

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS EN LAS CÁRCELES Y PENITENCIARÍAS COLOMBIANAS.

Susana Andrea Castañeda, Franklin Suescun Rincón, Omar Andrés Abufhele Guevara.

RESUMEN

La grave crisis humanitaria en las cárceles y penitenciarías del país se ha evidenciado en el último periodo presidencial; a pesar de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional hace algo más de quince años, la situación solo tiende a empeorar; aunque el problema penitenciario tiene su génesis extramuros, la actitud del Estado corresponde a reaccionar ante la inminente hecatombe mediante una respuesta mediática en la declaratoria de la emergencia carcelaria dirigida a la construcción de más cárceles, sin tomar en cuenta una política pública coherente y tendiente a la solución efectiva del problema.

PALABRAS CLAVES: Política penitenciaria, crisis carcelaria, sobre prisionalización.

ABSTRACT

The humanitarian crisis in jails and prisons in the country has been evident in the last presidential term, despite the establishment of the declaration of a state of unconstitutionality by the Constitutional Court more than fifteen years ago, the situation only tends to get worse; although the problem has an extramural genesis, the State's attitude corresponds to react to the impending catastrophe through media responses about prison emergency declaration aimed at building more prisons, without taking into account a coherent public policy attempted to the effective solution of the problem.

KEYWORDS: Prison policy, Prison crisis, over-prisonalization.

INTRODUCCIÓN

Las personas privadas de la libertad en ejecución de una sentencia judicial en Colombia, constituyen un grupo humano vulnerable gracias a la especial sujeción a que se encuentran sometidos por el Estado; dicha sujeción contempla una subordinación del administrado por el administrador y en consecuencia surgen ciertos derechos especiales para unos y obligaciones para otro respecto a las condiciones materiales de existencia, como lo es la alimentación, los servicios públicos y la vivienda, además de garantizar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos.

La ejecución de los derechos fundamentales en grupos humanos especiales, requiere del diseño e implementación de políticas públicas acordes a las necesidades reales de sus destinatarios.

Existe una marcada diferencia entre las políticas públicas de países con tradición democrática arraigada y sistemas políticos sólidos con respecto a países donde la inseguridad jurídica, la fragilidad de la democracia y el sistema político en general es improvisado e informal, como consecuencia persiste la tendencia a elaborar y ejecutar políticas públicas a partir de los deseos del gobernante de turno y no de las necesidades reales de la ciudadanía.

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS EN LAS CÁRCELES Y PENITENCIARIAS COLOMBIANAS.

El término política desde sus raíces etimológicas trae consigo la dificultad de ser entendido únicamente desde el punto de vista de la pugna por el ejercicio del poder (*politics*) o como el ámbito de gobierno distinto o en oposición a la sociedad civil (*polity*). Dejando a un lado la concepción de política, como aquella actividad encaminada a ejercer el poder cuando este se adquiere.

El concepto políticas públicas es aplicable desde el momento mismo en que el ser humano pasó de un estado nómada en uno sedentario, con sociedades antiguas como Mesopotamia, los mayas, egipcios, entre otros. Con la construcción de acueductos, la implementación de normas y códigos como el de Hammurabi (De León. 1988).

El paradigma de justicia social desarrollado en las políticas públicas, propende cumplir con el ideal de igualdad contemplado desde dos puntos de vista, el primero en el cual el ser humano por el hecho de serlo, requiere de la igualdad de las condiciones para el desarrollo y satisfacción de sus necesidades; y el segundo, que depende del reconocimiento de las desigualdades humanas en el aporte social, de acuerdo con algún criterio socialmente aceptado. Desde ambos puntos de vista. “Los criterios que la sociedad históricamente ha aceptado para alcanzar la igualdad son los siguientes: a cada cual lo mismo, según sus necesidades, según sus méritos, según sus obras, según sus pertenencias, según su rango, según su ley”. (Vásquez, 1987. P.67)

A partir de la definición de democracia de Ordoñez (1989), la cual consiste en la convivencia pacífica de todos los hombres en la libertad (p.214), se ha clasificado la libertad en libertad material, libertad moral, libertad jurídica, libertad social y libertad práctica; la primera consiste en la posibilidad de hacer una acción en tanto no haya impedimentos físicos para realizarla; la segunda, cuando la realización de la acción no está supeditada al cumplimiento de normas sancionadas por sentimientos de culpabilidad; la tercera, cuando no exista impedimento proveniente de una norma jurídica y su incumplimiento es sancionado institucionalmente; la cuarta, cuando no haya norma de coerción emanada de medios informales de control social; y la última, cuando no hay impedimentos o constreñimientos de carácter económico, cultural o técnico para realizar una acción. (Alfonso. 1983. p. 533)

La libertad, desde el punto de vista de la filosofía del derecho, es la reivindicación del ciudadano frente al poder absolutista del Estado, respecto a la relación ciudadano - Estado, este último debe omitir intrusiones en el espacio de la autonomía personal del primero. De esta forma los derechos civiles y políticos tienen su origen, y la teoría de las libertades negativas se enarboló.

En la sociedad moderna el paradigma de libertad posee matices diferentes, la libertad negativa no es suficiente para que el ser humano acceda a condiciones de vida digna, entonces, la teoría de las libertades negativas se complementa con las libertades positivas; esta consiste en la posibilidad que tiene el ser humano para acceder a servicios que logren solventar sus necesidades básicas y finalmente el respeto a su dignidad humana.

En la actualidad, la mayoría de la población vive marginada socialmente, en una estratificación estereotipada y excluyente que profundiza la desigualdad e

imposibilita la superación del sumergimiento; el Estado juega un papel fundamental, no solo impidiendo la obstrucción del ejercicio de alguna libertad, sino eliminando la barrera que restrinja el ejercicio y disfrute de los derechos.

Dentro de los grupos humanos con mayor vulnerabilidad están los internos penitenciarios; si bien legítimamente cumplen una pena, la especial sujeción a la que son expuestos por el Estado conlleva a que éste proporcione los medios y recursos necesarios para satisfacer necesidades básicas a la luz de la dignidad humana.

La cárcel como institución actual, tiene un íntimo arraigo a la existencia del Estado moderno, luego de la Revolución Francesa y la superación del modelo de gobierno absolutista, las penas de escarnio y tormento público fueron paulatinamente superadas, transformadas en el tiempo de privación de la libertad, dentro de la lógica de tiempo equivalente a fuerza de trabajo, fuerza de trabajo como mercancía y esta como valor de cambio respecto del daño causado.

El aparato penitenciario como institución y herramienta de la *última ratio*, ha permanecido en constante crisis desde el estado absolutista, pasando por el estado liberal y aún se mantiene en crisis en el actual estado constitucional, sin vislumbrarse solución alguna independientemente de la organización política o jurídica que opte de estado; varias corrientes tendientes a la humanización del sistema carcelario como el iluminismo, el positivismo, el psicoanálisis, la teoría del aprendizaje y el interaccionismo simbólico, han fracasado como resultado de innumerables causas que agravan la situación penitenciaria, no obstante evidenciar la clara deslegitimidad del poder represor del Estado.

La política criminal refleja el incremento exponencial de las penas impuestas por las conductas tipificadas en los códigos, señalando una desesperada necesidad de proteger todo bien jurídico con fundamento constitucional y garantizando un sentimiento de aparente seguridad ciudadana, además de una eficiencia cuantitativa del aparato represor judicial en declive de las libertades públicas. Las 113 reformas legislativas que el código penal ha tenido desde el año 2001¹ son una

¹ Ley 679 de 2001, Ley 733 de 2002, Ley 733 de 2002, Ley 747 de 2002, Ley 777 de 2002, Ley 788 de 2002, Ley 813 de 2003, Ley 882 de 2004, Ley 890 de 2004, Ley 975 de 2005, Ley 985 de 2005, Ley 1028 de 2006, Ley 1121 de 2006, Ley 1142 de 2007, Ley 1154 de 2007, Ley 1181 de 2007, Ley 1220 de 2008, Ley 1236 de 2008, Ley 1257 de 2008, Ley 1273 de 2009, Ley 1288 de 2009, Ley 1309 de 2009, Ley 1273 de 2009, Ley 1311 de 2009, Ley 1326 de 2009, Ley 1329 de 2009,

muestra de la política criminal populista concentrada en elevar las penas con base en situaciones mediáticas.

En el actual paradigma punitivo, el recluso como sujeto de derechos pasa a ser un elemento más del sistema, en el que se vale únicamente como un indicador de eficiencia o ineficiencia del modelo, obviando problemas de reincidencia y cadenas perpetuas ocultas en penas excesivas que superan la expectativa de vida del condenado.

Para ALESSANDRO BARATTA (1987) el derecho penal mínimo o garantista, debe entenderse como un derecho penal constitucional, o derecho penal de la constitución; siempre y cuando se establezca una política criminal acorde y en consonancia con los derechos humanos. (p.75)

La política criminal y penitenciaria, dentro del contexto globalizado de la actualidad, responde a agendas internacionales, tales como la lucha contra el terrorismo y la delincuencia transnacional; así es como el ciudadano se transfigura automáticamente en un potencial enemigo del sistema y el interno penitenciario en el objeto de represión de la sociedad, invisibilizado tras la etiqueta de criminal; las cárceles y penitenciarías concentran una de las mayores crisis humanitarias jamás vistas en la sociedad.

Las políticas públicas, tienen como fin el desarrollo y realización de los derechos consagrados tanto en la Constitución Política, como en los instrumentos internacionales que ha suscrito el Estado, por ende éste se encuentra conminado a su cumplimiento y el ordenamiento interno deberá adaptarse en desarrollo de las normas de control de convencionalidad.

La política criminal y penitenciaria junto con las demás políticas, integra el complejo conjunto de las políticas públicas, el desarrollo de una política sin el correspondiente desarrollo de las demás, hace imposible el funcionamiento eficiente de la misma; si la política pública encargada del desarrollo del derecho fundamental es inexistente o ineficiente, la política criminal a su vez lo será; en consecuencia, el Estado no contaría con la legitimidad para castigar lo que de una u otra forma provocó. (Mariño. 2007. p. 107)

Ley 1356 de 2009, Ley 1393 de 2010, Ley 1426 de 2010, Ley 1453 de 2011, Ley 1474 de 2011, Ley 1482 de 2011, Ley 1542 de 2012, Ley 1639 de 2013 y Ley 1675 de 2013.

La persona como núcleo y fin teleológico del desarrollo de los derechos humanos, cuenta con tres sistemas de protección como resultado de la conquista de la humanidad en su proceso evolutivo.

Un primer sistema integrado por las normas nacionales como lo son la Constitución Política, los códigos y las normas reglamentarias; este cuerpo normativo está diseñado para la protección de los derechos de los asociados cuando se vean vulnerados o puestos en peligro por parte de los coasociados, llamada *violencia horizontal*.

Un segundo sistema integrado por normas del orden internacional, llamado Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), aplicables en caso de vulneración de derechos por parte del Estado, o llamado *violencia vertical*; el DIDH es el contrapeso en la relación de poder entre el estado y el ciudadano, este sistema cuenta con una cantidad considerable de tratados internacionales, entre ellos los relacionados con las personas privadas de la libertad.

El tercer sistema está conformado por las normas de Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las normas de DIH son aplicables con ocasión y en desarrollo de conflicto armado internacional o no internacional; estas normas tienen en principio dos finalidades, limitar los métodos y medios de guerra, y proteger a los combatientes. Las principales normas convencionales que integran este sistema son los convenios de la Haya, acerca de la conducción de hostilidades, y los convenios y protocolos de ginebra que se refieren a la protección de los combatientes enfermos, heridos y náufragos, la población civil, y prisioneros de guerra.

El conjunto de normas internacionales aplicables a la personas sometidas a la pena privativa de la libertad, son tanto las de derechos humanos como de derecho internacional humanitario, ya sea la privación de la libertad como resultado de la comisión de un delito común, o como persona retenida con ocasión de conflicto armado no internacional; bajo estos parámetros, se debe tener en cuenta que las normas internacionales mencionadas no son únicamente las estipuladas convencionalmente, sino también, las normas de carácter consuetudinario.

DECLARATORIA DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

El estado de cosas inconstitucional, es una figura de origen jurisprudencial, institucionalizada fuera del tenor constitucional, con base en la función de garante

que la Corte Constitucional ostenta sobre la supremacía de la carta fundamental y la garantía del ejercicio de los derechos humanos.

Si bien en la Constitución Política no está consagrada la figura antes mencionada, la corte ha decidido que ella misma la habilita para declararla, en general se pueden identificar los siguientes elementos o requisitos:

- La declaratoria debe constar de la decisión de la sala de tres magistrados.
- Las razones que motivan la declaratoria son aquellos que la Corte estime, en síntesis se identifican los siguientes:
 - a) Un incremento desmesurado de acciones de tutela como única acción tendiente a la garantía del derecho fundamental vulnerado.
 - b) La utilización de la acción de tutela como procedimiento ordinario en la reclamación de justicia.
 - c) La inexistencia de políticas públicas y programas gubernamentales tendientes a garantizar los derechos vulnerados.
- Esta declaratoria cuenta con alcances aun no delimitados; la Corte emite órdenes a cualquier dependencia, dichas ordenes pueden ser de contenido administrativo, presupuestal o de cualquier tipo.
- La declaratoria no cuenta con un término de pérdida de competencia, ya que como en el tema de desplazamiento forzado y su declaratoria, este cuenta con una cantidad considerable de autos de cumplimiento; podría inferirse que dicha sentencia de tutela está en continua adición.
- Por expresa consagración de la Corte, la sentencia de tutela adquiere un efecto *inter comunis* con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos constitucionales, y garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este sentido, “esta Sala ha establecido que los efectos *inter comunis* se adoptan con el fin de proteger los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, en condiciones de igualdad” (Corte Constitucional. 2010. Auto 207)

- No hay claridad del término en que la corte cuenta con la facultad de adicionar a la declaratoria, por tanto, sobre la vigencia en el tiempo de las extraordinarias atribuciones que asume la Corte en estos casos por disposición de ella misma. Lo cual contrasta con los precisos límites que prevé nuestra Constitución para las atribuciones del Presidente de la República durante los estados de excepción. (Vega. 2013. p. 13)

En sentencia T-153 de 1998 la Corte Constitucional intenta establecer la vulneración a derechos fundamentales de los internos penitenciarios de las cárceles Nacional Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín, con base en dos acciones de tutela instauradas por internos de ambas cárceles.

La Corte ordenó el traslado de una comisión judicial, con el fin de verificar y elaborar un informe acerca de la realidad penitenciaria, dicho informe demostró con claridad la situación inhumana con que los internos convivían.

Para el día 31 de octubre de 1997 la población penitenciaria del país ascendía a 42.454 internos, y el cupo total disponible en las cárceles era apenas de 29.217, con un hacinamiento total de 13.237 internos.

Las cifras de ingreso de personas encarceladas bajo el actual gobierno son las siguientes, en 2010 ingresaron 8.452 personas nuevas a prisión, en 2011 esa cifra se duplicó y alcanzó un récord histórico (16.007 reclusos nuevos); en 2012 disminuyó levemente (12.289 reclusos)².

En solo tres años de gobierno de la prosperidad democrática, la sobrepoblación penitenciaria aumentó en 30,6 puntos porcentuales, al pasar del 24 al 55 por ciento de hacinamiento.

Para agosto de 2013 la población interna ascendía a 118.478 internos, entre hombres y mujeres, condenados y sindicados, el cupo máximo en los

² Ministerio de justicia y del derecho. (28 de mayo de 2013). Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria. Bogotá, D.C., Tabla: Histórico de población intramuros. Fuente SISIEPC web.

establecimientos carcelarios apenas llega a 75.726, con hacinamiento total de 42.752 internos.

La emergencia carcelaria³ declarada en mayo del presente año, propició formular la posibilidad de la construcción de mega-cárceles; para atender las falencias de espacios y superar el hacinamiento sería necesario construir anualmente entre 12 y 16 cárceles al año, con un cupo para mil personas.

La mayoría de las edificaciones carcelarias del país, fueron diseñadas para un número determinado de internos, pero luego se les asignó otro número; la norma estándar de espacio mínimo por interno es de 3.5 m² y de 3m³ de oxígeno en clima frío y de 4m³ para clima caliente. Además de la falta de celdas, se suma la cantidad considerable de celdas inhabilitadas en razón a las condiciones de deterioro que ostentan, la mayoría de edificaciones fueron construidas hace más de 30 años y no se les ha hecho mejoras necesarias, tanto así, que muchas amenazan ruina.

Otras causas del hacinamiento son, la desmedida aplicación de la detención preventiva, claramente omitiendo las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, o reglas de Tokio⁴, asimismo de la prohibición legal de otorgar libertad provisional para un amplio espectro de conductas tipificadas; la poca aplicación de los llamados subrogados penales, en parte como consecuencia de la concepción que de la privación de la libertad tienen algunos operadores judiciales, la aún subsistente tesis peligrosista y la facultad discrecional del juez para determinar el elemento subjetivo dentro de los requisitos legales para obtener aquellos beneficios; además del tema de la mora judicial.

Dentro de los factores que acrecientan el hacinamiento, también influyen los procedimientos administrativos por parte de las dependencias del INPEC, cualquier solicitud tendiente a la consecución de algún beneficio administrativo trae consigo el riesgo de ser obstaculizado por algún servidor público. La corrupción es un

³ Instituto nacional penitenciario y carcelario (2013). Resolución número 001505 de 31 de mayo 2013 "Por el cual se declara el estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional INPEC". P. 2. Esta resolución declara el estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria por el término de siete (7) meses, hasta el 31 de diciembre de 2013, con el fin de conjurar la grave situación de salud de los penales.

⁴ Asamblea general de la organización de naciones unidas. (14 de Diciembre de 1990) Resolución 45/110. Norma de Softlaw.

elemento integral de la crisis, el último informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, llamado “Centros de reclusión en Colombia: Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, dejó en evidencia algunas situaciones de corrupción dentro de las instalaciones de reclusión.

Las autoridades penitenciarias atribuyen al conflicto armado el problema de la violencia en el interior de las cárceles, sin embargo, las personas sindicadas y condenadas por los delitos de concierto para delinquir y rebelión suman 13.393 internos, es decir, 7,70% de la población interna, según el informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, esa población se encuentra recluida en menos de la mitad de los centros de reclusión.⁵

De acuerdo con el más reciente informe estadístico del INPEC del 31 de Agosto de 2013, la modalidad delictiva de mayor frecuencia es el Hurto, con 8.725 sindicados y 22.879 condenados, con una participación del 17.66 % del total de personas privadas de la libertad. Es posible establecer que este grupo poblacional tiene un nivel de ingresos bajos, y en contraste, la población penitenciaria con estudios básicos primarios es de 52.242 personas, es decir, el 44,09 % del total de la población penitenciaria, con estudios secundarios 62.223 personas, es decir, el 52,52 % del total de la población penitenciaria, y con nivel académico superior es de 4.013 personas el 3,39 % del total de la población en mención. Podría deducirse que el acceso a la educación superior tiene alguna relación con la indisposición a cometer actos ilícitos.

La misma Corte dentro de sus fallos ha manifestado que el Estado tiene deberes con los internos penitenciarios, como corolario de la especial sujeción de los penados y sindicados con el Estado; si bien algunos derechos son suspendidos como consecuencia de la ejecución de una condena judicial, los demás derechos deben ser respetados y el Estado realizará las labores correspondientes para que los demás derechos puedan ser ejercidos libremente, no solamente aquellos

⁵ Alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, Oficina en Colombia. (Octubre de 2001.) Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/tematicos/informe%20carceles.htm>

derechos de libertad como profesar una religión, sino también aquellos derechos de prestación como el derecho a la salud o la educación.⁶

Por otro lado, la normatividad procesal penal vigente estipula el derecho a la presunción de inocencia de los sindicados, reglamentando la medida de prisión preventiva separando a los sindicados de los condenados en lugares de reclusión diferentes, las cárceles como lugar de retención y vigilancia de sindicados, y las penitenciarías como lugar de ejecución de la pena privativa de la libertad para condenados.⁷

La ley penal consagra los fines de la pena, “la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”,⁸ no obstante, el Código Penitenciario y Carcelario ahonda en el tema y estima como función primordial “preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad”.⁹ El proceso de resocialización comprende todo un esquema de condiciones dignas encauzadas hacia las particularidades de la personalidad de cada individuo, el proceso se verifica a través de la educación, la formación, el trabajo, las actividades culturales, deportivas y recreativas además de las relaciones de familia.

El entorno y la situación que viven los internos penitenciarios y carcelarios, deja en letra muerta la normatividad nacional e internacional acerca del trato debido a dicha población vulnerable; es indiscutible que la dignidad y otros derechos tales como la vida, la integridad personal, el derecho al acercamiento familiar, etc. Son derechos constantemente vulnerados o puestos en peligro de forma sistemática y generalizada.

El análisis del sistema penitenciario y en general de la política criminal, debe hacerse en torno a la pregunta sobre si la pena impuesta y el procedimiento penitenciario cumplen con la función legal de resocializar. (Peláez M, 2013) A partir de lo acordado en El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985, se acordaron 47 puntos¹⁰, de los

⁶Acerca de los deberes especiales del Estado para con los Internos véanse, entre otras, las Sentencias T-522 de 1992, M.P. Martínez, A T-374 de 1993, M.P. Gaviria, C. T-388 de 1993, M.P. Herrera, H. T-420 de 1994, M.P. Cifuentes, E. y T-741 de 1996, M.P. Cifuentes, E.

⁷ Artículos 21 y 22 de la Ley 65 de 1993; Artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

⁸ Artículo 12 de la Ley 599 de 2000.

⁹ Artículo 142 de la Ley 65 de 1993.

¹⁰ Es preciso citar algunos que para el tema es pertinente mencionar:

cuales se infiere la responsabilidad del Estado respecto de la grave situación penitenciaria, principalmente por la improvisación en la planeación, diseño y ejecución de políticas públicas en materia criminal y penitenciaria.

Objetivos del desarrollo y erradicación de las causas de la injusticia.

3. Los objetivos humanos del desarrollo, incluida la prevención del delito, deben ser una de las principales finalidades del establecimiento de un nuevo orden económico internacional. En este contexto, las políticas de prevención del delito y la justicia penal deben tener en cuenta las causas estructurales de la injusticia, incluidas sus causas socioeconómicas, de las cuales la delincuencia sólo es a menudo un síntoma.

Estudios de las tendencias y las repercusiones sociales

17. Los proyectos y programas de desarrollo, que han de planificarse y ejecutarse de conformidad con las realidades locales, regionales y nacionales, deben basarse en evaluaciones y previsiones fidedignas de las tendencias socioeconómicas presentes y futuras, incluida la de la delincuencia, y en estudios de las repercusiones y consecuencias sociales de las decisiones en materia de políticas y las inversiones. Los estudios de viabilidad, que por lo general incluyen consideraciones de viabilidad económica, deben incluir también factores sociales, estar complementados con investigaciones sobre las posibles consecuencias criminogénicas de tales proyectos, y presentar distintas estrategias para evitar esas consecuencias.

La prevención del delito como parte de la política social

21. El sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden, con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo, de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados, y por utilizar en la mayor medida posible todas, las instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad.

Reevaluación periódica de las políticas y prácticas de justicia penal

25. En todo país, independientemente de su nivel de desarrollo, debe hacerse una reevaluación periódica de las políticas y prácticas de justicia penal, en relación con los medios oficiales y oficiosos de control social, para asegurar su concordancia e idoneidad con las nuevas necesidades derivadas de cambios socioeconómicos, culturales o de otra índole.

Derechos humanos, justicia social y prevención eficaz del delito

30. Al tiempo que se protegen los derechos humanos y se fomenta la justicia social, debe promoverse una mayor eficacia de las políticas de prevención del delito y de justicia penal mediante la utilización de soluciones comunitarias y de otras medidas sustitutivas de la prisión, evitando todo retraso innecesario en la administración de justicia y fomentando la capacitación y la evaluación del personal, así como mediante innovaciones científicas y tecnológicas e investigaciones prácticas, sobre todo cuando sea necesario aprovechar al máximo recursos financieros y humanos limitados.

El estudio de la norma penal en Colombia, permite concluir la aplicación de parte de la teoría de JAKOBS, en donde el éxito o fracaso de una norma como imperativo es irrelevante para su vigencia; es entonces como el sistema jurídico se articula con base en los derechos y deberes de los asociados y no respecto de la satisfacción o no del individuo.

PROPUESTA PARA UNA POSIBLE SOLUCIÓN

La adecuada interpretación del moderno estado social de derecho, debe entenderse en su contexto y evolución histórica, más allá del paradigma establecido en la Constitución española de 1978; como la articulación estatal del bienestar general, comprendida no como la realización de la totalidad de actividades y prestación de servicios a cargo del estado, si no, que promueva, adopte y concilie políticas de bienestar, con participación de la sociedad y hasta con la aplicación plena del principio de subsidiariedad, entendido como la pertinente y eficaz intervención de los grupos sociales e iniciativa privada cuando el Estado no sea eficiente. “Para defender la libertad es necesario crear las condiciones sociales, económicas y culturales que la hagan posible” (BARBA, p.50)

La reglamentación eficiente y pertinente de la protección y ejercicio de derechos de la población penitenciaria, con base en el respeto de la dignidad humana consagrada como pilar del moderno estado de derecho (Peláez M. 2013) ;

FRIEDMAN (1966) llama el ideal democrático de justicia basado en tres pilares, igualdad, libertad y control definitivo del gobierno por el pueblo, partiendo de este supuesto, cualquier solución debe contener el respeto de los derechos humanos de la población interna, sin perjuicio de los estándares mínimos de justicia, además de una aplicación efectiva del sistema anticorrupción que permita el eficaz funcionamiento del aparato penal colombiano (p.501)

La política criminal del cono sur está enmarcada dentro de una tendencia fácilmente identificable; ya sea con una influencia norteamericana o europea, que no satisface a las necesidades y particularidades de la población sujeto de derecho, las normas y su aplicación deben ser el producto de un estudio interdisciplinario consciente en las particularidades del entorno social, las causas y consecuencias de dicha política criminal.

El problema carcelario y las condiciones de vida dentro de los centros de reclusión, no es una prioridad dentro de la agenda política de los gobernantes de turno; el

mismo hecho de ser una población vulnerable y su confinamiento facilita que los internos no sean un grupo de presión; además de las limitaciones para el ejercicio del derecho al voto (Sentencia T 324. 1994)¹¹, unos como pena accesoria a la privación de la libertad, y otros por desconocimiento del derecho o la negligencia en la aplicación de la norma correspondiente¹². Se debe garantizar el ejercicio del derecho al voto para quienes legal y judicialmente lo tengan permitido.

Los regímenes democráticos responden al principio de las mayorías, dentro de esos regímenes, los encargados del diseño e implementación de políticas públicas buscan satisfacer las necesidades de dichas mayorías; a partir de este hecho, los derechos humanos y, específicamente los derechos fundamentales tienen la misión de representar a las minorías la Corte Constitucional como garante de los derechos fundamentales, conmina a los entes encargados de la política criminal y penitenciaria y en general al aparato estatal, para que actúe con miras a solucionar el estado de cosas inconstitucional que reina en los centros de reclusión colombianos.

CONCLUSIONES

La construcción de más centros de reclusión es una necesidad imperiosa del Estado, de esta forma atenuaría el hacinamiento aunque el solo hecho de construirlos y ponerlos al servicio del sistema penitenciario, sin el estricto cumplimiento de las normas internacionales vigentes respecto al respeto de los derechos humanos, ahondaría en un problema mayor.

¹¹Sentencia No. T-324/94 “El núcleo esencial del derecho al sufragio comprende tres elementos. El primero de ellos hace alusión a la libertad política de escoger un candidato. El segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a término de manera adecuada y libre. Finalmente, el tercer elemento hace relación al aspecto deontológico del derecho, esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales. El derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras.”

¹² Artículo 57 Ley 65 de 1993.

Aplicación de beneficios administrativos y mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad para los casos que no sean de un impacto grave en la sociedad.

Propiciar ambientes de formación y capacitación en derechos humanos tanto para la población interna como para el personal de guardia y custodia.

Verificar las causas que dieron origen a la comisión de las conductas punibles de mayor impacto respecto al aumento de la población interna, con base en los resultados, diseñar políticas públicas de prevención al crimen.

El aumento de las penas y la inserción de nuevos tipos penales, debe realizarse luego de un estudio interdisciplinario independiente de motivaciones mediáticas o intereses particulares del legislador.

Las Políticas Públicas deben corresponder a las necesidades básicas de los asociados, no solo de las mayorías, sino de aquellos grupos humanos que por su representatividad política, suelen no ser tomados en cuenta para el diseño e implementación de medidas legislativas y reglamentarias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, M. (1983) Anuario de derechos humanos, (2). España: Universidad Complutense de Madrid.

Asamblea general de la organización de naciones unidas. (14 de Diciembre de 1990.) Resolución 45/110. Auto 207, Corte Constitucional. 2010.

Alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, Oficina en Colombia (Octubre de 2001). Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos.

Bidart, G. (1989). Teoría general de los derechos humanos. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Friedman, W. (1966). El derecho en una sociedad en transformación, México: F.C.E.

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2013). Resolución número 001505 de 31 de mayo 2013, Por el cual se declara el estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional.

Ley 65. República de Colombia. (1993).

Ley 679. República de Colombia. (2001).

Ley 733. República de Colombia. (2002).

Ley 747. República de Colombia. (2002).

Ley 777. República de Colombia. (2002).

Ley 788. República de Colombia. (2002).

Ley 813. República de Colombia. (2003).

Ley 882. República de Colombia. (2004).

Ley 890. República de Colombia. (2004).

Ley 975. República de Colombia. (2005).

Ley 985. República de Colombia. (2005).

Ley 1028. República de Colombia. (2006).

Ley 1121. República de Colombia. (2006).

Ley 1142. República de Colombia. (2007).

Ley 1154. República de Colombia. (2007).

Ley 1181. República de Colombia. (2007).

Ley 1220. República de Colombia. (2008).

Ley 1236. República de Colombia. (2008).

Ley 1257. República de Colombia. (2008).

Ley 1273. República de Colombia. (2009).

Ley 1288. República de Colombia. (2009).

Ley 1309. República de Colombia. (2009).

Ley 1273. República de Colombia. (2009).

Ley 1311. República de Colombia. (2009).

Ley 1326. República de Colombia. (2009).

Ley 1329. República de Colombia. (2009).

Ley 1356. República de Colombia. (2009).

Ley 1393. República de Colombia. (2010).

Ley 1426. República de Colombia. (2010).

Ley 1453. República de Colombia. (2011).

Ley 1474. República de Colombia. (2011).

Ley 1482. República de Colombia. (2011).

Ley 1542. República de Colombia. (2012).

Ley 1639. República de Colombia. (2013).

Ley 1675. República de Colombia. (2013).

M.P. Martínez, A. Sentencia T-522 (Corte Constitucional. 1992).

M.P. Gaviria, C. Sentencia T-374 (Corte Constitucional. 1993).

M.P. Herrera, H. Sentencia T-388 (Corte Constitucional. 1993).

M.P. Cifuentes, E. Sentencia T-420 (Corte Constitucional. 1994).

M.P. Cifuentes, E. Sentencia T-741 (Corte Constitucional. 1996).

Mariño, C. (2007). Análisis de las Políticas Públicas en torno a la prisión. Colombia: Revista de la cátedra de investigación científica del centro de investigación en política criminal Universidad Externado.

Mauricio, P. El estado de cosas inconstitucional. Recuperado de [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120907-06\(el_estado_de_cosas_inconstitucional\)/noti-120907-06\(el_estado_de_cosas_inconstitucional\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120907-06(el_estado_de_cosas_inconstitucional)/noti-120907-06(el_estado_de_cosas_inconstitucional).asp)

Ministerio de justicia y del derecho Republica de Colombia. (28 de mayo de 2013) Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, Tabla: Histórico de población intramuros. Fuente SISIEC web.

Montoya, C. (2003). Reflexiones acerca de una política criminal para un “nuevo mundo” en el naciente milenio. Colombia: Revista Nueva Época, Corporación Universidad Libre.

Peces, B. (1980). Derechos fundamentales 3ª Ed. Madrid.

Peláez Mejía, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39.

Santos Ibarra, J. P. (2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 155-172.

Vázquez, E. (1987). Hacia una nueva concepción de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Enero – Junio.