciones. Por un lado, se reitera la necesidad de que la

aplicación de la detención preventiva sea excepcional, y todas las restricciones a la libertad se realicen en el marco del principio de legalidad (artículo 1). En este mismo sentido, se introduce el principio de intervención mínima a la legislación penitenciaria, según el cual la restricción de derechos y de garantías sólo podrá darse con fundamento en el régimen penitenciario (artículo 6). Por otra parte, se resaltan los principios de necesidad y proporcionalidad como criterios que deben acompañar la imposición de medidas restrictivas de la libertad (artículo 4).” (2014. P. 37); así mismo el informe de Minjusticia (2014) indica , se introducen estímulos tributarios para las empresas, públicas o privadas, así como a las personas naturales para que se inserten en el desarrollo de los programas de resocialización, así como la generación de empleo para pospenados (artículo 59).

Por último, en términos de fortalecimiento a la Política Penitenciaria, es importante destacar que a través de esta disposición se fortalece la función del Consejo Superior de Política Criminal, en cuanto órgano responsable para dar concepto sobre todas las iniciativas en materia penal. Adicionalmente, se eleva a rango legal la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario.

Según datos de los “Momentos históricos del Inpec” (2015) en 2014, con implementación y entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014 se fortalecen una serie de garantías para la población privada de la libertad y se tratan de superar algunas contradicciones que la pluralidad de reformas a la legislación sustancial y procesal habían generado en el marco del régimen de cumplimiento de las medidas de aseguramiento y de las sanciones penales. Los beneficios otorgados por los subrogados de la Ley 1709 permitieron la salida de 21.722 reclusos (intramuros, en domiciliaria y con control y vigilancia electrónica) que sumadas a 21.357 concedidas por otros motivos, sumaron en su totalidad 43.079 bajas en 2014.



En su texto El derecho penal de la cárcel, Hernández Jiménez plantea:

La ley 890 de 2004 incluyó como requisito para otorgar la libertad condicional el análisis de la gravedad de la conducta punible y aumentó el requisito objetivo al cumplimiento de las dos terceras partes de la pena. Adicionalmente hizo imperante el cumplimiento de la pena pecuniaria y de los perjuicios para la concesión de este subrogado. Enhorabuena la Ley 1709 eliminó el cumplimiento de la multa y los perjuicios como requisito para acceder a este subrogado, lo que en un contexto de desigualdades y dificultades de acceso a la riqueza, aunado al concebido aumento del reclutamiento penal de las clases menos favorecidas de la población, impedía la aplicación de algunos subrogados penales por parte de los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y la consecuente salida de la prisión. Esta nueva normatividad también suprimió la exclusión de los delitos consagrados en el artículo 68A del Código Penal, que de igual manera imposibilitaban en gran medida acceder a este subrogado penal. (2018. p. 320)

La ley 1753 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015, está basada en tres pilares fundamentales para Colombia: paz, equidad y educación, pero silenciosamente deroga la Ley 1709 de 2014 en su artículo 10 que al tenor dictaba lo siguiente:

ARTÍCULO 10. Adiciónase un artículo 19A en la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 19A. Financiación de obligaciones. El Ministerio de Justicia y del Derecho promoverá la aprobación de un documento Conpes para garantizar la financiación de las obligaciones contenidas en los artículos 17 a 19 de la Ley 65 de 1993 y que están a cargo de las entidades territoriales. Los recursos para el financiamiento de que habla el presente artículo provendrán del Presupuesto General de la Nación.

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Justicia y del Derecho, desarrollará un proceso de formación y adecuación de las instituciones que desde los entes territoriales atienden o atenderán el funcionamiento de los centros carcelarios que estarán a cargo de estos, adecuándolos a la política general carcelaria y a las obligaciones nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 se entenderá que las cárceles departamentales y municipales serán destinadas a las personas detenidas preventivamente. (Congreso de la República. 2015. s.p.)

Se derogó de un golpe, en el último artículo y la última línea del Plan de “desarrollo” nada más y nada menos que la solución al hacinamiento carcelario del país pues el mismo es casi

del 50%, siendo este el mismo porcentaje de “personas detenidas preventivamente” (sindicadas), al que se hizo referencia en el párrafo 2º y de tajo con la financiación.

La Ley 1760 de 2015 y la Ley 1786 de 2016 que reforma a la anterior, limitan el tiempo de duración de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario de personas sindicadas en espera de una condena o absolución (y eso que se supone que todos somos inocentes hasta que se pruebe lo contrario, pero pues aquí se le va condenando a una doble pena mientras se le juzga- restricción de la libertad y de los derechos fundamentales a raíz del hacinamiento-). El tiempo máximo de la medida de aseguramiento en general será de un año con prorrogas de hasta una vez más por delitos de lesa humanidad conocidos por la justicia especializada o en ocurrencia de lo previsto en la ley 1474 de 2011 (Estatuto anticorrupción); empero de los términos taxativos reformados una y de paso en la otra ley hasta llegar al artículo 317 de la 906 de 2004.

Como apunta Orrego Méndez (2017), existe un sostenimiento en el acumulado de población carcelaria en Colombia, entre 2012 y lo corrido de 2017, con una tendencia a la baja, si se revisa tan solo el periodo comprendido entre 2015 y 2017, sumado a que en la actualidad, una cifra no menor a 1.000 reclusos, vienen saliendo y van a salir de las cárceles del país en los próximos meses, por la implementación de los Acuerdos Finales de La Habana, lo cual incluye medidas de indulto para guerrilleros y militares inmersos en delitos asociados al conflicto, y que estos no sean delitos de lesa humanidad, como lo contempla la Ley 1820 de 2016.

### **Capítulo 3. El deber de custodia de las personas privadas de la libertad**

Existe una estrecha relación entre las personas privadas de la libertad y el Estado Social de Derecho Colombiano, fundamentada en principios y normas internacionales, constitucionales, legales y jurisprudencia. El Estado tiene el deber de proteger a los miembros de la sociedad, su vida, honra y bienes de todo tipo de criminalidad o delito. Este deber de custodia debe ser analizado desde dos ópticas muy diferentes, pues así como de un lado está la sociedad a proteger, del otro lado están las personas privadas de la libertad y sus familias. Para Acosta y Amaya (2011) la responsabilidad internacional de un Estado surgirá, en relación con el deber de custodia de los detenidos, por la acción u omisión atribuible a cualquier persona que actúe en representación del Estado (sin importar si pertenece a cualquiera de las ramas del poder público), que constituya una violación a una obligación internacional vigente para el Estado.

Como refieren Acosta y Amaya (2011) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido a la prisión como una “institución total”, en la cual: diversos aspectos de la vida de la persona se someten a una regulación fija; existe un alejamiento del entorno natural y social del individuo; existe un control absoluto; y se presenta una radical disminución de las posibilidades de autoprotección. Por esta razón, el Estado tiene una posición de garante especial que incluye la protección de los detenidos frente a situaciones que puedan poner en riesgo su vida, desarrollo, integridad personal y en general el goce de los derechos humanos universales e inalienables, además del deber asistir, promover o garantizar unos de carácter diferenciado y propios a la condición de detenidos.

## **Principios y normas internacionales**

El Estado Colombiano como sujeto y actor internacional por vía de bloque de constitucionalidad que integra las disposiciones internacionales sobre derechos humanos al ordenamiento interno, está obligado directa o indirectamente a garantizar en el marco de sus deberes de custodia, el respeto de los derechos humanos de los detenidos y procurar o promover el bienestar y desarrollo de los mismos; todo esto con estricta observancia a los compromisos internacionales adquiridos con organizaciones y órganos de protección de los derechos humanos, a saber El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros. En las palabras del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto se resumió el tema así:

La jurisprudencia de este tribunal ha sido enfática al aplicar la exigencia constitucional de otorgar un trato digno a la población carcelaria. Lo anterior, en atención a la diversidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados por Colombia, los cuales imponen el respeto efectivo por la dignidad de las personas privadas de la libertad. En este sentido, la reclusión no implica la pérdida de la condición de ser humano; la función y finalidad de la pena, son la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, la resocialización del sujeto responsable del hecho punible. En la misma dirección, es importante resaltar que el Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. (Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2006)

La responsabilidad internacional de un Estado surgirá, en comentario de Acosta y Amaya “ *en relación con el deber de custodia de los detenidos, por la acción u omisión atribuible a cualquier persona que actúe en representación del Estado, que constituya una violación a una obligación internacional vigente para el Estado*”. (2011. p. 304)

Así mismo, Acosta y Amaya recogen en su trabajo sobre la responsabilidad internacional del Estado frente al deber de custodia, con base en doctrina y la jurisprudencia obligaciones específicas, tales como las siguientes:

- Proteger a los reclusos de los ataques que puedan provenir de terceros, incluso de otros reclusos;
- Asegurar que la persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con su dignidad humana, tales como:
  - ✓ Condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural;
  - ✓ Aislamiento e incomunicación;
  - ✓ Restricciones indebidas al régimen de visitas;
  - ✓ Ausencia de cama para el reposo, y
  - ✓ Condiciones inadecuadas de higiene.
- Que la forma y método de la ejecución de la medida lo someta a angustias o dificultades de una intensidad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención, y
- No proveer la asistencia médica requerida.
- Adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger a los detenidos.
- Separar a los internos procesados de los condenados, lo cual requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible;
- Prevenir fricciones entre los penados y actos de amotinamiento general. Respetar el debido proceso y la garantía a un juicio justo de los detenidos, cuando se realizan procesos disciplinarios especiales contra los reos; y
- Distinguir entre el uso legítimo de la fuerza y el uso ilegítimo de esta. En especial, los Estados deben establecer un límite entre la necesidad de tomar medidas de seguridad y control propias de una función “disciplinaria” y la tortura o lo que constituiría tratos crueles, inhumanos o degradantes. (p.306-308). Debido a la condición de sujeción a la cual son sometidas las personas dentro de los centros de reclusión, cárceles o penitenciarías, la garantía de la vida e integridad personal de los internos se endurece para el Estado, y recae sobre este una exigencia mayor, tanto sustancial como procesal. (Acosta y Amaya. 2011. p. 306-308)

Al respecto, la Corte Interamericana de derechos humanos ha afirmado:

[...] se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para

garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar. (Corte Interamericana de derechos humanos. 2004. P.151)

## **Normatividad nacional**

Es así, como, el deber de custodia y la de garantía de una subsistencia en condiciones dignas a aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad se plasma en el artículo 1º y 2º de la Constitución Política de Colombia de 1991 ( Const., 1991), la cual introduce la concepción de un Estado Social de Derecho cuyo fin principal es la protección y el respeto a la dignidad humana en especial para los reclusos como individuos de especial sujeción y protección debido a su grado de vulnerabilidad, en concordancia con lo señalado en el artículo 12, según el cual ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La restricción de la libertad en establecimientos carcelarios obliga al Estado y las autoridades competentes a mantener y garantizar tanto los derechos fundamentales como la seguridad y la resocialización para su posterior reintegración a la sociedad como aportante positivo y minimizando así la reincidencia; cabe destacar que como anota Hernández (2017) dentro de los modelos punitivos para la elección del castigo, Colombia siguiendo el mandato del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10-3), que se integra a nuestra Constitución por vía del bloque de constitucionalidad , adopta un estándar ideológicamente dirigido hacia la rehabilitación. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los

condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad, más esto no se encuentra consagrado en la constitución de 1991.

Del marco legal del deber de custodia de las personas privadas de la libertad hay que destacar que La ley 65 de 1993, modificada por la ley 1709 de 2014 consagra expresamente en el nuevo artículo 10ªA respecto de la intervención mínima “ El sistema penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y las garantías de los internos; los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario” y en consonancia declara el contenido de las funciones del Inpec en el artículo 14 depositando el deber de custodia al transcribir que “Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.”

Siendo el Estado quien ostenta la facultad de imponer el poder punitivo de la privación de la libertad, nace en palabras de la Corte Constitucional una “especial relación de sujeción” y es ahí cuando en quién recae el poder también se alberga la responsabilidad del deber de custodia y protección; respecto a esta relación especial de sujeción el honorable Magistrado Ciro Angarita Barón ha expresado lo siguiente:

Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, pero con derechos y deberes en cabeza de ambas partes. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona”. (Corte Constitucional. Sentencia T- 596 de 1992)

## **Conflicto de competencias entre el Inpec y la Policía Nacional**

El Estado como responsable y garante del deber de custodia de las personas privadas de la libertad, dispone por virtud de la ley que sea el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), el que disponga de la reclusión y custodia física de los detenidos, pero a la fecha en la práctica y por múltiples razones entre las que cabe destacar el hacinamiento y el populismo punitivo, las Estaciones de Policía, Unidades de reacción inmediata de la fiscalía y demás centros de reclusión temporal están siendo utilizados como cárceles permanentes donde conviven en condiciones e infraestructura deficiente, detenidos transitorios, sindicados y condenados. La Policía, el cuerpo técnico de investigación de la fiscalía no son los directos competentes y su función no es la de custodiar a los detenidos. Ya el honorable magistrado de la Corte Constitucional Carlos Gaviria Diaz, había manifestado el Estado de cosas inconstitucionales en establecimiento carcelario manifestando esta anormalidad funcional:

Si la convivencia de sindicados y condenados que se presenta en los establecimientos carcelarios es irregular y contraria a lo previsto en la ley, más irregular es que ella se de en las salas de retenidos de las estaciones de Policía, del DAS, la SIJIN, la DIJIN o el CTI, donde, de acuerdo con el artículo 28 de la Carta Política, ninguna persona debe permanecer más de 36 horas, y donde no debería estar ningún sindicado o condenado. (Corte Constitucional. T- 847 de 2000)

La función y competencia de las autoridades y los funcionarios públicos se encuentra claramente referenciada en el artículo 121 del Estatuto Superior, donde claramente se establece que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”; y cuando esta norma se aplica, según Sarasti (2015), respecto de las funciones penitenciaria y carcelaria, resulta esencial para la vigencia del Estado de derecho y



para la efectividad del debido proceso, que las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado estén separados del ejercicio directo de tales funciones, pues de otra manera no se puede garantizar debidamente el derecho a la defensa técnica, las libertades y demás derechos de las personas detenidas, ni el cumplimiento de los deberes del Estado para con quienes han sido privados de su libertad, de acuerdo con las normas penales vigentes.

Los uniformados destacados en las estaciones de Policía , la Policía Judicial, sea del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía o de la Policía Nacional, deben estar concentrados en su quehacer constitucional; esto es, el mantenimiento del orden público interno, la investigación de la conducta punible como bien lo señala el artículo 9 y s.s. del Código Penal, en concordancia con el artículo 200 y s.s. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007, además del artículo 250 de la Constitución Nacional. (Sarasti, 2015). Una cosa es capturar y otra custodiar más allá de las 36 horas a los detenidos, lo cual solo es propio del Inpec, quien ante la disposición de un juez de la república debe encargarse de la custodia y reclusión de los sindicados o condenados.

Como bien lo anota Arboleda (2016), la Policía Judicial debe realizar labores de inspección a cadáveres en el lugar de los hechos, entrevistas, interrogatorios, identificaciones, recoger y embalar elementos materiales probatorios, acompañar a las víctimas a los exámenes médico legales, realizar análisis de contextos, asociación de casos, líneas de tema investigativa, vigilancias, seguimientos, interceptación de comunicaciones y, en fin, una larga lista de labores que implican una alta carga laboral que con un personal limitado apenas si se puede cumplir con la actividad misional. En síntesis del Honorable Magistrado Jorge Pretelt:

Las salas de retenidos de la Policía Nacional son establecimientos de reclusión según los artículos 20 y 21 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 11 y 12 de la Ley 1709 de 2014. De conformidad a estas disposiciones las cárceles y pabellones de detención preventiva son

establecimientos con un régimen de reclusión cerrado “Estos establecimientos están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales.”. En las salas de retenidos de la Policía Nacional y de los demás organismos de seguridad no pueden permanecer retenidas las personas por más de 36 horas. Sobre este tema, el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014 que adiciona el artículo 28A a la Ley 65 de 1993, indica que la detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar (salas de retenidos) no podrá superar las treinta y seis (36) horas. Por su parte, el artículo 28 de la Carta Política determina en su inciso segundo que “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. Sentencia T- 276 de 2016)

Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado eliminar el mantenimiento de detenidos en estaciones de policía y trasladarlos a establecimientos penitenciarios y/o carcelarios:

Erradicar la práctica de mantener a personas detenidas bajo prisión preventiva en comisarías, postas policiales o estaciones de policía. Y trasladar a estas personas a centros penales en espera de juicio, donde deberán permanecer separadas de las personas condenadas. A estos efectos, los Estados miembros de la OEA deberán adoptar las medidas necesarias para poder alojar a los detenidos en condiciones compatibles con la dignidad de las personas. (Corte Constitucional. Sentencia T- 276 de 2016)

#### **Capítulo 4. Análisis del caso de la estación de policía del barrio El Guabal, de la ciudad de Santiago de Cali.**

El complejo habitacional El Guabal, fue fundado en 1961, fue un programa de gobierno del instituto de crédito territorial en dos etapas: La primera etapa es la construcción de dichas casas que se hicieron por esfuerzo propio y en la segunda etapa se entregaron lotes, casas semi-construidas que valían \$3.600 pesos y cada una pagaba \$20 pesos mensuales. El Guabal comprendía los barrios: Panamericano, Jorge Nasaliza, Santo Domingo, San Judas I y II Luego

con los juegos olímpicos de aquel tiempo los barrios se independizaron. Según datos de Planeación Municipal (2016) actualmente pertenece a la comuna diez. La comuna cuenta con un total de 18 barrios y una población aproximada de 110.854 habitantes y su nivel socioeconómico se encuadra en el estrato 3. La Comuna 10 del Municipio de Santiago de Cali se creó según acuerdo No. 15 del 11 de Agosto de 1988. Se encuentra en el centro de la ciudad, limita por el norte con la comuna 9, por el oriente con la comuna 11, por el occidente con la comuna 19, y por el sur con la comuna 17, cubre el 3,6% del área total del municipio de Santiago Cali con 429,8 hectáreas y con 23.292 predios construidos. Comparativamente, esta comuna cuenta con el 7,3% de barrios de toda la ciudad. Por otro lado, esta comuna posee 610 manzanas, es decir el 4,2% del total de manzanas en toda la ciudad y cuenta como punto de enlace entre la ladera, el centro, el sur y a su vez como portal el distrito de Aguablanca. En la estación de policía del barrio el Guabal según el subintendente Emerson Latorre (enlace inmediato entre el comando de la policía metropolitana de Cali con el Inpec) se incrementa el paso de personas privadas de la libertad en un 30% y es por esto que la misma se presta como escenario ideal de éste trabajo.

### **Hacinamiento en la estación de policía del barrio El Guabal.**

La Estación de Policía del barrio El Guabal fue inaugurada por el alcalde Rodrigo Guerrero, puesta en funcionamiento en Enero de 2012 y se encuentra ubicada en la carrera 44 N° 14 B -75; cuenta con un área total construida de 720 metros cuadrados repartidos en dos pisos, antejardín, parqueadero interior y con un edificio alterno, diferenciado del principal entre el comando y el parqueadero destinado como salas de retención temporal o celdas. Construida por la Agencia

Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas bajo reglamentaciones, normas y especificaciones internacionales en coordinación con la Policía Nacional y el Fondo de Convivencia Ciudadana - Fonsecon- del Ministerio del Interior. El personal, distinción y número de agentes de policía se queda como reserva de la institución. Actualmente es comandada por El señor Teniente José Acevedo.

En Santiago de Cali, a raíz de los efectos de la decisión de amparo en tutela 096 presentada por la Doctora Carmen Emilia Ospina (Personera de Cali) de Agosto 28 de 2013, del Juzgado Décimo Penal con funciones de conocimiento del circuito de Cali y conforme a la de Resolución 201400307 del 22 de Agosto de 2014 de la Defensoría Regional del Valle del Cauca, se conminó a la Directora del Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cali de Villa Hermosa, tal y como refiere la Honorable magistrada Clara Cecilia Dueñas en sentencia de casación posterior :

La Directora del Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cali, informó que mediante fallo de tutela proferido el 28 de agosto de 2013 por el Juzgado Décimo Penal de Conocimiento del Circuito de Cali, le fue ordenado que en el término máximo de dos años, realizara el traslado progresivo de internos de dicho establecimiento a otros centros penitenciarios del país en los que no haya sobrepoblación hasta que el número de personas que albergue sea acorde con su capacidad real, por lo que en aras de dar cumplimiento al referido fallo se optó por limitar el ingreso diario a 10 internos provenientes de las estaciones de policía, pues antes se recibían en promedio 20 y 25. (Corte Suprema de Justicia STL17398 de 2014)

La Policía Metropolitana no encontró otro remedio que dejar a las personas que capturaba en sus estaciones, a pesar de no ser de su competencia la custodia de los mismos ni contar con las herramientas, capacitación e infraestructura necesarias para garantizar los derechos fundamentales de los detenidos y el cumplimiento de la ley.

En el estudio de campo se visitó la Estación de Policía el pasado 19 de Septiembre en horas de la mañana, con la atención y guía del señor Teniente José Acevedo, comandante de la

Estación de Policía, quien delegó un recorrido por las instalaciones y en especial el área destinada para la retención transitoria de personas privadas de la libertad por diferentes motivos. Luego de los procedimientos de rutina, identificación y requisita tanto a mis pertenencias como a la ropa (el porte de teléfono celular fue prohibido) se inició el recorrido del cual se puede resaltar lo siguiente:

El bloque de celdas está separado del de la estación por el acceso vehicular al parqueadero interior. Consta de un bloque con tres salones en el lado occidental de la estación, el parqueadero descubierto por la parte de atrás y la carrera 44 al sur. Se numeran las celdas por el mismo personal uniformado como las celdas 1,2 y 3. La celda 1 tiene 36 metros cuadrados, la 2 y 3 unos 40 metros cuadrados cada una. Cada salón cuenta con tres recintos internos a manera de calabozo y un baño común con inodoro y ducha. Cada salón fue diseñado para albergar hasta seis personas (de a dos por calabozo) pero el día de la vista el salón 1 tenía a 16 reclusos, el 2 a 27 y el 3 a 24. En sus mejores días según relato del señor agente guía, llegaron a tener hasta 60 personas en cada recinto. Seis meses es el tiempo que más ha durado una persona retenida en esta estación de policía. Sólo llegan las estaciones de policía hombres mayores de edad, las mujeres van únicamente a la del barrio el limonar; los menores de 14 años en su calidad de inimputables quedan a disposición del bienestar familiar y los de más de 14 años, si el juez de infancia y adolescencia así lo decide, van a las instalaciones de Valle del Lili. Cualquier persona que desee un trato diferenciado por su condición u orientación sexual debe haber tramitado y refrendado la misma ante la registraduría nacional del estado civil y aparecer la anotación especial en su cédula de ciudadanía, de lo contrario, si en la cédula dice que su sexo es masculino, se le trata como hombre y va a las celdas con los demás detenidos. Del comportamiento ejemplar de los detenidos depende poder salir temporalmente de las celdas a ayudar con los quehaceres propios de la

estación, de ahí en más la hora de sol no está permitida por motivos de espacio, logística (falta de personal) y seguridad (en el pasado se presentó hubo una fuga). La visita de abogados se hace de pie junto a las rejas de cada recinto, las familiares por turnos de hasta veinte minutos en la zona del parqueadero o de recepción de la estación dependiendo del grado de peligrosidad del detenido. No se permiten visitas conyugales. Las tres comidas y el refrigerio son suministradas por contratistas del Inpec y además de eso no se permite la entrada de ningún otro alimento ya que antes se prestó para el contrabando de droga y cualquier cosa que sirviera como arma. No se han presentado casos de epidemia graves y en caso de una urgencia en salud el detenido es remitido junto con el agente que lo capturó a la e.p.s. donde está afiliado y/o al Hospital Departamental en caso de no tener salud en el régimen contributivo; el agente de policía que lo escolta debe quedarse todo el tiempo con el detenido, mientras éste se recupera. No se permite el uso de celular ni de llamadas por teléfono en general. En las celdas se escuchan radios y en la número 2 hay un televisor de pantalla plana de 32 pulgadas con señal de televisión abierta.

En general el acceso a las instalaciones de la estación de policía es muy prolijo, ordenado y aseado. Otra cosa es el interior de cada salón de reclusión. Las paredes tienen acabado de obra blanca y se nota que alguna vez estuvieron pintadas pues la altura del techo deja ver un color verde manzana, aunque el resto hacia abajo es de un negro a mugre intenso. El olor es penetrante y nauseabundo, potenciado por el calor y la humanidad de las 25 personas en promedio que se apilan una al lado de la otra en el piso y en una que otra hamaca que se puede colgar. Cabe destacar que los baños estaban despejados y limpios. Las pertenencias de los detenidos cuelgan del techo de los salones de un sistema de ganchos plásticos de ropa, prenda por prenda o en paquetes de tulas tejidas. Ningún recluso lleva camisa y de pie solo caben de a dos personas por cada reja de ingreso a las celdas. Por cada turno de ocho horas se destinan tres agentes de policía

exclusivamente para la atención y custodia de los detenidos (9 agentes menos atendiendo a los siete cuadrantes que conforman la jurisdicción de la estación de policía). A veces se presentan riñas al interior de los salones pero estas acaban muy rápido o pasan inadvertidas pues los recintos han sido divididos por niveles de peligrosidad y las opciones de traslado o salir así sea a colaborar con labores de la estación, dependen del buen comportamiento de los reclusos; el salón dos es el de mejor comportamiento y su premio es poder tener televisión, así sea con obvias restricciones de horario. El hacinamiento y la restricción de muchos de los derechos fundamentales de las personas detenidas son directamente proporcionales al área y las instalaciones propias de la estación de policía que no fue diseñada con éste fin. La incomodidad del personal de custodia es evidente, aunque resignada, pero muy estresante pues de una competencia ajena nacen labores extras que no son remuneradas, no reciben capacitación diferencial pero si toda la responsabilidad disciplinaria y penal por lo más grave que pueda suceder en el ejercicio de las funciones encomendadas y lo peor es que no se ve una pronta solución a la problemática pues el ritmo propio de capturas en el ejercicio de propio constitucional de la policía de mantenimiento del orden público y la insignificante cifra de tan solo diez traslados efectivos por día a la cárcel de Villahermosa (de lunes a viernes en horario de oficina), no dan para que por lo menos con el paso del tiempo la situación de hacinamiento y vulneración de derechos humanos se supere, sino que por el contrario ésta promete mayores dificultades y desafíos.

**Entrevista con la Señora Teniente Diana Carolina Rotavista López**

Cuestionario la señora Teniente Diana Carolina Rotavista López, Comandante del C.A.D. de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali como parte del trabajo de campo y de investigación en la monografía de grado: Análisis de la problemática de hacinamiento de las personas privadas de la libertad en estaciones de policía: análisis de caso de la estación de policía del barrio El Guabal, de la ciudad de Santiago de Cali. Acta 154 Coman-Subco – 2.25 que trata de la reunión entre la señora Teniente Daiana Carolina Rotavista López, jefe del centro automático de despacho, el señor subcomisario José Alirio Acero Franco, jefe de turno de la dependencia, con el señor Jorge Alberto Ramírez sobre el análisis de la situación de hacinamiento carcelaria en las estaciones de policía.

Preguntas:

¿Cuál es su relación con el Inpec? R/ Enlace de Coordinación de la custodia, logística y traslado de personas privadas de la libertad en calidad de sindicados o condenados que permanecen reclusos en estaciones de policía de Santiago de Cali.

¿Respecto de las nuevas funciones a usted encomendadas, la repercusión del hacinamiento carcelario y su relación con el Inpec, qué rol específico cumple usted y con qué o quienes más se entiende? R/ Encargada por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, Brigadier General Hugo Casas Velásquez como coordinadora de todo lo relacionado con la custodia, logística y traslado de personas privadas de la libertad en tránsito hacia establecimientos penitenciarios y carcelarios del Inpec. Mis contactos inmediatos son el señor Subintendente Emerson Latorre, desde la policía metropolitana de Cali y el Doctor Carlos Augusto Hincapié, Director regional del Inpec.



¿Recibe el personal de la institución a cargo de la custodia de los detenidos algún incentivo o remuneración extra? R/ Las labores o funciones encomendadas no reportan ningún tipo de compensación económica para los efectivos involucrados.

¿De qué manera afecta el buen o mal desempeño de las funciones de custodia de personas privadas de la libertad, el desempeño, la calificación u hoja de vida del personal policial? R/ En cuanto a las labores encomendadas y las propias se debe observar un comportamiento de excelencia y respeto hacia los derechos humanos de los custodiados. Cualquier irregularidad tiene repercusiones disciplinarias y penales.

¿Han sido debidamente capacitados para el manejo de la situación que se presenta; antes, durante o después del incidente de hacinamiento o de la operación reglamento de los guardianes del Inpec? R/ Las propias de la institución y sobre todo en Derechos Humanos.

¿Cómo se maneja el régimen de alimentación, visitas de familiares, defensores, visita conyugal, trabajo, estudio, recreación y en general todo lo tendiente a garantizar la dignidad humana, el derecho a la defensa y demás derechos fundamentales? R/ Tengo que resaltar que un logro para nuestra gestión fue poder concientizar a las autoridades del Inpec de la responsabilidad de ellos como custodios legales, de la alimentación de las personas retenidas en nuestras estaciones. Desde hace ya más de cuatro años se coordina diariamente el suministro de desayuno, almuerzo, refrigerio y cena, aunque a veces se nos quede alguien sin comida debido al movimiento diario de traslados. Esa situación nos fue de gran ayuda pues no todos los detenidos tenían familiares que les llevaran los alimentos tres veces al día, unos ni siquiera tienen a alguien que los socorra y en el peor de los casos el sistema de alimentación familiar se prestó para todo tipo de contrabando. Revolver la comida en busca de drogas o armas era de las experiencias más

incómodas y generadoras de odio hacia el personal encargado de la custodia. La visita conyugal no se da por obvias razones de infraestructura y la familiar es cada domingo según el hacinamiento de cada estación y el espacio disponible, a veces nada más se puede conceder hasta diez minutos de visita por persona. Estudiar o trabajar simplemente nos es imposible siquiera pensar en algo que se le parezca, o sea, no se puede incluso conceder la hora de sol que por derecho tiene los reclusos, mucho menos alguna actividad lúdica o resocializadora. Las entrevistas con los abogados son de pie, entre las rejas y delante de todos los demás reclusos y custodios.

¿Cómo se maneja el tema de la población más discriminada tales como enfermos, afro descendientes, de la comunidad LGBTI, embarazadas, menores de edad y de grupos alzados en armas o minorías étnicas? R/ La prioridad de los traslados obedece a estos ítems pues de esto depende el grado de manejo o “sana convivencia” de los detenidos, es así como los primeros en salir de las estaciones de policía son los más enfermos, embarazadas, menores de edad, comunidad LGBTI, alzados en armas, incitadores de violencia posibles amotinamientos y reclusos con alto perfil criminal; es así como ser relajado, sano y buena gente te garantiza un largo tiempo en las estaciones de policía. Los detenidos se han ido dando cuenta de eso y ahora han optado ante lo desesperante de situación, por auto mutilarse o agredir a sus compañeros en espera de ser rápidamente candidatos a un traslado a penitenciarias del Inpec.

¿Respecto de la salud de los detenidos que nos podría contar? R/ No se hace ningún chequeo médico al llegar a las instalaciones y tampoco hay personal capacitado o siquiera infraestructura para emergencias. Las condiciones de hacinamiento son indignantes y causantes de potenciales enfermedades infectocontagiosas que agravan los problemas de salud. La tensión y el desequilibrio emocional y mental son latentes y se sienten tanto para los detenidos como para los

efectivos policiales encargados de la custodia que quedan expuestos a presión y riesgos constantes que no son de su competencia.

¿Cuál es el tiempo de permanencia y promedio de personas privadas de la libertad en tránsito en las estaciones de policía de Santiago de Cali? R/ Según cuentas de la Policía Metropolitana nunca desde la fecha ha habido menos de 400 personas detenidas en estaciones y al día 13 de Septiembre de 2018 había 510; el record de permanencia fue de un año seguido en espera de traslado para un detenido. Las salas de reflexión presentan en algunas situaciones problemas de hacinamiento, pues, aunque se hace un esfuerzo por recibir en promedio unos diez internos en días hábiles por parte de la dirección del establecimiento carcelario de Villahermosa Cali que es donde se reciben en su mayoría esos capturados; a veces se debe de esperar que exista un cupo para ser recibidos allí, pues nuestra policía metropolitana de Cali diariamente mantiene una constancia en cuanto a la realización de capturas. Todas aquellas actuaciones de ciudadanos que infrinjan la ley y cometan delitos que se encuentran establecidos en nuestro código penal deben ser presentados ante autoridad competente, haciéndole conocer a la persona aprendida de su actual situación y que tiene derechos que protegen este tipo de procedimientos con la finalidad de brindarle garantías constitucionales y legales, proporcionadas por nuestro estado al momento de que alguien cometa un delito.

¿Cuáles son los principales problemas de seguridad que se presentan en las estaciones de policía? R/ Algunos problemas de seguridad se pudieran presentar debido a que al tener en custodia estas personas en las salas transitorias, sus familiares y conocidos mantienen constantemente alrededor de nuestras instalaciones policiales y es un tema que genera vulnerabilidad. En ocasiones se pueden presentar problemas de convivencia e intranquilidad porque algunos de estos capturados presentan cuadros de crisis o de incompatibilidad con los

demás internos; también se suele presentar problemas de deterioro de estructuras resultado del vandalismo de algunos capturados.

¿Qué problemas se presentan además de la falta de cupos, a la hora de los traslados y cómo se priorizan? R/ Algunas de esta persona que ocupan las salas de reflexión no cuentan con documentación completa para ser llevados a establecimiento carcelario, por ello a veces se presentan demoras en los traslados. Algunos tienen problemas con los papeles en los juzgados o simplemente adolecen de un buen abogado que les ayude en lo más mínimo. La policía metropolitana de Cali cuenta con un funcionario que hace la labor como integrante coordinador penitenciario que realiza el enlace con el INPEC, actualmente y a pesar de que en la cárcel de Villahermosa existe un hacinamiento del 285 %, se han hecho esfuerzos para que sean recibidos los capturados que se encuentran en estaciones policiales, semanalmente en promedio se ingresan (50) cincuenta personas capturadas de las estaciones de policía en el caso de la cárcel. Es importante precisar que el ingreso de los capturados que se encuentran en custodia en las estaciones policiales correspondientes a la metropolitana Santiago de Cali ordenado por los diferentes despachos judiciales, y que deberían de ingresar de inmediato a este centro carcelario se viene dando, tomando como prioridad siempre su alta peligrosidad para tenerlo en una estación de policía, alta cantidad de capturados en una estación policial y aquellos capturados que tengan problemas de salud. Así mismo en la estación de Jamundí los capturados que ya presentan una sentencia o condena deben recibidos allí mismo en la cárcel de Jamundí, pues estos capturados se presentan en mucha menor proporción; así como las capturadas femeninas que deben recibidas allí mismo.

¿Con qué criterio se asigna la custodia de los detenidos? R/ Cada una de estas salas de reflexión cuenta con un servicio de custodia las 24 horas del día donde se le ha asignado el cargo

de control de retenidos y su jefe directo es el señor comandante de guardia de cada una de estas estaciones; pero además este servicio es controlado por todos y cada uno de los jefes inmediatos y superiores a fin de prestar un servicio eficiente y oportuno.

¿En qué porcentaje se han incrementado los gastos de custodia de persona privadas de la libertad en estaciones de policía de Cali? R/ No se puede hablar de manera cuantitativa en cuanto a gastos de representación por cada capturado, este tipo de eventos están debidamente fundamentados por procedimientos que vinculan a nuestra justicia y básicamente es un esfuerzo conjunto que finalmente, aunque represente gastos no son directamente de nuestra policía metropolitana de Cali sino de toda nuestra ciudadanía en general.

¿Cuál es el promedio de detenidos en las estaciones de policía de Cali? R/ En estas salas de reflexión el número de retenidos es completamente dinámico, cada una de las estaciones cuenta con un número considerable de personas capturadas de las cuales no todas son cobijadas con medida de detención privativa de la libertad, pues pueden ser dejados en libertad o ser presentados a establecimiento carcelario para ser dejados en establecimiento penitenciario con una detención domiciliaria. En promedio nuestra metropolitana de Cali recauda en las cárceles 50 capturados por semana es decir que prácticamente en un año llegan a recibirse más de 2500 personas privadas de la libertad. La siguiente fue cantidad de capturados en la estación de policía el Guabal en el año 2017:

|              |    |
|--------------|----|
| Enero.....   | 49 |
| Febrero..... | 43 |
| Marzo.....   | 55 |
| Abril.....   | 85 |
| Mayo.....    | 52 |

|                 |     |
|-----------------|-----|
| Junio.....      | 91  |
| Julio.....      | 117 |
| Agosto.....     | 111 |
| Septiembre..... | 83  |
| Octubre.....    | 71  |
| Noviembre.....  | 101 |
| Diciembre.....  | 99  |

¿Cuál es el caso más grave que recuerda haber manejado debido a los problemas de hacinamiento en estaciones de policía?

Tal es el caso de caso del homicidio del menor, David Alexander Cabezas Álvarez, quién según relato en sentencia de casación con ponencia de Malo (2016), en la noche del jueves 30 de julio de 2009 fue detenido y remitido a las instalaciones de la estación de policía del barrio El Diamante y quien a las pocas horas, según reporte inicial, se suicidó ahorcándose. Según reporte de medicina legal la muerte fue a causa de estrangulamiento y golpes severos, pero nunca se supo a ciencia cierta quién fue el autor material del hecho, aunque se ventila que pudo haber sido el agente Tamayo, quien poco después de los acontecimientos se suicidó, según se señala, por el remordimiento que le causó el haber asesinado al menor. En tales condiciones, la Fiscalía acusó por la conducta punible de homicidio agravado al intendente Landázuri Mesa, deduciendo que por su labor como comandante de guardia, tenía una posición de garante que lo obligaba a evitar la muerte del joven Cabezas Álvarez. En fallo del 12 de Octubre de 2016 con ponencia del honorable magistrado Gustavo Enrique Malo el intendente Landázuri Mesa fue absuelto del delito de homicidio culposo por no ser de su responsabilidad objetiva la custodia de quien nunca supo que era menor de edad. El personal de la institución siente que es mucha la responsabilidad y desmedidas las sanciones que por acción u omisión les han sido impuestas por el deber de

custodia de reclusos a cargo del Inpec y que se vive un ambiente de zozobra inusitado en las estaciones de policía. Debido a los problemas de hacinamiento, posibles amotinamientos, incendios, auto mutilaciones y fuga de presos, propios de las estaciones de la ciudad y conocidos a nivel nacional, el mismo personal de la policía nacional ha invertido de su bolsillo para el reforzamiento de baterías sanitarias y rejas de seguridad. Sale más barato prevenir que pagar años de detención injustificada mientras se investiga su posible responsabilidad en hechos que no son propios de su competencia y función. Estas salas de reflexión en su mayoría son lo más adecuadas posibles brindando a estas personas capturadas un espacio apto para su permanencia; pero en ocasiones los problemas que se pueden brindar no son ocasionadas por las salas sino por las personas que llegan allí capturadas. Nuestra policía metropolitana de Cali hace esfuerzos incansables con el fin de realizar mantenimiento y reforzamiento de este tipo de salas en muchas ocasiones subsanados por los mismos miembros de la institución.

### **Conclusiones**

Las reformas a la ley sustantiva y procesal penal han pretendido meter a todos los delincuentes a la cárcel más que prevenir de raíz la ocurrencia del delito, rehabilitar y reinsertar al condenado. Ni siquiera el aumento de penas y la amenaza de caer en la desgracia de morir lentamente en las hacinadas e inhumanas “universidades del delito” han desalentado el impulso criminal sobre todo ante las necesidades económicas y la promesa de enormes ganancias producto de todo tipo de conductas particulares o asociadas al ejercicio de la administración pública. El legislador en su afán de sosegar el clamor popular recurre a una cascada de leyes que

crean nuevos tipos penales y pasan otras conductas querellables a la órbita penal. La conciliación y los jueces de paz como que son un mito en un país muy lejano. Claro que es importante proteger a la sociedad de los delincuentes, disuadir a los que pretenden y aleccionar a los caídos para que no reincidan, pero ¿por qué dejarnos influenciar o imponer modelos que paradójicamente no ha resuelto los problemas de seguridad y criminalidad en otras latitudes? Aunque vivamos en un mundo globalizado que interesa más que sea así a las multinacionales, más que en el fondo sea verdad, la realidad es que en nuestro país vivimos tiempos y realidades muy diferentes y la infraestructura penitenciaria y carcelaria, el aparato judicial y acusador, los recursos, la voluntad política, la educación y la cultura no están a la altura de las exigencias y desafíos.

El problema del hacinamiento y su desborde hacia las estaciones de Policía y demás centros temporales de reclusión, con la consecuente violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad es una tragedia nacional que aunque compartida en casi todo el mundo exige de la sociedad y el Estado el mayor y más dedicado esfuerzo en aras de superar progresivamente las dificultades, porque parece que nos estuviéramos acostumbrando a vivir con los dolores de la enfermedad en vez de hacer algo definitivo y radical al respecto. Para tal fin en razón al propósito de este capítulo final a manera de conclusión y con la intención de aportar a la academia y la sociedad se presentan algunas recomendaciones o ideas respecto de la solución a los problemas planteados, así:

Reingeniería de educativa y revolución cultural



Educad al niño y no tendréis que castigar al hombre, reza la famosa frase de Pitágoras, quien como filósofo y matemático influenció al mundo occidental. La educación en Colombia ha sufrido notables transformaciones en las últimas décadas no por menos tener en claro que la educación de calidad es la única manera de garantizar el progreso de la sociedad, la vida en tranquilidad y el desarrollo humano. Es la educación de calidad, con acceso gratuito y universal la que logrará zanjar paulatinamente la extrema pobreza, brecha económica y las profundas diferencias de clases que generan toda clase de incentivos para delinquir y corromperse. Aparte del tema estructural que no es menester de este trabajo si se puede hacer hincapié en la importancia del cambio que desde el jardín, el preescolar y la escuela pueden en tratándose de principios y valores, hacer hacia futuro en los ciudadanos. Es la sociedad del futuro la que debemos cultivar para que muy por aparte de la ley y la represión, las personas profesen respeto por los bienes y derechos de los demás. Una nación con un sentimiento arraigado de solidaridad, respeto por la ley y la autoridad, amante y protectora de la naturaleza no verá nunca los pasillos de la prisión y de ser el caso será más fácil lograr la rehabilitación, la reinserción y la no reincidencia. El secreto de los países con menos población reclusa y menores índices de criminalidad está no sólo en un modelo económico exitoso, pues son diversos, sino en el alto nivel educativo y cultural de sus habitantes. Los países Nórdicos (con su Estado de bienestar de hace 40 años) y Japón no son conocidos por la abundancia de sus recursos sino por la calidad de su educación y cultura de sus ciudadanos que les permite tener altos niveles de calidad en sus vidas, evitando así tener que recurrir a métodos no tan santos para cubrir sus necesidades. La cultura del respeto y la honestidad hace que nadie se robe nada, mucho menos lo público y que la tolerancia y la amigable composición sean los medios usuales para la resolución de los conflictos.

Innovación y emprendimiento alrededor de la rehabilitación y reinserción de las personas privadas de la libertad.

Una rehabilitación y reinserción exitosa garantiza la menor reincidencia. Siendo Colombia un país inmensamente rico en recursos naturales y con potencial humano, al cambiar el chip del dinero fácil e inculcar valores y principios a nuestros niños, tendrá cada vez menos ingresos a la cárcel, ¿pero, qué hacer con los que ya están o pueden llegar ahí? La respuesta: ¡No dejarlos solos! Colombia es un estado social de derecho fundado entre otros en el principio de la solidaridad, la cual impone a la sociedad no sólo saciar su sed venganza metiendo a todos por casi nada a la cárcel y votar la llave, por el contrario exige un compromiso con la salud, la educación y el trabajo que reedifique al condenado, recate al ciudadano de bien y proteja a futuro a la misma sociedad de los reincidentes. Ya la ley prevé educación y trabajo para redimir tiempo de condena pero más que por falta de recursos e infraestructura hace falta compromiso y creatividad para ir al rescate de las persona privadas de la libertad que no dejan de ser humanos por haberse equivocado. El trabajo y la educación no sólo deben ser fuente de ingresos y dignificación (que bien pueden servir para en parte reparar a las víctimas), sino descuento efectivo de la pena y posibilidad a la vista, real y efectiva de libertad condicional, permisos de salida o prisión domiciliaria total o alternativa ( libre para trabajar entre semana y recluido en fin de semana y/o trabajando recluido entre semana y libre el fin de semana), que no dependa de conceptos subjetivos de ningún operador judicial para que motive y aliente a los internos a trabajar, instruirse y conservar buena conducta. A la par de los ya existentes incentivos para empresas particulares el gobierno debería impulsar alianzas público privadas con todo tipo de incentivos (que no es lo mismo que privatizar las cárceles porque se mercantiliza la pena) para

la manufactura de bienes propios del servicio público, tales como: dotación militar, herramientas agrícolas, útiles escolares, materiales de construcción para vivienda gratuita, alimentos para el mismo personal de internos proveniente de colonias agrícolas, etc... además de servicios. La manufactura de artesanías ocupa un porcentaje importante en la ocupación laboral carcelaria pero es la capacitación y la especialización práctica industrial junto con el apoyo a proyectos productivos pos pena, la que le darían un valor agregado al trabajo intramuros y a la sociedad. Dichos complejos industriales podrían funcionar como zonas francas alrededor de la penitenciaria en zonas del país necesitadas de fuentes de empleo y con incidencia de la ilegalidad por el vacío mismo del Estado.

Más que soñar con una justicia y leyes perfectas mejor apliquemos pronta y efectivamente las que hay.

De ser realistas y hacer mucho con lo poco que se tiene depende el éxito de mucho de lo que se emprende. Tampoco es que no sirva de nada el camino recorrido ni nada de lo que haya sirva para acabar con el hacinamiento, garantizar el goce de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y bajar al mínimo la criminalidad. Muy por aparte de la improvisación y el populismo punitivo de los gobiernos y el legislador, se cuenta con un sistema penal acusatorio que a pesar de las dificultades y amén a la tenacidad de buenos y honestos de los operadores judiciales, ha sabido remar contra la corriente y paso a paso y al amparo de la constitución ha ido perfeccionando procedimientos y doctrina que deja a la pena detención preventiva y la pena privativa de la libertad como última ratio buscando celebrar la presunción

de inocencia y el goce tutelado de los derechos fundamentales para las partes en contienda procesal. Pero, se puede ayudar aquel intento con ideas prácticas tales como:

- Judicatura para estudiantes de pregrado en derecho con horarios flexibles y remuneración. La calidad ad honorem, el tiempo completo de servicio y el difícil acceso a algunas penitenciarias (para llegar a la cárcel de Jamundí hace falta caballo) hacen que la misma sólo sea asequible para estudiantes jóvenes de horario diurno con patrocinio familiar. Antes no se les daba nada a los soldados que prestaban el servicio militar obligatorio, ni los auxiliares bachilleres de la policía o a los médicos recién graduados por su año rural obligatorio, de tal manera que una remuneración incentivaría el servicio de judicantes a favor de los trámites de condenados e inclusive sindicados para aliviar el hacinamiento.
- Un comité interdisciplinario en cada penitenciaría conformado por profesionales que evalúen y certifique su visto bueno o rechazo a solicitudes de internos tendientes a lograr la rebaja de penas, la libertad condicional o permisos especiales que con el llenos de requisitos formales concedería los beneficios y liberaría a los Jueces de ejecución de penas de tanta responsabilidad y carga laboral pues serían profesionales acreditados como médicos, sicólogos, trabajadores sociales y demás con la ayuda de abogados y su equipo de judicantes del Consejo de Evaluación del ámbito jurídico del Inpec, los encargados de certificar objetivamente los esfuerzos educativos, laborales y disciplinarios de los postulantes a los derechos de ley.
- Con el apoyo si es el caso del comité antes mencionado o de los arreglos que expresamente haga la ley, instauran en Colombia el modelo de fianza americano que por cierto funciona muy bien y está protegido y garantizado desde la misma Constitución

Estadounidense. Claro que con ajustes y progresividad a la Colombiana pero con la misma filosofía y principios, tales como la de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso so pena de perder el monto pagado a favor de los tribunales por la inasistencia a cualquier diligencia; eso sí, no cabría cualquier excusa para faltar. Igualmente el monto recaudado sería devuelto en su totalidad por el sólo hecho de comparecer puntualmente a las diligencias así el sindicado resulte vencido en juicio.

- Si se trata de ser creativos, el monitoreo de prisión domiciliaria también puede hacerse a través de video conferencia lo que de paso podría dar teletrabajo a personas discapacitadas o profesionales capacitados, con el argumento de bajar los costos y burla de dispositivos electrónicos.

Con todo y los esfuerzos de las partes involucradas si no se tiene la voluntad política para auto reformarse y evolucionar hacia una justicia verdaderamente independiente, nos veremos sometidos al vaivén de los gobiernos de turno y la desidia en querer conjurar el estado de cosas inconstitucional declarado en ya tres sentencias sobre el mismo tema. El problema del hacinamiento y la violación de los derechos fundamentales en el sistema penitenciario se solucionan con una política criminal de estado centrada en los fines de rehabilitación y reinserción y la prevención del delito desde la raíz y a futuro. No se puede seguir legislando para apagar incendio si no se garantiza los recursos y la autonomía de la rama judicial y el sistema penitenciario. Tanto como la educación y la salud, la justicia en Colombia debería desde la Constitución tener garantizada su autonomía presupuestaria con alguna fórmula actuarial concertada para no depender de las asignaciones presupuestales del ejecutivo o del lobby parlamentario y de ésta manera materializar el equilibrio de poderes base de una democracia

social de derecho. Si se consiguió la plata para la guerra y ahora se financió el proceso de paz, pues con mayor razón se deben garantizar los recursos para la educación, la salud y la justicia.

### Bibliografía

\_\_\_\_\_ (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. En: De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo. (Eds.). Madrid- España. Trotta.

\_\_\_\_\_ (2005). Derecho y razón. Madrid- España. Trotta.

\_\_\_\_\_ (2010). Garantismo penal. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, (32), 209-211. Recuperado de <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=363635638011>

\_\_\_\_\_ (2017). Instituto nacional penitenciario y carcelario. [www.inpec.gov.co](http://www.inpec.gov.co). Colombia. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

\_\_\_\_\_ (2018). El derecho penal de la cárcel. Bogotá- Colombia: Siglo hombre editor, Universidad EAFIT, Universidad de los Andes.

\_\_\_\_\_, Sala Cuarta de Revisión de tutelas. (6 de Julio de 2000). Sentencia T-847. [MP Carlos Gaviria Díaz]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-847-00.htm>

\_\_\_\_\_, Sala Plena. (20 de Junio de 2001). Sentencia C-646. [MP Manuel Jose Cepeda Espinosa]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-646-01.htm>

\_\_\_\_\_, Sala Primera de Revisión de tutelas. (28 de Junio de 2013). Sentencia T-388. [MP María Victoria Calle Correa]. Recuperado de <http://epn.gov.co/documentos/normatividad/T-388-13.pdf>

\_\_\_\_\_, Sala Séptima de Revisión de tutelas. (23 de febrero de 2006) Sentencia T-133. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]. [Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-133-06.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-133-06.htm)

\_\_\_\_\_, Sala Séptima de Revisión de tutelas. (25 de Mayo de 2016). Sentencia T-276. [MP Jorge Ignacio Pretelt]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-276-16.htm>

\_\_\_\_\_, Sala Sexta de Revisión de tutelas. (10 de febrero de 2016) Sentencia T-049. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-049-16.htm>

\_\_\_\_\_, Sala Tercera de Revisión de tutelas. (28 de Abril de 1998). Sentencia T-153. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

\_\_\_\_\_, Sala de casación penal. (12 de octubre de 2016). Sentencia SP14547-2016. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]. Recuperado de [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_959bc5a31d2e4915a84edc8ef51abe0d](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_959bc5a31d2e4915a84edc8ef51abe0d)

Abadía Cubillos, M. (2015). Informes Cumplimiento sentencia T-388 de 2013. Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Bogotá. Minjusticia.

Acosta-López, J., & Amaya-Villarreal, Á. (2011). La responsabilidad internacional del Estado frente al deber de custodia: estándares internacionales frente a los centros estatales de detención. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13 (2), 301-326. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73322590011>

Aguilera Portales, R y López Sánchez, R. (2007). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. *Iustitia. Revista jurídica del departamento de*

derecho del Tecnológico de Monterrey, (17), 158-159. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf>

Arboleda Vallejo, M. (2016). Código de procedimiento penal. Anotado. Bogotá: Editorial Leyer.

Bello Ramírez, J., & Parra Gallego, G. (2016). Cárceles de la muerte: necro política y sistema carcelario en Colombia. Universitas Humanística, (82), 365-391. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=79145845014>

Cañón Rodríguez, N. (2017). El sistema penitenciario en Colombia: desde una perspectiva general hacia la concepción del problema del hacinamiento carcelario en nuestro país. (Trabajo de grado, Universidad Nacional de Colombia). Recuperado de [http://www.academia.edu/36803265/el\\_sistema\\_penitenciario\\_en\\_colombia\\_desde\\_un\\_a\\_perspectiva\\_general\\_hacia\\_la\\_concepcion\\_del\\_problema\\_del\\_hacinamiento\\_carcelario\\_en](http://www.academia.edu/36803265/el_sistema_penitenciario_en_colombia_desde_un_a_perspectiva_general_hacia_la_concepcion_del_problema_del_hacinamiento_carcelario_en)

Carbonell, M. (2006). La teoría garantista de Luigi Ferrajoli. Miguelcarbonell.com. México. Recuperado de <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Presentacion.pdf>

Congreso de Colombia. (20 de Enero de 2014). Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1709 de 2014]. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1709\\_2014.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html)

Congreso de Colombia. (20 de Agosto de 1993) Código Penitenciario y carcelario. [Ley 65 de 1993]. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0065\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html)

Consejo de política criminal. (2012). Hacinamiento carcelario, ¿consecuencia del “populismo punitivo”? Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/hacinamiento-carcelario-consecuencia-del-populismo-punitivo#fb-root>

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis



Córdoba Moncayo, M. F., Gómez Espinosa, D. A. y Perea Medina, A. D. (2012). Las funciones de la pena privativa de la libertad enunciadas en el artículo 4 inciso 2° del código penal colombiano. (Tesis de especialización, Universidad Libre Pereira). Recuperado de

<http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/535/las%20funciones%20de%20la%20pena%20privativa%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1>

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de tutelas. (10 de Diciembre de 1992) Sentencia T-596. [MP Ciro Angarita Barón]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>

Corte Interamericana de derechos humanos. (2 de septiembre de 2004) Sentencia- Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, p. 151. Recuperado de

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73322590011>

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral. (10 de diciembre de 2014). Sentencia STL17398-2014. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo]. Recuperado de

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/.../tutelas/.../STL17398-2014>

Cotes Murgas, C y Fuentes Lacouture, A. (s.f.). Populismo punitivo: incidencia actual en el contexto legislativo colombiano. Recuperado de

<https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/Populismo+punitivo%2C+incidencia+actual+en+el+contexto+legislativo+colombiano/f5645438-efbb-4c4f-83a5-cac6a6c945d5>

Departamento Administrativo de Planeación. (2003). Plan de desarrollo estratégico comuna 10. Recuperado de

<http://www.cali.gov.co/publico2/documentos/planeacion/planterritorial/com10.pdf>

Ferrajoli, L. (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid- España. Trotta.

- Fundación ideas para la paz. (2017). Se desactiva la guerra, pero la violencia sigue en Colombia. El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/se-desactiva-la-guerra-pero-la-violencia-sigue-en-colombia-articulo-688480>
- Gutierrez, J. (1998). Buscan frenar la salida de reos del 8000.El tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-738024>
- Hernández Jiménez, N. (2017). La resocialización como fin de la pena. v. 30, 81, p .539-55. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v30n81/0103-4979-ccrh-30-81-0539.pdf>
- Inpec. (2015). Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del Inpec. Oficina asesora de planeación. Grupo estadística. Recuperado de [https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/prisionesoct2011/bolletines\\_estadisticos/momentos\\_historicos\\_inpec\\_2015-1.pdf](https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/prisionesoct2011/bolletines_estadisticos/momentos_historicos_inpec_2015-1.pdf).
- Kooyman, E. (2018). Cárceles en Colombia: una situación insostenible. Colombia. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/carceles-en-colombia-una-situacion-insostenible>
- León Tobón, P.A. y Pfeiffer Bustos, C. (2003).Estudio de Antecedentes Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano. Comisión Primera del Senado de la República. Recuperado de [http://www.senado.gov.co/dmdocuments/008\\_sistema\\_penitenciario\\_y\\_carcelario.pdf](http://www.senado.gov.co/dmdocuments/008_sistema_penitenciario_y_carcelario.pdf)
- Mercado Torres, C. (2014). 100 años de construcción de un sistema carcelario en Colombia. www.inpec.gov.co. Colombia. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/documents/20143/64716/RESE%C3%91A+HISTORICA+DOCUMENTAL+100+A%C3%91OS+PRISIONES.pdf/dd03098c-a95e-4f35-50cf-ac703a1573af>
- Orrego Méndez, S. (2017). Hacinamiento carcelario y su tratamiento en el diseño de la política criminal en Colombia: a propósito de los efectos de la Ley 1760 de 2015 y 1786 de 2016. (Trabajo de grado Universidad Católica de Colombia). Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15033/1/Art%C3%ADculo.%20Hacinamiento%20carcelario%20en%20Colombia%20y%20medidas%20para%20contrarrestarlo%252c%20a%20prop%C3%B3sito%20de%20lo.pdf>

- Planeación Municipal. (2016). Cali en cifras. Alcaldía de Santiago de Cali. [www.cali.gov.co](http://www.cali.gov.co). Colombia. Recuperado de <http://www.cali.gov.co/planeacion/publicaciones/138164/cali-en-cifras/>
- Plazas Vega, M. A. (2012). El estado de cosas inconstitucional. Revista *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/administrativo-y-contratacion/el-estado-de-cosas-inconstitucional>
- Quintero Lyons, J., Navarro Monterrosa, A. M. y Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. Revista jurídica Mario Alario D'filippo. V3 (1), 69-70. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetLaFiguraDelEstadoDeCosasInconstitucionalesComoMeca-4767667.pdf>
- Sarasti Guerrero, C. A. (2015). Hacinamiento y política carcelaria. Un atentado a la dignidad humana. (Tesis de maestría, Universidad ICESI). Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/csociales/tesis308.pdf>
- Vilajosana, J. M. (2015). Las razones de la pena. Valencia- España. Tirant Lo Blanch. Universitat Pompeu Fabra.