



Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Oficina en Colombia

INFORME

CENTROS DE RECLUSIÓN EN COLOMBIA:
UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL
Y DE FLAGRANTE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

(Versión revisada y corregida)

MISIÓN INTERNACIONAL
DERECHOS HUMANOS Y SITUACIÓN CARCELARIA

Federico Marcos Martínez (Costa Rica)

Morris Tidball-Binz (Argentina)

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (Perú)

Bogotá, D.C., Colombia
31 de octubre de 2001

“La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario

“49. [...] Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la **definición del estado de cosas inconstitucional**. Y de allí se deduce una **flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales** de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.

“En efecto, tanto **el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados** por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos; el derecho a la familia es quebrantado por la superpoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios; los derechos al trabajo y a la educación son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a estos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

“[...]

“61. Ante la gravedad de las omisiones imputables a distintas autoridades públicas, **la Corte debe declarar que el estado de cosas que se presenta en las prisiones colombianas, descrito en esta sentencia, es inconstitucional** y exige de las autoridades públicas el uso inmediato de sus facultades constitucionales, con el fin de remediar esta situación [...]”.

Corte Constitucional de Colombia,
Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998,
M. P. Eduardo Cifuentes
(la negrilla no es del original)

SUMARIO

	Párrafos
PRIMERA PARTE: INTRODUCCIÓN	
1. Sobre la <i>Misión Internacional</i> y su mandato	1 - 12
2. Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos	13 - 24
SEGUNDA PARTE: VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN	
Capítulo I: Violación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad	
1. La población privada de libertad	25 - 32
2. Condiciones carcelarias	33 - 35
3. Los derechos a la vida, a la dignidad y a no sufrir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	36 - 71
3.1. Conclusiones y recomendaciones	49 - 71
4. Derecho a la salud	72 - 83
4.1. Conclusiones y recomendaciones	79 - 83
5. Derecho a la educación y trabajo	84 - 89
5.1. Conclusiones y recomendaciones	86 - 89
6. Derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación	90 - 91
7. Derecho a defender los derechos	92 - 96
7.1. Recomendaciones	95 - 96
8. Conclusiones	97 - 99
Capítulo II: Un caso especial: indígenas y afrocolombianos	
1. Marco de derechos de indígenas y afrocolombianos	100 - 103
2. Situación de indígenas y afrocolombianos privados de libertad	104 - 115
3. Conclusiones: responsabilidad institucional	116 - 127
4. Recomendaciones	128 - 178
4.1. Sobre el respeto de la jurisdicción especial	128 - 134
4.2. Derechos de los indígenas y las minorías étnicas ante la jurisdicción ordinaria	135 - 151
4.3. Derecho a medidas distintas al encarcelamiento	152 - 163
4.4. Derechos de indígenas y afrocolombianos en prisión	164 - 178
TERCERA PARTE: FACTORES QUE GENERAN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	
Capítulo III: Política penal y penitenciaria y la privación de libertad	
1. Política penal y el derecho a la libertad individual: un marco ambivalente	179 - 195
2. El comportamiento institucionalidad: alta selectividad:	196 - 210
3. La administración penitenciaria	211 - 222
4. Recursos legales para la protección de derechos	223 - 234
4.1. Control de privación de la libertad	223 - 225
4.2. Control de las condiciones de detención	225 - 234
5. Conclusiones: responsabilidad institucional	235 - 256
5.1. Conclusiones y recomendaciones	235 - 250
5.2. Sobre los órganos de control y protección	251 - 256
6. Recomendaciones	257 - 300
6.1. Sobre política criminal y penitenciaria	257 - 277
6.2. Sobre los órganos de control y protección	278 - 284
6.3. Recomendaciones específicas o de corto plazo: dar cumplimiento a las tutelas	285 - 289

6.4. Medidas urgentes y conjuntas como parte de la <i>Campaña por el cumplimiento de las tutelas</i>	290 - 300
--	-----------

Capítulo IV: Condiciones del funcionamiento institucional penitenciario

1. El modelo institucional	301 - 311
2. Gobernabilidad y violencia	312 - 315
3. La “nueva cultura penitenciaria”	316 - 345
4. Conclusiones y recomendaciones	346 - 369

Anexos

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

1. Sobre la *Misión Internacional* y su mandato

Origen y mandato

1. La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante OACNUDH) convocó una *Misión Internacional* de expertos independientes con el mandato de elaborar un informe técnico-jurídico sobre la situación carcelaria, que permitiese identificar los hechos violatorios de derechos humanos y hacer recomendaciones para superarlos y prevenirlos. El *Informe* hace parte de la asesoría técnica que brinda la OACNUDH a la Defensoría del Pueblo en el marco del *Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica* celebrado entre ambas partes.

Miembros

2. La *Misión* fue conformada por Federico Marcos Martínez (Costa Rica), Morris Tidball-Binz (Argentina) y Raquel Yrigoyen Fajardo (Perú).

Período y cobertura

3. Durante el mes de octubre de 2001, la *Misión* visitó 15 establecimientos de reclusión¹ (incluyendo cinco cárceles de distrito judicial, tres penitenciarías, tres reclusorios de mujeres y cuatro salas de retenidos de estaciones de policía), en cinco ciudades del país (Bogotá, Bucaramanga, Cali, Medellín y Valledupar). Los establecimientos de reclusión visitados albergaban una población aproximada de 22.327 personas privadas de libertad, siendo el total nacional 54.551 personas, según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC). Aproximadamente 400 personas se encontraban privadas de la libertad en las estaciones policiales visitadas, siendo el total del área metropolitana de Bogotá 1.517 y el total nacional unas 5.000 a nivel nacional.

Entrevistas

4. Durante las visitas a los establecimientos penitenciarios, la *Misión* pudo dialogar con las personas privadas de libertad, las direcciones y el personal de los establecimientos, los familiares de presos y los abogados defensores. Así mismo, la *Misión* se entrevistó con autoridades del Ministerio de Justicia y del Derecho, del INPEC, de la Contraloría General de la República, del Poder Judicial y de la Defensoría del Pueblo, representantes de organismos intergubernamentales, miembros de organizaciones no gubernamentales, ex-reclusos, académicos, abogados, dirigentes sindicales y activistas de derechos humanos.

¹ Véase el anexo 1.

Otras fuentes

5. La *Misión* recabó datos directamente de los lugares visitados. También recibió documentos, cartas, libros, copias de expedientes, denuncias y materiales diversos. La *Misión* grabó la mayoría de las entrevistas y tomó material gráfico de las mismas y de los centros de reclusión, con conocimiento y autorización de las personas grabadas y/o fotografiadas.

Sobre el Informe

6. Como resultado de las visitas, de las entrevistas y del material revisado, la *Misión* ha elaborado el Informe **“Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos”**.

7. El Informe busca dar cuenta de los problemas más álgidos de violación de derechos humanos en los centros de reclusión, apuntar responsabilidades institucionales y recomendar pautas para la superación de dicha situación.

8. Como resultado de las visitas a los centros de reclusión del país y los testimonios recogidos durante el mes de octubre de 2001, la *Misión* pudo observar y constatar la existencia de una situación de flagrante y sistemática violación de los derechos humanos en los establecimientos de reclusión y estaciones policiales, que la Corte Constitucional de Colombia ha calificado como *“estado de cosas inconstitucional”*. Dicha situación se agudiza en el caso de las madres encarceladas con niños, los enfermos, los ancianos y, marginados entre todos los marginados, los indígenas y afrocolombianos.

9. La *Misión* encuentra una seria responsabilidad del Estado colombiano, ante sus propios nacionales y la comunidad internacional, por generar y mantener tal estado de cosas. Cabe rescatar, sin embargo, la importancia de las sentencias de la Corte Constitucional y las acciones de la Defensoría del Pueblo para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Contenido del Informe

10. El Informe está organizado en cuatro capítulos. El *primero* contiene las principales violaciones de los derechos humanos contra las personas privadas de libertad encontradas en los establecimientos de reclusión y las salas de retenidos de las estaciones policiales. El *segundo* analiza, en particular, una situación generalmente invisibilizada: la violación de los derechos de personas indígenas y afrocolombianas privadas de libertad. Los dos últimos capítulos buscan ensayar una explicación de los factores que generan las situaciones de violación de los derechos humanos en el ámbito carcelario. Así, el *tercer* capítulo se refiere a la política criminal y penitenciaria analizando el marco normativo y el comportamiento de las agencias de control social como factor causal del incremento de personas privadas de libertad y la reducción de las oportunidades para recuperar la libertad. Y el *cuarto* capítulo examina las condiciones de funcionamiento institucional del sistema penitenciario y carcelario abordando los problemas de administración penitenciaria, violencia y gobernabilidad, así como la llamada *“nueva cultura penitenciaria”*.

Reconocimiento

11. La *Misión* agradece la colaboración de las autoridades colombianas, en particular de la Defensoría del Pueblo, el interés de las personas privadas de libertad para expresar sus problemas y la disposición de las diferentes organizaciones no gubernamentales y personas entrevistadas, sin cuya valiosa colaboración no se hubiera podido realizar este *Informe*, pálido reflejo de una realidad tan compleja y lacerante como la que representan las cárceles.

12. Nuestra “*visita por el infierno*” –como la calificara Eduardo Cifuentes, Defensor del Pueblo– no hubiera sido posible sin el insustituible apoyo, acompañamiento y asesoría de Patricia Ramos, Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo.

2. Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de los derechos humanos

Patrón de violaciones graves y sistemáticas

13. La *Misión* constató la existencia de un patrón de violaciones graves, sistemáticas y generalizadas de las obligaciones del Estado colombiano en materia de derechos humanos en los establecimientos de reclusión y las salas de retenidos de las estaciones de policía del país. Las condiciones de detención en las que se encuentra la gran mayoría de las personas privadas de libertad en Colombia, así como el trato que reciben de autoridades judiciales, policiales y penitenciarias constituyen flagrantes violaciones de sus derechos humanos.

Ingovernabilidad y violencia

14. La *Misión* constató asimismo una extendida situación de ingovernabilidad y violencia que afecta a la mayoría de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, derivados de una notable falta de capacidad de gestión de los limitados recursos financieros, logísticos y humanos disponibles, por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho y del INPEC. A ello se suma un alarmante nivel de corrupción e impunidad en el sistema penitenciario y carcelario². Si bien la *Misión* reconoce la existencia de algunas excepciones a esta regla, especialmente a nivel de algunas reclusiones de mujeres³ en las que la *Misión* observó

² Véase Contraloría General de la República, *Auditoría gubernamental con enfoque integral: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, 1999*, Bogotá, mimeo, junio de 2000. “Las graves irregularidades en la gestión de recursos por parte del INPEC, que incluyen responsabilidad de parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, documentadas en dicho documento, han permanecido impunes hasta la fecha”. Afirmaciones del Contralor General de la República a los delegados de la *Misión*, Bogotá, 18 de octubre de 2001.

³ Un buen ejemplo de ello es la reclusión de mujeres de Medellín-Buen Pastor. A pesar de las deficiencias estructurales y limitaciones de recursos, el hacinamiento (478 privadas de libertad para un total de 315 plazas disponibles) y el perfil potencialmente conflictivo de varias de las privadas de libertad en relación con el conflicto armado, esa prisión presenta un notable nivel de gobernabilidad y respeto de los derechos de la población reclusa, incluyendo el acceso al trabajo, estudio y esparcimiento. La *Misión* constató durante la visita a dicho centro, el día 11 de octubre de 2001, que ello se debe exclusivamente a la buena gestión de la actual dirección de dicho centro.

condiciones más ajustadas a la normativa internacional en la materia⁴, la situación general puede definirse como crítica.

Incumplimiento de obligaciones

15. La grave situación carcelaria observada compromete seriamente el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano de proteger la vida, integridad física, dignidad y seguridad jurídica de las personas privadas de libertad y de promover y facilitar su reintegración social, consagradas en la Constitución nacional y en los instrumentos de derechos humanos ratificados por el país⁵. Tal situación también tiene un impacto crecientemente negativo en relación con la seguridad humana de la población general del país.

Responsabilidades

16. La *Misión* notó con preocupación que, a pesar de la existencia de numerosos, detallados y actualizados informes sobre la situación penitenciaria y carcelaria preparados por instancias del poder ejecutivo, legislativo y judicial, la Defensoría del Pueblo, las entidades intergubernamentales, académicas y no gubernamentales, en su mayoría coincidentes con el presente *Informe*, el Estado colombiano, a través de sus instituciones directamente responsables, no ha adoptado medidas efectivas para resolver la situación, entre las que están incluidas la debida aplicación de las leyes vigentes y de la normativa internacional en materia de derechos humanos.

17. Las autoridades colombianas, especialmente del Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, aparentemente han preferido privilegiar medidas paliativas, ineficaces y onerosas tales como la construcción de prisiones de alta seguridad y la promoción de la denominada “nueva cultura penitenciaria”. Según los hallazgos de la *Misión*, esa última constituye un mero ejercicio de relaciones públicas que esconde la verdadera crisis de derechos humanos en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. La *Misión* notó también la tendencia por parte de las instituciones responsables de minimizar la situación, incluyendo la manipulación de estadísticas sobre el hacinamiento penitenciario y carcelario⁶.

⁴ Debe destacarse, sin embargo, que incluso en esos establecimientos la *Misión* constató violaciones a normas internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, la falta de separación entre población sindicada y condenada tal como lo ordena el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Pacto de San José”).

⁵ Principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana de Derechos Humanos (“Pacto de San José”) (1969), la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). Todos estos instrumentos son de carácter vinculante y han sido firmados y ratificados por el Estado colombiano.

⁶ La *Misión* pudo comprobar que las estadísticas del INPEC no incluyen las cerca de cinco mil personas reclusas ilegalmente en las estaciones de policía del país y que están bajo su responsabilidad. Asimismo, las estadísticas del INPEC sobre la capacidad y la cantidad de población de algunos centros carcelarios y penitenciarios son totalmente incorrectas. Por ejemplo, según las cifras oficiales del INPEC, la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo tenía, a fines de septiembre de 2001, capacidad para albergar 3.016 personas y una tasa de hacinamiento equivalente al 59%. Sin embargo, la *Misión* comprobó durante su visita a dicho centro carcelario, el día 16 de octubre de 2001, que su capacidad real era tan sólo para albergar 1.900 personas y que para esa fecha tenía un total de población de 4.763 personas privadas de libertad, lo cual equivale a un índice de densidad o hacinamiento (calculado internacionalmente como el total de personas reclusas por 100 plazas disponibles) del 250%.

18. La *Misión* tomó nota de la manifiesta incapacidad de gestión penitenciaria y falta de voluntad política por parte de las máximas autoridades –Ministerio de Justicia y del Derecho e INPEC– para atender debidamente y resolver de manera efectiva la grave situación de derechos humanos que existe en la mayoría de centros de reclusión del país, como ya lo indican informes de la Contraloría General de la Nación. No obstante, la *Misión* también reconoce la calidad profesional y el compromiso de muchos funcionarios y funcionarias del INPEC, quienes realizan sus difíciles tareas bajo condiciones poco favorables como la alta inestabilidad e inseguridad laborales y la falta de apoyo, capacitación y reconocimiento por parte de las autoridades de la institución.

Política criminal

19. Un elemento importante que explica la situación carcelaria y la vulneración de derechos humanos en los centros de reclusión es la ausencia de una política criminal garantista, diseñada de modo concertado y democrático. El incremento de las respuestas punitivas (o “inflación penal”) frente a los diversos problemas que no se encarar debidamente en los planos social, económico y político, ha dado lugar a la sobrecriminalización de conductas, a la calificación y persecución de contravenciones como delitos, al incremento de los mínimos de penas para los delitos y, por ende, al aumento de delitos inexcusables y al agravamiento de las penas en general.

Comportamiento de las agencias de control social

20. No sólo la legislación penal es cada vez más represiva sino que también es represivo el comportamiento de las agencias de control social, en tanto generalmente se orienta en contra de las personas más vulnerables socialmente y no hacia las que causan más daño social. La Policía hace un uso abusivo de las capturas masivas (redadas o batidas) mediante las que detiene a personas carentes de recursos, ya sea los llamados “viciosos” (consumidores y micro-comercializadores de droga) o dedicadas al hurto, que son quienes acaban engrosando las filas de la cárcel por ausencia de control fiscal. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, hace un uso generalizado de la detención preventiva sin ponderar su necesidad, no obstante la declaración de *estado de cosas inconstitucional de los centros de reclusión* por la Corte Constitucional. Adicionalmente, la mora judicial prolonga la prisión bajo condiciones inconstitucionales y los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad son responsables por no realizar visitas ni cumplir con su obligación legal de verificar el lugar y las condiciones de cumplimiento de la pena. Debido a esa actitud negligente de las diferentes autoridades, se perpetúan las condiciones vulneratorias de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

21. La *Misión* considera que la gravedad y urgencia de la situación antedicha y el impacto negativo de la misma en materia de seguridad humana de la población general demanda la atención prioritaria por parte del Estado colombiano a fin darle solución y cumplir así con sus obligaciones en materia de tratados y convenios de derechos humanos regionales y universales.

Órganos de protección

22. La Corte Constitucional de Colombia ha jugado un importantísimo papel en la concesión de acciones de tutela a favor de las personas privadas de libertad, sentando una línea jurisprudencial de defensa de la constitucionalidad y de los derechos humanos. Ello ha respaldado enormemente el esfuerzo de las organizaciones de las personas privadas de libertad así como de entes gubernamentales y no gubernamentales comprometidos en el tema. Sin embargo, los mecanismos para hacer cumplir las decisiones de la Corte en esas acciones de tutela no parecen suficientes.

23. La *Misión* pudo constatar la admirable tarea que realiza la Defensoría del Pueblo para la protección y defensa de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en Colombia. Dicha labor, si bien realizada con limitadísimos recursos, incluye un ambicioso programa de visitas y atención a las personas privadas de libertad y constituye, sin duda, un ejemplo y modelo para las demás instituciones y para la región. Sin embargo, la *Misión* notó con seria preocupación la frecuente falta de atención y cumplimiento a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo por parte de las instituciones y autoridades responsables para atender de manera expedita y efectiva los problemas identificados por aquélla.

24. El presente documento es una síntesis puntual del diagnóstico de situación y de posibles intervenciones por parte del Estado colombiano y sus instituciones que fueron identificados por la *Misión Internacional*.

SEGUNDA PARTE

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN

Capítulo I: Violación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad

1. La población privada de libertad

Problemas con registros y estadísticas

25. La revisión de los distintos informes oficiales y su contraste con los obtenidos durante las visitas realizadas a cárceles y penitenciarías, pone en evidencia una clara contradicción en cuanto a la capacidad real de alojamiento, los registros y los datos estadísticos de la población que se encuentra reclusa.

26. La información entre las distintas instancias y subsistemas de la justicia penal es escasa, fragmentada e interesada, ya que responde a las necesidades particulares de cada una de ellas. Ello no permite tener un conocimiento global y confiable de la realidad penal ni facilita la toma de decisiones para generar una política criminal adecuada⁷. Esto nos permite afirmar que ni la instancia policial, ni la judicial, ni la penitenciaria constituyen sistemas confiables de datos sobre la justicia penal.

27. Los datos oficialmente proporcionados por el INPEC⁸ no contemplan el número de personas retenidas en las estaciones de policía y en otros centros provisionales de detención (DIJIN, SIJIN, DAS y CTI), ni las detenidas en las cárceles municipales del país, no obstante que el Código Penitenciario y Carcelario⁹, en su artículo 17, así lo determina. Es evidente el ocultamiento de datos de la población presa en las mencionadas estaciones policiales, por parte del INPEC, no obstante tratarse de sindicados y sentenciados¹⁰.

28. Los datos oficiales proporcionados por el INPEC tampoco contemplan una separación de condenados en primera instancia y condenados en segunda instancia, por lo que no resulta confiable el número de sindicados y de sentenciados aportados oficialmente por el INPEC al 30 de septiembre de 2001.

29. *Perfil social de las personas privadas de libertad.* En su mayoría, la población carcelaria es joven pues el 58% de las personas privadas de libertad se encuentra entre los 18 y 30 años. Una parte importante de la misma se caracteriza por el analfabetismo o el escaso nivel de educación formal y por ser desempleada o por tener un empleo sumergido, a veces ilegal y con

⁷ Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), *Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria*, Documento CONPES 3086, Bogotá, julio de 2000.

⁸ Oficina de Planeación del INPEC, *Cuadro: Total población reclusa discriminada por sexo, situación jurídica, por departamentos y regionales*, Bogotá, mimeo, 30 de septiembre de 2001.

⁹ Ley 65 del 19 de agosto de 1993.

¹⁰ Si bien el INPEC no incluye en las estadísticas oficiales a las personas sindicadas o condenadas que se encuentran en las estaciones policiales, sí conoce su número pues dichas estaciones le informan la cantidad de porciones de alimentos que debe remitir diariamente.

frecuencia delictivo, antes de que se hiciera efectiva la orden de aseguramiento. Su salud, a pesar de su juventud, se encuentra muy debilitada. La mayoría proviene de poblaciones escasamente arraigadas, por la migración a los centros urbanos, y de zonas desfavorecidas como barrios con serias deficiencias en materia de servicios básicos. En general, se trata de una población marginada por la sociedad.

30. En las cárceles y penitenciarías se encuentran personas pertenecientes a los grupos más vulnerables socialmente, que constituyen una población homogénea correspondiente a ciertos grupos sociales¹¹. Mención aparte merecen algunas de las personas reclusas en condiciones especiales, según el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario, quienes por disponer de recursos económicos no sufren las condiciones inhumanas y degradantes que tienen que soportar los demás internos que carecen de recursos económicos. Existe aún, en las cárceles y penitenciarías, una evidente selección contra las clases más desfavorecidas socialmente. En otras palabras, se penaliza la pobreza.

31. *Perfil jurídico de las personas privadas de libertad.* Según datos proporcionados por el INPEC al 30 de septiembre de 2001, 50.755 personas se encontraban privadas de libertad: 21.433 en calidad de sindicadas y 29.322 lo estaban en calidad de sentenciadas. Esos datos no son reales pues habría que añadir los que se encuentran en las salas de retención de las estaciones de policía y en las cárceles municipales del país¹².

32. Esta *Misión* no pudo, por falta de tiempo y poca colaboración de las autoridades competentes, obtener datos precisos y confiables que le permitieran establecer con certeza el perfil jurídico de las personas privadas de libertad: tipo de delitos que originan el encarcelamiento, promedio de años de condena, condenados con goce de beneficios jurídicos y penitenciarios, entre otros datos.

2. Condiciones carcelarias

33. Las violaciones de los derechos humanos conocidas por la *Misión* en las cárceles, penitenciarías, estaciones de policía y salas de retención transitorias visitadas derivan de la combinación de altos niveles de saturación o hacinamiento penitenciario y malas condiciones de detención, aunados a la mala gestión penitenciaria, la ingobernabilidad, la corrupción y la impunidad prevalentes en la mayoría de los centros. Los principales problemas observados incluyen:

- ✓ hacinamiento crítico, frecuentemente severo¹³;

¹¹ Centro de Investigaciones y Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia, *Fluctuaciones de la población penitenciaria colombiana: situación actual y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993.

¹² Según datos proporcionados por la Oficina de Derechos Humanos de la Policía de Bogotá, durante la semana del 8 al 14 de octubre de 2001, en las 21 unidades existentes de la Policía, el número de personas sindicadas era 1.304 y el de personas sentenciadas 223.

¹³ En 1999, el Consejo de Europa elaboró un informe especial acerca de la sobrepoblación penitenciaria y definió como casos de “sobrepoblación crítica” los de sistemas penitenciarios con una densidad o hacinamiento igual o superior al 120%. Por encima de este nivel se comprometen la buena gestión penitenciaria y la vigencia de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. El índice aproximado de densidad o hacinamiento penitenciario en Colombia es superior, como mínimo, al 160% y la *Misión* constató en algunos centros de

- ✓ tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes producto de la violencia y las malas condiciones de detención;
- ✓ la falta de separación de personas privadas de libertad por categorías;
- ✓ infraestructura y condiciones higiénicas y sanitarias marcadamente deficitarias;
- ✓ falta o insuficiencia de atención médica adecuada;
- ✓ escasez y/o inadecuada calidad de alimentos;
- ✓ inseguridad jurídica de las personas privadas de libertad, incluyendo la falta de un recurso efectivo ante la ley;
- ✓ falta de acceso por parte de la mayoría de las personas privadas de libertad a la educación, al trabajo y a la recreación;
- ✓ falta de tratamiento penitenciario y atención especializada requerida por muchas personas privadas de libertad, incluyendo las pertenecientes a los grupos vulnerables.

34. Esta situación genera altos niveles de tensión y violencia intramuros, potencia la pérdida de control adecuado de los centros carcelarios y penitenciarios por parte de las autoridades y socava los principios rehabilitadores. Ello explica la elevada ocurrencia de motines en las cárceles y penitenciarías del país, muchas veces con resultados trágicos, y de sucesos violentos que comprenden hasta masacres de reclusos.

35. La *Misión* notó que las autoridades penitenciarias adjudican al conflicto armado interno del país las causas de la violencia intracarcelaria. Sin embargo, tan sólo el 8% de las personas privadas de libertad en el país están penalmente vinculadas al conflicto armado y estas personas están reclusas en menos de la mitad de las cárceles y penitenciarías existentes, aunque se trate de las más pobladas¹⁴. La *Misión* constató, en cambio, que la marcada prevalencia de ingobernabilidad y corrupción en la mayoría de cárceles y penitenciarías, y una alarmante ausencia de medidas preventivas efectivas contra la violencia, son los factores determinan y favorecen las manifestaciones violentas registradas a menudo en las cárceles y penitenciarías de Colombia. Vale la pena anotar que tales manifestaciones no difieren mayormente del tipo de violencia y de enfrentamientos entre reclusos registrados en los sistemas penitenciarios de algunos países de la región, que adolecen niveles similares de desgobierno penitenciario aunque no existe un conflicto armado interno¹⁵.

3. Derecho a la vida, a la dignidad y a no sufrir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

36. La *Misión* pudo comprobar la veracidad de lo sostenido en diversos informes recientes sobre el sistema penitenciario y carcelario del país: el alto índice de hacinamiento aunado a las pésimas condiciones de detención prevalentes en la mayoría de los centros de reclusión del

detención visitados índices de hacinamiento superiores al 300% y de hasta 800% (celda para “castigados”, mujeres y menores infractores, VIII Comisaría, Distrito de Kennedy, Bogotá).

¹⁴ En octubre de 2001, las cárceles y penitenciarías de Colombia albergaban alrededor de 3.600 personas penalmente vinculadas al conflicto armado, ubicadas en cerca de 70 de los 160 establecimientos penitenciarios y carcelarios existentes en el país. Información suministrada por representantes del INPEC, la Defensoría del Pueblo, el Comité Internacional de la Cruz Roja y personas privadas de libertad entrevistadas por la *Misión*.

¹⁵ Véase Sir Nigel Rodley, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura. Visita a Venezuela en 1996* (E/CN.4/1997/7/Add.3) y “*Torture and Conditions of Detention in Latin America*” en *The (Un) Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Ed. J. Méndez, G.O'Donnell y P.S. Pinheiro, Notre Dame Press, EE.UU., 1999.

país son una afrenta a la dignidad de la persona y, con frecuencia, equivalen a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes padecidos por decenas de miles de personas recluidas en los mismos. La *Misión* visitó centros como la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, la cárcel del Distrito Judicial de Cali-Villahermosa, la cárcel del Distrito Judicial de Medellín-Bellavista y la cárcel del Distrito Judicial de Bucaramanga-La Modelo donde documentó condiciones violatorias de los derechos humanos de las personas privadas de libertad favorecidas por el alto nivel de hacinamiento. En esos centros carcelarios, el hacinamiento oscila entre el 200% y el 370%¹⁶ de ocupación por cien plazas disponibles. En la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo¹⁷, la *Misión* examinó por ejemplo los llamados “socavones”: largos y estrechos túneles entre paredes, sin ventilación, luz y con pésimas condiciones de salubridad, en cuyas profundidades se apilan para dormir decenas de reclusos, quienes no cuentan con otro lugar o alternativa de espacio para habitar. La *Misión* constató situaciones similares en otras cárceles y penitenciarías visitadas, adonde pudo observar, por ejemplo, en situaciones extremas de hacinamiento, la improvisación de lugares para dormir a la intemperie e, incluso, entre retretes de baños o colgados de los techos, como en la estación policial de Girardot en Bogotá.

37. Esta situación ha llevado en algunos casos a las autoridades penitenciarias y carcelarias a improvisar locales de reclusión que no cuentan con las condiciones mínimas adecuadas y ajustadas al Código Penitenciario y Carcelario vigente. Es el caso de la cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa (con una capacidad de 1.200 cupos y una población total de 3.251 internos, el día 21 de octubre de 2001), que tiene un “anexo” en una antigua bodega de ferrocarril, improvisada para albergar presos. En este local, con una capacidad máxima de 200 cupos según las propias autoridades penitenciarias y carcelarias, la delegación contabilizó 325 internos hacinados en un gran galpón carente de los requerimientos básicos de un centro de reclusión, incluyendo un estándar adecuado de seguridad.

38. En el caso de la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo y la cárcel de Distrito Judicial de Medellín-Bellavista, la *Misión* realizó inspecciones similares a las efectuadas por la Corte Constitucional en 1998, incluyendo una visita nocturna al último centro. La *Misión* constató el empeoramiento de las condiciones documentadas en la sentencia T-153 de abril de 1998 de la Corte Constitucional, que halló “un estado inconstitucional de cosas” y ordenó, entre otras cosas, la descongestión de todos los centros penitenciarios y carcelarios y la separación completa de los internos sindicados y condenados, en un plazo máximo de cuatro años. Ninguna de estas disposiciones de la sentencia de la Corte Constitucional se ha cumplido, si bien se ha dado cumplimiento a otras.

39. La *Misión* nota, sin embargo, que si bien el hacinamiento –sobre todo cuando es extremo– genera una situación de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también es posible que sin una realidad de hacinamiento existan tratos crueles, inhumanos y degradantes en las prisiones. En Colombia, es el caso de la Penitenciaría Nacional de Valledupar (inaugurada en agosto de 2000, con una población reclusa aún por debajo del 100% de cupos disponibles y

¹⁶ La población de la cárcel de Distrito Judicial de Medellín-Bellavista el día de la visita, 12 de octubre de 2001, ascendía a 6.200 reclusos, para una capacidad máxima de 1.680 cupos, lo cual equivale a un índice de saturación o hacinamiento de 370%.

¹⁷ El día 9 de octubre de 2001, tenía una capacidad de 1.900 plazas y una población de 4.763 internos.

presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁸ a la *Misión* como un “modelo” o “cárcel piloto”), establecimiento en el que la *Misión* constató serias irregularidades y prácticas abusivas que originan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre las que se destacan como principales:

- ✓ serias deficiencias de infraestructura como la inundación de celdas (por ejemplo, las celdas de aislamiento expuestas a la intemperie, presentan desnivel invertido, con lo cual la lluvia las inunda y obliga a los internos allí reclusos a desaguarlas manualmente), la inoperancia y el rebosamiento de los sistemas sanitarios, la falta de duchas en algunos patios y el acceso muy restringido al agua corriente y potable. Estas deficiencias no han sido subsanadas, a pesar de las debidas y oportunas denuncias¹⁹;
- ✓ servicios básicos inadecuados, incluyendo la contaminación fecal de los alimentos²⁰ y unos servicios de atención médica insuficientes e inadecuados;
- ✓ falta de oportunidades de trabajo, educación y recreación para los internos;
- ✓ tratos crueles a los internos como golpizas por parte del personal de guardia, de acuerdo con múltiples denuncias debidamente substanciadas ante la Defensoría del Pueblo, que fueron recogidas por la *Misión* durante la visita;
- ✓ trato y requisas vejatorias a las visitas, incluyendo requisas vaginales según los testimonios y las denuncias recibidas por la *Misión*.

40. La *Misión* pudo constatar que la ingobernabilidad que prevalece en la mayoría de las cárceles y penitenciarías del país condiciona altos niveles de violencia y trato abusivo, tanto de parte de guardias contra los reclusos como entre los reclusos mismos, lo cual compromete la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de libertad. La *Misión* nota, por ejemplo, que en todos los centros penitenciarios, carcelarios y de policía visitados, excepto uno²¹, la delegación recibió denuncias y/o testimonios de golpizas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, incluso de casos de torturas infligidas por el personal de guardia o por reclusos “de confianza”. Varios de los denunciados fueron examinados por la delegación²² y se comprobaron lesiones compatibles con las denuncias y testimonios recabados²³. Las víctimas de tales abusos generalmente carecen de algún recurso

¹⁸ Julie Esther Plata Gómez, Directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, entrevista con la delegación, Bogotá, 18 de octubre de 2001.

¹⁹ Contraloría General de la República, ob. cit., páginas 37 a 39.

²⁰ De acuerdo a los análisis de microbiología de muestras de alimentos de la penitenciaría de Valledupar, solicitados por la Defensoría del Pueblo y realizados el día 7 de septiembre de 2001 por la Secretaría de Salud Departamental de la Gobernación del Cesar, que dan cuenta de “alto recuento de coliformes totales y fecales”. El día de la visita por parte de la *Misión*, 25 de octubre de 2001, la totalidad del suministro de agua de la penitenciaría estaba cortado debido a la rotura del caño principal como consecuencia de una de las frecuentes inundaciones alrededor del penal. El camino de acceso al mismo, dicho sea de paso, era intransitable para vehículos de cualquier tipo, lo cual obligó a la delegación a desplazarse a pie hasta la penitenciaría. La *Misión* comprobó que una ambulancia estaba imposibilitada para acceder al penal por esta misma causa.

²¹ La reclusión de mujeres de Medellín-Buen Pastor.

²² Uno de los integrantes de la delegación, el Dr. Morris Tidball-Binz, es médico con especialidad en medicina forense.

²³ Se recibieron denuncias y testimonios de parte de las personas privadas de libertad e incluso de funcionarios/as en todos los centros visitados, excepto en la reclusión de mujeres de Medellín-Buen Pastor y se examinaron privados de libertad con signos compatibles con golpizas en la penitenciaría nacional de Bogotá-La Picota, la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, la cárcel de Distrito Judicial de Medellín-Bellavista, la penitenciaría nacional de Itagüí, la cárcel de Distrito Judicial de Bucaramanga-La Modelo, la cárcel de Distrito

legal efectivo mediante el cual puedan obtener protección y los responsables se benefician de impunidad, situación que termina favoreciendo la perpetuación de prácticas abusivas contra las personas privadas de libertad.

41. Durante sus visitas a establecimientos carcelarios y penitenciarios, la *Misión* también estableció la existencia de varios casos de personas privadas de libertad, sindicadas y condenadas, moribundas y en condiciones terminales. Las autoridades judiciales o fiscales niegan a tales personas los beneficios por razones humanitarias de detención hospitalaria, domiciliaria o la suspensión de la pena, que les permita morir junto a sus seres queridos y en condiciones dignas, condiciones que los centros de reclusión no son capaces de proveer. La negativa de dichas autoridades es totalmente discrecional y bajo argumentos de seguridad que no condicen ni con la realidad apreciada por la *Misión* ni con las normas internacionales de derechos humanos aplicables. La *Misión* conoció, por ejemplo, en las cárceles del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo y de Cali-Villahermosa, casos de personas privadas de libertad en etapas terminales de SIDA sin la atención médica adecuada y reclusos en condiciones inmundas junto a otros enfermos infecto-contagiosos. De manera similar, la *Misión* comprobó en la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo la existencia de casos de reclusos parapléjicos que padecen la ausencia de atención médica y de los necesarios servicios de enfermería y fisioterapia (deficiencias que deterioran aún más su salud como la aparición de enormes escaras supurantes) y a quienes las autoridades judiciales niegan los beneficios requeridos para garantizar una atención mínima adecuada. La *Misión* considera que todos estos casos constituyen ejemplos flagrantes de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

42. También en este capítulo debe mencionarse la práctica extendida entre el personal de guardia de requisas vejatorias a las visitas de las personas privadas de libertad en cárceles y penales. La delegación recibió múltiples denuncias, incluida una que fue presentada por la Defensoría del Pueblo, que indican que la práctica de tactos vaginales se realiza de manera frecuente y en forma totalmente contraria a las normas vigentes. La delegación comprobó en una cárcel visitada que tales inspecciones son realizadas por el propio personal femenino de guardia sin la intervención de profesionales de la medicina, de manera discrecional y sin autorización judicial, con medios que ponen en grave riesgo la salud de las mujeres examinadas como el uso del mismo guante para varios exámenes vaginales. Todo ello a pesar de una directiva del INPEC que data de 1997 y que prohíbe las requisas genitales²⁴. La *Misión* considera que tales prácticas constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal como lo establece la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁵.

43. En relación con las celdas de las estaciones de policía y las salas de retenidos del DAS, DIJIN, CIJIN y CTI, las cuales según la ley están destinadas para albergar personas detenidas transitoriamente por un plazo máximo de 36 horas y nunca a personas sindicadas (procesadas) o condenadas, la *Misión* pudo corroborar mediante visitas y a través de informes elaborados

Judicial de Cali-Villahermosa, la reclusión de mujeres de Cali-Buen Pastor y las salas de retenidos de las estaciones de policía de Girardot y de Kennedy en Bogotá. Con respecto a la Penitenciaría Nacional de Valledupar se recogieron denuncias de torturas que fueron presentadas ante la Defensoría del Pueblo y se recogieron alegatos consistentes de algunos funcionarios.

²⁴ Circular 035 del 26 de marzo de 1997 de la Dirección General del INPEC.

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 10.506 (*X e Y vs. Argentina*), Informe N°38/96, 15 de octubre de 1996.

por autoridades administrativas y judiciales, incluyendo sentencias de la Corte Constitucional, que es una práctica extendida entre autoridades judiciales, fiscales y el propio INPEC la utilización de tales centros de detención transitoria para albergar personas sindicadas y condenadas. Además de violar las normas legales vigentes²⁶, ello ha dado lugar en dichos centros a una situación generalizada de gravísimas violaciones de los derechos humanos, ya que los mismos no cuentan con las condiciones mínimas necesarias para albergar a dicha población, cercana a 5.000 personas en todo el país²⁷, cifra que no figura en las estadísticas del INPEC a pesar de que la privación de libertad de dichas personas es su responsabilidad.

44. La *Misión* tuvo oportunidad de comprobar que durante largos períodos de tiempo (hasta dos años), en algunas estaciones de policía y en las salas de otros centros provisionales de retención, permanecían detenidas personas privadas de libertad sindicadas y condenadas, sin poder disfrutar de derechos básicos como atención médica, alimentación adecuada, separación por categorías, defensa jurídica, recreación y acceso al sol, visitas familiares y un recurso efectivo ante la ley para hacer valer sus derechos. Los delegados de la *Misión* constataron asimismo que en algunas estaciones y salas de otros centros provisionales de retención el índice de hacinamiento equivalía hasta el 800 % de las plazas disponibles, verificaron en esos mismos sitios la presencia de niños y niñas privados de la libertad junto con adultos (hombres y mujeres)²⁸ y examinaron las evidencias físicas de sendas golpizas propinadas presuntamente por los agentes policiales, trato que aparentemente con frecuencia aguarda a los detenidos que osan reclamar por sus derechos y respecto del cual los responsables parecen gozar de total impunidad pues la *Misión* no conoció caso alguno de sanción contra agentes responsables de tales hechos.

45. Las anteriores circunstancias constituyen una situación de violaciones graves, sistemáticas y generalizadas de derechos humanos y equivale al total incumplimiento de la sentencia T-847 de julio 2000 de la Corte Constitucional. Esa corporación se encontró en aquel entonces con condiciones similares a las observadas ahora por la *Misión* y ordenó el traslado a centros carcelarios y penitenciarios, en un plazo máximo de 10 días, de todas las personas sindicadas y condenadas recluidas en estaciones de policía y salas de retenidos del DAS, DIJIN, CIJIN y CTI, así como también ordenó la investigación y sanción de los funcionarios responsables de estos hechos. La *Misión* pudo constatar no solo el total incumplimiento de dicha sentencia,

²⁶ Artículo 28 de la Carta Política, la cual establece que en dichos centros ninguna persona debe permanecer más de 36 horas, y donde no debería estar ningún sindicado o condenado.

²⁷ General Jorge Linares Méndez, Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá, entrevista con la delegación, Bogotá, 5 de octubre de 2001.

²⁸ En una de las celdas de la VIII Comisaría del Distrito de Kennedy (Bogotá), visitada los días 5 y 17 de octubre de 2001, la delegación comprobó la presencia de varios menores de edad, niños y niñas, encerrados con adultos, hombres y mujeres, en una celda de aproximadamente seis (6) metros cuadrados con pésimas condiciones de salubridad, sin acceso al patio ni atención médica. La delegación notó además con grave preocupación que varios de los menores llevaban semanas de permanencia en dicho recinto, a pesar de denuncias sobre esta situación presentadas oportunamente ante autoridades responsables. En esa misma comisaría, la delegación entrevistó a dos hombres que fueron brutalmente golpeados por los oficiales de custodia en represalia por demandar pacíficamente mejores condiciones de detención. Ambos presentaban secuelas físicas compatibles con su denuncia. En la sala de retenidos de la estación de policía de Girardot en Bogotá, que la delegación visitó el 17 de octubre de 2001, había 160 mujeres y hombres privados de la libertad (25 condenados y 135 sindicados), hacinados en un espacio previsto para un cupo máximo de 40 personas y bajo condiciones de detención espantosas, incluyendo la infestación con insectos. La delegación notó asimismo que una de las mujeres privadas de la libertad estaba en estado puerperal y sin acceso a su bebé recién nacido.

incluyendo la impunidad de los responsables, sino también el agravamiento de la situación documentada en la misma.

46. La *Misión* obtuvo datos precisos sobre el frecuente incumplimiento por parte del Estado colombiano de su obligación de tutelar, proteger y garantizar el derecho a la vida de todas las personas privadas de libertad. Por ejemplo, entre enero de 1990 y septiembre de 1999, 1.070 personas murieron en los centros carcelarios y penitenciarios del país, en la mayoría a causa de episodios de violencia, y 3.814 resultaron heridas²⁹. De acuerdo a las más recientes cifras aportadas por el INPEC a la *Misión*, tan solo entre enero y julio de 2001 se registraron por lo menos 86 muertes violentas y centenas de heridos de gravedad en las cárceles y penitenciarías de Colombia³⁰. La *Misión* nota con seria preocupación que en ningún caso se haya sancionado penal ni disciplinariamente a las autoridades penitenciarias ni a los miembros de la guardia responsables de la seguridad de los centros por esos graves hechos, incluyendo la desmesurada e inaceptable incidencia de muertes violentas.

47. La *Misión* pudo establecer asimismo, en casi todas las cárceles y penitenciarías visitadas, la relación entre el alto nivel de ingobernabilidad y la aparente corrupción imperantes con el ingreso y la existencia en los centros de armas de diverso tipo en manos de los reclusos, incluso armas de fuego y granadas. Esta situación que, según todos los informes examinados por la *Misión* es prevalente y extendida en la mayoría de los centros carcelarios y penitenciarios del país, independientemente de la existencia en los mismos de personas privadas de libertad vinculadas con el conflicto armado interno del país, pone evidentemente en grave riesgo la vida de todos los internos y de los funcionarios que laboran en los establecimientos de reclusión y es responsabilidad de las máximas autoridades penitenciarias. Sin embargo, la *Misión* notó una prevalente falta de rendición de cuentas sobre esta situación por parte de las máximas autoridades del Ministerio de Justicia y Derecho y del INPEC. Tal impunidad parece favorecer la perpetuación de esta situación, que compromete las obligaciones del Estado colombiano en materia de derechos humanos consagrados en la mayoría de los instrumentos de la materia debidamente ratificados por el país.

48. Un notable ejemplo de ello ha sido el incumplimiento del Gobierno de Colombia de las medidas cautelares y de la solicitud de información activadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en mayo de 2000 y abril de 2001, para proteger la vida e integridad física de personas privadas de la libertad recluidas en las cárceles de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo y de Medellín-Bellavista, respectivamente. Las autoridades penitenciarias no adoptaron oportunamente las medidas requeridas, lo cual condujo a graves y previsibles incidentes, durante los cuales resultaron muertos y gravemente heridos varios reclusos (el 2 de julio de 2001, fueron muertos 10 internos y 15 resultaron heridos en la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, y el 8 de octubre de 2001, fue muerto un interno y 5 más resultaron heridos en la cárcel de Distrito Judicial de Medellín-Bellavista). En ambos casos existen denuncias presentadas ante las autoridades judiciales y la Defensoría del Pueblo sobre el uso arbitrario y excesivo de fuerza por parte de la guardia pero, a la fecha, nadie ha sido sancionado.

²⁹ David M. Martínez O., "Situación carcelaria en Colombia", en María Judith Salgado (editora), *Conferencia regional sobre la situación carcelaria en la Región Andina*, INREDH, Quito, marzo de 2000, pág. 76.

³⁰ Coronel (r) Julio César Moreno, Director del Grupo de Derechos Humanos del INPEC, comunicación a la delegación, Bogotá, 17 de octubre de 2001.

3.1. Conclusiones y recomendaciones

49. Ante la gravedad y la magnitud de las situaciones vulneradoras de los derechos a la dignidad, a la integridad física y a la vida de las personas privadas de libertad constatadas por la *Misión*, ésta recomienda:

Medidas inmediatas y a corto plazo

50. Se deberá dar inmediato y efectivo cumplimiento a las sentencias T-153 de 1998 y T-847 de 2000 de la Corte Constitucional (penitenciarías y cárceles y las salas de retenidos de las estaciones de policía de Bogotá, el DAS, la DIJIN, la SIJIN y el CTI, respectivamente) y hacer efectiva la debida sanción penal y/o administrativa de quienes resultaren responsables de su incumplimiento en los plazos establecidos.

51. Se deberá garantizar la inmediata y efectiva investigación de toda denuncia de violaciones de derechos humanos de las personas privadas de libertad en Colombia, sin excepción, como así también la sanción de los responsables y la compensación de las víctimas. El Estado colombiano garantizará asimismo la implementación de todas las medidas preventivas necesarias para evitar que vuelvan a ocurrir dichas violaciones.

52. El Estado colombiano deberá cursar invitaciones al Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura y al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas para visitar el país dentro de la mayor brevedad. Tal iniciativa pondría de relieve ante la comunidad internacional la buena voluntad del Estado colombiano de atender y resolver efectivamente la grave situación de los centros de detención en el país.

53. La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos considerará la implementación de un Programa Especial sobre la situación de derechos humanos de las personas privadas de libertad en Colombia, a fin de profundizar y dar seguimiento a los hallazgos y recomendaciones de esta *Misión*.

54. Se debe dar promoción y pleno apoyo a la labor de monitoreo activo sobre las condiciones de detención en el país que adelantaran organismos gubernamentales, la Defensoría del Pueblo, y no gubernamentales, como organizaciones de derechos humanos de Colombia y extranjeras, para la preparación periódica de informes generales y especiales actualizados que permitan identificar la evolución de los principales problemas y de la implementación de las recomendaciones, así como la rectificación de las políticas y prácticas correspondientes.

55. Se debe garantizar el efectivo cumplimiento, so pena de las sanciones administrativas que correspondieren, de las obligaciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad contenidas en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, especialmente la que dispone “la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o medida de seguridad” (numeral 6), con la cual dichos jueces raras veces cumplen.

56. Se debe promover la apertura de los sistemas penitenciarios a la contribución de la sociedad civil para las mejoras necesarias, particularmente en el ámbito de los derechos humanos. El apoyo a la labor de las organizaciones no gubernamentales especializadas en esta

materia, en particular a las tareas de monitoreo por parte de activistas de derechos humanos, es de gran importancia.

57. Se debe asignar e invertir inmediatamente los recursos necesarios para las mejoras de la infraestructura de los centros carcelarios que lo necesiten, a fin de garantizar condiciones adecuadas de reclusión como la adecuada infraestructura sanitaria, el acceso irrestricto de agua potable y los espacios adecuados para dormitorios, enfermería, talleres, aulas, esparcimiento y visitas íntimas. Deberán asegurarse auditorías independientes de la gestión y administración de tales recursos, con capacidad de sancionar debidamente a los responsables de irregularidades debidamente probadas.

58. Se debe considerar como prioritaria la debida, expedita y adecuada asignación de recursos para todo el personal penitenciario, la mejora de condiciones laborales y la capacitación integral y continua³¹, muy especialmente, en buena práctica penitenciaria y derechos humanos³². De igual forma, se revisará el carácter castrense del INPEC a fin de garantizar un perfil netamente civil de dicha institución, acorde con las modernas tendencias de la profesión penitenciaria y a fin de mejor garantizar una estructura institucional democrática con óptima transparencia y rendición de cuentas.

59. Se deben apoyar y promover programas de atención a grupos vulnerables de personas privadas de libertad con especial énfasis en personas discapacitadas y ancianas³³.

60. Se deben promover programas de atención a la mujer privada de libertad y a su familia. En especial, deberá darse inmediato y efectivo cumplimiento a la sentencia T-437 de 1993 de la Corte Constitucional, sin excepciones, que ordena la protección de la mujer embarazada y la madre privada de libertad, particularmente mediante la rigurosa observancia de la obligación constitucional (artículo 43) de brindarles atención adecuada intrahospitalaria.

61. Se debe garantizar el efectivo control judicial de la ejecución de la pena, facilitando el acceso a la libertad condicional, al trabajo extramuros, a los regímenes de confianza, a los egresos administrativos y a otros beneficios liberadores que evitan restringir la libertad más allá de lo necesario y contribuyen, en consecuencia, a reducir el hacinamiento y mejorar las condiciones de reclusión.

62. Se debe apoyar la optimización del sector de justicia penal relacionado con las defensorías de oficio³⁴ y las públicas. En ese sentido, la capacitación de los funcionarios responsables es de máxima importancia.

³¹ Considerar la labor que en la materia realizan organismos regionales especializados, como ILANUD, o internacionales, como Reforma Penal Internacional (RPI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), entre otros.

³² Véase *Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, Instituto de Derechos Humanos (IIDH) y Reforma Penal Internacional (RPI), Costa Rica, julio de 2000.

³³ Véase la práctica de Costa Rica al respecto, para “adultos mayores” privados de libertad, quienes cuentan con un centro especializado, a fin de garantizar la debida atención a sus necesidades y requerimientos especiales.

³⁴ Nota del editor. Para un análisis completo véase OACNUDH y Defensoría del Pueblo, *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*, OACNUDH, Bogotá, abril de 2002, 566 pág.

63. Se debe apoyar y promover programas de revisión de expedientes rezagados, con énfasis en grupos de bajos recursos y pobre o nulo acceso a la asistencia letrada. Deberá considerarse en tal sentido la creación de una iniciativa de emergencia judicial para facilitar el pronto cumplimiento de esa obligación estatal.

Medidas a mediano y largo plazos

64. Promoción y apoyo de iniciativas para la adopción de normativa penitenciaria moderna y coherente con los estándares de derechos humanos vigentes. Merece aquí destacarse la iniciativa del Gobierno de Costa Rica para la adopción por parte de la OEA de una *Declaración Interamericana sobre los Derechos y la Atención de las Personas Privadas de Libertad*.

65. Si bien se ha demostrado³⁵ que la construcción de cárceles en países en vías de desarrollo, además de resultar relativamente muy onerosa, no resuelve en el mediano y largo plazos los altos índices de criminalidad ni de hacinamiento carcelario, en algunas situaciones particulares de grave déficit de infraestructura, como es dable observar en la mayoría de las cárceles y penitenciarías de Colombia, el apoyo a la promoción de inversión estatal en el sector puede resultar indispensable para superar las graves deficiencias en la capacidad instalada de plazas en sus dilapidadas cárceles. Por ello y en virtud de la delicada naturaleza del impacto de tales decisiones, se considerará la ventaja de máxima reserva con respecto a la decisión de construcción de cárceles. Se recomienda, en tales circunstancias, contratar asesoramientos o dictámenes de organismos multilaterales expertos e imparciales, especialmente, en la región, el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Atención del Delincuente (ILANUD).

66. Apoyo y promoción de programas amplios para facilitar la reinserción y la adaptación social de las personas privadas y ex-privadas de libertad al interior de los penales y, muy especialmente, en la comunidad. Al igual que los programas de prevención del delito, la participación de la sociedad civil y un enfoque multisectorial son indispensables para el éxito de los mismos.

67. Estímulo, promoción y apoyo a la participación del sector privado en iniciativas de inserción comunitaria y laboral de los liberados.

68. Promoción y apoyo de programas para la prevención del delito, tanto aquellos que ayuden a atacar las causas estructurales que generan la delincuencia (prevención social) como aquellos cuyo centro de atención son las causas que la facilitan (prevención situacional). La participación ciudadana y la coordinación multisectorial de esfuerzos son dos factores indispensables para el éxito de tales programas. La identificación y difusión de prácticas y modelos exitosos en la región puede ser de gran utilidad para situaciones concretas que podrían beneficiarse, en su planificación e implementación, de tales experiencias, como así también para promover una cultura institucional que entienda y valore los enfoques preventivos sobre los represivos.

³⁵ V. Stern, *A Sin Against the Future: Imprisonment in the World*, Penguin Books, England, 1998 y *Alternatives to prison in developing countries*, International Centre for Prison Studies, King's College, London, 1999.

69. Promoción de reformas de las leyes procesales a fin de que estas favorezcan efectivamente el principio de inocencia y la libertad durante el proceso (limitación y/o reducción del uso de la prisión preventiva), salvo en casos excepcionales, así como la introducción de instituciones tales como la suspensión del proceso a prueba, el principio de oportunidad y la conciliación.

70. Promoción y apoyo para la implementación de sistemas de penas alternativas a la privación de libertad. Esto implicaría apoyar reformas legislativas para la introducción de penas alternativas, cuidando que las penas no privativas de libertad efectivamente reemplacen y no sumen a las de privación de libertad existentes³⁶; promover la debida y necesaria asignación de recursos financieros, humanos, de infraestructura, logística, monitoreo y auditoría apropiados al sector; asegurar la capacitación de los operadores judiciales; tomar en cuenta estudios sobre las experiencias de diversos países de la región en la introducción e implementación de penas alternativas, incluyendo costos relativos de los sistemas de penas alternativas y los índices relativos de reincidencia delictivos, a fin de replicar aquellas experiencias o prácticas eficientes y efectivas.

71. Promoción de sistemas que, enmarcados en la normativa de derechos humanos, faciliten la resolución de conflictos por vías extra judiciales como la justicia restaurativa, el derecho indígena y la resolución alternativa de conflictos. Ello implica promover estudios que permitan identificar y analizar distintos modelos aplicados en la región, con miras a su difusión y promoción en Colombia.

4. Derecho a la salud

72. La *Misión* comprobó graves deficiencias en materia de sanidad y servicios de salud en todas las cárceles y penitenciarías visitadas, tales como problemas de insalubridad y la inadecuada atención médica, que con frecuencia impiden responder a las necesidades básicas de salud de las personas privadas de libertad y obstaculizan o impiden una respuesta adecuada a la situación precaria de salud generada por el hacinamiento y la insalubridad.

73. La *Misión* constató que las deficiencias de sanitarios y el suministro irregular de agua, así como la baja calidad de ésta para el consumo humano, afectan a la mayoría de los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país. La *Misión* nota con grave preocupación la frecuente falta de atención y respuesta adecuada por parte de las autoridades del INPEC a las numerosas y fundamentadas denuncias de graves deficiencias sanitarias en los establecimientos bajo su responsabilidad. Por ejemplo, la alcaldía de Bucaramanga denunció, tras una inspección a la cárcel de Distrito Judicial La Modelo de esa ciudad, que varios pabellones e instalaciones de ésta, incluyendo la enfermería, presentan serias deficiencias sanitarias e incluso ordenó, a mediados de octubre de 2001, el cierre sanitario del pabellón o comunidad 3 de dicho establecimiento. La *Misión* pudo apreciar, durante su visita a dicho centro el día 16 de octubre de 2001, la persistencia de las condiciones denunciadas y el incumplimiento de dicha orden. Cabe acotar que la *Misión* considera que las deplorables condiciones sanitarias observadas en dicho centro son similares a las constatadas en casi todos los demás establecimientos visitados por la misma.

³⁶ Véase las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*.

74. La mayoría de los centros carcelarios y penitenciarios carecen de programas de salud preventiva, de prevención y tratamiento de adicciones, de primeros auxilios, de seguridad industrial, de salud ocupacional y de saneamiento ambiental, de acuerdo a la propia Contraloría General de la República. En la mayoría de las reclusiones femeninas no existen servicios de ginecología ni de pediatría.

75. La *Misión* notó, además, que es habitual que haya sendas demoras en el traslado de pacientes que requieran tratamiento externo o especializado, incluyendo heridos y parturientas, y apreció que no se cumple con la dotación de medicamentos suficientes, apropiados y adecuados. Esta situación afecta, según la Defensoría del Pueblo, a la mayoría de los centros carcelarios y penitenciarios del país.

76. Efectivamente, en absolutamente todos los centros carcelarios y penitenciarios visitados, la *Misión* recogió fundadas quejas de los internos sobre largas demoras en la prestación de servicios médicos y en las remisiones para la atención médica especializada. La *Misión* constató la vigencia de esta situación aún en el caso de un oneroso establecimiento de alta seguridad³⁷, inaugurado tan solo escasos días antes de la visita de la delegación, cuyo servicio médico ya era, sin embargo, marcadamente ineficiente, insuficiente e inadecuado, entre otras causas, por la falta de debida asistencia laboral del personal responsable, como se pudo comprobar al examinar el libro de registros correspondiente.

77. En tal sentido, la *Misión* confirmó que prevalecen aún situaciones como las que dieron lugar a las sentencias T-606 y T-607 de la Corte Constitucional, ambas de octubre de 1998, las cuales señalaron las graves deficiencias en la prestación de servicios de salud a las personas privadas de libertad en Colombia, un estado de cosas inconstitucional en los centros carcelarios y penitenciarios en virtud de la falta de adecuada atención médica y suministro de medicamentos a los internos que los requieren, y la falta de un adecuado sistema de seguridad social de salud en los centros carcelarios y penitenciarios del país.

78. La *Misión* también notó el incumplimiento generalizado de las normas que obligan a las autoridades a realizar un examen médico a las personas privadas de libertad antes de ingresar a las prisiones.

4.1. Conclusiones y recomendaciones

79. La *Misión* concluye que el derecho a la salud de las personas privadas de libertad se viola de manera generalizada y sistemática en las cárceles y penitenciarías de Colombia. En consecuencia:

80. El Estado colombiano deberá cumplir de manera inmediata y efectiva con sus obligaciones en la materia, comenzando por el cumplimiento sin dilaciones de las sentencias T-522 de 1992, T-606 de 1998, T-607 de 1998 y T-530 de 1999 de la Corte Constitucional, mediante las cuales esa corporación considera inexcusable la falta de prestación de servicios médicos y

³⁷ Pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de Colombia La Picota, visitada por la delegación el 8 de octubre de 2001, en cuya enfermería se constató la persistente falta de asistencia del médico asignado durante varios días previos a la visita, como así también se recogieron diversas y fundadas quejas de parte de los internos por las deficiencias del servicio médico del establecimiento.

medicamentos necesarios, expeditos, oportunos y suficientes, se ordena su prestación y suministro a las personas privadas de libertad que lo requieran y se ordena asimismo la implementación de un sistema de seguridad social en salud para todas las personas privadas de libertad, sindicadas y condenadas en Colombia.

81. El Estado colombiano, mediante las instituciones directamente responsables, deberá también dar inmediato cumplimiento a las sentencias T-502 de 1994 y T-535 de 1998 de la Corte Constitucional, mediante las cuales esa corporación ordena garantizar normas y niveles adecuados de higiene y sanidad en los centros de reclusión y proteger la salud de enfermos de enfermedades debilitantes como el SIDA. Ambas sentencias tampoco se han cumplido hasta la fecha.

82. En virtud de la situación de incumplimiento de las sentencias arriba mencionadas por parte de las autoridades directamente responsables (Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC y el Ministerio de Salud), con las graves consecuencias que acarrea como la vulneración de las obligaciones estatales en materia de salvaguarda y protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, el Estado colombiano deberá asegurar la realización de un monitoreo independiente y efectivo sobre el cumplimiento de las sentencias y deberá sancionar administrativa y/o penalmente a todo funcionario y/o a las autoridades que fueran responsables de que se sigan incumpliendo.

83. A la par de lo anterior, el Estado colombiano deberá desarrollar una política multisectorial, a mediano y largo plazo, que incluya principalmente a los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Salud, al INPEC, la Universidad, a la sociedad civil y a la empresa privada, con el fin de priorizar la atención del sector salud en las cárceles y penitenciarías, mediante el apoyo a programas e iniciativas para mejorar la calidad de la atención médica primaria (preventiva), secundaria y terciaria, incluyendo programas especiales sobre enfermedades infecto-contagiosas (tuberculosis y VIH/SIDA) y otras que se pueden prevenir.

5. Derechos al trabajo y a la educación

84. En el sistema penitenciario y carcelario colombiano, el trabajo y la educación de las personas privadas de libertad tienen una doble función: son un componente fundamental para la rehabilitación e inserción social del interno, el fin de la pena privativa de libertad según lo establece la ley, y brindan una oportunidad para que la persona condenada redima parte de su pena³⁸.

85. La *Misión* constató, sin embargo, que las cárceles y penitenciarías carecen casi sin excepción³⁹ de programas, personal e infraestructura adecuados para ofrecer pleno acceso a la educación y al trabajo a todas las personas privadas de libertad que lo soliciten. La *Misión* observó en la mayoría de las cárceles y penitenciarías visitadas, que los establecimientos, materiales y personal destinados para estas funciones son marcadamente deficitarios y en ocasiones inexistentes, como sucede de manera dramática en las estaciones de policía y en las salas de retenidos del DAS, DIJIN, CIJIN y CTI, en las cuales languidecen alrededor de 5000

³⁸ Artículo 82 del Código Penitenciario y Carcelario.

³⁹ La *Misión* reconoce el esfuerzo realizado por algunas direcciones de las reclusiones de mujeres visitadas (Medellín y Bucaramanga) para garantizar tales servicios, incluyendo convenios con la empresa privada.

personas privadas de libertad sin posibilidad alguna de disfrute de esos derechos. En tal sentido, la *Misión* también tomó nota de informes sobre serias irregularidades en la administración y gestión de recursos para dotar a las cárceles y penitenciarías de programas adecuados de acceso al trabajo por parte de los internos⁴⁰.

5.1. Conclusiones y recomendaciones

86. La *Misión* considera, de acuerdo a las evidencias obtenidas, que el Estado colombiano no está cumpliendo efectivamente con su obligación de brindar oportunidades de trabajo y educación a las personas privadas de libertad del país.

Por lo anterior el Estado colombiano deberá:

87. Adoptar de manera efectiva y sin dilaciones todas las medidas necesarias para garantizar el pleno acceso a la educación y al trabajo a todas las personas privadas de libertad, toda vez que en el sistema jurídico colombiano dichos derechos están íntimamente ligados al fin resocializador de la pena privativa de libertad⁴¹, de acuerdo a lo estipulado por la propia Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el “Pacto de San José”.

88. Apoyar y promover el desarrollo e implementación de programas a mediano y largo plazo para garantizar la sostenibilidad del pleno acceso al trabajo en condiciones dignas para todas las personas privadas de libertad. Con respecto al derecho al trabajo, se propiciará, mediante convenios de obra, contratación y comercio, la coparticipación del sector estatal y privado en la elaboración, implementación y desarrollo de tales programas, incluyendo la adquisición a precios de mercado de los bienes y productos producidos.

89. Garantizar la vigencia y sostenibilidad del pleno derecho a la educación para todas las personas privadas de libertad para lo cual el INPEC junto con el Ministerio de Justicia y del Derecho propiciarán acuerdos con entidades públicas, especialmente el Ministerio de Educación y las Universidades, entidades privadas y no gubernamentales, para el desarrollo y la implementación en el mediano plazo de un sistema coherente y suficiente de educación en todos los centros carcelarios y penitenciarios, en los tres niveles (primario, secundario y terciario), como así también de capacitación técnica y especializada. El Estado colombiano deberá garantizar el apoyo necesario a dichas iniciativas como así también el adecuado monitoreo y la adecuada contraloría de las mismas.

6. El derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación

90. La *Misión* constató, en casi todos los centros visitados, la discriminación padecida por personas privadas de libertad, principalmente por razones de su condición económica, su origen étnico (véase capítulo 2) y/o su orientación sexual.

⁴⁰ Contraloría General de la República, ob. cit., pp. 23-25.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-718 de 1999.

91. La *Misión* confirmó asimismo, en casi todos los centros carcelarios y penitenciarios visitados, la existencia de notables ejemplos de violación del principio de igualdad ante la ley, situación que parece ser prevalente en el sistema de administración de justicia de Colombia, incluyendo el sistema carcelario y penitenciario: pocas personas privadas de libertad pueden pagar lo necesario para llegar a vivir en condiciones de verdadero privilegio, las cuales contrastan de manera dramática y ofensiva con las sufridas por la inmensa mayoría que carece de tales recursos. Esta constatación, obvia en la mayoría de las cárceles y penitenciarías del país, pone en evidencia una situación de corrupción y tráfico de influencias entre las autoridades carcelarias y penitenciarias.

7. El derecho a defender los derechos

92. La *Misión* notó que a pesar de una sentencia de la Corte Constitucional que tutela el derecho de las personas privadas de libertad a defender los derechos consagrados en la ley⁴², mediante la cual esa corporación declaró un estado de cosas inconstitucional por la falta de protección de defensores de derechos humanos en centros carcelarios y penitenciarios y procedió a hacer un llamado a prevención a las autoridades de la República, dicha situación perdura en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país.

93. La *Misión* comprobó que las comisiones de derechos humanos y sus integrantes padecen con frecuencia estigmatización, persecución e, incluso, ataques por parte de las autoridades carcelarias y penitenciarias. Por ejemplo, en la cárcel del Distrito Judicial de Cali-Villahermosa, varios miembros de la comisión de derechos humanos de los internos, incluyendo su presidente, sufrieron amenazas por sus actividades, seguidas por brutales golpes por parte de la guardia durante las requisas efectuadas en ese establecimiento el día 18 de septiembre de 2001, tras lo cual fueron reclusos en celdas de aislamiento durante varios días, sin que se les brindara la adecuada atención médica. A pesar de las denuncias presentadas oportuna y fundamentadamente ante las autoridades, ningún funcionario ha sido sancionado ni penal ni administrativamente por estos hechos.

94. La *Misión* tomó nota asimismo de las restricciones y dificultades sufridas por organizaciones de derechos humanos para el ingreso a los centros carcelarios y penitenciarios a fin de desarrollar sus tareas de promoción y defensa de los derechos humanos a favor de las personas privadas de libertad.

7.1. Recomendaciones

95. El Estado colombiano deberá garantizar, en conformidad con la sentencia T-590 de 1998 de la Corte Constitucional, la plena y efectiva protección de la labor y seguridad de personas privadas de libertad defensoras de derechos humanos, como así también deberá garantizar, proteger y facilitar las labores de todos los defensores de derechos humanos, incluyendo quienes laboran en el ámbito penitenciario y carcelario, de acuerdo a lo estipulado en la *Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos “Declaración sobre Defensores”* (Resolución 53/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 1998.

96. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC protegerán la labor de los comités de derechos humanos de las personas privadas de libertad, garantizando y apoyando sus funciones en el marco de la normativa vigente, y promoverán iniciativas de capacitación de sus integrantes en materia de derechos humanos por parte de la Defensoría del Pueblo.

8. Conclusiones

97. Las graves y crecientes violaciones de derechos humanos en los centros de reclusión del país son el producto de las condiciones de detención padecidas por decenas de miles de personas privadas de libertad en Colombia, del incremento de las tasas de privación de libertad y de hacinamiento carcelario, la falta de capacitación del personal del sistema carcelario y penitenciario, los altos niveles de corrupción que imperan en el mismo y la impunidad que prevalece respecto a las conductas irregulares en que incurrir las autoridades carcelarias y penitenciarias.

98. Las condiciones prevalentes en la gran mayoría de las cárceles y prisiones, en todas las estaciones de policía y en las salas de retenidos del país hacen que éstas beneficien poco a la sociedad colombiana, perjudiquen a las familias de las personas privadas de libertad y den poca o nula satisfacción a las víctimas de la delincuencia. El índice de reincidencia delictiva de quienes pasan por los sistemas penitenciarios es muy elevado (generalmente por encima del 70 %⁴³) y tiende a incrementarse. La cárcel, en su situación actual en Colombia, no cumple con su función rehabilitadora, estipulada en la legislación colombiana y en los instrumentos de derechos humanos pertinentes⁴⁴. El incremento de los índices delictivos registrados en el país, a pesar del notorio aumento del uso de la privación de libertad como medida preventiva o como sanción penal, parece sugerir que la cárcel tampoco cumple una función preventiva y/o disuasiva del delito.

99. La crisis de derechos humanos del sistema penitenciario y carcelario de Colombia y su impacto en la seguridad humana de la población exige, de manera inexcusable y sin dilaciones, el cumplimiento por parte del Estado de Colombia de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos como aquellas comprendidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. También impele a que se emprendan iniciativas concretas y mensurables para garantizar una adecuada atención al sector.

⁴³ La *Misión* notó la falta de estadísticas sobre reincidencia delictiva en Colombia pero obtuvo datos estimativos de varios funcionarios del INPEC, quienes manifestaron que la reincidencia delictiva al año de obtenida la libertad oscila en distintos centros del país entre el 70% y las del 90%.

⁴⁴ “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5, inciso 6.

Capítulo II: Un caso especial: indígenas y afrocolombianos

1. Marco de derechos de indígenas y afrocolombianos

Los pueblos indígenas

100. Los pueblos indígenas conforman aproximadamente un 2% de la población nacional (entre 400.000 y 600.000 individuos) pero ocupan un territorio significativo. Tales pueblos pertenecen a nueve familias lingüísticas: Chibcha, Arawak, Caribe, Huitoto, Quechua, Guahibo, Sáliva, Tinigua y Tukano-Makú, conformando 81 grupos étnicos. Se organizan en más de 450 comunidades localizadas en siete áreas geográficas del país. Más del 50% de la población indígena está compuesta por los pueblos Paez, Wayúu, Emberá e indígenas nariñenses⁴⁵.

Protección especial de los derechos de los pueblos indígenas

101. Los pueblos indígenas y las minorías afrocolombianas tienen protección constitucional especial bajo el principio del respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación⁴⁶. Dichos pueblos y sus miembros tienen protección constitucional frente a cualquier tipo de discriminación que les pueda recortar derechos y libertades por su pertenencia étnica, racial o lingüística⁴⁷. El Estado colombiano ha contraído obligaciones internacionales de protección de los pueblos indígenas por la suscripción del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT)⁴⁸, además de otros instrumentos internacionales⁴⁹.

El derecho a la jurisdicción especial indígena

102. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y pueden aplicar sus normas y procedimientos propios mediante sus propias autoridades. Este derecho goza de protección constitucional por el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia⁵⁰ y de protección internacional gracias al Convenio 169 de la OIT (artículos 8, inciso 2 y 9, inciso 1)⁵¹. Tal derecho incluye la potestad de los pueblos

⁴⁵ Corte Constitucional, *Sujetos de especial protección en la Constitución de Colombia*, Capítulo 6: Indígenas y minorías étnicas, Corte Constitucional (CD ROM), Bogotá, 1999.

⁴⁶ La Constitución Política de Colombia en su artículo 7 señala que el “Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

⁴⁷ Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

⁴⁸ Aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 (marzo 4).

⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Ley 74 de 1968. El artículo 27 consagra los derechos de las minorías a su propia vida cultural, idioma y religión.

⁵⁰ La norma dispone: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

⁵¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 8, inciso 2: “Dichos pueblos deberán tener derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este Convenio”. Artículo 9, inciso 1: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico

indígenas de determinar qué conductas controlan –incluyendo la represión de hechos dañinos o delitos– y bajo qué mecanismos y sanciones, dentro de los marcos de su cultura y necesidades sociales, sólo respetando los llamados mínimos fundamentales⁵². En consecuencia, los indígenas no deben ser sometidos a la justicia ordinaria –ni a sus formas de punición (cárcel)–, dado que ella se basa en un marco cultural e institucional diferente al de los indígenas⁵³. El derecho a ser juzgado por la jurisdicción indígena es la forma en la que se realiza el derecho al juez natural (artículo 11 del nuevo Código Penal)⁵⁴.

Derechos de los indígenas ante la jurisdicción ordinaria

103. En el caso de que los indígenas estén bajo competencia de la jurisdicción ordinaria (cuando los hechos se hayan realizado fuera del ámbito territorial indígena y afecten a personas no indígenas) tienen, entre otros, los derechos que se enuncian. Los afrocolombianos, en lo que les compete, también gozan de los siguientes derechos:

- ✓ Ser consultados previamente a la elaboración de toda medida legislativa o administrativa que pudiera afectarlos en toda materia, incluyendo el de la justicia (artículo 6 del Convenio 169 de la OIT).
- ✓ Comprender y hacerse comprender en su propio idioma durante los procedimientos legales, ya sea mediante personal judicial bilingüe, intérpretes u otros medios idóneos (artículo 10 de la Constitución Política de Colombia, artículos 12 y 28, inciso 3 del Convenio 169 de la OIT y artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica).
- ✓ Defensa idónea (artículo 12 del Convenio 169 de la OIT).
- ✓ Consideración de su cultura y de sus condiciones socioeconómicas al momento del juzgamiento (artículo 9, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT)⁵⁵.
- ✓ Descriminalización de la conducta cuando la misma es considerada legítima por su pueblo y cultura (artículo 7 de la Constitución)⁵⁶.

nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

⁵² Mediante la sentencia T-349 de 1996, la Corte Constitucional estableció que la jurisdicción especial no está obligada a respetar todos los derechos contenidos en la Constitución y «yes sino los llamados mínimos fundamentales: no matar, no torturar y no esclavizar, así como la previsibilidad del castigo para los miembros de la comunidad.

⁵³ Véase Esther Sánchez, *Pueblos indígenas y justicia*, UNIANDES, Bogotá, 1998 y Esther Sánchez e Isabel Jaramillo, *La jurisdicción especial indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2001. También: Raquel Yrigoyen, *Pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999.

⁵⁴ Artículo 11 del Código Penal: “*Juez natural*. Nadie podrá ser juzgado sino por juez o tribunal competente preexistente al acto que se imputa. // La jurisdicción indígena se sujetará a la ley que regule la materia”. No es necesario que se dicte una ley para que la jurisdicción indígena empiece a regir, sino que es vigente de pleno derecho por reconocimiento constitucional, como ya lo advirtió la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. Sobre la jurisdicción indígena hay una línea jurisprudencial importante que ha dado pautas sobre cómo resolver algunos conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. En caso de darse una ley, tal debe ser consultada con los pueblos indígenas por mandato del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

⁵⁵ Convenio 169 OIT, artículo 9, inciso 2: “Las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

⁵⁶ Dado que el artículo 7 de la Constitución de 1991 reconoce el principio de diversidad cultural, las conductas que en una cultura son legítimas y no se consideran dañinas, no deben ser reprimidas o criminalizadas desde la otra cultura, puesto que la Constitución no ha otorgado a una cultura la tutela sobre otra. El derecho a la diversidad y el valor que la Constitución da al pluralismo son los fundamentos de la descriminalización de la diferencia cultural. En todo caso, la protección de los derechos humanos debe suponer un diálogo intercultural. El

- ✓ Aplicación preferente de penas distintas al encarcelamiento, en el caso de que los indígenas deban ser condenados (artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT)⁵⁷.
- ✓ En caso de encarcelamiento de indígenas, se debe garantizar su permanencia en establecimientos penitenciarios especiales (artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario)⁵⁸.
- ✓ Condiciones carcelarias bajo respeto de la diversidad cultural, que permita la vivencia de la propia cultura, idioma, religión (incluyendo el culto y la asistencia de chamanes o guías espirituales propios), el acceso a y uso de la propia alimentación, vestido, medicina tradicional; y cercanía a la familia y grupo étnico⁵⁹.

2. Situación de indígenas y afrocolombianos privados de libertad

104. Según cifras del INPEC, a comienzos del 2001, había un total de 52.004 personas privadas de libertad de las cuales aproximadamente 500 eran indígenas (494), es decir casi el 1% del total de personas encarceladas⁶⁰. De acuerdo a lo observado directamente por la *Misión*, dicha cifra supone un subregistro de las personas indígenas privadas de libertad⁶¹. De otra parte, el INPEC no tiene un registro específico sobre los afrocolombianos, por lo cual quedan invisibilizados, no obstante que hay población afrocolombiana privada de libertad no sólo en las regiones donde comúnmente habitan, sino también en Bogotá y otras ciudades, en cuyo caso se encuentran bajo condiciones de especial vulnerabilidad y discriminación⁶².

Sobre el derecho a la propia jurisdicción

105. *Sobre el derecho a la propia jurisdicción*. Dada la protección de la jurisdicción especial indígena por la normativa constitucional e internacional, en tanto los hechos se hayan realizado dentro del ámbito territorial indígena, constituye una violación de dicho derecho el

artículo 378 del nuevo Código Penal (Ley 599 del 2000) regula inconclusa y deficientemente este punto. “*De los indígenas*. Cuando se tratare de indígenas inimputables por diversidad sociocultural se dispondrá como medida de protección, si el perito oficial lo aconsejare, la reintegración provisional a su medio social”.

⁵⁷ Convenio 169 de la OIT, artículo 10, inciso 1: “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”.

Artículo 10, inciso 2: “Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

⁵⁸ Artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario: “Reclusión en casos especiales. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o **indígenas**, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos. (...)”. (La negrilla es nuestra).

⁵⁹ Artículo 7 de la Constitución Política de Colombia; artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 43 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, Doc. E/5988, 1977).

⁶⁰ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, *Población por procedencia*, mimeo, Bogotá, enero de 2001. Las cifras del INPEC no cubren el total de las personas privadas en libertad, pues no incluyen las que se encuentran en estaciones policiales (aproximadamente unas 5.000 personas) ni en cárceles municipales.

⁶¹ El registro del INPEC no incluye a todos los indígenas presos, según lo comprobado en nuestras visitas a los centros de reclusión. No obstante, dicha cifra constituye un porcentaje significativo teniendo en cuenta que los indígenas representan un 2% del total nacional y tienen una jurisdicción especial.

⁶² En las visitas efectuadas por la *Misión* pudimos comprobar una alta presencia de población afrocolombiana en Cali. En la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo de Bogotá hay más de 30 presos de procedencia afrocolombiana que ni siquiera tienen dónde dormir, encontrándose –como colectivo– en peores condiciones que otros presos.

sometimiento de los indígenas a la jurisdicción ordinaria. Si bien no tenemos una cifra exacta de los casos de indígenas sometidos a la jurisdicción ordinaria cuando la competencia correspondía a la jurisdicción especial, algunos abogados defensores y dirigentes indígenas entrevistados han corroborado que los mismos se siguen produciendo. Ello revela que todavía hay fiscales y funcionarios judiciales que desconocen la jurisdicción especial. Tal situación ha dado lugar a la interposición de algunas tutelas para la protección de dicho derecho, no siempre con suficiente éxito. De otra parte, en algunos casos en los que la jurisdicción ordinaria ha reenviado casos a la jurisdicción especial se han presentado problemas de coordinación entre ambas jurisdicciones. Las autoridades de la jurisdicción especial encuentran difícil asumir los casos de indígenas que ya han estado presos en cárceles estatales y se han vuelto muy conflictivos o violentos⁶³.

Sobre el derecho a la consulta previa de toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas, en materia de justicia

106. La consulta y la participación están sancionadas como derechos de los pueblos indígenas según los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT. Estos mecanismos están destinados a generar un diálogo democrático y tender puentes interculturales. Sin embargo, los nuevos códigos Penal y Procesal Penal contienen normas referidas a los indígenas que pueden afectarlos, sin haber pasado por una consulta previa. El artículo 11 del estatuto procesal está referido al juez natural e indica que la jurisdicción indígena se rige por “la ley respectiva”. La Corte Constitucional ya ha establecido que no es necesaria ninguna ley para que esté vigente y sea respetada la jurisdicción especial indígena, por lo que tal norma no debe ser interpretada en el sentido de que es necesaria una ley para que recién se respete dicha jurisdicción. El otro artículo que introduce esta reforma, el 378 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la “inimputabilidad por diversidad sociocultural”⁶⁴, en cuyo caso “se dispondrá como medida de protección, si el perito oficial lo aconsejare, la reintegración provisional a su medio social.” Esta norma no fue consultada con los pueblos indígenas y no guarda estrecha relación con la previsión constitucional (artículo 246) sobre la jurisdicción especial indígena ni la del Convenio 169 de la OIT, pudiendo generar confusiones. Por la asociación entre diversidad sociocultural e inimputabilidad (concepto ya superado)⁶⁵ parece reproducir una vieja concepción de la diferencia cultural como incapacidad (inferioridad, minoría de edad, sujeto de tutela)⁶⁶. No obstante ello, esta norma puede ser utilizada –mientras sea reemplazada por

⁶³ Testimonios ofrecidos a la *Misión* por indígenas arhuacos de Santa Marta y por la abogada de la Defensa Pública, Alba Lucía Cadavid. Casa Indígena, Valledupar, 25 de octubre de 2001.

⁶⁴ La norma es del siguiente tenor: “*De los indígenas*. Cuando se tratare de indígenas inimputables por diversidad sociocultural se dispondrá como medida de protección, si el perito oficial lo aconsejare, la reintegración provisional a su medio social”.

⁶⁵ Hernán Benítez, *¿Inimputabilidad o inculpabilidad?*, Temis, Bogotá, 1989.

⁶⁶ En primer lugar, los indígenas deben ser sometidos a su propia jurisdicción y no a la ordinaria, salvo que los hechos no hayan sido realizados dentro del ámbito territorial indígena y afecten bienes jurídicos y personas no indígenas. En segundo lugar, sólo cuando el caso no corresponda a la jurisdicción indígena cabe que el mismo sea de conocimiento de la justicia ordinaria, pero siempre teniendo en cuenta la cultura y derechos de los indígenas. En tercer lugar, la concepción de la diferencia cultural debe estar fundada en el principio constitucional de la igual dignidad de las diferentes culturas y no en la idea de la superioridad/ incapacidad de unas culturas respecto de otras. La institución de la inimputabilidad está asociada a la idea de “incapacidad”, y se funda en una ideología de la inferioridad cultural, mental y moral indígena, ya superadas. Esta ideología es paternalista y ofensiva porque atenta contra el respeto de la dignidad y la autonomía. La diversidad sociocultural puede producir discrepancias y diferentes concepciones sobre lo justo o injusto, lo legal o no, pero no produce *per se* incapacidad

una norma consultada– para que, en casos de indígenas cuyo juzgamiento corresponda a la jurisdicción estatal, se tenga en cuenta la diversidad sociocultural, se cuente con peritaje cultural y se propenda la reinserción de los indígenas a su medio.

Sobre el derecho al uso del propio idioma indígena en los procedimientos legales y juzgamiento

107. Carecemos de información oficial sobre el número de intérpretes de idiomas indígenas existente en las instancias de justicia. En los casos consultados, los indígenas juzgados no han contado con intérprete aún teniendo como lengua materna un idioma indígena. Al parecer, ni los operadores de justicia ni el personal de tratamiento consideran necesaria la presencia de intérpretes una vez advierten que los indígenas comprenden –en algún grado– el castellano. Es decir, el uso del propio idioma indígena no se considera como un derecho constitucional que dé lugar a su inmediata protección. Sólo se tiene en cuenta la necesidad de intérprete cuando constituye un problema serio de comunicación. Los operadores de justicia, el personal penitenciario e incluso los abogados defensores desconocen, en general, el derecho al uso del propio idioma indígena⁶⁷.

Sobre el derecho a una defensa profesional idónea y la consideración de la cultura

108. De las visitas, la *Misión* infiere que la mayor parte de indígenas y afrocolombianos presos son personas carentes de recursos económicos, por lo que carecen de abogados de confianza para su defensa durante el juicio y la aplicación de derechos penitenciarios. Algunos indígenas entrevistados tienen penas muy altas por hechos que habrían ameritado una exculpación o pena menor, si hubiesen contado con defensa idónea. La defensa de oficio se muestra inoperante y la defensa pública resulta aún insuficiente. Muchos abogados defensores, operadores de la justicia y funcionarios judiciales, así como los propios indígenas presos, desconocen el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y la normativa especial que protege los derechos indígenas, así como los medios para hacerlos valer, por lo que no apelan a tales derechos durante la etapa de investigación ni durante el juzgamiento, menos aún cuando cumplen una pena.

109. Si bien hay tutelas que protegen importantes derechos indígenas⁶⁸, no todos los abogados defensores alegan la consideración de la cultura y condición indígena de los enjuiciados o

mental, social, síquica o moral. En cuarto lugar, la supuesta lógica “protectora” basada en la idea de la incapacidad, supone una concepción tutelar por la cual el tutor dispone, a su criterio, lo más conveniente para el tutelado, quien no tiene capacidad de decisión autónoma. Salvo que se trate propiamente de un caso de incapacidad, la diferencia cultural en sí no debe ser tratada como incapacidad y no debe afectarse la esfera de autodeterminación personal ni colectiva. En quinto lugar, la disposición hace depender del consejo de un perito oficial la reintegración provisional del indígena a su medio social. Esta norma debió haber sido compatibilizada con el Convenio 169 de la OIT, el cual regula que en los procedimientos legales se tenga en cuenta la cultura, y, en caso de aplicar sanción, que se prefieran las penas distintas al encarcelamiento. Para estos casos el Código debió haber contemplado penas alternativas a la cárcel y mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial para el cumplimiento de dichas alternativas penales.

⁶⁷ Gabriela Vásquez, *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario para capitales y municipios*–Dirección Nacional de Defensoría Pública, mimeo (documento de trabajo), Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, julio de 2001, página 299.

⁶⁸ Véase Corte Constitucional, *Sujetos de especial protección en la Constitución de Colombia*, Capítulo 6: Indígenas y minorías étnicas, Bogotá, Corte Constitucional de Colombia (CD ROM), 1999.

presos, ni exigen la realización de pericias antropológicas. A pesar de su inconstitucionalidad, algunos funcionarios judiciales y penitenciarios todavía exigen la constancia otorgada por el Ministerio del Interior sobre la condición indígena de una persona para tenerla en cuenta.

110. Hay afrocolombianos sindicados por delitos menores que están en prisión por varios años y su situación revela la falta de una defensa profesional idónea. Sus condiciones de mayor discriminación en la prisión parecen no haber sido objeto de cuestionamiento jurídico ni de observación por parte de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Sobre la aplicación de penas distintas al encarcelamiento

111. A pesar de lo establecido en el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT sobre la imposición de sanciones distintas al encarcelamiento en el caso de indígenas, esta obligación internacional no es respetada. Los fiscales desconocen o incumplen tal normativa al establecer medidas de aseguramiento que se constituyen en penas efectivas de prisión. De otra parte, los jueces que juzgan indígenas sólo se rigen por la legislación secundaria de carácter ordinario, sin tener en cuenta la normativa internacional, por lo que dictan autos de detención sólo teniendo en cuenta el delito y no la condición indígena. Además, en el caso de una decisión de condena no aplican penas alternativas a la prisión. Al momento de la ejecución de la pena, ni los jueces de ejecución de penas ni la autoridad penitenciaria tienen en cuenta esta obligación internacional, para efectos de aplicar beneficios administrativos o judiciales que permitan que los indígenas gocen de sanciones distintas al encarcelamiento. De las entrevistas sostenidas se desprende el desconocimiento de esta obligación internacional por parte de los operadores de la justicia, de los funcionarios de la administración penitenciaria, de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad e, incluso, de los abogados defensores.

Sobre el lugar del encarcelamiento

112. Si bien en el caso de indígenas deberían aplicarse preferentemente sanciones distintas al encarcelamiento (artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT) y, por lo tanto, no debería haber prácticamente indígenas presos, en todo caso, el Código Penitenciario y Carcelario, en su artículo 29, prevé el encarcelamiento de los indígenas en establecimientos penitenciarios especiales⁶⁹. La Corte Constitucional justifica la necesidad de dicha protección especial a fin de que no sean amenazados, mediante la reclusión en establecimientos ordinarios, los valores y la cultura indígena que gozan de protección constitucional⁷⁰. No obstante la protección

⁶⁹ En el plano comparativo es conocida la mayor vulnerabilidad de los indígenas frente a las condiciones adversas de la prisión por el alejamiento de su entorno sociocultural y su mayor discriminación por los otros privados de libertad y el personal penitenciario.

⁷⁰ “Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales”. Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo (demanda de inconstitucionalidad contra artículos de la Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario). El artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario también contempla la existencia de pabellones especiales para funcionarios de elección popular y personas de la tercera edad. En la sentencia mencionada la Corte se pronunció indicando que: “En lo que respecta a los ex servidores públicos de que trata la frase final del primer inciso del artículo 29, advierte la Corte que la norma debe interpretarse de una manera racional, es decir que el beneficio en ella contemplado cobija solamente a quienes hayan desempeñado los cargos mencionados en el artículo 29 con una antelación razonable; de lo contrario se estaría constituyendo un fuero vitalicio en favor de quienes en algún momento desempeñaron alguno de los cargos, de los señalados en la norma, lo cual a todas

normativa y jurisprudencial al respecto, la autoridad penitenciaria (el INPEC) no se ha preocupado por hacer efectivo el derecho a contar con sitios de reclusión especial en el caso de los indígenas, bajo el argumento de la “falta de reglamentación” y de recursos, pero sí lo ha hecho en el caso de los funcionarios públicos⁷¹. La carencia de un espacio común para los indígenas los convierte más fácilmente en blanco de discriminación y abusos “*por ser indios*” y les dificulta el desarrollo actividades comunes, su desenvolvimiento en el marco de su cultura y la protección de sus derechos⁷².

113. Llama particularmente la atención la discriminación que sufren los afrocolombianos como colectivo. En centros de reclusión como la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, aquellos carecen incluso de un lugar para dormir y se han visto obligados a ocupar, como los más pobres entre los pobres, un intersticio entre dos pabellones (por donde pasan los tubos de agua y desagüe y los cables de electricidad) al que llaman “túnel” o “socavón”.

Sobre el respeto de la diversidad cultural aún bajo régimen carcelario

114. Dada la protección constitucional de la diversidad cultural, los indígenas y afrocolombianos tienen derecho de ejercer todos sus derechos en el marco de su propia identidad y cultura aún estando sometidos a privación de libertad. No obstante, la administración carcelaria y penitenciaria no ha respetado los derechos a la diversidad cultural y a la práctica de la cultura, creencias y ritos religiosos/espirituales, así como a la asistencia de chamanes o guías espirituales propios, el acceso a y el uso de productos especiales que hacen parte de su alimentación y de la llamada medicina tradicional o alternativa, la presencia de curanderos y la cercanía a su familia y grupo étnico. Igualmente, las autoridades carcelarias y penitenciarias consideran no dable la existencia de formas de organización propiamente indígenas dentro de los penales, vulnerando el respeto a la propia vida cultural (artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ante la resistencia del INPEC para respetar los derechos culturales, la Corte Constitucional se ha visto obligada a pronunciarse al

luces constituiría un privilegio y por ende una ostensible discriminación frente al resto de los ciudadanos, con violación del artículo 13 de la Carta Política. Por consiguiente, en estos casos la autoridad judicial competente y el director del INPEC deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del C.C.A (Código Contencioso Administrativo)”.

⁷¹ Para la *Misión* ha sido paradójico observar la aplicación discriminatoria del artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario que ordena la existencia de establecimientos especiales para ciertos casos: a) En la penitenciaría Nacional de Bogotá-La Picota, los funcionarios públicos se encuentran en lugares especiales (las llamadas casas fiscales) donde disfrutan de muy buenas condiciones locativas y de acceso a servicios y existe, incluso, una sobretasa de cupos libres; b) En varios centros penitenciarios las personas de tercera edad están en un pabellón propio a fin de no ser molestados por otros presos, aunque en condiciones precarias; c) En general, ni los indígenas ni los afrocolombianos tienen ni establecimientos ni pabellones propios. En algunos casos han logrado reunirse por sí mismos pero en condiciones de suma precariedad. En el caso de la cárcel del Distrito Judicial de Cali-Villahermosa, los indígenas se han juntado en un pasillo en pésimas condiciones y se han organizado para reforzar el uso del idioma paez. Por el contrario, en la penitenciaría Nacional de Bogotá-La Picota en Bogotá, la administración penitenciaria no les ha facilitado siquiera un pabellón especial que les permita realizar actividades culturales. Los afrocolombianos privados de la libertad en la cárcel del Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo se encuentran hacinados en un *túnel*.

⁷² El testimonio de la socióloga Gilma López, quien trabaja en la cárcel del Distrito Judicial de Cali-Villahermosa de Cali con indígenas presos, da cuenta de la necesidad de que los mismos cuenten con un pabellón espacio propio para evitar la violencia que causa la pérdida de su cultura y la asimilación de la subcultura carcelaria (Cali, 22 de octubre de 2001). Véase también Gilma López, *Diagnóstico del grupo minoritario de indígenas*, INPEC, Cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa, Cali, abril de 2000.

respecto, como se desprende de la tutela T-214 de 1997⁷³. No obstante, la administración carcelaria y penitenciaria continúa obstaculizando a los indígenas la práctica de sus derechos culturales. Un caso paradigmático es el de los indígenas presos en la cárcel del Distrito Judicial de Leticia (Amazonas) a quienes la administración carcelaria y penitenciaria les ha negado reiteradamente la posibilidad de ejercer dichos derechos⁷⁴. Hay muchos indígenas presos alejados de su familia y su grupo cultural, dando lugar a su desarraigo cultural y deterioro. Un ejemplo es el de algunos indígenas presos en Cali cuyo proceso penal y cuyas familias se encuentran en Amazonas.

Sobre los derechos a la educación, al trabajo y a la salud

115. Los indígenas suelen recibir condenas largas y muchos carecen de instrucción suficiente. Sin embargo, la administración penitenciaria hace poco por facilitar medios de educación y trabajo a los indígenas⁷⁵, a fin de que puedan redimir su pena y contar con elementos formativos útiles. La mayoría carece de trabajo o educación como fuente de redención, ingreso y formación. Igualmente, muchos tienen fuertes afecciones de salud que no son atendidas. La administración penitenciaria, además, es reticente para facilitar la práctica de la medicina tradicional como consta en la tutela T-214 de 1997 contra el Director del INPEC.

3. Conclusiones: responsabilidades institucionales

116. Hay responsabilidad de la jurisdicción ordinaria (fiscales y jueces) por la falta de respeto de la jurisdicción especial. La Fiscalía General de la Nación no debe abrir sumario respecto de indígenas cuyo caso compete a la jurisdicción especial y menos ordenar detención, cuyo efecto pernicioso es indeleble. Tampoco los jueces deberían, bajo responsabilidad, juzgar ni sentenciar a indígenas cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción indígena.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 1997, M.P. Alejandro Martínez (acción de tutela contra el Director General del INPEC). “[...] como se trata de una persona que supera la edad de la vida probable, que culturalmente ha pertenecido a una etnia y que tiene una enfermedad terminal (cáncer), el traslado hacia el sitio donde están los suyos es una razonable petición que ha debido ser estudiada por el INPEC; y como hubo desprecio por esos planteamientos, se deduce que se afectó la dignidad del recluso, porque ni siquiera se examinó la factibilidad, en el caso concreto, de ir a morir cerca a su familia y a su tribu, de respetársele su condición de minoría y de aceptársele que el libre desarrollo de su personalidad le permite rechazar la medicina que se le ofrece y, en su lugar, proponer que para mitigar la enfermedad y llegar digna y autónomamente a sus últimos días de vida esté recibiendo la medicina alternativa de su entorno cultural cerca a comunidad indígena de los Yaguas. [...] la autoridad está obligada de manera preferencial, a ponderar si las circunstancias son ciertas y hacen aconsejable el traslado. La crítica surge cuando planteadas por el recluso, el INPEC ni siquiera las estudia; en esta circunstancia (estando de por medio los últimos días de vida de un ser humano) la violación no solamente es del derecho de petición sino del derecho a la dignidad, a la autonomía y a la diversidad étnica y cultural”.

⁷⁴ Los indígenas presos en la cárcel de Amazonas han solicitado en reiteradas oportunidades que se les permita tener un espacio para poder realizar sus ritos, con presencia de un chamán, durante horas especiales para no ser molestados por los otros presos, incluso aceptando la vigilancia de la guardia. También solicitaron autorización para ingresar los productos necesarios para la práctica de dichos rituales, la aplicación de su medicina y la preparación de su propia alimentación. Estos pedidos han sido negados sistemáticamente por la administración carcelaria y penitenciaria. Carta de los presos al Director de la cárcel de Distrito Judicial de Leticia (Amazonas), Leticia, 29 de diciembre de 2000, firmada por Carlos Rodríguez Palleo, interno representante del Comité de asuntos indígenas, y siete (7) internos sabedores líderes de las etnias Matapi, Karihona, Uitotos y Yucuna en representación de 43 indígenas.

⁷⁵ Como ejemplo, de los más de 30 indígenas presos en Cali, menos de la mitad se encontraba redimiendo pena por trabajo durante la visita de la *Misión* y sólo dos lo hacían por estudio. Las solicitudes de trabajo y estudio en este penal, como en otros, tardan muchos meses en ser respondidas.

117. La jurisdicción especial tiene la responsabilidad de desarrollar mecanismos que permitan a los pueblos indígenas encarar problemas nuevos sin el recurso a la cárcel. Igualmente, las organizaciones indígenas tienen la responsabilidad de difundir sus derechos entre sus miembros y generar mecanismos de soporte respecto de quienes han caído en un proceso penal o en la cárcel.

118. Hay responsabilidad por parte de los operadores de justicia, del personal carcelario y de los abogados defensores respecto del desconocimiento de los derechos que asisten a los indígenas y los mecanismos para hacerlos valer (como las pericias antropológicas y diversos mecanismos de defensa). Falta una mayor difusión entre los operadores de justicia, el personal del INPEC y las organizaciones indígenas de las decisiones sobre acciones de tutela que ampararon derechos indígenas.

119. Hay responsabilidad del Consejo de Política Criminal y Penitenciaria por la falta de un diseño de políticas en la materia, teniendo en cuenta la normativa nacional e internacional relativa a los pueblos indígenas. Igualmente se presenta la misma carencia en el Plan de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia.

120. Falta ampliar la cobertura del servicio de defensa hacia la población indígena y afrocolombiana, con abogados que conozcan el tema indígena y, preferentemente, hablen algún idioma indígena. Frente a la inoperancia de la defensa de oficio, cabe destacar el compromiso profesional encontrado entre los defensores públicos. Sin embargo, su número es aún limitado y carecen de vinculación laboral con su entidad (son contratados), lo cual introduce una inestabilidad al modelo de la defensa pública (carencia de seguridad laboral y personal). Adicionalmente, les falta formación en materia de derechos indígenas propiamente.

121. Hay responsabilidad en los organismos de justicia por la falta de nombramiento de intérpretes judiciales para idiomas indígenas.

122. Hay responsabilidad judicial por la no aplicación de penas distintas al encarcelamiento respecto de los indígenas condenados y constituye un caprichoso incumplimiento del inciso 2 del artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

123. Los indígenas y afrocolombianos son especialmente discriminados en prisión. Hay responsabilidad en la administración penitenciaria por la falta de provisión de lugares de reclusión especiales a los indígenas y de condiciones mínimas de vida digna para indígenas y afrocolombianos.

124. El INPEC es responsable por la negación del derecho a la diversidad cultural a pesar de la existencia de tutelas que así lo ordenan, al tenor de las cuales debía facilitar la vivencia cultural y religiosa, el tratamiento de la salud y la alimentación dentro de su marco cultural y garantizar su cercanía a la familia y el grupo étnico mediante los traslados respectivos. Igualmente lo es por no posibilitar condiciones de educación y trabajo. La autoridad penitenciaria también es responsable por el no otorgamiento de beneficios que permitan a los indígenas la ejecución de su pena por fuera de la cárcel.

125. Hay responsabilidad de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que prácticamente no visitan las cárceles ni se entrevistan directamente con las personas privadas

de libertad y no verifican ni las condiciones a que están sometidas ni las situaciones que vulneran sus derechos.

126. En lo positivo, cabe resaltar la existencia de algunas acciones de tutela amparadas por la Corte Constitucional que han establecido importantes derechos para la población indígena juzgada o condenada por la justicia ordinaria. No obstante, falta el desarrollo de mecanismos de cumplimiento efectivo de las decisiones tomadas en dichas acciones de tutela.

127. Falta fortalecer con un enfoque de derechos étnicos el apoyo que brinda la Defensoría del Pueblo a las personas privadas de libertad.

4. Recomendaciones

4.1. Sobre el respeto de la jurisdicción especial

Recomendaciones generales y de largo plazo

128. Respeto y fortalecimiento de la jurisdicción especial a fin de que los indígenas puedan encarar los conflictos desde su marco cultural, con medidas diferentes al encarcelamiento⁷⁶.

129. Desarrollo consensuado de mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial, que incluya un diálogo intercultural sobre los derechos humanos⁷⁷.

130. Diseño de una política penal y penitenciaria basada en el respeto de la jurisdicción especial indígena.

Recomendaciones de mediano plazo

131. Diseño de mecanismos de fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena por parte de la Defensoría del Pueblo en coordinación con las organizaciones indígenas. Atención especial de casos complejos, como el de indígenas que se han salido de sus comunidades o resguardos y son *capturados* por la jurisdicción ordinaria.

132. Formación y capacitación de los operadores de justicia, funcionarios penitenciarios y abogados defensores, así como de los propios indígenas, sobre la jurisdicción especial y los derechos de los indígenas contenidos en la normativa nacional e internacional, con el objeto de favorecer su cumplimiento.

Recomendaciones inmediatas o de corto plazo

133. Identificación de casos que corresponderían a la jurisdicción especial indígena en coordinación y con apoyo de las organizaciones indígenas, la Defensoría del Pueblo y los propios indígenas presos.

⁷⁶ Esto fue expresado de modo contundente por los delegados indígenas entrevistados por esta Misión.

⁷⁷ Las mismas referencias de la nota al pie 53.

134. Interposición de las acciones legales correspondientes (revisión, *habeas corpus*, tutela) respecto de los casos de personas que deberían ser vistos por la jurisdicción especial y se encuentran en la jurisdicción ordinaria.

4.2. Derechos de los indígenas y las minorías étnicas ante la jurisdicción ordinaria

Recomendaciones generales y de largo plazo

135. Diseño de una política penal y penitenciaria concertada que tenga en cuenta los derechos de indígenas, afrocolombianos y minorías étnicas cuando los casos corresponden a la justicia estatal. Protección de derechos: defensa, idioma, consideración de la cultura, lugares especiales de reclusión y medidas alternativas al encarcelamiento.

136. Mecanismo de coordinación permanente entre jurisdicción ordinaria e indígena para tratar el apoyo de casos de indígenas que son juzgados en la jurisdicción ordinaria.

137. Adecuación normativa en la legislación secundaria de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y la Constitución colombiana.

138. Difusión entre operadores de justicia, defensores e indígenas sobre sus derechos específicos ante la justicia ordinaria.

139. Defensa. Ampliación y fortalecimiento de la defensa pública para dar una mayor cobertura en los casos de indígenas y afrocolombianos, desde la fase de la investigación previa, que incluya la asistencia legal en la llamada “confesión espontánea”. Los abogados encargados de indígenas y afrocolombianos deberán conocer los derechos especiales que les asisten, así como la cultura y el derecho indígenas. Preferentemente conocerán el idioma indígena de sus defendidos.

140. Idioma. Contratación de funcionarios bilingües e intérpretes de idiomas indígenas en las diferentes instancias de justicia, a fin de garantizar el derecho al uso del propio idioma indígena en los procedimientos legales. Las declaraciones de hablantes de idiomas indígenas no deben ser consideradas válidas sin este requisito⁷⁸.

141. Cultura. Consideración de la cultura y de la condición indígena en los procesos judiciales, mediante el uso de la pericia antropológica⁷⁹ (profesional) y comunitaria (por las autoridades comunales). Eliminar el concepto de *incapacidad* por razón cultural. Evaluación de la descriminalización o atenuación de penas por razón de la diferencia cultural.

Recomendaciones de mediano plazo

142. Establecimiento de una coordinación interinstitucional entre la Defensa Pública, la Defensoría delegada para Pueblos Indígenas y la Defensoría Delegada para Política Criminal y

⁷⁸ Véase Raquel Yrigoyen, *Justicia y multilingüismo. Pautas para la implementación de una justicia multilingüe*, Programa de Justicia Checchi/AID, Guatemala, 2001.

⁷⁹ Véase Esther Sánchez, “Peritazgo antropológico. Una forma de conocimiento”, en revista *El otro derecho* n.º 2, ILSA, Bogotá, 1992.

Penitenciaria, a fin de diseñar pautas para una mayor protección de los derechos de los indígenas procesados y condenados.

143. Censo de indígenas procesados y presos a fin de que se puedan garantizar sus derechos. Estudio sobre la demanda de traducción. Institucionalizar la pregunta sobre la pertenencia étnica y el idioma al momento de la detención, procesamiento judicial, ingreso a centros de reclusión.

144. Destierro de las pericias antropométricas y del certificado del Ministerio del Interior sobre la pertenencia étnica.

145. Formación de peritos para la emisión de peritaje antropológico.

146. Programas de difusión de derechos indígenas ante la justicia para operadores judiciales, defensores e indígenas que sean promovidos por los mismos organismos de justicia, la Defensoría del Pueblo y las organizaciones indígenas.

Recomendaciones específicas y de corto plazo

147. Nombramiento inmediato de defensores a los indígenas privados de libertad que carecen del mismo, como en el caso de Amazonas y Cali.

148. Coordinación con los resguardos de origen de los indígenas presos, para todos los efectos correspondientes (acreditación, respaldo, visita, coordinación de cumplimiento de pena en resguardo, etc.).

149. Traslado inmediato de indígenas con procesos pendientes en lugares distintos al de encarcelamiento, a fin de facilitar su derecho de defensa y pronto juzgamiento, como los indígenas de Cali con proceso pendiente en Amazonas.

150. Realización de pericias antropológicas en los casos de indígenas que no tienen acreditación comunitaria de su pertenencia étnica.

151. Identificación de intérpretes para idiomas indígenas.

4.3. Derecho a medidas distintas al encarcelamiento

Recomendaciones generales

152. Adecuación normativa del Convenio 169 de la OIT a fin de que la normativa nacional contemple las previsiones de dicho Convenio, incluyendo más medidas alternativas a la prisión, como el trabajo comunitario.

153. Aplicación de medidas de aseguramiento distintas al encarcelamiento por parte de los fiscales, dado que tal constituye una pena de prisión de facto y uno de sus objetivos es asegurar el cumplimiento de la pena.

154. En los casos que amerite condena, aplicación preferente de sanciones diferentes al encarcelamiento por parte de los jueces, para cumplir con el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT.

155. Establecimiento de mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y especial para el cumplimiento de sanciones diferentes al encarcelamiento en los resguardos y comunidades de procedencia de los indígenas condenados.

156. Control por parte de la Procuraduría General de la Nación respecto de las autoridades judiciales y administrativas que incumplen el derecho de los indígenas de tener sanciones diferentes al encarcelamiento.

Recomendaciones de mediano plazo

157. Eliminación de la práctica generalizada de ordenar medidas de aseguramiento y autos de detención por parte de fiscales y jueces, respectivamente, sin considerar los derechos especiales que asisten a los indígenas.

158. Suspensión de toda medida de encarcelamiento que no se base en la normativa especial sobre derechos indígenas y una pericia antropológica o comunitaria.

159. Coordinación entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y especial para el cumplimiento de penas distintas al encarcelamiento en los resguardos y comunidades.

160. Establecimiento de beneficios administrativos y judiciales para indígenas y miembros de minorías étnicas que les permitan el cumplimiento de penas en condiciones de libertad, en sus resguardos y comunidades.

Recomendaciones inmediatas y de corto plazo

161. Interposición de las acciones correspondientes (revisión de procesos, *habeas corpus*, tutelas) para proteger el derecho de recibir –preferentemente– en caso de ser condenado, sanciones diferentes al encarcelamiento (artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT). Ello también alcanzaría la revisión de detención preventiva, uno de cuyos fines es asegurar el cumplimiento de la condena. Si ésta puede ser en libertad, carece de sentido encarcelar a los procesados.

162. Los indígenas por sí, o la Defensoría, podrían interponer una acción de tutela por todos los indígenas condenados a penas privativas de libertad que hayan sido impuestas sin que los jueces consideren la condición indígena y el derecho de los mismos a recibir, preferentemente, penas distintas al encarcelamiento. Ya la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente respecto a sentencias ejecutoriadas, cuando en ellas se configure *vía de hecho*, i.e. cuando el juzgador actúa en “franca y absoluta desconexión del ordenamiento jurídico”⁸⁰. Este es el caso de las condenas privativas de la libertad contra indígenas, sin que los jueces hayan tenido en cuenta la norma citada del Convenio 169 de la OIT.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

163. Otorgamiento de beneficios administrativos y judiciales que permitan el cumplimiento de la pena en condiciones de libertad, bajo el amparo del artículo 10, inciso 2 del Convenio 169. Tanto la autoridad administrativa como los jueces de ejecución de penas deberían actuar inmediatamente al respecto.

4.4. Derechos de indígenas y afrocolombianos en prisión

Recomendaciones generales

164. Establecimientos especiales. Respecto de los indígenas que están presos luego de considerar el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT, el INPEC debe cumplir el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario que le obliga a facilitar establecimientos o pabellones especiales a los indígenas privados de libertad, en condiciones de respeto de su dignidad y cultura. Lo mismo cabe para afrocolombianos, quienes se encuentran en peores condiciones que otros privados de libertad.

165. Establecimiento de mecanismos que permitan identificar a los indígenas procesados o presos a fin de que se les respete su cultura y derechos (preguntar origen, pertenencia a algún resguardo e idioma al momento de iniciar el proceso penal y el ingreso a un centro de reclusión).

166. Expresión cultural. Respeto por parte de la administración penitenciaria del derecho a la diversidad cultural, que permita a los indígenas y afrocolombianos condiciones de vida dignas y acordes con la práctica de su cultura, lengua, religión, rituales, medicina tradicional, expresión musical. Ello incluye la visita de sus chamanes o guías espirituales, así como de sus curanderos; el uso de sus instrumentos musicales, el acceso a sus productos medicinales y alimentos. Ello incluye también el respeto de sus formas de asociación y organización que les permiten mantener sus lazos culturales y vivencia comunitaria, aún en prisión.

167. Cumplimiento de funciones de verificación de las condiciones de detención por parte de los jueces de ejecución.

168. Cercanía de los presos a sus familiares y pueblo indígena.

169. Intervención de la Procuraduría General de la Nación ante incumplimientos de función por parte de autoridades judiciales y administrativas.

Recomendaciones específicas o de corto plazo

170. Traslado de indígenas y afrocolombianos presos a los lugares más cercanos a sus familiares y grupo cultural.

171. Respuesta inmediata y favorable a los indígenas presos en Leticia (Amazonas) para efectos de la práctica de su cultura, ritos religiosos, uso de medicinas y alimentos propios, o interposición de tutela en caso de negativa.

172. Atención de la salud de los indígenas con problemas, con respeto de sus concepciones culturales de medicina.

173. Agrupación de los indígenas dispersos en los diferentes pabellones de un penal, con su acuerdo.

174. Otorgamiento de pabellones especiales con condiciones dignas y que faciliten la vida cultural colectiva para indígenas y afrodescendientes, respectivamente, mientras se facilita la adecuación de establecimientos penitenciarios especiales compatibles con penas alternativas y cercanos a sus lugares de origen.

175. Inmediata clausura de los llamados “túneles” de la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, donde están los más pobres y el colectivo afrocolombiano, y traslado a lugares adecuados a quienes ahí se encuentran.

176. En caso de que la autoridad penitenciaria mantenga presos a los indígenas y afrocolombianos en las actuales condiciones de afectación de su vida biológica y cultural, amerita la interposición de acciones de tutela para proteger el bien superior de la vida.

177. Libertad inmediata por parte de la autoridad judicial correspondiente, bajo responsabilidad cuando la detención se da bajo condiciones ilegales por violación de derechos humanos (prolongación ilegal de privación de libertad) en cumplimiento del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal⁸¹.

178. Las autoridades judiciales (jueces y fiscales) que conociendo las condiciones de trato cruel e inhumano a las que se encuentran sometidas las personas privadas de la libertad –con mayor razón los indígenas y afroamericanos–, ordenen la reclusión de una persona bajo tales condiciones, son partícipes de la afectación de los derechos fundamentales de esas personas. Al respecto cabe interponer las acciones correspondientes que permitan librar a las personas de una prisión bajo dichas condiciones, y establezcan las responsabilidades que correspondan.

⁸¹ Artículo 353 del Código de Procedimiento Penal. *“Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad.* Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad (...).

“La persona liberada deberá firmar un acta de compromiso en la que conste nombre, domicilio, lugar de trabajo y la obligación de concurrir ante la autoridad que la requiera”.

TERCERA PARTE

FACTORES QUE GENERAN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Capítulo 3: Política penal y penitenciaria y la privación de la libertad

“En los últimos años han sido expedidas distintas normas dirigidas a sancionar con mayor rigidez una serie de conductas delictivas. Ello ha implicado el ingreso de un número siempre mayor de internos a las cárceles, y una más larga permanencia en ellas. Esta nueva situación no ha sido acompañada de un aumento proporcional en los cupos carcelarios (...).”

Corte Constitucional de Colombia,
Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998,
M. P. Eduardo Cifuentes

1. Política penal y el derecho a la libertad individual: un marco ambivalente

179. Tanto en el plano de la previsión normativa, como en el diseño institucional y el comportamiento efectivo de las agencias de control penal, se aprecia una tensión entre un modelo garantista y protector de derechos, y otro que, bajo la bandera de la “eficiencia” y seguridad, tiene un componente claramente autoritario. Ello da lugar no sólo a cuerpos normativos ambivalentes, sino también a políticas públicas fragmentarias, inconexas y contradictorias por parte de las diferentes agencias del Estado, con una general tendencia hacia las vertientes más autoritarias y represivas. También da lugar a una mayor restricción del derecho a la libertad individual, a condiciones vulneratorias de los derechos humanos durante la reclusión y a la reducción de las posibilidades de obtener la libertad.

180. La primacía del criterio de seguridad y supuesta eficiencia por sobre las garantías y derechos fundamentales, y el recurso privilegiado a respuestas punitivas (como supuesta solución a todo problema social y político) por encima de otras salidas sociales, se han convertido en los motores de una política criminal de facto, ante la ausencia de políticas públicas democráticas y garantistas diseñadas para tal efecto. La política criminal (incluyendo políticas de prevención y resolución pacífica de los conflictos) debería ser dictada por el Consejo Nacional de Política Criminal, cuya convocatoria es responsabilidad del Ministerio de Justicia y del Derecho⁸². Sin embargo, ante la inacción del mismo, son las agencias acusadoras o militares las que vienen dictando el ritmo de la política penal⁸³, en el plano oficial, con una suerte de “tolerancia”, en el plano social, de agencias no estatales dedicadas al uso directo de la fuerza para el control social.

⁸² En entrevista de esta *Misión* con Julie Plata, Directora de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, nos informó que el Consejo no se había reunido hacía más de un año y que los estatutos estaban siendo sometidos a revisión.

⁸³ De hecho, la iniciativa legislativa de los nuevos Código Penal y Procesal Penal (julio de 2000) fue de la Fiscalía General de la Nación. Y fue la institucionalidad militar la encargada de impulsar la Ley 684 del 13 agosto de 2001, sobre Seguridad y Defensa Nacionales.

181. Frente a tal situación, también cabe observar la resistencia que, desde el polo garantista, libran fundamentalmente la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo en defensa de los derechos humanos.

La protección constitucional del derecho a la libertad individual

182. En el plano normativo, el componente garantista se expresa en las disposiciones de la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado por el derecho convencional y consuetudinario. La opción por un modelo democrático de respeto de los derechos humanos fue definida por el pueblo colombiano en la Carta Constitucional de 1991, la cual define a Colombia como un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana⁸⁴. En ese marco, la Constitución garantiza el derecho a la libertad (artículo 28), el principio de legalidad, el debido proceso y la nulidad de pruebas viciadas, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, la retroactividad penal benigna, el *non bis in idem* (artículo 29), la revisión judicial de la legalidad de la detención (artículo 30) y la doble instancia (artículo 31). De otra parte, consagra la prohibición de la tortura (artículo 12)⁸⁵, la auto-inculpación (artículo 33), el destierro y la prisión perpetua (artículo 34). Colombia es firmante de tratados internacionales que protegen los derechos humanos, los cuales tienen prevalencia sobre el derecho interno y sirven de marco de interpretación de éste⁸⁶.

La legislación penal

183. A diferencia del marco constitucional garantista, la normativa penal ha tendido a restringir el derecho a la libertad de forma cada vez más aguda y bajo un impulso “coyunturalista”, en función de situaciones particulares, la llamada “alarma social” y la vía de “excepcionalidad”. La década pasada se caracterizó por la emisión de una legislación de emergencia o excepción diseñada en desmedro de las garantías constitucionales, la cual luego fue en gran parte reabsorbida por la legislación ordinaria, imprimiéndole a ésta un carácter autoritario. Esta legislación poco garantista ha tenido un impacto importante en el incremento del número de personas privadas de libertad.

184. Como bien señala la Corte Constitucional de Colombia (sentencia T-153 de 1998), entre los factores que han generado un “*estado de cosas inconstitucional*” en las cárceles y penitenciarías se encuentra una política de mayor represión penal, que ha dado lugar a un aumento de personas privadas de libertad y por períodos más largos, así como a la reducción de posibilidades para obtener la libertad una vez en prisión⁸⁷.

⁸⁴ Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁸⁵ Artículo 12 de la Constitución Política de Colombia: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

⁸⁶ Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

⁸⁷ “(...) resaltan los efectos que han tenido en el fenómeno de la congestión carcelaria las leyes que contemplan aumentos de penas, la tipificación de conductas contravencionales como delitos y la eliminación de la posibilidad

La nueva legislación penal

185. Los nuevos cuerpos legales, el Código Penal (Ley 599 de 2000, en adelante CP) y el Código Procesal Penal (Ley 600 de 2000, en adelante CPP) emitidos por iniciativa de ley del Fiscal General de la Nación, contienen de modo ambivalente principios garantistas de una parte y, de otra, disposiciones de rasgo autoritario y represivo, afectando el derecho a la libertad individual y las garantías propias del Estado de Derecho.

186. En el plano garantista, ambos códigos han buscado incorporar las decisiones de la Corte Constitucional en los primeros artículos y la exposición de motivos. Así, el primer artículo en ambos cuerpos legales consagra el principio constitucional del respeto a la dignidad humana⁸⁸ entendiendo que el derecho penal “no sólo debe proteger a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo”⁸⁹. El segundo artículo de ambos cuerpos legales integra al código la normativa constitucional e internacional relativa a los derechos humanos, el llamado “bloque de constitucionalidad”⁹⁰. De ese modo, la legislación penal queda sometida al cumplimiento prevalente de los derechos humanos. En la exposición de motivos del CP se indica *ex profeso* el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, en cumplimiento de lo sancionado por la Corte Constitucional⁹¹. En tal sentido, en el artículo 3° del CP, igualmente en seguimiento de lo establecido por la Corte Constitucional (Sentencia C-070 de 1996), establece los principios de necesidad (que la pena sea necesaria en contraste con otros medios igualmente idóneos), proporcionalidad (que la pena suponga una ponderación de los bienes jurídicos constitucionales en juego) y razonabilidad de la pena (que la medida no sólo sea legal sino razonable)⁹². El artículo 4 del CP establece las funciones de la pena⁹³ también en seguimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional al respecto⁹⁴. El CP ha incluido nuevos tipos

de obtener la libertad provisional y condicional para determinadas conductas tal como ocurre con las Leyes 40 de 1993, 190 de 1995, 228 de 1995 y 30 de 1986. (...). La Defensoría del Pueblo sostiene en su informe que la Ley 228 de 1995 influyó de manera decisiva en el acelerado hacinamiento que se presentó en 1996. Al respecto señala: «De acuerdo a estadísticas del INPEC, remitidas a esta Delegada, 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». Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes.

⁸⁸ Artículo 1 del CP: “*Dignidad humana*. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1997, citada en la exposición de motivos del Código Penal.

⁹⁰ Artículo 2 del CP: “*Integración*. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código”.

⁹¹ “El derecho penal, que en un Estado democrático debe ser la *ultima ratio*, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estiman esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena”. Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 1997.

⁹² Artículo 3 del CP. “*Principios de las sanciones penales*. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los **principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad**.// El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”(la negrilla es nuestra).

⁹³ Artículo 4 del CP. “*Funciones de la pena*. La pena cumplirá las **funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado**.// La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”(la negrilla es nuestra).

⁹⁴ “La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin

penales organizados desde la perspectiva de la protección de bienes jurídicos, como derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Ultima ratio

187. En un modelo de Estado de Derecho, la privación de la libertad individual, en tanto restricción de una condición humana esencial, sólo debe operar como *ultima ratio*. Es decir, cuando luego de ensayarse políticas sociales para encarar los problemas socioeconómicos y políticos, así como controles y mecanismos de solución de conflictos en el plano no punitivo (administrativo, civil, familiar, laboral), no queda otra alternativa de control para garantizar la seguridad y protección de bienes jurídicos relevantes. Por el contrario, una política social que abandona su papel, para descargar los problemas sociales en la política criminal, sanciona a los mismos a su irresolución. De otra parte, una política criminal centrada en la punición y la privación de la libertad confina, junto con los problemas, a las personas, imposibilitando *de facto* que la sociedad y los individuos puedan encontrar soluciones reales a los problemas.

Derechos humanos y reducción de violencia

188. La legitimidad del recurso a la privación de la libertad supone que la violencia que ejerce el Estado al utilizar dicha medida, en todo caso, debe ser inferior a la que pretende prevenir y, en ningún caso, debe ser generadora de mayor violencia o afectación de bienes jurídicos relevantes⁹⁵. Un Estado de derecho no debe sacrificar los derechos humanos por otros bienes jurídicos. Por el contrario, debe fundar la organización política y el funcionamiento de sus instituciones en el respeto de los mismos. Y no hay bien jurídico que justifique, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, la existencia de servidumbre, esclavitud, tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes.

Legalidad y excepcionalidad

189. La privación de la libertad, al ser una medida extrema de ejercicio de la coerción por parte del Estado, no debe ser utilizada de modo general, sino excepcionalmente, y bajo los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Así, la restricción del derecho a la libertad individual debe estar estrictamente regulada por ley (principio de legalidad)⁹⁶, cuando tenga que efectuarse debe ser por orden judicial (reserva judicial) o bajo su control inmediato (artículo 28 de la Constitución) y la prolongación de la misma no puede vulnerar otros derechos constitucionales so pena de devenir ilegítima e ilegal (artículo 353 del CPP). La privación de libertad está proscrita en tanto signifique esclavitud, servidumbre, tortura, o trato inhumano y humillante.

resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas". Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 1996.

⁹⁵ "(...) La violencia de las penas –jurídicamente hablando– sólo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que producirían los delitos que en su ausencia se cometerían". Luigi Ferrajolli, "La legalidad violenta", En: *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 41, 1990, pág. 305.

⁹⁶ Artículo 6 del CP.

Tendencias sobrecriminalizantes

190. No obstante la declaración principista de las “normas rectoras” del nuevo CP, las disposiciones específicas en las cuales deberían realizarse tales principios van, por el contrario, en una línea totalmente autoritaria. El incremento de tipos penales ha dado lugar a una “inflación penal” como si por la vía de la definición normativa se pudiera resolver la conflictividad social.

Contra el principio de *ultima ratio*, el Código Penal tipifica como delitos conductas que antes eran consideradas contravenciones

191. Hechos como la falta de asistencia alimentaria, todo tipo de lesiones (sin importar su gravedad) y otras conductas contempladas en la Ley 23 de 1991 o en la Ley 228 de 1995 con el carácter de contravenciones, ahora son calificadas como delitos y ameritan pena de cárcel. Dicha “respuesta” no sólo no soluciona el problema alimentario concreto de los hijos del encarcelado, sino que además garantiza que mientras dure la prisión, tal provisión de alimentos devendrá imposible, lo que puede prolongarse luego de la prisión. De hecho, las oportunidades laborales de una persona que ha estado en prisión se reducen debido a la estigmatización social del privado de libertad. De este modo, la cárcel acabará victimizando doblemente a las víctimas (prole) así como al obligado a la prestación alimentaria. Esta penalización de las contravenciones como delitos da lugar a un incremento desmesurado de personas que pierden la libertad y engrosan las filas de los encarcelados, sobrecargando al sistema penal y penitenciario, por hechos que podrían tener otras respuestas más efectivas para atender a las víctimas y menos deteriorantes para los actores. La cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo alberga aproximadamente 500 personas por este tipo de hechos (contravenciones convertidas en infracciones penales).

Centralidad de la pena de prisión

192. También contra el principio de *ultima ratio*, el nuevo CP se centra en medidas privativas de la libertad frente a todo tipo de hechos, sin considerar medidas de descriminalización, desjudicialización, y despenalización. El CP contempla la cárcel como única pena privativa de la libertad, la multa como pena pecuniaria⁹⁷ y otras penas que restringen derechos. Hubiese sido mejor que los delitos con pena de multa no entren al campo penal y se incluya el trabajo comunitario como una de las penas posibles y la ejecución prendaria como garantía de la multa. Sólo quedarían dentro del ámbito penal los hechos que realmente son graves, afectan bienes relevantes y no es posible encararlos o repararlos mediante trabajo, arreglos entre partes o conciliación. El CPP contempla la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la prisión en establecimiento de reclusión, pero sólo para ciertos casos. También contempla algunos mecanismos que permiten la extinción de la acción penal (artículo 38) como la oblación (pago de multa), conciliación (formalizada ante juez de paz o centro de conciliación) y reparación integral. Contradictoriamente, en el delito de hurto calificado no permite la extinción de la acción por reparación integral, cuando en los delitos patrimoniales la reparación es lo que más

⁹⁷ Según el CP, la multa puede convertirse en arrestos de fin de semana o prolongados y pagarse a través del trabajo comunitario, en algunos supuestos muy limitados. Si la pena de multa se da conjuntamente con la de prisión, cabe el embargo para asegurar la misma.

interesa a la víctima. Además ello evitaría la recarga judicial y carcelaria, y posibilitaría la reintegración social del actor.

La criminalización de problemas sociales

193. Problemas de carácter social como las invasiones de tierras al ser trasladados al ámbito penal son dejados de lado por las políticas sociales, por lo que se evita encarar del problema de vivienda, migración y desplazamiento. De igual modo, la sobrecriminalización de los mecanismos urbanos y rurales para encarar la pobreza, como la micro-comercialización callejera de drogas ilegales o el cultivo de coca por familias campesinas, no sólo no tiene ningún impacto en la reducción de la comercialización o producción, sino que traslada el problema de la pobreza a las cárceles, donde nunca encontrarán una solución⁹⁸. Lo mismo pasa con la sobrecriminalización del hurto (calificado), que es un delito inexcusable y no tiene opción de que proceda la reparación integral para la extinción de la acción o la pena. De hecho, más de dos tercios de la población penal está compuesta por personas carentes de poder, con bajos niveles educativos y opciones laborales, implicadas en delitos contra el patrimonio y en actividades de micro-comercialización de drogas. De otra parte, incluso cuando se procesa a narcotraficantes importantes, ello no extingue el negocio, lo modifica. Este tema requiere ser afrontado de modo serio y profundo⁹⁹, lo mismo que el tema de la violencia política y las negociaciones de paz. El desplazamiento de la intervención social y política por una respuesta *facilista* (penal), hace que no se encare los problemas sociales de fondo, dándoseles una respuesta aparente que sólo incrementará tales problemas.

El aumento de mínimos y delitos inexcusables

194. Si bien el nuevo CP rebajó los máximos de las penas, aumentó los mínimos de las mismas y el número de años de las penas en general, lo que da lugar a que muchos delitos se conviertan en inexcusables. La detención domiciliaria como sustitutiva de la detención preventiva, sólo se puede conceder para delitos en los que cabría una pena sustitutiva de prisión domiciliaria (*i.e.* delitos con pena mínima de cinco años) y que no se encuentren dentro de un extenso listado de delitos en los que no es aplicable (en el que se encuentran hechos no necesariamente relevantes). Por esta vía no se afecta tanto a quienes realizan los hechos que causan más daño social sino al grueso de la población penal, cuya delincuencia está asociada a situaciones carenciales, que se agravan con la prisión (hurto calificado o comercialización de estupefacientes a pequeña escala). La sobrecriminalización de eventos como el hurto (para ser calificado, basta, por ejemplo, que se haya realizado con llave falsificada) y su carácter de delito inexcusable *per se*, impide a la autoridad judicial evaluar cada caso. Madres con

⁹⁸ La perversión de criminalizar problemas sociales es que dicha criminalización dificulta otras soluciones. Por ejemplo, una política de sustitución de cultivos destinada a familias campesinas que se involucran en la producción por necesidad, requerirá del censo de productores, lo cual se dificultará mientras el cultivo de escala familiar esté penalizado. El Código Penal peruano de 1991 descriminalizó el cultivo en un momento en el que se quería iniciar una política de sustitución de cultivos.

⁹⁹ En este tema cabe citar la llamada “paradoja” de la represión de las drogas. El negocio es alentado justamente por su condición de ilegalidad. La represión del mismo no lo elimina, sino tan sólo condiciona su *modus operandi*, posibilitando aumentos de precios y por ende de ganancias. A mayor represión, mayor riesgo, mayores precios, mayores ganancias. Véase Rodrigo Uprimny, “El laboratorio colombiano: narcotráfico, poder y administración de justicia”, En: Boaventura Santos y Mauricio García, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Colciencias, Bogotá, 2001, pp.371-414.

niños recién nacidos están presas por estos hechos en la reclusión de mujeres de Bogotá-Buen Pastor o en la sala de retenidos de la estación de policía de Girardot¹⁰⁰.

195. El resultado del incremento de penas mínimas y de penas en general, junto con la reducción de las posibilidades de excarcelación, será un mayor número de personas privadas de libertad y por un mayor número de años, en condiciones deteriorantes.

2. El comportamiento institucional: alta selectividad

196. Dado el gran número de conductas criminalizadas en el CP y la escasez de recursos, las agencias encargadas de la persecución de delitos tienen una alta discrecionalidad, especialmente la Policía y los cuerpos de seguridad, así como la Fiscalía General de la Nación, para seleccionar qué conductas y qué personas persiguen. La actuación de estas agencias está condicionada por las posibilidades que tienen de actuar en el marco de sus recursos materiales y humanos, la visibilidad del delito, las presiones políticas, la llamada “alarma social” y, finalmente, el hecho de tener que mostrar resultados. En ese marco, no necesariamente tales agencias persiguen los hechos socialmente más dañinos (violencia organizada, muertes, secuestros, corrupción a gran escala), sino eventualmente los de rédito más fácil y éstos son los que normalmente conducen a la detención de una persona. De hecho, la apertura del sumario se hace con persona identificada¹⁰¹.

La Policía y la detención gubernativa o administrativa

197. La Constitución colombiana establece que sólo cabe la detención o arresto por orden judicial legalmente emitida (artículo 28) y por flagrancia en la comisión de un delito (artículo 32). El artículo 28 indica que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición judicial dentro de las 36 horas. Este tema es materia de un debate constitucional¹⁰². La interpretación más garantista sostiene la reserva judicial de la detención (Corte

¹⁰⁰ El día de nuestra visita a la estación policial de Girardot, la mayor parte de hombres sindicados o condenados estaban presos por la Ley 30, muchos de los cuales alegaban ser consumidores. Todos eran de condición económica baja. Algunos indicaban que la Policía los había detenido consumiendo, y que al no poder pagar sobornos, habían consignado una mayor cantidad de droga de la que tenían. En el caso de las mujeres, gran parte de ellas estaba por hurto. También eran carentes de recursos. La madre de un bebé de dos meses nos explicó que no le permitían estar con el niño y ni siquiera podía darle de lactar, dada la falta de condiciones para ello en tal estación policial. También se le dificultaba verlo por no poder llamar a la persona que lo cuidaba, al no existir ni siquiera un teléfono en esa estación policial.

¹⁰¹ Véase Mauricio Rubio, “La justicia penal. Juicio sin sumario”, en Boaventura Santos y Mauricio García, ob. cit., pp. 485-546. Las cifras de delitos registrados y personas detenidas por la Policía muestra que en los delitos contra la vida y secuestros se presenta una baja tasa de aprehensiones (5.304 detenidos frente a 24.316 casos de homicidios, y apenas 598 detenidos frente a 3.706 denuncias de secuestro extorsivo). En cambio en delitos como hurto calificado hay 13.595 personas detenidas en relación con 13.375 denuncias y en el caso de tráfico hay 27.877 personas detenidas respecto a 20.983 denuncias registradas. Policía Nacional, Revista *Criminalidad*, n.º 43, Bogotá, DIJIN, 2000, pp. 54-58 y 288-294. Ello hace presumir que los casos más complejos son dejados de lado frente a otros en los que ya hay personas detenidas. Y éstos son los que ingresan al sistema penal, que así deja de encargarse de los casos más graves y complejos.

¹⁰² En la Constitución anterior existía la detención administrativa como facultad policial para detener fuera de los supuestos de orden judicial y flagrancia. En las actas de la Asamblea Constituyente de 1991 se puede leer la voluntad del legislador de eliminar dicha modalidad de detención, pero quedó la garantía de la detención máxima de las 36 horas en el texto, llevando a confusión. Véase Inés Margarita Uprimny, “Límites de la fuerza pública en la persecución del delito”, Defensoría del Pueblo, Serie Textos de Divulgación, n.º 12, Bogotá.

Constitucional, Sentencia T490), esto es, que la Policía sólo puede detener a alguien por orden judicial o en flagrancia, con inmediato control judicial. En cambio, en interpretación posterior de la Corte Constitucional (Sentencia C-024 de 1994) admite excepciones al régimen de reserva judicial de la libertad aceptando la detención administrativa o gubernativa por la Policía, *i.e.* sin orden judicial, ni delito flagrante, aunque bajo ciertos requisitos (razones objetivas en motivos fundados, necesidad o apremio, restricción temporal, proporcionalidad a la gravedad del hecho, y sólo con el objeto de verificar la identidad o hechos)¹⁰³.

198. En la práctica, los cuerpos de seguridad efectúan detenciones sin las restricciones señaladas por la Corte Constitucional para la detención gubernativa. La Policía realiza capturas masivas (“batidas” o “redadas”) en zonas populares donde aprehende consumidores (“viciosos”) o vendedores de droga a menor escala, personas sindicadas por hurto y gente indocumentada. De estos arrestos son judicializados muchos casos por hurto y por drogas ilícitas (Ley 30 de 1986), generando una gran congestión en el sistema penal¹⁰⁴. Según un informe de la Policía, del total de detenciones efectuadas por la misma sólo el 19% fueron realizadas por orden judicial y el 81% restante por acción policial propia¹⁰⁵. De hecho, la Policía no discrimina en sus informes las detenciones administrativas de los arrestos en flagrancia. Muchos de los casos consignados como arrestos en flagrancia no cumplen ninguno de los requisitos de las mismas. Las detenciones policiales, sin mayor control, son fuente de abusos y privación ilegítima de la libertad.

Los peligros de la Ley de Seguridad y Defensa Nacional para la libertad y derechos constitucionales: la emergencia sin control

199. La Ley 684 del 13 de agosto de 2001 “*por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional y se dictan otras disposiciones*”, bajo la bandera de la protección de la *seguridad y la defensa nacional* (artículo 1), busca crear un *régimen de excepción* y restricción de derechos ciudadanos, pero sin someterse a las normas y controles constitucionales de dicho régimen¹⁰⁶. El artículo 58, contra lo preceptuado en la Constitución, no obliga a poner a los capturados en delito flagrante de modo inmediato ante la autoridad judicial, sino tan sólo establece la obligación de “comunicar” sobre dicha captura. De otra parte, el artículo 59 obliga a la Fiscalía General de la Nación a otorgar “facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares”, violando la autonomía de la Fiscalía y pretendiendo encargar a un ente militar, jerárquico y nada imparcial la realización de delicadas funciones investigativas. Es bastante obvio que, por falta de control jurisdiccional inmediato, se puedan producir detenciones masivas y, eventualmente, torturas y desapariciones. La Defensoría del Pueblo ha interpuesto una acción

¹⁰³ Lamentablemente tal interpretación ha dado lugar a muchos abusos, como la realización de 3.000 detenciones y allanamientos el día mismo que se emitió tal sentencia. *El Tiempo*, 16 de febrero de 1994, pág. 8, citado por Inés Uprimny, *ob. cit.*, pág. 36.

¹⁰⁴ Informe de fiscales consignado en OACNUDH-Defensoría del Pueblo, *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario para capitales y municipios*, Documento de trabajo redactado por Gabriela Vázquez, OACNUDH, Bogotá, 2001, pág. 318-324.

¹⁰⁵ Informe de la Dirección Central de la Policía Judicial enviado a la Defensoría del Pueblo, citado en OACNUDH-Defensoría del Pueblo, *ob. cit.*, pp. 311-313.

¹⁰⁶ La ley mediante la figura del “*teatro de operaciones*” pretende crear un territorio prácticamente libre de constitucionalidad donde todos los poderes y la ciudadanía se sometan al poder ejecutivo y a las Fuerzas Armadas.

pública de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 684 de 2001. Esta *Misión* no puede dejar de advertir los enormes riesgos que dicha ley entraña para la vigencia de los derechos humanos y espera que la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría prospere.

La Fiscalía y el abuso de la detención preventiva

200. El nuevo CPP sólo contempla como medida de aseguramiento durante la investigación sumarial la detención preventiva, la cual puede ser sustituida por libertad provisional pero bajo estrictos requisitos y previo pago de caución efectiva (se eliminó la caución juratoria). Ello también es muestra del carácter autoritario y discriminador del nuevo CPP y va contra las previsiones internacionales en la materia¹⁰⁷. Si bien el segundo inciso del artículo 3º del CPP¹⁰⁸ establece que dicha medida debe estar regida por el principio de “necesidad”, los artículos 356 (*requisitos*) y 357 (*procedencia*) señalan que ella sólo es dable en casos de delitos con pena mínima no superior a cinco años y un listado taxativo de delitos, bastando dos indicios graves de responsabilidad. Esto atenta expresamente contra la regulación internacional que exige no sólo la gravedad del presunto delito y prueba fundada de la responsabilidad, sino prueba razonable de que el imputado se fugará, destruirá las pruebas o modificará el escenario del crimen si queda en libertad¹⁰⁹. De otro modo, se estaría atentando contra la presunción de inocencia al asumir, *de jure*, que el procesado de ciertos delitos no concurrirá al juicio o alterará las pruebas. Tal como está diseñada la detención preventiva requeriría una modificación o, en su caso, la exigencia de motivación no sólo de los indicios de responsabilidad en el presunto delito, sino de posible fuga o alteración de pruebas. Esta detención, a su vez, requeriría de control jurisdiccional por otra autoridad diferente de quien investiga¹¹⁰.

¹⁰⁷ Inciso 3 del artículo 9º del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos: “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas **no debe ser la regla general**, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (la negrilla es nuestra). Véase también *Directrices sobre la función de los fiscales* aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, artículo 18: “(...) A estos efectos, los estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasa a la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para **evitar el estigma que significan la prisión preventiva**, la acusación y la condena y los posibles efectos adversos de la prisión.” (la negrilla es nuestra).

¹⁰⁸ Artículo 3º del CPP “(...) La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a **la necesidad** de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad” (la negrilla es nuestra).

¹⁰⁹ Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/ 173 de 9 de diciembre de 1988. Artículo 36, inciso 1: Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito (...). Inciso 2: “Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones determinadas por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén **estrictamente justificadas** para los fines de la detención o para evitar que entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención” (subrayado nuestro).

¹¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9, incisos 3 y 4. Pacto de San José, artículo 7, inciso 6, control judicial de la detención.

201. De otra parte, al ser la instancia de investigación la que tiene el poder jurisdiccional de dictar medidas de aseguramiento, hay una afectación de las garantías de imparcialidad¹¹¹. La Fiscalía General de la Nación, al concentrar poderes investigativos y jurisdiccionales, sin control por otra autoridad judicial, tiende a utilizar con demasiada facilidad el recurso a la detención¹¹². Esta concentración de funciones, además de afectar las garantías constitucionales, dificulta la eficacia de las tareas investigativas de la misma Fiscalía.

202. De las ya estrechas alternativas legales para asegurar la consecución del proceso, los fiscales seleccionan preferentemente como alternativa el encarcelamiento¹¹³.

Los contraefectos de la medida de aseguramiento

203. El sentido de la detención preventiva como medida de aseguramiento es garantizar la concurrencia de la persona al proceso y la realización del juicio. Sin embargo, por las condiciones carcelarias de escasez de personal de guardia y recursos para las remisiones (vehículos, gasolina y pasajes), especialmente si la persona privada de libertad ha sido trasladado a una ciudad diferente de aquella donde radica su proceso, la prisión se convierte en una garantía de su inasistencia al juicio. Por ejemplo, el comandante del personal de custodia y vigilancia de la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo explicó a la *Misión* que cada día recibe entre 50 y 60 solicitudes de remisión, pero sólo puede atender aproximadamente 30 remisiones entre judiciales y médicas, por falta de personal de guardia¹¹⁴. Esta realidad es una constante en todas las cárceles visitadas y se agrava cuando la persona está en una ciudad y su causa en otra¹¹⁵. Esto viola el derecho a una justicia pronta y cumplida y el derecho de defensa. La privación de la libertad también reduce las posibilidades económicas para la contratación de abogados y deteriora el respaldo social y familiar.

¹¹¹ Directrices sobre la función de los fiscales aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana de 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990. artículo 10: “**El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales**” (subrayado nuestro).

¹¹² Esta crítica ha sido bastante desarrollada por varios autores. Entre otros, véanse: Patricia Ramos, “Reflexiones sobre la reforma al sistema penal colombiano”, en *Su Defensor*, periódico de la Defensoría del Pueblo, Año 6, n.º 53, Defensoría del Pueblo, Bogotá, octubre a diciembre de 1999; Rodrigo Uprimny, “El desafío de la reforma al procedimiento penal: ¿ajustes puntuales o reestructuración integral de la Fiscalía y de la investigación criminal en Colombia?”, en Ministerio de Justicia y del Derecho y Universidad Nacional de Colombia, *Foro Reforma Integral al Sistema Penal*, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 1999, pp. 33-56; y Mauricio Rubio, *ob. cit.*

¹¹³ De una muestra de 331 casos llevados por la Defensoría Pública, en el 89% de los mismos la Fiscalía General de la Nación ordenó medida de aseguramiento, mientras que sólo en el 11% decretó la libertad inmediata. OACNUDH-Defensoría del Pueblo, *ob. cit.*, pág. 334.

¹¹⁴ En la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, el día que fue visitada por esta *Misión*, había una población total de 4.763 presos bajo la vigilancia de 366 guardias, quienes se dividían en dos turnos. Los aproximadamente 180 guardias de turno se deben repartir entre la guardia externa, garitas, control de patios y remisiones. Esta desproporción se da en casi todos los centros de reclusión.

¹¹⁵ Este problema se agrava en lugares como la penitenciaría de Valledupar donde supuestamente sólo debería haber condenados sin proceso pendiente, pero no es así. El traslado de los presos con proceso pendiente debe ser por vía aérea –dada la distancia del penal– y de modo individual (un preso con dos guardias por vuelo). De Valledupar deben ser llevados a Bogotá para luego destinarlos al juzgado correspondiente. Según las denuncias presentadas ante la Defensoría del Pueblo de Valledupar, varios presos han perdido reiteradamente sus audiencias por falta de traslado.

Vencimiento de términos y denegatoria de libertad provisional

204. El CPP prevé que transcurrido un plazo sin haberse calificado el mérito de la instrucción (artículo 365, inciso 4, CPP) o habiendo resolución de acusación no se hubiese celebrado la audiencia pública (artículo 365, inciso 5, CPP), el sindicado puede obtener la libertad provisional pues la medida de aseguramiento no puede ejercerse indefinidamente o ser tan prolongada que signifique una condena propiamente. La detención preventiva supone el sacrificio del bien jurídico de la libertad en aras de asegurar la realización del juicio. El vencimiento del término, justamente, significa que es el propio Estado el que no puede asegurar la realización del juicio (por negligencia, recarga procesal u otra circunstancia) y, por lo tanto, no se puede seguir sacrificando la libertad de una persona, a quien se reputa inocente. El juicio podría continuar mientras la persona goza de libertad.

205. Los jueces encuentran justificaciones poco legales para no otorgar la libertad, no obstante que la demora del proceso es atribuible al Estado. Así, en el caso de las remisiones, a pesar de que la falta de traslado oportuno al lugar del juzgamiento es responsabilidad del Estado (INPEC), la persona privada de libertad ni siquiera puede utilizar el vencimiento del término a su favor para obtener la libertad provisional pues la inasistencia al juicio es imputada al preso¹¹⁶. En el supuesto de retraso por recarga procesal, también la autoridad judicial se ha pronunciado denegando la libertad provisional por vencimiento de término, siendo tal retraso de obvia responsabilidad estatal: *“los procesados están legalmente detenidos, en espera del fallo, el cual a la fecha no se ha podido proferir en atención a la problemática de la justicia especializada, pues la excesiva carga laboral y de tan delicada naturaleza, es una realidad de público conocimiento que se ha puesto de presente en varias oportunidades al Consejo Superior de la Magistratura (...)”*¹¹⁷.

206. El problema se agrava por la condición económica. La falta de recursos para pagar la caución prendaria es una de las principales condicionantes para que las personas que cumplen los requisitos para obtener la libertad provisional no puedan hacerla efectiva. El vencimiento del término significa que dicho proceso no se realiza por negligencia estatal, desvirtuándose el sentido de la detención provisional. La recuperación de la libertad, entonces, no puede descansar en la solvencia del procesado, castigando –sin fundamento alguno– con prisión a quien carece de dinero para pagar la caución prendaria, en tanto la ley no ofrece otras posibles garantías¹¹⁸.

¹¹⁶ Artículo 365 del CPP: *“Causales*. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá **derecho a la libertad provisional** garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: (...)”. Inciso 4: *“Cuando **vencido el término** de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. // Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente. // **No habrá lugar a libertad provisional**, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por **causas atribuibles al sindicado** o a su defensor”* (la negrilla es nuestra).

¹¹⁷ Resolución denegatoria de la libertad provisional por vencimiento de término, Juez Penal de Circuito Especializado de Bogotá, Bogotá, 29 de agosto de 2001.

¹¹⁸ En la reclusión de mujeres de Bogotá-Buen Pastor, una señora que ya tenía los requisitos para obtener libertad provisional no podía salir por faltarle el dinero para pagar la caución. Solicitaba que la directora le dé permiso para visitar los distintos patios y pedir limosnas a fin de reunir la cantidad necesaria para pagar su caución.

207. Bajo las condiciones de operatividad real de la detención preventiva, ella pierde sentido, no sólo se vuelve innecesaria sino contraproducente para asegurar el juzgamiento y acaba vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa, a un juicio justo y a la igualdad.

El juzgamiento y convalidación sumarial

208. Durante la etapa del juzgamiento, por lo general, la recepción de pruebas “judicializadas” de la etapa sumarial (dadas las facultades jurisdiccionales de la Fiscalía) constituye una convalidación de la misma. Aproximadamente el 90% de los casos que ingresan a juicio reciben sentencia condenatoria. Ello muestra que la etapa judicial deviene una suerte de convalidación de lo actuado en la etapa sumarial¹¹⁹. Hay muchas críticas al modelo semi-inquisitivo del procedimiento penal en tanto la Fiscalía tiene atribuciones judiciales y puede emitir pruebas “judicializadas” durante la etapa de la investigación, por lo cual el juicio propiamente no es el lugar privilegiado de formación de pruebas. Esto también incide en la protección del derecho a la libertad.

Mora judicial y pena injusta o anticipada

209. Uno de los grandes problemas del proceso es la mora judicial, tiempo durante el cual se prolonga la detención. En Colombia hay un aproximado del 38% de personas en condición de sindicadas, a las que deben sumarse las personas condenadas en primera instancia (34%), habiendo sólo un 27% de personas condenadas en segunda instancia¹²⁰. Es decir, hay más de dos tercios de personas que no tienen sentencia firme y se encuentran sufriendo una pena injusta o, en el menor de los casos, anticipada. El promedio de años en tal condición puede ser de tres años con tres meses¹²¹. Para que una sentencia esté firme no basta sin embargo la condena en primera o segunda instancia sino además la emitida en casación por la Corte Suprema de Justicia. Esta suele ser la fase de mayor mora judicial, pudiendo tardar entre tres y siete años¹²². La tasa de personas que es condenada luego de un proceso suele alcanzar el 55% del total de personas procesadas, a los que se suma un aproximado del 27% por terminación anticipada de condena. Ello significa que un 20% de personas sufre pena injusta¹²³.

¹¹⁹ Mauricio Rubio, *ob. cit.*

¹²⁰ Véase Defensoría del Pueblo, *Situación carcelaria y personas privadas de la libertad*, documento de trabajo, Bogotá, octubre de 2001. En las estadísticas que el INPEC ha empezado a hacer públicas este año ha fusionado las cifras de condenados en primera instancia con condenados en segunda instancia, dando la imagen ficticia que hay más condenados que sindicados. Así, en el consolidado de la población interna por delitos, al 30 de junio del 2001, indica que hay un total de 22.117 personas sindicadas y 32.334 personas condenadas. Sin embargo, en la información local que esta *Misión* ha recibido en las regiones, cuando se discrimina condenados de primera y segunda instancia, el número de personas sin sentencia firme es mucho mayor. Por ejemplo, en la regional occidente del INPEC aparece un total de 3.183 personas sindicadas, 3.178 condenadas en primera instancia y sólo 2.148 condenados en segunda instancia, es decir, que el total de personas sin sentencia firme es de 6.361, i.e. tres cuartos del total (sin contar las que tienen casación pendiente). Véase Oficina de Planeación del INPEC, *Población discriminada por regionales*, Santiago de Cali, 22 de octubre de 2001.

¹²¹ Véase Defensoría del Pueblo, *Situación carcelaria y personas privadas de la libertad*, Bogotá, octubre de 2001 (Documento de trabajo) y Consejo Superior de la Judicatura, *Tiempos procesales y opinión sobre el servicio de justicia*, CSM, Bogotá, diciembre de 1998.

¹²² Gran parte de las quejas recibidas por esta *Misión* de las personas privadas de libertad es la mora judicial, especialmente en la resolución de una casación, que puede tardar cinco o siete años.

¹²³ 13% de personas son absueltas y en un 5% se declara cesación de procedimiento. Estos datos provienen de una muestra de casos llevados por la Defensa Pública. Véase OACNUDH-Defensoría del Pueblo, *ob. cit.*, pág. 252.

La fase penitenciaria y las restricciones para recuperar la libertad

210. La actitud reticente de la administración penitenciaria y los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para el otorgamiento de beneficios da lugar a restricciones ilegítimas – si no ilegales– de los mismos. El otorgamiento de beneficios administrativos por parte del INPEC permite a las personas privadas de libertad ir superando una fase del tratamiento que luego les permite obtener su libertad.

3. La administración penitenciaria

Aumento ilegal de requisitos para beneficios (permiso de 72 horas)

211. No obstante la administración penitenciaria reconoce que hay un excesivo hacinamiento carcelario, ella misma desarrolla una política de denegación de beneficios en contra de lo dispuesto por la ley y restringiendo derechos otorgados por la misma. Así, mediante el decreto 232 de 1998 “*por el cual se dictan disposiciones en relación con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993*” y la circular 0082 de 22 de mayo de 2000, emitida por la Dirección General del INPEC “*por medio de la cual se instruye a los Directores Regionales y Directores de Establecimientos carcelarios sobre los permisos hasta de 72 horas a que hace alusión el art. 147 de la Ley 65 de 1993*”, la administración penitenciaria se ha auto-atribuido funciones legislativas incrementando los requisitos legales para la obtención del beneficio de permiso de 72 horas¹²⁴. Entre los requisitos que se añaden se encuentran algunos de naturaleza propiamente ilegal como la existencia de “*informes de inteligencia que vinculen al solicitante con organizaciones delincuenciales*” o la doble pena, dado que a quien ha tenido una falta administrativa –y que ya pagó por ella– se le niega el beneficio como una doble sanción por el mismo hecho, o pena por “*alarma social*” cuando se niega el beneficio “*cuando va a trascender a la opinión pública*”. Los directores de diferentes centros de reclusión explicaron a la *Misión* que si piden informes al DAS y la persona “*tiene antecedentes*” se le niega el beneficio en seguimiento de la disposición del INPEC. De ese modo, la administración penitenciaria ha reingresado la figura de los antecedentes (ni siquiera penales sino policiales) para limitar derechos. Frente a la ilegalidad de estas disposiciones administrativas, la Defensoría del

¹²⁴ El decreto 232 de 1998 añade requisitos para las personas condenadas a penas superiores a 10 años, lo cual no está consignado en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario. Entre otros: que el solicitante no sea sindicado en otro proceso, **que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante con organizaciones delincuenciales** y que no haya incurrido en faltas disciplinarias (artículo 121 del Código Penitenciario y Carcelario). El decreto amenaza con sanción por falta disciplinaria a los funcionarios que no acaten las disposiciones que contiene. De otra parte, la circular 0082 de 22 de mayo de 2000, emitida por el Director del INPEC, establece que el permiso de hasta 72 horas ya no constituye un derecho sino una facultad discrecional de la administración penitenciaria y exige que se eleven a **consulta** a la Dirección General del INPEC las solicitudes de permiso cuando se trate de condenados por “*delitos graves o internos de alta o especial seguridad, o cuya concesión pueda trascender a la opinión pública, ya sea por la calidad del interno o de la víctima, por la clase del delito que se imputa o por pertenecer a organizaciones armadas al margen de la ley*”. Si bien el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario establece que la persona privada de libertad no debe tener requerimientos de autoridad judicial, la circular obliga a la Dirección del centro de reclusión a indagar también en los organismos de seguridad del Estado (DAS, SIJIN, DIJIN, CTI). A su vez reitera los requisitos adicionales impuestos por el decreto 232 de 1998 para los condenados a penas mayores a 10 años.

Pueblo interpuso una acción pública de nulidad demandando a la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC¹²⁵.

Suspensión de beneficios de 72 horas por conflicto de competencias

212. Con la expedición del nuevo CPP se establecieron las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (artículo 79). Entre ellas, se consagró un mecanismo de control judicial de los beneficios administrativos que supongan una modificación de las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad¹²⁶. Esta disposición ha suscitado una polémica entre los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y las autoridades administrativas que ha dado lugar a que prácticamente se haya paralizado el otorgamiento de los permisos de 72 horas. Algunos directores de centros de reclusión consideran que el permiso de 72 horas debe ser sometido a aprobación del juez de ejecución y que sin la misma no lo pueden otorgar¹²⁷. De ese modo buscan protegerse de una posible responsabilidad en caso de fuga. De otra parte, algunos jueces indican que no les toca pronunciarse sobre permisos de 72 horas dado que se trata de una “*situación temporal*” que no modifica las condiciones de cumplimiento de la condena, sólo debiendo pronunciarse respecto de éstas¹²⁸. Otros jueces señalan que al no haberse reglamentado la función de control judicial de beneficios administrativos, no les corresponde hacerlo –hasta que se produzca dicha regulación–, quedando únicamente en manos de la autoridad penitenciaria el otorgamiento de los mismos, bajo el principio de favorabilidad, pues de lo contrario se estaría “*agregando a los beneficios administrativos un requisito que hasta ahora no se ha implementado*”¹²⁹.

213. Como resultado de este conflicto interpretativo, en varios centros de reclusión no se está otorgando el permiso de 72 horas a las personas privadas de libertad. Y en los que se está

¹²⁵ Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, Oficio al Consejo de Estado, DRA 633, Bogotá, 6 de diciembre del 2000. Cuando esta *Misión* preguntó por dichas disposiciones limitativas de beneficios a la funcionaria encargada de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, Julie Plata, nos dijo que *el INPEC ya había sacado de circulación dichos decretos pero que no habían tenido dinero suficiente para capacitar a todos los directores regionales al respecto*. En entrevistas posteriores con directores regionales, directores de centros de reclusión y los responsables jurídicos de los mismos, nos informaron que siguen aplicando dichas disposiciones administrativas o pena de sanción disciplinaria y que no les ha llegado ninguna información verbal o escrita –como debe ser– derogando las mismas.

¹²⁶ Artículo 79 del CPP: “Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán las siguientes actuaciones (...)”. Inciso 5: “De la **aprobación** de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación de las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad”.

¹²⁷ Carta del Director de la penitenciaría Central de Colombia-La Picota a la Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Bogotá, 23 de agosto de 2001. La requiere para que emita su concepto respecto de las solicitudes de permiso de 72 horas. Oficio de la Defensoría del Pueblo al Director de la Penitenciaría Central de Colombia La Picota, DRA 3030-1916, Bogotá, 1º de octubre de 2001 (Preconstitución de prueba de renuencia).

¹²⁸ Oficio de la Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al Director de la Penitenciaría Central de Colombia La Picota, n.º 312, Bogotá, 11 de septiembre de 2001. Niega pronunciarse sobre la solicitud de aprobación de permiso de 72 horas. Esta posición fue sostenida por un buen número de jueces en la reunión que esta *Misión* sostuvo con ellos.

¹²⁹ Oficio del Juez 3ro de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Juez Coordinador) a la Defensoría del Pueblo, n.º 763, Bogotá, 14 de septiembre de 2001.

otorgando el número es bajísimo¹³⁰. Los permisos de 72 horas permiten que la persona se vaya reintegrando al medio social, pueda buscar trabajo y otras oportunidades que le permitan recuperar plenamente su libertad. De fondo, tanto los jueces de penas y medidas de seguridad como la autoridades administrativas temen ser responsabilizados en caso de que ocurra una fuga. Frente a esta controversia, ni la dirección del INPEC ni el Ministerio de Justicia y del Derecho han dictado una política que permita el otorgamiento del beneficio por la autoridad penitenciaria, por lo que varios directores siguen denegando el mismo en espera del pronunciamiento judicial. A raíz de tal situación, la Defensoría del Pueblo ha interpuesto una acción de cumplimiento contra las autoridades penitenciarias a fin de que otorguen nuevamente el mencionado beneficio¹³¹. Y en relación con los beneficios administrativos que modifican las condiciones del cumplimiento de la condena, toca a los jueces un control de legalidad del acto administrativo, responsabilidad de la cual no se pueden eximir por supuesta falta de reglamentación.

Impedimento material para redimir la pena y obtener beneficios por trabajo y estudio

214. En el modelo progresivo se fomenta el estudio y trabajo a fin de que la persona pueda redimir su pena y reincorporarse más rápidamente al medio social y en condiciones tales que le permitan no reincidir. Sin embargo, las tasas de empleo y estudio son muy bajas. La carencia de estudio y trabajo impide la redención, obligando a un mayor tiempo físico en la cárcel, así como también impide el otorgamiento de otros beneficios (permisos de 72 horas, entre otros) que tienen como requisito que la persona trabaje o estudie. Al respecto, esta *Misión* ha observado que es notable la desidia por parte de la autoridad administrativa inmediata y del Ministerio de Justicia y del Derecho. Al parecer, tales autoridades están más preocupadas por la construcción de cárceles que por crear las condiciones para que las personas puedan salir más rápidamente en libertad y tener una reinserción social positiva¹³². A ello se suma la escasez e inestabilidad laboral de los profesionales encargados de educación y trabajo, y la ausencia de recursos. Súmese la desorganización, la inestabilidad y la desidia de muchos directivos. Cabe, sin embargo, anotar que hay directoras de cárceles, como las de la reclusiones de mujeres de Bucaramanga y de Medellín, que gracias a su empeño personal han logrado apoyos y convenios que permiten que un mayor porcentaje de mujeres pueda tener estudio o trabajo. Sin embargo, esa no es la regla. En la cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa, los presos refirieron a la *Misión* que algunos llevan hasta 18 meses esperando que se les autorice un trabajo y así puedan redimir formalmente su condena. En la penitenciaría de Valledupar, los presos se solean en los patios sin mayores oportunidades de trabajo o estudio para poder redimir su pena y también deben esperar varios meses para que se les autorice una ocupación¹³³.

¹³⁰ En las visitas a cárceles y penitenciarías, esta *Misión* observó que apenas se habían otorgado entre dos y once permisos de 72 horas, incluso en centros de reclusión que albergan más de mil presos.

¹³¹ Acción de cumplimiento presentada por la Defensoría del Pueblo contra las autoridades administrativas del INPEC, Bogotá, octubre de 2001.

¹³² Representantes de internos de la penitenciaría Nacional de Itagüí (Antioquia) graficaron a la *Misión* esta realidad de la siguiente manera: “Con la cárcel nos está pasando como con el alcalde del pueblo que suspendió al médico. Al poco tiempo, con el aumento de enfermos y muertos, se le preguntó: ¿qué hacer?. Y él respondió: construyamos otro comentario”. Internos de la Penitenciaría Nacional de Itagüí, Carta para la *Misión Internacional*, Itagüí, octubre de 2001.

¹³³ Las personas que han adquirido síntomas de depresión o alguna patología en la cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa se encuentran medicadas y no tienen ninguna oportunidad laboral. Por ende, ya no pueden redimir su pena y, además, se les niegan permisos de 72 horas (dado que trabajar o estudiar es un requisito para

Deficiencias administrativas para el otorgamiento libertad y beneficios

215. Hay varias situaciones fácticas que retardan o impiden que las personas privadas de libertad puedan recuperar pronto la misma. Algunas son la desorganización administrativa, la escasez de personal y la falta de sistemas de archivo y procesamiento de la información de las personas privadas de libertad. Súmese a ello la falta de infraestructura física y equipos de cómputo, así como personal técnico para ello. Personas que cumplen su condena no pueden solicitar su libertad inmediatamente ante el juzgado porque la información necesaria para ello no está nunca al día. Lo mismo pasa con quienes reciben orden de libertad. El cómputo de días de trabajo y estudio suele ser manual y nunca está actualizado¹³⁴. Los requerimientos a juzgados y fiscalías para averiguar si una persona tiene otros procesos pendientes se hacen el día que ella recibe una orden de salida –y no a su ingreso–, lo cual no sólo retrasa dicha salida sino que puede ser el momento en el que recién se averigua que hay otro requerimiento judicial. Los archivos suelen estar amontonados y hasta desorganizados. Y las carpetas no contienen toda la información de la persona privada de libertad. Se han dado casos en los que los presos han tenido que interponer tutelas por haberse perdido sus expedientes y no hay información que les permita solicitar redención o beneficios¹³⁵. En los establecimientos que han empezado a hacer reseñas con archivos computarizados, éstos no se encuentran actualizados y siempre se debe recurrir a los expedientes físicos (como sucede en la reclusión de mujeres de Bogotá-Buen Pastor). Todos estos problemas de carácter operativo generan muchos retrasos para el otorgamiento de beneficios y la ejecución de órdenes de libertad.

216. Cabe anotar, sin embargo, que hay casos excepcionales como el de la reclusión de mujeres de Bucaramanga-Buen Pastor, donde los archivos y registros parecen estar al día, de modo que no habría retrasos innecesarios al momento de solicitar beneficios¹³⁶.

217. El mismo problema de archivos se presenta en los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad. La Secretaría Única al parecer no ha resuelto el problema. Por el contrario, los expedientes se encuentran amontonados en poco espacio, sin suficiente organización ni orden, lo cual genera demoras para hallar los expedientes e, incluso, se ha sabido de extravíos de expedientes.

ello), aunque lo hubiesen disfrutado con anterioridad. Ello restringe sus posibilidades de salir pronto en libertad y agudiza sus depresiones a las que sólo se responde con drogas calmantes.

¹³⁴ Incluso en la Penitenciaría Nacional de Valledupar las deficiencias de sistematización computarizada de datos son grandes. Esta penitenciaría es beneficiaria del Convenio de cooperación entre EEUU y Colombia con una inversión de cuatro millones y medio de dólares por parte de USAID y tiene como una de sus prioridades “la sistematización del INPEC” (Embajada USA -Ministerio de Justicia, *Apéndice 11 al anexo del acuerdo general para asistencia económica, técnica, y afín entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Colombia. Programa de mejoramiento del sistema penitenciario colombiano*, Bogotá, 9 de julio de 2001). Sin embargo, el cómputo de los días de trabajo y estudio es manual, apoyado por dragoneantes. Las hojas de vida también son llenadas manualmente y sólo algunos datos son pasados a la base de datos computarizada. No tienen un archivo centralizado con todos los datos de la persona privada de libertad. Se debe ir a las diferentes secciones (jurídica, tratamiento, etc.) para tener una información completa de un preso. Ello dificulta procesos de planificación de todo tipo, así como de atención integral.

¹³⁵ Por ejemplo en la penitenciaría de Bogotá-La Picota el archivo se encuentra en una habitación húmeda y los expedientes están incluso en el piso y mezclados. Quienes trabajan en cómputo y registros se encuentran sin espacio y carecen de computadoras.

¹³⁶ Las mujeres en aislamiento enfrentan problemas en esta reclusión para redimir la pena por trabajo o estudio. El aislamiento puede durar un período considerable.

Impedimento extremo de todo beneficio: estaciones policiales, alta seguridad y aislamiento

218. En las salas de retenidos de las estaciones policiales, se encuentran aproximadamente 5.000 personas sindicadas y condenadas, de las cuales más de 1.500 están en centros provisionales de retención en Bogotá¹³⁷. En esos establecimientos son nulas las posibilidades de estudio o trabajo y ni siquiera hay condiciones mínimas de salud, habitación, salubridad o alimentación. Por lo tanto, ninguna de las personas detenidas en las estaciones policiales puede gozar de beneficio alguno que le permita reducir su tiempo de condena y así salir más pronto en libertad¹³⁸. La Corte Constitucional, mediante la sentencia T-847 de 2000, dispuso el traslado de todas las personas de las estaciones policiales a establecimientos carcelarios y penitenciarios, previniendo al Ministerio de Justicia y el Derecho, al INPEC, a la Policía Nacional, al DAS, a la DIJIN y al CTI para que se abstuvieran de mantener detenidas personas sindicadas y condenadas en estaciones policiales, teniendo en cuenta que “*la infraestructura sanitaria y alimentaria no está diseñada para atender las necesidades de una larga estadía, ni existe posibilidad alguna de trabajo o estudio*”. La respuesta del INPEC y del Ministerio de Justicia y del Derecho ha sido borrar a estas personas de las estadísticas oficiales de personas presas, si bien el INPEC envía diariamente alimentos a dichas estaciones policiales para las personas sindicadas y condenadas.

219. Los pabellones de aislamiento y de alta seguridad de las penitenciarías y cárceles tampoco ofrecen condiciones para la redención de pena por estudio o trabajo. En consecuencia, los presos de tales pabellones no pueden obtener ningún tipo beneficio, ya que éstos exigen como requisito para su concesión que la persona esté estudiando o trabajando. La estancia en dichos pabellones se convierte en un doble castigo. En algunos casos los presos se encuentran en pabellones de aislamiento por razones de seguridad, pero la tal seguridad se convierte en una sanción al ser privados de condiciones para redimir la pena. Un caso particularmente masivo es el de la penitenciaría de Valledupar. Incluso los internos que por razones de *protección* han sido trasladados al pabellón de seguridad, son encerrados en sus celdas durante todo el día y ahí permanecen meses, con una hora diaria de sol, sin poder desplazarse para trabajar o estudiar. El pabellón de alta seguridad de la penitenciaría Central de Colombia-La Picota tampoco permite condición alguna para el estudio o trabajo (salvo los pocos que trabajan en la cocina)¹³⁹.

Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad

220. El nuevo CPP ha diseñado un conjunto de competencias para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a fin de que ejerzan un control de las condiciones del cumplimiento de la condena o medidas de seguridad. El número de jueces es escaso y tienen una alta carga procesal. Sin embargo, como indica la Corte Constitucional en la sentencia T-

¹³⁷ El 21 de octubre de 2001, se encontraban 1.517 personas detenidas en las salas de retención de las estaciones policiales de Bogotá. Oficina de Derechos Humanos de la Policía Metropolitana de Bogotá, *Salas de retención de las estaciones policiales*, mimeo, Bogotá, 21 de octubre de 2001.

¹³⁸ Muchas de las personas que esta *Misión* entrevistó han estado detenidas en las estaciones policiales por meses y algunas superan el año.

¹³⁹ Supuestamente la dureza y austeridad del pabellón de alta seguridad de la penitenciaría Central de Colombia-La Picota y de la Penitenciaría de Valledupar hacen parte de “*las estrategias que impidan a los narcotraficantes delinquir desde los centros de prisión*” (Convenio Embajada de EEUU y Ministerio de Justicia y el Derecho, Apéndice 11).

153 de 1998, ello no obsta para que dejen de visitar los centros de reclusión. Sistemáticamente, en todas las cárceles y penitenciarías visitadas, funcionarios penitenciarios y personas privadas de libertad coinciden en indicar que los jueces de ejecución no visitan las prisiones¹⁴⁰. En la reunión que esta *Misión* sostuvo con los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá, ellos destacaron como problemas que afectan su labor, entre otros: la gran carga procesal, la escasez de medios materiales, la falta de personal de apoyo y el desorden creado por la Secretaría Única. También manifestaron que para una persona privada de libertad resultaba más beneficioso que una visita a la cárcel, que los jueces resolvieran su caso. A su vez indicaron que carecen de fuerza coercitiva para solucionar problemas como la corrupción y las pésimas condiciones de reclusión.

221. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad no parecen tener una actitud diligente para facilitar la obtención de beneficios y libertades por parte de las personas privadas de libertad. Tampoco ejercen ninguna de sus atribuciones para incidir en la situación que la Corte Constitucional ha calificado como un “*estado de cosas inconstitucional*”.

222. Esta *Misión* ve con pesar que dichos jueces no visiten con frecuencia –o simplemente no visiten– los establecimientos de reclusión ni las estaciones policiales y, por ende, no verifican el lugar y las condiciones en las que se cumplen las penas y medidas de seguridad, ni corroboran si hay o no condiciones para la llamada resocialización, *i.e.* trabajo y estudio. No obstante que la Corte Constitucional ha advertido de este hecho en la sentencia T-153 de 1998 y ha ordenando a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura *que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas a las cárceles y penitenciarías*, tal inasistencia continúa.

4. Recursos legales para la protección de derechos

4.1. Control de la privación de libertad

Control de capturas inconstitucionales

223. Aparte del *habeas corpus*, el artículo 353 del CPP prevé un mecanismo de control de la legalidad de un arresto o de la prolongación del mismo cuando se produce como violación de los derechos humanos. En tal caso, la autoridad que tuviera la persona a su cargo (fiscal o juez), tiene la obligación de liberarla¹⁴¹. Muchas detenciones de consumidores o micro-comercializadores de drogas se producen en redadas o arrestos masivos efectuados por la Policía sin seguimiento de garantía constitucional alguna. Lamentablemente, como los casos de tráfico están sobrecriminalizados, las personas procesadas por hechos no tan relevantes pasan al sistema penal. Si la Fiscalía General de la Nación y la judicatura ejercieran un mayor control sobre estos hechos, probablemente habría menos personas en las cárceles por delitos de bagatela, que sólo recargan el sistema y distraen los recursos que se requerirían para los casos verdaderamente importantes. La prolongación de vulneraciones durante la detención

¹⁴⁰ Como ejemplo, el Director de la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo dijo que en los cuatro meses que llevaba en el cargo nunca había visto un juez de ejecución penal. Un preso que lleva cuatro años dijo lo mismo.

¹⁴¹ Artículo 353 del CPP: “*Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad.* Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad”.

particularmente ocurre en las estaciones policiales, cuando las personas quedan ahí en condición de sindicadas.

Control de la captura y detención preventiva dictada por los fiscales

224. Para controlar la actuación fiscal existen los recursos ordinarios de apelación, queja y consulta. Pero también cabe el *habeas corpus* para proteger a una persona frente a un posible arresto ilegal. La Corte Constitucional ha establecido que cabe control judicial de la legalidad de medidas de aseguramiento, indicando que los fiscales no pueden tomar decisiones definitivas sobre los procesos. “*Para la Corte es claro que si bien los fiscales pueden dictar estas medidas, en ninguna parte la Constitución prohíbe que ellas estén sujetas a controles previos o posteriores por los jueces (...)*”¹⁴². Sin embargo, en la práctica, hay poco control de los arrestos y las medidas de aseguramiento dictadas por la Fiscalía General de la Nación, tanto por inacción judicial como por falta de reclamo por parte de los abogados defensores. El artículo 387 del CPP busca proteger a las personas frente a órdenes de detención cuando originalmente fueron capturadas con violación de sus derechos, mientras no se restauren los mismos¹⁴³.

225. *Control de la detención por orden judicial.* El diseño restrictivo del *habeas corpus* en el CPP y la interpretación inicial de la Corte Constitucional impedían el control constitucional de la privación de libertad originada en una orden judicial (artículo 382 del CPP). Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el *habeas corpus* procede contra decisiones judiciales afectas por *vías de hecho*, entendiendo por tales la burda y evidente transgresión del ordenamiento jurídico por razones ilegales o arbitrarias¹⁴⁴.

4.2. Control de las condiciones de la detención

Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad

226. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deberían verificar el lugar y las condiciones de detención. Incluso, en caso de vulneraciones reiteradas, podrían denunciar a los responsables. Tales jueces no han cumplido con esta función legal (artículo 79 del CCP) a pesar de haber sido conminados por la Corte Constitucional.

Tutela

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 1994.

¹⁴³ Artículo 387 del CPP: “*Improcedencia de medidas restrictivas de la libertad.* La persona capturada con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectada con medida restrictiva de su libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas. Por tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del *hábeas corpus*”.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-260 del 22 de abril de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La sentencia incluye cuatro supuestos para ejercitar el *habeas corpus*: 1) vulneración de libertad por orden de autoridad no judicial; 2) privación de ilegal libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; 3) presentación del *habeas corpus* mientras había una prolongación ilegal de libertad, antes de proferida una decisión judicial; y 4) cuando “la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial”.

227. Una de las instituciones legales en las que la ciudadanía tiene más confianza es la acción de tutela y la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial en general protectora cuando tal recurso se activa, incluso en discrepancia con el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. De hecho, ya la Corte Constitucional ha calificado la situación de los centros de reclusión como “*un estado de cosas inconstitucional*” por la violación de los derechos humanos que ahí se perpetra, disponiendo una serie de medidas al respecto. Éstas incluyen: el deshacinamiento y la separación total de sindicados y condenados en cuatro años (plazo que se vence el 28 de abril del 2002); la investigación por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de la inasistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles y penitenciarías. Del mismo modo se ha pronunciado sobre la detención de personas en estaciones de policía dando diez días para el traslado de todas las personas a establecimientos de reclusión y previniendo tanto al Ministerio de Justicia y del Derecho como al INPEC, la Policía y otras fuerzas de seguridad de abstenerse de incurrir en los mismos hechos so pena de las sanciones por desacato¹⁴⁵.

228. No obstante la firmeza de las tutelas mencionadas (así como otras referidas a la salud T-606 de 1998 y otros derechos), el nivel de cumplimiento de las mismas es insuficiente y no ha habido cambios estructurales en la situación problemática descrita. Faltan pocos meses para el cumplimiento del plazo final otorgado por la Corte para la separación de condenados y sindicados y el deshacinamiento carcelario, y ello no se ha realizado. De otra parte, la autoridad penitenciaria sigue enviando personas a las estaciones policiales, las cuales continúan recibiendo personas sindicadas y condenadas. Los jueces de penas y medidas de seguridad no han incrementado su presencia en los establecimientos de reclusión y menos en las estaciones de policía.

229. Los mecanismos para hacer eficaz lo dispuesto en una tutela no parecen ser suficientes, especialmente en casos en los que el sujeto social no puede salir a las calles a ejercer otros tipos de presión social. Toca al juez o tribunal donde se presentó la tutela hacerla cumplir. Muchas veces dicho juez o tribunal justamente denegó la tutela y no será la instancia más entusiasta en garantizar su cumplimiento. El recurso que queda ante el incumplimiento es el incidente de desacato. Dado que se trata de una acción con efectos penales, hay gran resistencia por parte de los jueces a declarar fundado un incidente de este tipo contra autoridades de alto nivel, con lo cual una excelente sentencia de la Corte puede quedar inoperante o ser burlada.

Habeas corpus

230. ¿Qué hacer en los casos en los que las condiciones carcelarias y penitenciarias no sólo no permiten el cumplimiento de las funciones de la pena (falta de trabajo y estudio para la *resocialización*), sino que abiertamente violan derechos fundamentales, configurándose tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes? La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto del primer asunto indicando que aunque la cárcel no resocialice ello no autoriza a que se deje de cumplir la privación de libertad. “*La circunstancia de que el instituto de la prisión no cumpla las funciones que le han sido asignadas, no autoriza dejar en libertad a los procesados. Hacerlo sería avanzar hacia la sinrazón de impedir el funcionamiento de las instituciones del estado encargadas de la represión penal... e incluso la impunidad*”

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-847 de 2000.

(...)”¹⁴⁶. Esta decisión es discutible pues puede amparar situaciones inconstitucionales que desvirtúan el sentido de la prisión. Lo que no es discutible es que el Estado colombiano proscriba, sin excepción ni justificación alguna, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Cuando las condiciones de arresto o prolongación del mismo constituyen una violación de las garantías constitucionales, el artículo 353 del CPP es expreso en indicar que cabe la libertad inmediata de la persona por la autoridad que la tiene a su cargo. Del mismo modo, el artículo 387 del CPP sanciona la improcedencia de medidas restrictivas de la libertad a personas capturadas con violación de las garantías constitucionales, mientras no se restauren las garantías quebrantadas. Aún en el caso de que la detención tenga un origen legal, ésta no se debe prolongar en condiciones de violación de derechos humanos, pues convierten a la detención en ilegítima e ilegal.

231. La Corte Constitucional ha dejado claro que en los centros de reclusión y las estaciones policiales no sólo no se cumple la ley en general, sino que las condiciones particulares de detención constituyen una violación del derecho a la dignidad humana y configuran tratos crueles, inhumanos y degradantes. Frente a tal evento, sólo cabe el cese de las violaciones o la liberación de quienes sufren las mismas, pues un Estado que se proclame de derecho no puede admitir, bajo ninguna circunstancia, la tortura ni los tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin tener que responder por ello ante la comunidad internacional.

232. La Defensoría del Pueblo ha presentado una iniciativa de ley “*por medio de la cual se reglamenta la acción constitucional y el derecho fundamental del habeas corpus*” incluyendo la figura del ***habeas corpus correctivo*** para evitar o corregir el agravamiento inconstitucional o ilegal de la forma y las **condiciones de reclusión**, ampliando las posibilidades de control de las mismas¹⁴⁷. Esta es una iniciativa que esta *Misión* saluda y respalda.

Defensa

233. La vulneración de derechos de las personas privadas de libertad evidencia la falta del ejercicio del derecho de defensa. En efecto, al ser la mayoría de personas presas de situación social precaria, se vuelven clientes automáticas de la defensa de oficio –que es prácticamente inoperante– o de la defensa pública, la cual es aún insuficiente.

234. A la fecha, los defensores públicos están en un número insuficiente y no logran cubrir todo el territorio nacional. La ley ordena que en cada municipio haya por lo menos un defensor (artículo 2º de la Ley 270), existiendo un déficit del 25%. Los defensores tienen sobrecarga de procesos (85 casos como promedio)¹⁴⁸. Los defensores trabajan por contrato,

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación 9993, Bogotá, agosto de 1998, citado en Mauricio Martínez, “Otra vez las mismas cárceles. Análisis del proyecto de Código Penitenciario y Carcelario”, en Ministerio de Justicia y del Derecho y Universidad Nacional de Colombia, *Foro sobre la reforma integral al sistema penal*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1999, pág. 95. El autor hace una crítica de esta posición de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴⁷ Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, *Proyecto de ley estatutaria*, Bogotá, octubre de 2001.

¹⁴⁸ Entre enero y octubre de 2000, la Defensoría Pública contrató a 515 abogados en todo el país, quienes tenían que encargarse de 39.972 procesos, con un promedio de 85 casos por defensor público. No obstante la sobrecarga de labor, su lealtad al cliente es mucho mayor que la de los abogados de oficio y los de confianza. La sobrecarga de casos hace que los defensores tengan una actitud reactiva, en el sentido de que su intervención responde a solicitudes de los presos o sus familiares y no tanto a iniciativa suya. Véase OACNUDH-Defensoría del Pueblo, ob. cit., pp. 70-73. Esta *Misión* observó que en los pabellones donde los presos no tienen mayor movilidad

por lo que carecen de estabilidad laboral. Igualmente en algunos casos tienen problemas de seguridad¹⁴⁹. En las visitas de esta *Misión*, la delegación observó que si bien hay reclamos por la insuficiencia de defensores públicos, en general se les reconoce compromiso y seriedad en su trabajo y las personas privadas de libertad confían en ellos. Sin embargo, tal hecho no supe a cabalidad la desproporción entre una institución como la Fiscalía General de la Nación, con poderes casi absolutos para organizar la acusación, y una defensa minimizada.

5. Conclusiones: responsabilidad institucional

5.1. Sobre política criminal y penitenciaria

Ausencia de política criminal garantista

235. Un elemento importante que explica la situación carcelaria y la vulneración de derechos humanos en los centros de reclusión radica en la ausencia de una política criminal garantista, diseñada de modo concertado y democrático. Hay **responsabilidad** del Estado, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, por la falta de convocatoria del Consejo Nacional de Política Criminal. Ello permite que las agencias acusadoras o militares tomen dicho lugar e impulsen una legislación penal ordinaria de tendencia represiva o de excepción, sin controles constitucionales.

Legislación penal no garantista

236. En cuanto al marco normativo constitucional e internacional, el derecho a la libertad individual está bastante protegido. La tensión sobreviene al momento de dictar normas penales y de emergencia que, bajo el argumento de la seguridad, han establecido cada vez mayores restricciones de las garantías y el derecho a la libertad individual. El incremento de respuestas punitivas (o “inflación penal”) frente a diversos problemas que no se encararan debidamente en los planos social, económico y político, ha dado lugar a la sobrecriminalización de conductas, la calificación y persecución de contravenciones como delitos, el incremento de los mínimos de penas para los delitos y, por ende, el aumento de delitos inexcusables y el agravamiento de penas en general. Lo propio ha pasado en el plano procesal penal por la eliminación práctica de medidas no privativas de la libertad durante la investigación y el juzgamiento.

237. Hay **responsabilidad** del Estado a través del poder legislativo, el cual, a pesar de haber sido notificado por la Corte Constitucional (Sentencia T-153 de 1998) del estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión, por el hacinamiento y las condiciones inhumanas en los mismos, ha emitido normas que en vez de posibilitar la restricción del uso de la cárcel sólo para los hechos más graves, por el contrario, ha convertido contravenciones en delitos, aumentado los mínimos y los delitos inexcusables, ha eliminado medidas de aseguramiento alternativas a la prisión, sin que se haya solucionado previamente la situación inconstitucional de los centros de reclusión.

(aislamiento, enfermería, seguridad) es donde hay más reclamo por falta de defensa, en la medida que ellos, justamente por su falta de movilidad, no pueden acercarse hasta la oficina que la Defensoría tiene en cárceles y penitenciarías, cuando tendría que ser a la inversa.

¹⁴⁹ La sobrecarga de casos, la inestabilidad laboral y la falta de formación son señaladas por los defensores como limitantes de su labor. En ciertos casos, además, la seguridad de los mismos está amenazada y no cuentan con ningún tipo de seguro, lo cual es importante especialmente en lugares como Valledupar.

Comportamiento institucional

238. De otra parte, el comportamiento de las agencias de control social, como la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, ha tenido como efecto el uso abusivo del arresto y la detención preventiva, respectivamente, respecto de casos de la llamada criminalidad tradicional (hurto y drogas), dejando de lado hechos de mayor gravedad social, los cuales quedan en la impunidad. La Fiscalía no ejerce un control suficiente de la legalidad de los arrestos policiales, especialmente cuando son masivos (batidas y redadas) y no ejerce su obligación de liberar a las personas cuyo arresto o prolongación del mismo fue ilegal. En muy pocos casos otorga la libertad provisional (aproximadamente en el 11% de los casos), enviando a las cárceles a personas que se reputan inocentes, sin ponderar que la pena que pudieran recibir no se condice con la pena ilegítima que van a recibir *de facto*, y por muchos años, en condiciones que la Corte Constitucional ha calificado de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Los fiscales tampoco ponderan que, por las condiciones de escasez de recursos, será difícil que la administración penitenciaria asegure las remisiones para que la persona pueda ser juzgada, desvirtuando el sentido y necesidad de la detención preventiva como medida para asegurar la comparecencia al proceso. Debiendo los fiscales tomar decisiones basados en los principios rectores de la legislación penal, no pueden ceñirse sólo a los requisitos formales sin considerar las condiciones reales de operatividad del sistema penitenciario y de espaldas a la declaración de estado de inconstitucionalidad de los centros de reclusión.

239. Hay **responsabilidad** del Estado, a través de la **Policía Nacional** y de sus fuerzas de seguridad, por la comisión de arrestos masivos como “batidas” y “redadas” sin seguimiento de los requisitos constitucionales. Igualmente, por realizar arrestos que son reportados como “flagrancia” sin respetar tampoco las garantías constitucionales. También el Estado, a través de la Policía y de sus fuerzas de seguridad, es responsable por recibir y mantener “retenidas” a personas sindicadas y condenadas en las estaciones policiales, no obstante la orden de remediar esa situación que emitió la Corte Constitucional mediante la sentencia T-847 de 2000.

240. Hay responsabilidad del Estado, a través de la **Fiscalía General de la Nación** y sus agentes, por no controlar suficientemente la legalidad de los arrestos policiales y, de este modo, dar lugar a la judicialización de hechos que no son los más gravosos para la sociedad, situación que termina por recargar el sistema penal y penitenciario. Un mayor control de estos eventos permitiría reducir la corrupción policial. Es más, si se eliminara la detención provisional de los llamados “viciosos” y micro-comercializadores, los agentes policiales ya no tendrían elementos para pedir sobornos en estos casos. La Fiscalía también es responsable por el uso generalizado de la detención preventiva, haciendo caso omiso de la declaración de *estado de cosas inconstitucional de los centros de reclusión* por la Corte Constitucional. Los fiscales son responsables por **no ponderar la necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva** como lo ordena el bloque de constitucionalidad, sabiendo que ésta no asegurará la realización del proceso y que constituye una pena ilegítima *de facto*, calificada de tratos crueles, inhumanos y degradantes por la Corte Constitucional. Los fiscales también son responsables por permitir, a sabiendas, el internamiento de sindicados en las estaciones de policía, cuando no se trata de centros legalmente destinados a ello y cuyas condiciones de

detención también han sido calificadas por la Corte Constitucional como tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Jueces y mora judicial

241. La larga duración de los procesos, especialmente las apelaciones, y de modo inaudito la casación, hacen que la detención preventiva se prolongue tanto que constituya una pena anticipada (si la persona es condenada) o injusta (si la persona es absuelta o se reducen los años de condena). Hay responsabilidad en los jueces por la falta de control jurisdiccional de las medidas adoptadas por la Fiscalía General de la Nación (habiendo establecido la Corte Constitucional que cabe un control previo y posterior).

242. Hay responsabilidad del Estado, a través de los jueces, por la mora judicial en tanto prolonga la prisión bajo condiciones inconstitucionales. Deben ser revisadas las deficiencias estructurales que hacen que tarde tantos años la emisión de sentencias en casos de apelaciones y, sobre todo, de casaciones.

243. Hay responsabilidad del Estado, a través de los jueces, por no ponderar la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de prolongar la detención preventiva cuando se han vencido los términos por negligencia, mora judicial, problemas de remisiones u otros atribuibles al deficiente funcionamiento estatal. Esto también pasa en los casos de personas que cumplen los requisitos para obtener la libertad provisional por vencimiento de término pero que no pueden pagar la caución prendaria. La negativa para el otorgamiento de libertad provisional en tales casos, considerando que se trata de personas a quienes se reputa inocentes y que se encuentran en prisión bajo condiciones que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes, constituye una **co-responsabilidad** en la prolongación de dicha pena ilegítima e ilegal.

244. La situación de las personas sindicadas bajo condiciones de tratos crueles, inhumanos y degradantes exige una ponderación de la medida privativa de la libertad por ese sólo hecho. Este es, por ejemplo, el caso de las madres con niños pequeños en condiciones de hacinamiento y falta de atención médica, de los afrocolombianos y de las personas carentes de recursos económicos que se encuentran en los túneles de la cárcel de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, de los indígenas que habitan un pasillo húmedo de la cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa y de las personas más pobres y marginadas que se encuentran privadas de libertad. No debería haber una sola persona sindicada bajo estas condiciones. Y se debería poner remedio inmediato a los casos de personas condenadas con sentencia en firme.

245. Los **jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad** son responsables por no realizar visitas y cumplir con su obligación legal de verificar el lugar y las condiciones en las que se cumplen las penas y, en consecuencia, ponderar, en atención al principio de dignidad humana y al bloque de constitucionalidad, la suspensión de una medida que ha devenido inconstitucional.

246. La **Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura** tiene bajo su responsabilidad la investigación de los jueces de penas y medidas de seguridad por su inasistencia a las cárceles y a las penitenciarías, por requerimiento de la Corte Constitucional. Al no haberse realizado ninguna investigación que haya trascendido, la Sala permite que los

jueces continúen incumpliendo su obligación legal de visitar los centros de reclusión y verificar el lugar y las condiciones de detención.

224. *Administración penitenciaria.* Finalmente, el Estado a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Dirección General del INPEC tiene responsabilidad por la instrumentación de una política *de facto* y una gestión penitenciaria que no se condicen con el respeto de las garantías constitucionales y los derechos humanos. Hay grave responsabilidad del Ministerio de Justicia y del Derecho y del INPEC por una gestión que da lugar a condiciones carcelarias que la Corte Constitucional califica como tratos crueles, inhumanos y degradantes. La falta de recursos no es justificación suficiente del mal manejo carcelario pues según informes de la Contraloría General de la República¹⁵⁰, hay irregularidades administrativas y financieras serias y reiteradas durante años.

247. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC también son responsables por no acatar las sentencias de la Corte Constitucional y, por el contrario, tratar de encubrir dichos incumplimientos. Ilustra tal responsabilidad, la conducta seguida por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por el INPEC en el caso de las personas sindicadas y condenadas detenidas en estaciones policiales, en el que hay una sentencia de la Corte Constitucional ordenado el cese de tal situación: en vez de solucionar el problema, han borrado a dicha población de las estadísticas oficiales de la población carcelaria y penitenciaria nacional, como si de ese modo pudieran desaparecer de la realidad. Este encubrimiento del problema influye negativamente en la planificación de reducción de hacinamiento, pues hay una población de aproximadamente 5.000 personas que no está siendo considerada en dicha planificación.

248. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, no obstante los serios problemas de hacinamiento y violación de los derechos humanos en cárceles y penitenciarías, en vez de facilitar las condiciones para que la población penitenciaria pueda salir más rápidamente en libertad en condiciones de reinserción social (con trabajo y estudio), son responsables por una política que redunde en la restricción de beneficios. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, actuando como instancia legisladora, han incrementado los requisitos (algunos abiertamente inconstitucionales) para la obtención de beneficios, dando lugar en la práctica a un incumplimiento de los objetivos de la ley. De otra parte, no dan ninguna prioridad a las posibilidades de trabajo y estudio imposibilitando que las personas puedan redimir su pena y salir más pronto en libertad.

249. *Evaluación.* Todo este recrudecimiento de la actitud punitiva del Estado, al haberse dirigido preferentemente a la llamada criminalidad tradicional (hurto, “viciosos”, micro-comercialización), no se ha traducido sin embargo en una reducción de las situaciones de mayor afectación social como las muertes y secuestros (que se incrementan cada día), la corrupción organizada y la violencia por parte de los grupos armados ilegales. Ni siquiera respecto de los hechos que reprime, el Estado ha podido reducir la criminalidad patrimonial (asociada a la pobreza, que se agudiza con el encarcelamiento), el narcotráfico (cuya paradoja consiste justamente en ser un negocio que se funda en el hecho de su ilegalidad) y las contravenciones convertidas en delito como el abandono familiar (que también se incrementa con el encarcelamiento, pues priva totalmente a los padres de posibilidades efectivas de trabajo y manutención de su prole), entre otros fenómenos.

¹⁵⁰ Contraloría General de la República, *Auditoría gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, 1999*, CGR-CDJDS n.º 006, Bogotá, junio de 2000.

250. Urge el diseño de una política articulada y democrática que encare la prevención social de la violencia, la promoción de medios alternativos de resolución de conflictos, el respeto de la jurisdicción especial indígena, la justicia de paz y comunitaria, y una política criminal de *ultima ratio*, garantista y eficiente.

5.2. Sobre los órganos de control y protección

251. La **Contraloría General de la Nación** tiene informes de auditoría muy claros y contundentes sobre las sistemáticas irregularidades legales, administrativas, contables, financieras y técnicas del INPEC, que redundan en la pésima situación carcelaria¹⁵¹. Entre todas, cabe destacar algunas: contrataciones con proveedores de alimentos respecto de los cuales hay quejas que datan de varios años, sin que hasta el momento se investigue alguna; presupuestos para salud sin utilizar; irregularidades legales, administrativas y financieras en las contrataciones de obras públicas (contratos para construcciones como si fueran obras nuevas, tratándose de obras inconclusas que ya deberían haberse terminado); convenios millonarios con “Renacimiento S.A.”, entre 1997 y 1999, para efectos de poner en marcha proyectos ocupacionales y productivos, sin resultado favorable alguno y sin pronunciamiento al respecto; despilfarro de recursos en estudios y diseños que no se ejecutan por cambios de criterios o que quedan a medias; falta de planeación que ha ocasionado problemas con contratistas; y adjudicaciones de contratos de obra pública de modo directo, sin invitación pública, aprovechando la declaratoria de emergencia carcelaria. En atención a todas las irregularidades encontradas, la Contraloría concluye que *la cuenta rendida no fenece*. No obstante la claridad y contundencia del informe, la Contraloría no ha utilizado sus atribuciones sancionadoras contra los responsables de manera que la situación continúa igual.

252. El Ministerio de Justicia y del Derecho, que tiene función de tutela respecto del INPEC, tampoco ha establecido responsabilidades ni ha dictado políticas para que se den cambios sustantivos. No obstante, le retiró al INPEC las atribuciones que tenía en materia de construcciones y se las otorgó al Fondo de Infraestructura Carcelaria (FIC), entidad cuyo propósito principal es la construcción y reparación de la infraestructura carcelaria y que depende directamente del Ministerio de Justicia y del Derecho. De otra parte, ha intervenido también de manera directa en la política y el diseño de gestión de penitenciarías de alta seguridad como la penitenciaría Nacional de Valledupar, el pabellón de alta seguridad de la penitenciaría central de Colombia-La Picota, y otros proyectos que ya se están construyendo, a partir del *Convenio de mejoramiento del sistema penitenciario* suscrito con la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia.

253. La **Procuraduría General de la Nación** así como la **Fiscalía General de la Nación** han mostrado, igualmente, una actitud pasiva frente a los graves hechos de corrupción consignados en el informe de la Contraloría arriba mencionado. Ninguna de estas instancias ordenó la apertura de investigación alguna.

254. De otra parte, la Procuraduría General de la Nación fue compelida por la Corte Constitucional a hacer una investigación para exigir, en caso de haber lugar, la responsabilidad de los funcionarios implicados en la irregular detención de personas sindicadas y condenadas

¹⁵¹ *Ibidem*.

en las estaciones policiales. La Procuraduría hizo caso omiso de tal orden: las estaciones policiales siguen hacinadas de personas sindicadas y condenadas que el INPEC, irregularmente, sigue enviando a dichos lugares.

255. La Corte Constitucional de Colombia ha jugado un importantísimo papel en la concesión de tutelas, sentando una línea jurisprudencial de defensa de la constitucionalidad y de los derechos humanos. Ello ha respaldado enormemente el esfuerzo de las organizaciones de personas privadas de libertad, así como de entes estatales y no gubernamentales comprometidos en el tema. Sin embargo, el mecanismo para hacer cumplir la tutela no parece suficientemente idóneo.

256. De otra parte, la Defensoría del Pueblo ha librado una lucha tenaz de defensa de los derechos constitucionales mediante la interposición de acciones de tutela, de inconstitucionalidad y de cumplimiento, y emitiendo resoluciones¹⁵² sobre la situación carcelaria. Las personas privadas de la libertad saben realmente que cuentan en la Defensoría con un defensor de sus derechos.

6. Recomendaciones

6.1. Sobre política criminal y penitenciaria

Diseño concertado y democrático de políticas sociales de prevención de la violencia y manejo pacífico del conflicto

257. Diseño concertado y democrático, con amplia convocatoria social y política, de políticas públicas dirigidas al encaramiento social y político de los problemas nacionales, la prevención social de la violencia, la promoción de medios alternativos de resolución de conflictos, el respeto y fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena, la expansión de la justicia de paz y comunitaria, y la institucionalización de una política criminal de *ultima ratio*, garantista y eficiente.

258. Fortalecimiento de los mecanismos consensuales, democráticos y alternativos de resolución de conflictos, a todo nivel (negociación, conciliación, mediación, arbitraje), justicia de paz y justicia comunitaria.

259. Fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena¹⁵³. Desarrollo de mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena para los casos “frontera”. Incorporación de la perspectiva pluricultural en el diseño de las políticas sociales y la política criminal. Consulta previa con los pueblos indígenas antes de emitir normas o realizar actos administrativos que puedan afectarlos, relativos a la política criminal y penitenciaria.

¹⁵² Resolución n.º 5 del 15 de febrero de 2001 (sobre la permanencia de sindicatos en la Penitenciaría de Valledupar) y resolución n.º 21 del 12 de abril de 2002 (sobre la muerte del interno Luis Fernando Preciado Osorio en la Penitenciaría de Valledupar). La segunda fue proferida después de realizada esta *Misión*.

¹⁵³ Véanse las recomendaciones específicas sobre este punto en el capítulo 2 de este *Informe*.

Diseño de una política criminal de *ultima ratio* y garantista

260. Diseño de una política criminal de *ultima ratio* y garantista, que tenga como indicador de eficacia institucional el respeto de los derechos humanos. Debe estar guiada, además, por los principios de excepcionalidad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, lesividad (que las conductas perseguidas efectivamente hayan causado daños contra bienes jurídicos), mínima proporcionalidad o insignificancia (que los hechos de poca significación, aunque entren en el tipo no sean perseguidos penalmente), co-responsabilidad social, humanidad de las penas y lesión mínima de derechos (no afectar mayores derechos que los estrictamente vinculados al derecho restringido), limitación de la lesión a la víctima (que la respuesta penal no victimice doblemente a la víctima de los hechos) y mínima trascendencia de la punición (que no se afecte a la familia del reo o terceros de modo gravoso), entre otros¹⁵⁴.

261. Debería ofrecerse un conjunto de posibilidades previas a la judicialización de los conflictos, como los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (conciliación, mediación y arbitraje), justicia de paz y comunitaria. Luego, medidas de despenalización o salidas no punitivas como mecanismos administrativos o contravencionales (para hechos de contenido patrimonial), mecanismos de diversificación (principio de oportunidad), penas alternativas como trabajo comunitario, reparación, arresto de fin de semana, suspensión de condena o *probation*, condena condicional, suspensión condicional de la pena y la concesión de los llamados subrogados penales.

Utilización de mecanismos de descriminalización

262. Utilización de mecanismos de descriminalización (no tipificar ni perseguir como delitos) respecto de problemas sociales, eventos no graves y conflictos cuyo abordaje desde el derecho penal sea contraproducente, para ser encarados en los planos social, económico y político. Entre éstos cabe citar, como ejemplo, los hechos vinculados a la pobreza (invasión de tierras por familias desplazadas, cultivo de coca a escala familiar por necesidad, delitos de bagatela, etc.).

Uso de mecanismos de diversificación

263. Uso de mecanismos de diversificación (sacar del proceso penal eventos que ya habían entrado a él mediante su derivación a otros sistemas). Implementar el principio de oportunidad, la facilitación de arreglos, la reparación, la conciliación, las diversas opciones para extinción de la acción penal, *probation*, la suspensión de fallo condenatorio y la condena condicional.

Uso de mecanismos de despenalización

264. Uso de mecanismos de despenalización (formas atenuadas de uso del sistema penal, como pasar delitos a contravenciones y uso de penas alternativas). Volver a tipificar como contravenciones lo que las últimas reformas penales convirtieron en delitos, así como otros eventos que no tienen mayor gravedad y pueden resolverse por otras vías. Incorporar como

¹⁵⁴ Véase Raquel Yrigoyen y María Dolores Valles, *Alternativas a la prisión y reducción de sus efectos vulnerantes*, Premi Justifòrum d'investigació, Centro de Justicia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995.

penas principales y no sólo sustitutivas de la prisión, sanciones alternativas al encarcelamiento como las multas, el trabajo comunitario, los arrestos de fin de semana, la detención domiciliaria, el alejamiento del domicilio de la víctima, *probation*, entre otras sanciones no privativas de la libertad.

Uso mínimo de la prisión

265. Reducción del uso de la prisión sólo para los casos de extrema gravedad y cuando no haya otra solución para la prevención de mayor violencia. Reducción de la pena máxima a 20 años (según lo que recomiendan los estándares internacionales), para evitar que penas prolongadas se conviertan *de facto* en prisión perpetua, proscrita por la Constitución. Suspensión de fallos condenatorios de penas menores a seis meses, para evitar el efecto contaminante y deteriorante que la prisión causa en primarios.

Eliminación de la detención administrativa y estricto control jurisdiccional de toda captura

266. Restringir las capturas a las originadas en orden judicial y flagrancia. Eliminar la detención gubernativa o administrativa, pues en la práctica tiene un uso abusivo (redadas y batidas) y no es posible controlar el seguimiento de las restricciones constitucionales. Introducir control jurisdiccional previo a las capturas y medidas limitativas de derechos ordenadas por la Fiscalía General de la Nación.

267. Ejercer mayores controles sobre el arresto en flagrancia, por la Fiscalía General de la Nación y los jueces, a fin de que la Policía no continúe con la práctica de las llamadas “redadas” o “batidas” que sólo judicializan a “viciosos” (consumidores de droga o micro-comercializadores) y delitos de bagatela, sobrecargando el sistema penal. Utilizar políticas sociales frente a la marginalidad y no exclusivamente la represión. Eliminar la posibilidad de atribuir funciones de policía judicial a los militares (consagrada en la Ley de seguridad y defensa nacional). Luego de un arresto en flagrancia, reafirmar la obligación de poner a la persona a disposición de la autoridad judicial y no sólo “comunicar de dicha detención”, como se dispone en la Ley 684 de 2001.

268. Control jurisdiccional y constitucional de todas las medidas y situaciones privativas de libertad. Ampliar las posibilidades de utilización del *habeas corpus*, siguiendo la iniciativa de la Defensoría del Pueblo, a fin de que se contemple un *habeas corpus correctivo* de las condiciones de prisión, y quede claro que el *habeas corpus* cabe también contra órdenes judiciales, cuando éstas se alejan de todo fundamento legal. Cabría añadir también el *habeas corpus* como recurso contra la detención preventiva, cuando ésta desvirtúa sus fines al impedir la realización del proceso y generar violaciones de derechos humanos.

Uso mínimo, excepcional y controlado de la detención preventiva

269. Este es un tema particularmente importante porque afecta personas que se presume inocentes y alcanza a la mayoría de la población penal (teniendo en cuenta quienes no tienen sentencia firme y ejecutoriada constituyen casi dos tercios de la población penal). La duración de los procesos (normalmente más de tres años hasta la condena y más de siete años si va en casación), la imposibilidad material de que los establecimientos de reclusión realmente puedan asegurar las remisiones para que las personas privadas de libertad concurren a sus procesos, el

deterioro económico que reduce las posibilidades de defensa, ante la insuficiencia de la defensa de oficio y pública, y, sobre todo, las violaciones de los derechos humanos en los establecimientos de reclusión (no solucionadas ni con las tutelas de la Corte Constitucional), hacen que la detención preventiva se haya convertido, en sus condiciones de operatividad efectiva en Colombia, en una **pena de facto, ilegítima e ilegal**.

270. Un Estado de Derecho no debe permitir tratos crueles, inhumanos y degradantes, todavía menos para personas que debe presumir inocentes hasta que demuestre lo contrario. Entonces, mientras no pueda efectivamente ofrecer condiciones humanas y de respeto de garantías en las prisiones, debe **eliminar la detención preventiva** como única medida de aseguramiento. Su uso debe estar regulado para situaciones estrictamente excepcionales, y con **conurrencia** de los siguientes requisitos: a) sólo para delitos de lesa humanidad y suma dañosidad social; b) cuando haya pruebas fundadas de la responsabilidad del sindicado; c) cuando haya pruebas fundadas de que el procesado huirá, destruirá las pruebas del delito, o modificará el escenario del crimen; d) cuando el Estado pueda asegurar que la prisión no se dará en condiciones de tortura, trato cruel, inhumano y degradante. Debe tener, además, estricta limitación temporal para garantizar una justicia pronta y cumplida, y estar sometida a revisión y control.

Medidas y caución

271. No se debe sujetar toda la institución precautelar a la cárcel como única medida de aseguramiento. Tampoco se debe reducir las medidas no privativas de la libertad a la caución prendaria, pues esto se convierte una medida discriminatoria por razón económica, que acaba condenando a los pobres a la prisión.

Agilización de la justicia

272. Establecimiento de mecanismos que agilicen de modo efectivo la justicia. En relación con las apelaciones y casaciones, debe iniciarse un estudio a fin de recomendar soluciones estructurales para evitar largos retrasos. Declarar una “emergencia judicial” a fin de poner al día las casaciones, para que se supere de modo radical el retraso de años que tiene la Corte Suprema de Justicia.

Condiciones para el goce de beneficios y obtención de libertad

273. Diseño de establecimientos penitenciarios orientados al trabajo y el estudio. Eliminación efectiva de pabellones de aislamiento o condiciones de detención que impidan el estudio o el trabajo y, por ende, no permitan redimir la pena ni gozar de otros beneficios. Destino prioritario de recursos para el desarrollo de programas de estudio y trabajo en condiciones de calidad y competitividad. Consulta y coordinación con las personas privadas de libertad sobre las opciones laborales y educativas necesarias. Eliminar la espera para autorización de trabajo si se trata de actividad artesanal o propia que no depende de una dotación específica del centro. Igualmente para el caso de actividades educativas y organizativas previstas en la ley (comités) que no requieren de inversión por parte del centro. Contar con una oferta de estudio y trabajo que se debe informar a la persona privada de libertad al momento de su ingreso, para no retrasar su inserción en una actividad que le permita redimir su pena desde inicio de su reclusión. Eliminar el pago del 10% que deben hacer los presos por el ingreso de materia prima pues no siempre venden los productos. Cuando es la institución carcelaria la que no

ofrece trabajo o estudio, no se debe sancionar a la persona privada de libertad impidiéndole el goce de otros beneficios que exigen como requisito el trabajo o estudio.

Administración

274. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC deben respetar rigurosamente el bloque de constitucionalidad y abrogar las disposiciones que han emitido para restringir ilegalmente el otorgamiento de los beneficios. Igualmente deben dictar políticas específicas para que las direcciones de los establecimientos de reclusión promuevan, en vez de restringir, el otorgamiento de beneficios que permitan a la persona buscar trabajo y encontrar una inserción social positiva, incluso antes de obtener su libertad plena.

Sistematización y computarización

275. Sistematización y computarización de todo tipo de información requerida judicial y penitencialmente para posibilitar la planificación, mejorar los servicios y no retrasar a los presos cuando solicitan beneficios o deben salir libres. Evaluar si el sistema que viene implementando el INPEC es el más idóneo y, en todo caso, asegurar la existencia de un sistema actualizado, interconectado, seguro y ágil. En los lugares visitados, donde se estaba implementando el sistema, había muchas dificultades para su manejo y en ningún caso la información estaba actualizada. Contar con sistemas de datos de las personas privadas de libertad desde su llegada y mantenerlo actualizado, al igual que la carpeta física donde constan las piezas procesales y otros documentos impresos. Apenas ingresa una persona se debe requerir a todas las instancias de justicia sobre la existencia de otros procesos y así evitar que eso ocurra cuando la persona está por recuperar su libertad. Sistematización oportuna. Se debe llevar permanentemente actualizado el cómputo por estudio y trabajo y no hacerlo recién en el momento que la persona lo solicita pues eso retarda la solicitud de redenciones por estudio y trabajo.

Sistema en red

276. Tanto los juzgados como la Fiscalía General de la Nación también deben tener sus sistemas computarizados y, en lo posible, el sistema del INPEC debe ser accesible en red para los juzgados de penas y medidas de seguridad, los fiscales y los jueces.

Juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad

277. Dotarlos con más recursos humanos y materiales. Revisar el sistema de Secretaría Única del cual se quejan tanto los jueces porque retrasa las notificaciones, demora la ubicación de expedientes, etc. Promover mecanismos para el mejoramiento del personal y el servicio. Promover la capacitación en el servicio, especialmente en el manejo del bloque de constitucionalidad y el conocimiento de todas las tutelas que amparan derechos de las personas privadas de libertad. Instauración de un sistema de turnos periódicos y obligatorios, dando cuenta a la Corte Suprema de Justicia y a la Corte Constitucional, para realizar visitas completas a los establecimientos de reclusión y todo lugar donde haya personas privadas de libertad, dando cuenta de las condiciones del cumplimiento de penas y si ellas se ajustan o no a la Constitución. De ese modo podrían dar seguimiento a las tutelas y, si no se cumpliesen, ejercer sus funciones para hacerlas cumplir, interponiendo la medida que corresponda.

6.2. Sobre los órganos de control y protección

278. Establecimiento de mecanismos de control funcional de los jueces por la mora judicial y de los jueces de ejecución de las penas y medidas de seguridad por incumplimiento de su función de visitar las cárceles y otras.

279. En relación con los fallos de las acciones de tutela, cabría estudiar el diseño de mecanismos adicionales que aseguren su cumplimiento de modo más efectivo.

280. Utilización de mecanismos internacionales de protección de derechos humanos ante la insuficiencia de los controles internos y el entrapamiento de la situación carcelaria, no obstante la existencia de órdenes de la Corte Constitucional para hacerla cambiar.

Defensa

281. Fortalecimiento institucional de la defensa pública. Rediseño de la defensa de oficio, luego de estudio. Si bien es importante que los abogados de libre ejercicio puedan brindar un servicio social, es una realidad contundente la inoperancia de dicho sistema, generando expectativas en los procesados que luego no se cumplen. Para contrapesar realmente a la parte acusadora, se requeriría una institución de defensa equivalente a la Fiscalía General de la Nación: con autonomía orgánica, presupuesto, recursos humanos y materiales suficientes.

282. En el mediano plazo se requeriría dotar a la Defensoría Pública de más recursos humanos y materiales. Aumentar el número de defensores que permita un 100% de cobertura nacional, que se reduzca la carga procesal de los mismos para mejorar la calidad del servicio. Diseñar un sistema para que los abogados contratados cuenten con algún tipo de seguro y otros incentivos. Establecer mecanismos de control de la calidad del servicio e idoneidad. Poner especial énfasis en el control de la utilización de todos los recursos posibles para la protección de la libertad (cuestionamiento fundado de la legalidad de la captura y de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la detención preventiva). Promover la capacitación en el servicio respecto de nuevas normas, la utilización del bloque de constitucionalidad y acciones internacionales de protección de derechos humanos, derechos indígenas, entre otros. Debe organizarse el servicio de tal modo que pueda tener iniciativa y no sólo responder a demandas. En cada establecimiento de reclusión, miembros de la Defensoría Pública deberían visitar los pabellones de aislamiento, alta seguridad, enfermería y otros donde los presos no tienen posibilidades de ir a las oficinas que la Defensoría tiene en las prisiones. La defensa pública debería también estar en condiciones de recorrer periódicamente estaciones policiales para evitar que ahí haya detenidos menores y personas sindicadas o condenadas.

283. Órganos de control. Para efectos de que el control surta su efecto, no se debe hacer caso omiso de los informes que dan cuenta de irregularidades, pues la situación se acaba perpetuando. Esto ha pasado con el informe de la Contraloría General de la República que prácticamente “ha quedado en nada”. Recomendamos que la Contraloría ejerza todas sus atribuciones para intervenir de modo más firme hasta que se verifique un cambio real en la situación de manejo irregular por parte del INPEC y del Ministerio de Justicia y del Derecho.

284. Recomendamos también la intervención de la Procuraduría General de la Nación a fin de identificar responsables y aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes.

6.3. Recomendaciones específicas o de corto plazo: dar cumplimiento a las tutelas

285. La Corte Constitucional calificó a los centros de reclusión como un “estado de cosas inconstitucional” por las violaciones de los derechos humanos comprobadas, notificó a los poderes públicos al respecto y dio un plazo para el cambio de dicha situación (sentencia T-153 de 1998). En otra tutela (sentencia T-487 de 2000) estableció que las detenciones en estaciones policiales también configuraban violación de derechos humanos, dando diez días para el traslado de todas las personas y previniendo que no se repitiera dicha situación.

286. Esta *Misión* –y creemos que también la ciudadanía y los poderes públicos– no puede ignorar la fuerza de dichas calificaciones ni puede obviar las consecuencias. El Estado no debe mantener presas a las personas bajo condiciones que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes. Dado que esta *Misión* ha observado que dicha situación continúa, no puede dejarla pasar sin recomendar una salida radical: ***O cesa la violación o cesa la privación de la libertad bajo tales condiciones.***

287. Recomendamos la organización, con esfuerzos interinstitucionales, de una *Campaña por el cumplimiento de las tutelas*. Ello implica un conjunto de acciones que debería implementarse con urgencia y en forma coordinada. Supone la concertación de voluntades y una amplia campaña de sensibilización social sobre el tema para contrarrestar la posible contra-campaña que se desate por un temor conservador. Esta campaña estaría destinada a cumplir las disposiciones de las tutelas T-153 de 1998 (estado de cosas inconstitucional) y T-487 (estaciones policiales). En el camino, se debería promover mecanismos que remedien de modo estructural los problemas carcelarios, pues si no, en pocos meses las prisiones estarán llenas de gente otra vez. Recordamos que la sentencia T-153 de 1998 está dirigida a todos los poderes públicos y, en particular, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC, por lo cual debería haber interés institucional en realizar esta campaña. La Defensoría del Pueblo podría jugar un liderazgo importante dada su tarea de proteger los derechos de la población presa y de la ciudadanía en general.

Objetivo

288. La *Campaña* tendría como objetivo que, sin tener que esperar grandes reformas normativas, se dé inmediato cumplimiento a las tutelas: dar libertad inmediata a todas las personas en condiciones de obtenerla y promover, por diferentes medios, la libertad de las personas sindicadas que están en los establecimientos penales en condiciones que la Corte Constitucional califica como tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al salir todas esas personas, se podría dar mejores condiciones a quienes quedan: condenados y algunos sindicados, y se facilitaría la separación de las persona sindicadas de las condenadas y la aplicación del sistema progresivo. Tal deshacinamiento permitiría el traslado de todos los condenados que se encuentran en las estaciones policiales. Y debería ponerse en libertad a los sindicados que se encuentran bajo condiciones de tratos crueles, inhumanos y degradantes en las estaciones policiales y establecimientos de reclusión.

289. No se debería temer que con esas medidas se afecte la seguridad ciudadana, pues no se busca facilitar la salida de los “narcotraficantes” o “delincuentes poderosos”, quienes gozan de buenas condiciones en las cárceles. La idea es que puedan salir sobre todo aquellos sindicados pobres, que por su condición carencial han sido capturados por el sistema y no han tenido

cómo defenderse, ya que son ellos quienes están en las cárceles bajo condiciones de tratos crueles. Esto beneficiaría a los sindicatos afrocolombianos que están durmiendo en túneles, a los indígenas, a las madres con niños en el penal y a los más pobres que no tienen donde dormir siquiera y son objeto de abuso de los demás, considerando que se trata de personas a las que ni siquiera se les ha probado su responsabilidad penal. La pena que podrían recibir, ya está más que pagada con los tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos. Y, en el caso de mujeres sindicadas con niñas y niños pequeños, la detención preventiva no sólo afecta los derechos de la madre –a quien incluso se reputa inocente–, sino de los menores que merecen constitucional y legalmente protección estatal especial.

6.4. Medidas urgentes y conjuntas como parte de la *Campaña por el cumplimiento de las tutelas*

Defensa

290. Diseño inmediato de un plan agresivo de dotación de defensa en todas las prisiones para cubrir el 100% de presos durante un período de tiempo definido, que será coordinado por la Defensoría del Pueblo y contará con el apoyo de todos los entes vinculados al sistema penitenciario, las asociaciones de abogados, las universidades, las casas de justicia, las organizaciones no gubernamentales, etc. El objetivo sería hacer una suerte de censo de todos los presos para determinar la situación jurídica real de todas las personas para, de modo inmediato, tramitar libertades en los casos que quepa y obtener una información detallada que permita desarrollar otras propuestas más específicas de solución de los problemas.

Indulto económico

291. Decretar un indulto económico a todas las personas de escasos recursos que, teniendo los requisitos legales para obtener arresto domiciliario o libertad provisional, no lo pueden hacer por no poder sufragar la caución prendaria.

Simplificación administrativa

292. Simplificar todo tipo de formatos requeridos en el proceso administrativo y judicial a fin de facilitar la realización de trámites.

Red rápida

293. Un objetivo colateral de la campaña debería ser la implementación del sistema computarizado que tiene planeado el INPEC. Pero si no es posible, la campaña no se detendría.

Voluntad política

294. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC deberían ser el corazón de la campaña a fin de facilitar el proceso, poniendo todos sus recursos al logro de sus objetivos. Ello implicaría, para empezar, la emisión de disposiciones claras destinadas al otorgamiento de todos los beneficios legales consignados en la ley, con simplificación de los requerimientos.

Simplificación de requisitos imposibles de cumplir

295. Bajo certificación del INPEC de la imposibilidad material que le asiste para dotar de oportunidades de trabajo y estudio a todas las personas privadas de libertad, eximir de dicho requisito, por constituir una exigencia imposible, cuando se requiere el mismo para obtener algún beneficio, en tanto las personas cumplan los otros requisitos.

Medida inmediata

296. De modo inmediato tramitar la libertad de las siguientes personas privadas de libertad:

- a) personas con condenas cumplidas y personas con órdenes de libertad sin ejecutar;
- b) personas con vencimiento de término para obtener libertad, pero que no pueden salir por falta de medios para pagar la caución económica (otorgándoles indulto por dicha caución o previéndose otros medios de aseguramiento);
- c) indígenas cuyos procesos deberían ser vistos por su jurisdicción especial, entregándolos a la misma, o que deberían cumplir la pena en su medio;
- d) mujeres madres, privadas de libertad en calidad de sindicadas, con niños en el centro de reclusión y que se encuentran en malas condiciones;
- e) personas sindicadas en general que se encontraren bajo condiciones que signifiquen penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes y cuya situación no hubiese sido o no pudiese ser corregida.

Fundamento

297. La declaración de las condiciones carcelarias como “un estado de cosas inconstitucional” por constituir tratos crueles, inhumanos y degradantes merece la interposición de las acciones correspondientes para el cese de la situación o la liberación de las personas detenidas bajo esas condiciones. En el caso de las personas sindicadas que están presas en condiciones que configuran malos tratos, degradantes y humillantes, o debería cesar inmediatamente tal situación o deberían ser puestas en libertad, bajo otras garantías (no necesariamente económicas) que aseguren la realización del proceso. El aseguramiento del proceso en ningún caso constituye un bien superior a la vida e integridad personal. Incluso cabría interponer el *habeas corpus* al haber devenido la detención provisional en ilegal por las condiciones de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

298. En el caso de las personas condenadas deberían considerarse medidas urgentes de corrección de la situación y cese de las violaciones. Si el Estado está en incapacidad de encarcelar a tantas personas –como las que actualmente hay privadas de libertad– con respeto de sus derechos básicos, entonces, debe reducir dicha población a un mínimo que pueda atender, de modo que la pena pueda cumplir sus fines.

Por lo general, quienes se encuentran en condiciones carcelarias de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes son personas carentes de poder y recursos y, por ende, también de defensa. Tales personas se encuentran privadas de la libertad y se encuentran presas por delitos menores. Quienes tienen poder, armas y recursos, por lo general, están en mejores condiciones en los centros de reclusión y a ellos no beneficiarían estas propuestas.

299. Cuando el Estado esté en condiciones de albergar más personas presas, en condiciones de respeto de su dignidad humana, evaluará si opta o no por esa vía, pero no puede pretender tener encarceladas a personas en condiciones que ha proscrito expresamente, *i.e.* de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como Estado social de Derecho y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, debe cesar la violación flagrante de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

300. De otra parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura debe realizar la investigación de los jueces de penas y medidas de seguridad por su inasistencia a las cárceles, por requerimiento de la Corte Constitucional (Sentencia T153 de 1998).

Capítulo 4: Condiciones del funcionamiento institucional del sistema penitenciario

1. El modelo institucional: cumplimiento del Código Penitenciario y Carcelario

301. El Código Penitenciario y Carcelario “regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de libertad personal y de las medidas de seguridad” (artículo 1), asigna a la pena “la función protectora y preventiva”, advirtiendo que “su fin fundamental es la resocialización” (artículo 9), la cual debe aplicarse mediante un tratamiento que implica “el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo y el estudio” (artículo 10), siguiendo “un sistema progresivo” (artículo 12).

302. La realidad del sistema penitenciario es muy distinta a los objetivos y medios empleados para ello. Ni es protectora (entre octubre de 1999 y septiembre de 2000 se produjeron 243 muertes violentas y 462 personas sufrieron heridas dentro de los centros carcelarios y penitenciarios)¹⁵⁵, ni tampoco es preventiva (la población presa creció de 1992 a 1999 en 23.577 personas privadas de libertad)¹⁵⁶; ni tampoco resocializadora ya que contempla altos índices de reincidencia y altos niveles de violencia carcelaria, drogadicción y proliferación de bandas al interior de la cárcel, propiciando y favoreciendo la corrupción y victimización de la población reclusa.

303. El examen de personalidad, que debería practicarse a la persona privada de libertad en el momento de su ingreso a un establecimiento de reclusión (artículo 63 del Código Penitenciario y Carcelario), es inexistente; las posibilidades de trabajo son totalmente insuficientes; las aulas, cuando existen, se encuentran vacías; y tampoco hay profesores titulados ni ellos tienen los materiales didácticos pertinentes.

304. No existe una clasificación mínima (artículo 63 del Código Penitenciario y Carcelario) que resguarde los derechos de las personas privadas de libertad, que proteja las minorías (indígenas, afrocolombianos y enfermos), que defina los niveles de seguridad y control, y que pueda determinar las necesidades individuales de las personas que ingresan a los establecimientos de reclusión. Al ingreso son ubicados en recintos estrechos carentes de los servicios higiénicos mínimos, incluso durante por varios días. La asignación de patios es absolutamente arbitraria y finalmente depende de la capacidad económica de la persona privada de libertad.

305. No existe una evaluación ni individual ni social para la aplicación del régimen progresivo. El otorgamiento adecuado y oportuno de los beneficios penales y penitenciarios, a pesar de estar contemplados en la ley (artículos 82, 97 y 146 del Código Penitenciario y Carcelario), no se conceden, si se otorgan se aplican en forma restrictiva y, con frecuencia, para su concesión se añaden exigencias que van más allá de lo establecido por las normas jurídicas.

¹⁵⁵ Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, *Análisis estadístico de muertes violentas en la cárcel La Modelo de Bogotá*, Documento preparado para la Defensoría del Pueblo, Bogotá, 16 de julio de 2001. Véase también Policía Metropolitana, *Criminalidad. Revista de la Policía*, n.º 43, Bogotá, 2000, pp. 255-256.

¹⁵⁶ Elías Carranza, *Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe. Situación y respuestas posibles*, ILANUD, San José, Costa Rica, 2001.

Policialización de la administración

306. El anexo de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas señala que las cárceles y penitenciarías deben tener carácter civil y sus funcionarios no deberán formarse con miembros de las fuerzas militares o policiales. De las prisiones visitadas, casi todas tienen al frente de la dirección a una persona perteneciente a las fuerzas militares o policiales, retirada del servicio o activa, con altos grados en la estructura de mando, y con el agravante de no haber recibido una formación específica para dirigir una cárcel o penitenciaría.

Precariedad profesional

307. Es contradictorio que siendo la resocialización el fin de la pena, las autoridades del INPEC dejen esta delicada y compleja tarea al personal de guardia ya que resulta insignificante el número de profesionales en las ciencias sociales contratados en las cárceles y penitenciarías. Esta situación se agrava aún más porque los escasos profesionales que existen son contratados por períodos que van de tres a seis meses, a los que sigue un tiempo largo antes de ser ellos u otros contratados nuevamente. La carrera penitenciaria no existe en el sistema penitenciario colombiano por lo cual sus funcionarios sufren una preocupante inestabilidad laboral.

308. En los puestos de dirección del sistema penitenciario colombiano se presenta una alta inestabilidad, manifiesta en sustituciones y retiros, que ciertamente impide la continuidad en la consecución de los objetivos propuestos. Además, las personas en los cargos directivos carecen de programas de formación permanente para el ejercicio de su función y de la actualización necesaria, a pesar de los frecuentes cambios de las normas jurídicas y penitenciarías.

Cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria

309. Es preocupante el escaso número de guardianes en las cárceles y centros penitenciarios. Su número es notoria y peligrosamente insuficiente para cumplir las funciones de custodia y vigilancia que le son otorgadas por el Código Penitenciario y Carcelario. Un ejemplo paradigmático de esta situación se pudo observar en la cárcel del Distrito Judicial de Medellín-Bellavista: 160 guardianes prestan sus servicios durante 24 horas y deben controlar y atender una población de 6.100 personas privadas de libertad. Esta misma situación se repite en las cárceles de Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo, de Bucaramanga-La Modelo y de Cali-Villahermosa.

310. La selección del personal de custodia y vigilancia no es apropiada sufriendo a veces presiones políticas para el nombramiento correspondiente. Una vez recibido el curso de iniciación, no se establecen ni se programan cursos de actualización, complementación y adecuación a las nuevas disposiciones técnicas penales y penitenciarias, ni a las exigencias que presenta la población penitenciaria, ni ante las condiciones sociales y políticas del país. Durante la visita de la *Misión*, ante la pregunta de si habían recibido algún curso de actualización después de haberse graduado como guardianes, la respuesta unánime de los miembros del personal de custodia y vigilancia fue que no.

311. Normalmente las personas que ejercen como guardianes son destinadas a laborar lejos de su entorno familiar y social, las condiciones de habitabilidad de los lugares que le son asignados dentro de las prisiones para su uso exclusivo son inadecuadas y, en ocasiones, peor que las de lugares habitados por las personas privadas de libertad. La yuxtaposición de seguridad y resocialización les crea conflictos en el ejercicio de su función. Sienten la falta de apoyo administrativo y perciben que son el eslabón más vulnerable del sistema en la medida en que se les adjudica la responsabilidad de todas las situaciones problemáticas que se presentan en las cárceles y penitenciarías.

2. Gobernabilidad y violencia

312. Uno de los problemas más acuciantes que tiene el sistema penitenciario colombiano es haber perdido la capacidad de control interno, dejando en manos de grupos que interactúan al interior de los centros carcelarios y penitenciarios dicho control. Sólo el personal de prisión puede y debe ejercer poderes disciplinarios. Las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas claramente prohíben otorgar poderes disciplinarios a ciertas categorías y clases de personas privadas de libertad (artículo 28.1 y artículo 58 del Código Penitenciario y Carcelario). Estas reglas obligan a la administración de los centros penitenciarios a rechazar la práctica de tener una estructura de dirección organizada por las personas privadas de libertad que de una u otra forma ejerzan poder sobre los otros detenidos.

313. Los procesos internos de organización como los Comités y las Mesas de Trabajo creados por el estatuto penitenciario son mecanismos válidos, siempre que funcionen bajo el control y la fiscalización de la autoridad administrativa, en los términos de las regulaciones dispuestas por las autoridades correspondientes.

314. Esta *Misión* ha podido observar que se pretende imponer el orden y la tranquilidad por medio de procesos en los que la autoridad es ejercida por algunas personas privadas de libertad que imponen acciones disciplinarias al resto de la población presa, sin que se produzca intervención de las propias autoridades de los centros carcelarios y penitenciarios. Si bien es cierto que alguno de estos centros, a pesar del hacinamiento existente, mantiene cuotas muy bajas de fugas, así como de heridos y muertos, la explicación que dan algunos de los internos consultados es que hay un alto costo que deben pagar por el control que ejercen ciertos grupos que pretenden dar una idea de tranquilidad y paz.

315. En los últimos años se ha dado un cambio profundo en las relaciones de las personas privadas de libertad entre sí, y de ellas con el personal de custodia y vigilancia, y se ha pasado de una violencia explícita interna a una convivencia aparentemente pacífica. Con el ingreso de guerrilleros, narcotraficantes y paramilitares, el control interno de los centros de reclusión pasó de los llamados “caciques” (delincuencia común) a manos de aquellos, relegando a los guardias penitenciarios a funciones meramente periféricas de control. Se da una lucha por el poder interno que ha producido una serie de episodios de enfrentamiento con distintos medios sea internos, armas de fuego y también de grueso calibre, sea por amenazas y presiones externas, que ya deja un saldo trágico de muertos, secuestrados y desaparecidos¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Olga Lucía Gaitán y otros, *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo*, Estudios Ocasionales-CIJUS, Ediciones UNIANDES, Bogotá, septiembre de 2000.

3. La “nueva cultura penitenciaria”: Penitenciaría Nacional de Valledupar

316. El sistema penitenciario colombiano ante el desorden, descontrol e ingobernabilidad de los centros de reclusión está desarrollando una serie de estrategias que permitan el control estatal de cárceles y penitenciarías “garantizando el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, la detención precautelativa, la seguridad, la atención social y el tratamiento penitenciario de la población reclusa”¹⁵⁸.

317. La Penitenciaría Nacional de Valledupar se constituye, pues, en una pieza clave a la hora de generar la “nueva cultura penitenciaria” con la que se trata de eliminar la corrupción, los riesgos de fuga y los privilegios para los privados de libertad detenidos en otras cárceles y, de esa forma, garantizar el control y el gobierno de las mismas. La Penitenciaría Nacional de Valledupar se constituye en el nuevo paradigma del sistema penitenciario colombiano.

318. La Penitenciaría Nacional de Valledupar es calificada como la más segura en Colombia por cuanto la premisa fundamental para el desarrollo de su visión y *Misión* es la seguridad. Esta condición se refleja en su construcción e infraestructura física, en los circuitos cerrados y manuales de televisión¹⁵⁹, en los sensores de movimiento, en los detectores de metales, así como en los equipos electrónicos para detección y requisas, todos sujetos a las normas de aseguramiento de calidad de la Organización de Estándares Internacionales.

Características

319. La Penitenciaría Nacional de Valledupar se encuentra ubicada fuera del perímetro urbano de la ciudad de Valledupar (Cesar) y tiene comunicación con ésta por medio de una carretera de aproximadamente cinco kilómetros, sin pavimentar, la cual se encuentra en pésimo estado.

320. Desde el exterior, es imponente la construcción de la penitenciaría en concreto. Consta de una recepción, un área destinada a la administración, una zona de alojamiento para el personal de guardia, un casino de oficiales y de nueve torres estratégicamente ubicadas y diseñadas, intercomunicadas entre sí, con una capacidad para albergar a 1.600 personas privadas de libertad. Cada una de las torres se compone de tres pisos, en cada uno de los cuales se encuentran ubicadas las celdas de los internos, y tiene comunicación con el patio principal.

321. La primera y segunda torres están ocupadas por internos en celdas individuales. Según la Dirección, dichas personas han manifestado conductas internas de difícil manejo que la han obligado a decidir que tales presos permanezcan en las celdas las veinticuatro horas del día y sólo tengan derecho a una hora de sol en grupos de diez personas. En las demás torres, cada una de las celdas recluyen dos privados de libertad, lo que es totalmente desaconsejado por la normativa internacional penitenciaria. La torre nueve esta ocupada por 99 internos próximos a cumplir los requisitos requeridos para optar por los beneficios administrativos o judiciales que contempla el ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁵⁸ Comité Directivo de la Penitenciaría Nacional de Valledupar.

¹⁵⁹ Los integrantes de la *Misión* y los funcionarios de la Defensoría del Pueblo fueron filmados, de principio a fin, durante el recorrido que hicieron de las instalaciones de la Penitenciaría Nacional de Valledupar.

322. Además existe un alojamiento especial con 20 celdas individuales. En cada una de ellas se observa un camarote, un baño, una ducha, un lavadero y medio techo destapado para tomar el sol, por el cual entra el aire y la lluvia. En este alojamiento son ubicados aquellos prisioneros que por una u otra razón son completamente aislados de las demás personas privadas de libertad.

323. Por cada “nudo” –es decir, dos torres con aproximadamente 200 o 300 personas– existen dos aulas y dos talleres que ocupan un área de seis (6) metros de largo por seis (6) metros de ancho. Las aulas tienen capacidad para once pupitres cada una y los talleres de la torre 9 –visitada por la *Misión*– tienen dos cepilladoras para madera, dos cortadoras y un viejo torno para madera (que además no parecen tener mucho uso). Esto quiere decir que para un máximo de 300 personas privadas de libertad, la infraestructura y los equipos para estudio y trabajo no supera los 30 cupos.

324. Según la Dirección de este centro penitenciario, el personal del cuerpo de custodia y vigilancia es seleccionado rigurosamente. Para el cumplimiento de sus labores específicas, se les instruye que la seguridad es el principio rector para el cumplimiento de su deber. El grupo de custodia y vigilancia está constituido por 280 guardianes y 10 oficiales, divididos en dos compañías que se turnan cada 24 horas. Cada compañía, a su vez, se divide en dos grupos: mientras uno se dedica a la vigilancia, el otro (constituido por 72 hombres) mantiene la custodia de los internos cuando solicitan –y se les concede– la utilización de los servicios internos de la penitenciaría.

325. Las relaciones entre las personas privadas de libertad y el personal de custodia y vigilancia se limita a las labores de conducción o tránsito que el personal debe cumplir dentro del mismo establecimiento o fuera de él. Cada movimiento del interno –quien va esposado– a uno u otro servicio es acompañado por dos guardianes, quienes finalizado el servicio lo ubican de nuevo en la respectiva torre.

326. Los comandos de guardia son los cubículos en donde permanecen los guardianes asignados al cuidado de las torres o pabellones. Están ubicados por fuera de las instalaciones de tal modo que el contacto guardianes-internos se presenta esporádicamente. No obstante, la apreciación mutua no es positiva, sobre todo cuando de la imposición de esposas y de la práctica de las requisas se trata.

327. Los servicios técnicos y profesionales, excepto el de salud, son prestados por profesionales de las ciencias sociales cuyo número es completamente insuficiente para los requerimientos y las necesidades de 1.410 personas privadas de libertad con demandas jurídicas, sociales, psicológicas, educativas y laborales.

328. El personal administrativo también es escaso, dando lugar a que sean dragoneantes quienes lleven las hojas de vida y en forma manual.

Valledupar: una penitenciaría para castigar

329. Las personas condenadas están en prisión como castigo, pero no para recibir castigo. La pena consiste en la pérdida de libertad. Por lo tanto, las circunstancias de encarcelamiento no

debieran utilizarse como un castigo adicional. Se debe reducir al mínimo cualquiera de los efectos adversos que trae consigo el encarcelamiento.

330. La estructura penitenciaria debe ajustarse a las pautas de un Estado de derecho para la consecución de los fines de la pena que el Código Penitenciario y Carcelario establece y que no son otros que la resocialización de las personas sujetas a sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

331. Un sistema democrático compromete a la administración penitenciaria con un régimen en donde la incidencia del orden, la seguridad y la disciplina sea menor –aunque parezca arriesgado–, en favor de los derechos de las personas privadas de la libertad, por sobre todas las exigencias.

332. La profundización de los derechos humanos no constituye sólo una alternativa de humanización –más o menos voluntaria– sino que es una exigencia de cumplimiento y de responsabilidad política y social.

333. La “nueva cultura penitenciaria” definida por las autoridades carcelarias colombianas establece como principio fundamental de la misma “el cumplimiento de la ley por encima de todo, aunque esto nos haya traído como consecuencia la pérdida de seguridad”¹⁶⁰.

334. Si el cumplimiento de la ley es principio básico de esa nueva cultura, llama profundamente la atención que los principios y pilares fundamentales que establece el Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 10, como son la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario, no se estén cumpliendo a cabalidad en ese centro penitenciario.

335. Para las 1.410 personas privadas de la libertad recluidas en la Penitenciaría Nacional de Valledupar, los talleres destinados para su uso son totalmente insuficientes. Según pudo apreciar la *Misión*, además, los talleres son escasamente utilizados lo que impide el cumplimiento de los requisitos para la reducción de pena y, a la postre, constituye la violación de un derecho que les corresponde a las personas condenadas según la ley.

336. Situación semejante se presenta con el servicio educativo. Según manifestaciones de las autoridades del penal, hay disponibilidad para cubrir las necesidades educativas de aproximadamente 100 personas, lo que contradice también la posibilidad de redención de la pena por estudio y deviene incumplimiento constitucional y de la normativa penitenciaria.

337. Las condiciones de habitabilidad en las celdas y en los patios de las torres, los métodos empleados durante los traslados a los distintos servicios (siempre esposados y custodiados), así como el ejercicio de la disciplina, violan el principio de respeto a la dignidad humana que es una norma de carácter vinculante para todas las autoridades (artículo 1 de la Constitución).

338. Dado que la mayoría de los internos proceden de otras regiones del país, es notorio el desarraigo familiar pues se hace casi imposible que sus familias puedan visitarlos ya por falta de recursos económicos, ya por las largas distancias que deben recorrer. Esta *Misión* escucho

¹⁶⁰ Palabras del Director de la Penitenciaría Nacional de Valledupar.

permanente quejas referidas al trato injusto e indigno que reciben los familiares al ingreso de la penitenciaría. Los visitantes son sometidos a largas esperas bajo la inclemencia del tiempo y deben soportar requisas violatorias de la intimidad. Por lo demás la demora en el ingreso disminuye el tiempo efectivo de las visitas.

339. Al no existir directrices que permitan establecer qué privados de libertad deben ser sujetos del traslado a establecimientos de alta seguridad (perfil), se incurre en la más absoluta arbitrariedad y en el abierto desconocimiento del principio de proporcionalidad. La *Misión* pudo conversar con privados de libertad primarios cuyas características no justifican su ubicación en estos centros.

340. La utilización del confinamiento solitario es reconocida por las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (32.1), aunque se advierte que no debe ser frecuente, apenas excepcional, y la prohíbe cuando el aislamiento constituye una forma de castigo. El principio 7 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos requiere que los esfuerzos dirigidos “a la abolición del confinamiento solitario como castigo o a la restricción de su uso, deben ser emprendidos y fortalecidos”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que el confinamiento solitario prolongado puede violar la prohibición en contra de la tortura. En la visita hecha por la *Misión* a la Penitenciaría Nacional de Valledupar, el aislamiento solitario por largos períodos es una práctica constatable.

341. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penitenciario y Carcelario, las cárceles y penitenciarías especiales o de alta seguridad son establecimientos señalados para los sindicados y condenados cuya detención y tratamiento requieren mayor seguridad, *sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena*. Todas las estructuras de la Penitenciaría Nacional de Valledupar están dirigidas a garantizar la seguridad tanto al interior como al exterior. Procesos rigurosos de requisa al ingreso, pasillos altamente resguardados, controles de requisa reiterados, hasta llegar al espacio en que pueda darse el encuentro con el interno. No obstante, al interior de la torre y en los momentos en que los internos se encuentran en los patios, no se da el mínimo control que permita la acción e intervención de seguridad. Es decir, seguridad alta al exterior de las torres y seguridad escasa al interior de las mismas.

342. La seguridad depende de las buenas relaciones entre los funcionarios y la persona privada de libertad dentro de la penitenciaría y del tratamiento positivo y respetuoso entre los mismos. Esto significa tratar a los internos con decencia y respeto a los derechos humanos, sin excluir las medidas pertinentes para regular la convivencia entre ellos y el cumplimiento de los reglamentos que rigen al interior de la institución.

343. En la Penitenciaría Nacional de Valledupar se hace un riguroso ingreso para la ubicación de las personas privadas de libertad en las torres correspondientes, según lo establece el Código Penitenciario y Carcelario, pero se descuida totalmente su acompañamiento durante los largos períodos de permanencia en las distintas torres. Por otro lado, el consejo de disciplina conoce a un interno cuando es referido por la comisión de faltas que se establece en el artículo 21 del Código Penitenciario y Carcelario.

344. En la Penitenciaría Nacional de Valledupar se limita la existencia de asociaciones de personas privadas de libertad, tales como los Comités de Derechos Humanos y las Mesas de

Trabajo. No obstante, el reglamento dejó abierta la posibilidad para que la dirección de la Penitenciaría Nacional de Valledupar disponga la creación de otros órganos en los que la participación de los internos sea mayoritaria y que cuenten con el acompañamiento de instancias tanto de derechos humanos como del personal administrativo.

345. Durante el recorrido hecho a la penitenciaría, la *Misión* recibió numerosas quejas que posteriormente fueron confirmadas por la Defensoría del Pueblo. La mayoría de las quejas se refieren a los siguientes asuntos: a la violación del derecho a la salud, al racionamiento permanente del servicio de suministro de agua a las celdas y a otras zonas comunes, al desarraigo familiar, a la corta duración de las visitas familiares y la demora durante el proceso de ingreso, a las irregularidades en la visita conyugal, a las dificultades y la ausencia total de privacidad durante las entrevistas con los abogados, a la ausencia de actividades recreativas, a la falta de fuentes de trabajo y a la falta de programación y desarrollo de actividades educativas.

4. Conclusiones y recomendaciones

Con base en el informe descrito, es posible extraer las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Transparencia

346. Una información veraz, permanente, completa y transparente que evidencie la realidad del sistema penitenciario es absolutamente necesaria para tomar decisiones, minimizar la corrupción, ejercer los controles de los servicios prestados y garantizar la defensa de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

347. Se recomienda que a *corto plazo* el INPEC revise los datos estadísticos que ofrece para que en ellos plasme información concordante con la realidad actual y que a *mediano plazo* diseñe un plan de recolección de datos sobre todos y cada uno de los establecimientos carcelarios y penitenciarios adscritos al INPEC, los de carácter municipal, las estaciones de policía y salas de retención transitoria en donde se encuentren privados de libertad, sean sindicados o condenados.

348. Igualmente, a *corto plazo*, se recomienda que en esos datos estadísticos se distinga la información correspondiente a los internos condenados en primera instancia de la información correspondiente a las personas condenadas en segunda instancia (con sentencia debidamente ejecutoriada), lo que evitaría que a aquellos no se les vulneren sus derechos humanos cuando se le da un trato similar a las personas condenadas con sentencia en firme. Además, es necesario que en esos datos estadísticos se establezcan los elementos necesarios para definir el perfil jurídico y social de las personas reclusas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

Sólo el personal de las cárceles y penitenciarias pueden ejercer poderes disciplinarios sobre los internos

349. Las Reglas Mínimas de las Naciones para el Tratamiento de los Reclusos (28.1) establecen claramente la prohibición de otorgar poderes disciplinarios a ciertas categorías y clases de personas privadas de libertad. Esta regla obliga a la administración penal a rechazar la práctica extendida en los centros de reclusión colombianos de tener estructuras organizadas entre los privados de la libertad que, de una u otra forma, ejerzan poder disciplinario sobre los demás internos.

350. A *corto plazo*, se recomienda que el INPEC regule las llamadas Mesas de Trabajo, los “comités de patios” o similares y supervise estrictamente el cumplimiento de las disposiciones que establezca, teniendo muy claro que debe limitarse sus funciones y el tiempo en que éstas ejerzan su servicio.

351. Se recomienda, además, que el INPEC facilite y propicie la formación y actuación de los Comités de Derechos Humanos regulados y asesorados por el Ministerio Público-Defensoría del Pueblo.

Personal

352. Las cárceles y penitenciarías, en su deteriorante realidad, son el resultado de principios no sólidamente diseñados y relacionados. Una respuesta adecuada y oportuna ante esta deshumanizante realidad deberá fundarse en tres pilares básicos, relacionados estrechamente: 1) selección, formación y actualización permanente del personal que trabaja en el sistema penitenciario colombiano; 2) una política de infraestructura carcelaria que facilite el tratamiento penitenciario de todos los condenados con sentencia debidamente ejecutoriada así como para la atención de los sindicados; y 3) el respeto ineludible de los derechos humanos de todas las personas privadas de la libertad.

353. Se recomienda que el INPEC, a *corto plazo*, promueva la regionalización y actualización permanente de la capacitación para todos los funcionarios activos del sistema penitenciario, en temas de las ciencias sociales, jurídicas y penitenciarias y el conocimiento, análisis y discusión de la doctrina de los derechos humanos.

354. Es también necesario que a *corto plazo*, el INPEC exija a todos los profesionales contratados a partir del próximo año (2002) que pasen por la Escuela Penitenciaria las dos primeras semanas del inicio de su trabajo, para un proceso de inducción que facilite el conocimiento del sistema penitenciario y la doctrina de los derechos humanos aplicada al sistema penitenciario. Para ello sería conveniente que el INPEC y la Defensoría del Pueblo firmen un Convenio que facilite la promoción, la divulgación y el conocimiento de los derechos humanos entre todo el personal penitenciario en ejercicio.

355. A *mediano plazo*, se recomienda que sea revisado el plan de estudios que imparte la Escuela Penitenciaria para el cuerpo de custodia y vigilancia de modo que se incluya una asignatura obligatoria: *Los derechos humanos y el sistema penitenciario colombiano*. Tal asignatura se impartirá especialmente a la nueva generación de guardianes asignados para cumplir funciones en las cárceles y pabellones de alta seguridad. Esta asignatura también se deberá contemplar en los cursos para ascensos que imparte la Escuela Penitenciaria.

356. Es necesario que el INPEC, en su presupuesto para el 2003, obtenga y destine las partidas necesarias y los fondos financieros para que se garantice que las nuevas construcciones tengan estructuras y espacios que faciliten el trabajo, la recreación y la cultura de las personas privadas de la libertad. También es necesario que el INPEC genere iniciativas para la participación de la empresa privada en el ofrecimiento y el sustento de puestos de trabajo al interior de los centros carcelarios y penitenciarios.

Atención

357. Sobre las bases sólidas del personal, la infraestructura carcelaria y los derechos humanos, deberá construirse la acción y atención en cárceles y penitenciarías sobre tres áreas fundamentales:

- a. Primera: la *convivencia intracarcelaria*, teniendo claro que las personas son enviadas a prisión como castigo pero no para ser castigadas y recordando que la seguridad depende de las buenas relaciones que se establezcan entre funcionarios y personas privadas de la libertad.
- b. Segunda: la *atención de las necesidades básicas* de los internos, dado que la pena privativa de la libertad priva a las personas de cosas que ya no podrán tener, por lo que se genera un gran vacío que se tiende a llenar y que, por lo tanto, se debe facilitar: el trabajo, la educación, la salud, las relaciones familiares y el ejercicio de la sexualidad, entre otras.
- c. Tercera: *estricto respeto de la dignidad de la persona*, para eliminar la arbitrariedad por parte de la autoridad y, consecuentemente, generar la exigencia del cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de los internos.

358. Se recomienda que el INPEC, *a corto plazo*, revise las directrices emanadas hasta ahora sobre las visitas familiar y conyugal, especialmente en los centros de reclusión y pabellones de alta seguridad, de tal manera que no se generen equívocos, falsas interpretaciones y se elimine la arbitrariedad por parte del personal administrativo y de guardia en esos centros y pabellones.

359. Es también necesario que, *a corto plazo*, el INPEC revise la existencia –y en el caso que no exista, lo establezca–, un reglamento de derechos y deberes de los privados de libertad para todas las cárceles y penitenciarías del país, de modo que permita claridad y facilite la exigencia de responsabilidad en su cumplimiento tanto a los funcionarios como a las personas privadas de libertad.

360. *A mediano plazo*, sería importante que el INPEC firmara el convenio pertinente con el Ministerio de Educación de modo que los internos puedan acceder a la educación formal, desarrollando los programas oficiales de primaria y secundaria en todas y cada una de las penitenciarías y cárceles del país, así como ya lo está haciendo con la universidad a distancia.

Derechos humanos

361. El sistema penitenciario es el subsistema de la justicia penal que tiene mayor impacto en las libertades y derechos de los individuos. Es por ello que los que están involucrados en él, deben respetar los derechos humanos fundamentales guiados por el convencimiento en la justicia e igualdad ante la ley, la dignidad y valoración de las personas y en una administración honesta, franca e íntegra.

362. *A corto plazo*, se recomienda que el INPEC refuerce con funcionarios técnicos y profesionales así como con medios financieros y materiales, tanto las delegaciones regionales como las de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, para dar cumplimiento a la atención y al tratamiento exigidos por la ley.

363. *A mediano plazo*, se recomienda que el Ministerio de Justicia y del Derecho cree una comisión gubernamental que se reúna mensualmente, supervise el cumplimiento de los convenios multilaterales sobre derechos humanos suscritos por Colombia y envíe a la Defensoría del Pueblo copias de las actas de sus reuniones para la supervisión y seguimiento de lo tratado y acordado.

364. Disciplina con respeto de los derechos humanos. No se pueden utilizar como pretextos el legítimo derecho a la seguridad que exigen los ciudadanos ni la intervención necesaria de las autoridades del INPEC para asumir el control, orden y disciplina en los centros carcelarios y penitenciarios, para que las cárceles y penitenciarías se conviertan en depósitos de personas y con ello se violen descaradamente los derechos fundamentales de los internos y de sus visitantes.

365. *A corto plazo*, se recomienda que el INPEC revise los conceptos, directrices y reglamentos que dan origen a la llamada “nueva cultura penitenciaria”, de modo que la dignidad de las personas y el respeto de los derechos humanos se privilegien sobre los conceptos de seguridad, teniendo claro, que ésta no podrá nunca alcanzarse sin el debido respeto de la dignidad de la persona y los derechos fundamentales de la misma.

366. *A corto plazo*, se recomienda además que el INPEC establezca el perfil claro de las personas privadas de libertad en cada una de las fases del tratamiento progresivo pero, especialmente, en la fase de alta seguridad. *A mediano plazo*, se recomienda que el INPEC establezca regionalmente un equipo técnico interdisciplinario que supervise el cumplimiento del perfil definido y garantice la ubicación de los internos en los establecimientos carcelarios y penitenciarios específicos, según la clasificación de los mismos.

367. *A mediano plazo*, se recomienda que el INPEC establezca una clasificación de los establecimientos penitenciarios del territorio nacional que se ajuste a las fases del tratamiento penitenciario progresivo. Es conveniente que en cada región exista una penitenciaría en la que se contemplen las fases del tratamiento progresivo, de modo que se cumpla con los principios de territorialidad y cercanía con el núcleo familiar.

368. Dirección civil. Una cárcel o penitenciaría es una organización jerárquica con un director a la cabeza. Es tarea del director y su equipo profesional traducir la legislación y pautas ministeriales a políticas y objetivos propios del centro que dirige. Estos objetivos deben comunicarse a todo el personal sobre el que ejerce su función y deberá ser compromiso de todos los funcionarios alcanzar los objetivos señalados. Esto significa que el personal debe

tener una cierta posibilidad de acción para definir sus propios métodos, siendo siempre el personal responsable ante su director. Una cárcel o centro penitenciario no debe tener una organización militar o policial. Una estructura excesivamente jerárquica y un enfoque policial o militar, inhibe la responsabilidad personal y reduce el compromiso.

369. *A mediano plazo*, se recomienda que el Ministerio de Justicia y del Derecho vaya desligando de la dirección y administración de los establecimientos carcelarios y penitenciarios a miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército y Policía), sean ellos activos o en retiro, reemplazándolos por civiles técnicamente formados y capacitados para esa misión.

ANEXO I
ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN VISITADOS POR LA MISIÓN
Octubre de 2001

	Ciudad	Establecimiento	Población
1	Bogotá	Cárcel Distrito Judicial de Bogotá-La Modelo	4.763 hombres
2	Bogotá	Penitenciaría Central de Colombia -La Picota	1.382 hombres
3	Bogotá	Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres	553 hombres y mujeres
4	Bogotá	Reclusión de Mujeres de Bogotá-Buen Pastor	810 mujeres
5	Medellín	Cárcel de Distrito Judicial de Medellín - Bellavista	6.107 hombres
6	Medellín	Penitenciaría Nacional de Itagüí	296 hombres
7	Medellín	Reclusión de Mujeres de Medellín-Buen Pastor	500 mujeres
8	Cali	Cárcel de Distrito Judicial de Cali-Villahermosa	3.251 hombres
9	Valledupar	Penitenciaría Nacional de Valledupar	1.410 hombres
10	Bucaramanga	Cárcel de Distrito Judicial de Bucaramanga-La Modelo	1.269 hombres
11	Bucaramanga	Reclusión de Mujeres de Bucaramanga-El Buen Pastor	169 mujeres
Estaciones de Policía de Bogotá		Salas de retenciones de la Policía Metropolitana de Bogotá	1.517 hombres y mujeres
12	Bogotá	Estación Policial de Kennedy (2 visitas)	129 hombres, 31 mujeres y menores
13	Bogotá	Estación Policial de Girardot	115 hombres, 25 mujeres
14	Bogotá	DIJIN	Hombres, mujeres
15	Bogotá	SIJIN	Hombres

Consolidado de visitas

Cárceles de Distrito	Penitenciarías	Reclusiones de mujeres	Estaciones de Policía	TOTAL VISITADO	TOTAL NACIONAL
5	3	3	4	15	168

Consolidado de población

Establecimientos destinados a la privación de libertad	TOTAL VISITADO	TOTAL NACIONAL
Establecimientos de reclusión	22.327	54.551
Salas de retenidos de Estaciones Policiales de Bogotá	400 (aprox.)	1.517
Salas de retenidos de Estaciones Policiales a nivel nacional		5.000 (aprox.)