

CÁRCEL, DERECHO Y SOCIEDAD

APROXIMACIONES
AL MUNDO PENITENCIARIO
EN COLOMBIA

CÁRCEL, DERECHO Y SOCIEDAD

APROXIMACIONES
AL MUNDO PENITENCIARIO
EN COLOMBIA

Libardo José Ariza
Manuel Iturralde
Fernando León Tamayo Arboleda
(edición académica y compilación)

Nombre: Ariza Higuera, Libardo José, edición académica, compilador, autor; | Iturralde Sánchez, Manuel Alejandro, edición académica, compilador, autor; | Tamayo Arboleda, Fernando León, edición académica, compilador, autor; | Cardona Cardona, Lina María, autora; | Torres Gómez, Mario Andrés, autor; | Olarte Rincón, Diego Mauricio, autor; | Zorro Medina, Ángela Patricia, autora; | Hernández Jiménez, Norberto, autor; | Ciprián Nieves, Hernán, autor; | Leal Martínez, Ana María, autora; | Mauesberger, María, autora; | Ángel Botero, Carolina, autora; | Urrutia, Julián, autor; | Bolívar Rincón, Felipe, autor; | Cotte Cabarcas, Juan Manuel, autor; | Madero Gómez, Santiago, autor; | Hernández Flórez, Luis Jorge, autor; | Bravo, Omar Alejandro, autor.

Título: Cárcel, derecho y sociedad : aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia / Libardo José Ariza, Manuel Iturralde, Fernando León Tamayo Arboleda (edición académica y compilación).

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2021. | 400 páginas : ilustraciones ; 15 x 24 cm. | Colección Estudios Cijus

Identificadores: ISBN 9789587981063 (rústica) | 9789587981070 (electrónico)

Materias: Prisiones – Colombia | Derecho penal – Colombia | Presos – Situación legal

Clasificación: CDD 344.035–dc23

SBUJA

Primera edición: julio del 2021

- © Libardo José Ariza Higuera, Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, Fernando León Tamayo Arboleda (edición académica y compilación)
- © Lina María Cardona Cardona, Mario Andrés Torres Gómez, Diego Mauricio Olarte Rincón, Ángela Patricia Zorro Medina, Norberto Hernández Jiménez, Hernán Ciprián Nieves, Ana María Leal Martínez, María Mauesberger, Carolina Ángel Botero, Julián Urrutia, Felipe Bolívar Rincón, Juan Manuel Cotte Cabarcas, Santiago Madero Gómez, Luis Jorge Hernández Flórez, Omar Alejandro Bravo
- © Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Carrera 1.ª n.º 18A-12

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

<http://ebooks.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-798-106-3

ISBN e-book: 978-958-798-107-0

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.455>

Corrección de estilo: Tatiana Grosch

Diagramación interior: Nancy Cortés

Diseño de cubierta: Angélica Ramos

Imagen de cubierta: foto de Joshua Woroniecki (tomada de Pixabay: [Pixabay.com/es/photos/mariposa-ventana-arte-de-papel-5344157/](https://pixabay.com/es/photos/mariposa-ventana-arte-de-papel-5344157/))

Impresión:

Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A. S.

Carrera 69 H n.º 77-40

Teléfono: 6020808

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación

Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia

Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.	
A SANGRE Y FUEGO: UN PANORAMA DEL SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO COLOMBIANO	11
Libardo José Ariza	
Manuel Iturralde	
Fernando León Tamayo Arboleda	
 PARTE I	
PRISIONES, SOCIEDAD Y POLÍTICA CRIMINAL	
 LAS PRISIONES Y LAS TRANSFORMACIONES DEL CAMPO DEL CONTROL DEL CRIMEN EN COLOMBIA	21
Libardo José Ariza	
Manuel Iturralde	
 LA VIDA AFUERA DE LAS MURALLAS Y LA CÁRCEL COMO HERRAMIENTA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA	55
Fernando León Tamayo Arboleda	
Lina María Cardona Cardona	
 LOS RETOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA EN COLOMBIA	83
Libardo José Ariza	
Mario Andrés Torres Gómez	
 NO PUEDEN (DEBEN) SALIR: EL DISCURSO CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LA INCAPACITACIÓN DEL DELINCUENTE	115
Libardo José Ariza	
Fernando León Tamayo Arboleda	
Diego Mauricio Olarte Rincón	

LOS COSTOS DEL ENCARCELAMIENTO EN COLOMBIA	141
Ángela Zorro Medina	

PARTE II

DERECHO PENAL Y GOBIERNO DE LO PENITENCIARIO

EL LITIGIO EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS	175
Norberto Hernández Jiménez	

HACIA EL RETROCESO DE LA PRISIÓN: RETOS Y POSIBILIDADES DE LAS PENAS ALTERNATIVAS Y EXTRAMURALES EN COLOMBIA	205
Fernando León Tamayo Arboleda	
Hernán Ciprián Nieves	

¿SE PUEDE MARGINAR Y RESOCIALIZAR AL MISMO TIEMPO? APUNTES PARA UN MODELO DE REHABILITACIÓN PENITENCIARIA EN COLOMBIA	225
Ana María Leal Martínez	

PARTE III

MUJERES Y PRISIONES

“TE HABLO DESDE LA PRISIÓN, POR SKYPE”: VIVIENDO EN EL PASADO, DESCONECTADO DE LA VIDA ACTUAL, DE MI FAMILIA Y DE MIS REDES SOCIALES	249
María Mauesberger	

¿QUIÉN ES LA MUJER EN LA CÁRCEL? UNA APROXIMACIÓN DESDE LA ANTROPOLOGÍA DEL DERECHO	277
Carolina Ángel Botero	

PARTE IV

EL DERECHO A LA SALUD EN LA PRISIÓN

SALUD EN EL SISTEMA PENITENCIARIO DE COLOMBIA	303
Julián Urrutia	
Felipe Bolívar	
Juan Manuel Cotte	
Santiago Madero	
Luis Jorge Hernández	

ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD	355
Mario Andrés Torres Gómez	
SALUD MENTAL EN (Y A PESAR DE) LAS INSTITUCIONES CARCELARIAS	381
Omar Alejandro Bravo	
SOBRE LOS AUTORES	397

Introducción

A sangre y fuego: un panorama del sistema carcelario y penitenciario colombiano*

Dos años son fundamentales para comprender la historia reciente del campo penitenciario colombiano. El primero de ellos es 1997, que puede denominarse el año de la organización y sublevación penitenciaria. Este momento marca la emergencia de la politización de la cuestión penitenciaria con la organización de protestas, jornadas de desobediencia y huelgas de hambre en los principales establecimientos del país. Será, también, protagonista de la más grande e intensa jornada de protesta de la población penitenciaria en Colombia de los últimos veinte años y que sentará el contexto para la aparición de formas de organización que hoy perduran con el nombre de *Movimiento Nacional Carcelario*¹. Un titular de uno de los principales periódicos del país describe claramente el alcance de la sublevación penitenciaria de la época: “50 motines en 1997”². Sería más preciso decir que hasta junio de 1997 se habían presentado cincuenta motines en los principales establecimientos del país y que la situación parecía dirigirse hacia la inestabilidad total del sistema. Como lo mencionaba otro titular de la época, “A sangre y fuego estalla la crisis penitenciaria”³.

No obstante, esta misma sublevación que amenazaba con sumir al sistema en su crisis definitiva institucionalizó un modelo de cogobierno penitenciario en el que líderes de prisioneros y la administración asumieron

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.456>

1 “50 motines en 1997”, *El Tiempo*, 17 de junio de 1997. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-591060>

2 *Ibidem*.

3 “A sangre y fuego estalla crisis carcelaria”, *El Tiempo*, 13 de junio de 1997. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-591064>

conjuntamente la tarea de gobernar los patios⁴, en un rasgo que pareciera indicar que comparten las cárceles de la región. A partir de este momento, las mesas de trabajo al interior de cada prisión y una Mesa Nacional Carcelaria tendrían como propósito fundamental discutir la crisis frente a los representantes del Estado y junto con ellos. No es este el lugar para describir en detalle la conformación de la Mesa, ni su papel en la pacificación penitenciaria de la época. Por ahora quisiéramos resaltar el papel que cumplió en el proceso paralelo que condujo a la *juridificación* de la experiencia penitenciaria, uno de los elementos característicos del campo penitenciario local⁵.

El segundo momento clave se dio en el año 1998, con la Sentencia T-153 de 1998 de la Corte Constitucional colombiana, que declara por primera vez el *estado de cosas inconstitucional* en el sistema penitenciario y carcelario del país. Unos pocos meses después de los cincuenta motines inició la estrategia jurídica por parte de la Mesa de Trabajo, como lo menciona la Corte Constitucional en esa misma sentencia: “El día 4 de agosto de 1997, diferentes internos de la Cárcel Nacional Modelo, integrantes del Comité Permanente de los Derechos Humanos de este centro, instauraron una acción de tutela contra el Inpec, por cuanto consideran que este vulneraba los derechos humanos y los derechos fundamentales”⁶. La Sentencia T-153 de 1998 se convertiría, en las dos décadas siguientes, en el guion con el que se narraría la experiencia del castigo y con la cual se daría el primer paso hacia la incorporación de la violencia carcelaria en el discurso jurídico, el cual intenta contenerla al tiempo que reconoce su veracidad⁷. Esta sentencia se encuentra enmarcada en una estrategia general, impulsada por la Mesa Nacional, de judicializar la vida penitenciaria a través de la presentación masiva de acciones de tutela por parte de las personas presas de todo el país. De hecho, uno de los accionantes principales que se mencionan en la Sentencia T-153 de 1998, John Jairo Hernández, se encontraba detenido en el pabellón de alta seguridad de la cárcel La Modelo y era, en ese momento, el representante ante la Mesa de Trabajo del establecimiento⁸.

4 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, “The Bullet in the Glass: War, Death, and the Meaning of Penitentiary Experience in Colombia”, *International Criminal Justice Review* (2019).

5 Libardo José Ariza, “Reformando el infierno”, en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011).

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

7 Julieta Lemaitre, *El derecho como conjura: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre, 2009).

8 Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus), *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo. Siete estudios de caso*, Documentos Ocasionales Cijus (Bogotá: Uniandes, 2000).

Esta sentencia, a pesar de su visión particular sobre el castigo, el sufrimiento penitenciario y la forma de protección de derechos⁹, es, al mismo tiempo, símbolo de victoria y un diario de campo de los jueces, que, al visitar y recorrer la cárcel, presenciaron el horror del castigo penitenciario en condiciones inhumanas. Como lo señala un interesante análisis del impacto de esta sentencia, posiblemente su mayor logro haya sido crear un guion claro para la discusión contemporánea sobre el mundo penitenciario en Colombia¹⁰. Pero, a pesar de su importancia, o precisamente por ella, no logra contener el reclamo político por condiciones dignas de reclusión de las personas presas en Colombia; así, la resistencia penitenciaria asume como principales estrategias la tinta, el papel y el estrado judicial.

Desde entonces, y sin interrupción, las personas presas han encontrado en el discurso de los derechos el lenguaje que les permite, al mismo tiempo, articular la protesta y transmutar a las formas jurídicas la infamia de la experiencia penitenciaria¹¹. Y la nueva avalancha de tutelas ha producido un cambio de escala en la intervención de la Judicatura en el campo penitenciario local¹². En primer lugar, ya no será el gran tribunal constitucional el que asuma la tarea de controlar la vida en prisión sino los jueces de instancia, es decir, aquellos que ocupan los escalones bajos de la jerarquía propia de la administración de justicia¹³. En segundo lugar, supone la adopción de una postura política distinta frente a las condiciones inhumanas de reclusión, que no se basa exclusivamente en la adopción de correctivos estructurales, bajo el marco más amplio de la imperiosa necesidad de modernizar el presidio. A partir de este momento, la solución para las cárceles no es construir más y mejores establecimientos. Este giro político, que se concreta en la adopción de órdenes judiciales relativamente novedosas en el campo local en las dos últimas declaratorias

9 Libardo José Ariza, "Economic and Social Rights, Prisons, and the Colombian Constitutional Court", en *Constitutionalism of the Global South*, editado por Daniel Bonilla (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

10 César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (Bogotá: Dejusticia, 2010).

11 Al respecto véase Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "En contra de los pobres: justicia penal y prisiones en América Latina. El caso de Colombia", en *El castigo penal en sociedades desiguales*, editado por Roberto Gargarella (Buenos Aires: Cieep, Miño y Dávila Editores, 2012), 15-44.

12 Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres Gómez, "Constitución y cárcel: la judicialización del mundo penitenciario en Colombia", *Revista Direito & Praxis* 10, n.º 1 (enero-marzo del 2019).

13 Libardo José Ariza y Lukas Montoya, "Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del Estado en Colombia", en *Nuevas tendencias del derecho administrativo*, editado por Helena Alviar (Bogotá: Uniandes, 2016).

Véase, especialmente, Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, Sentencia I 10013104056-201300016 del 2013. El Tribunal Superior de Bogotá (Sala Penal) reiteró esta situación al señalar que el peticionario asegura que debe "dormir a orillas de los baños y contiguo a las basuras, por lo que reclama se ordene a las accionadas hacerle entrega de un kit de aseo, así como de sabanas y una colchoneta para dormir". Tribunal Superior de Bogotá (Sala Penal), Sentencia I 1001220400020130084400.

de un estado de cosas inconstitucional en Colombia¹⁴, contempla como solución la limitación del encierro a través de la suspensión de ingresos, el cierre de establecimientos y la búsqueda del, tal vez inalcanzable, equilibrio del sistema penitenciario del país.

Aunque han pasado cerca de veinte años desde la declaratoria del primer estado de cosas inconstitucional, el panorama de las prisiones colombianas no es muy distinto al que contemplaron los funcionarios que visitaron La Modelo en 1998. Las personas siguen durmiendo en los pasillos y rotondas, la violencia campea libremente dentro de los muros penitenciarios, tanto como las enfermedades, y no existen programas generales de educación y trabajo que permitan pensar que la resocialización es un objetivo posible. Probablemente por esta misma razón, durante los últimos veinte años, la crisis penitenciaria ha ocupado un lugar protagónico en las discusiones sobre la política criminal del país y, al mismo tiempo, ha suscitado el interés creciente de la academia jurídica local que intenta dar cuenta del sentido del castigo penitenciario: ¿cuáles son los retos que debe enfrentar el sistema penitenciario y carcelario en Colombia?, ¿cuáles son las principales perspectivas que ayudarían a enfrentarlos?

Para responder a estas preguntas nos hemos reunido un grupo de colegas y amigos que, en los últimos diez años, hemos coincidido en el campo penitenciario local desde distintas posiciones: bien sea trabajando dentro del sistema, ocupando una posición gubernamental o en el espacio seguro del mundo académico. Todos hemos visitado el mundo penitenciario y presenciado directamente el drama al que se ven sometidos miles de prisioneros y sus familias.

El enfoque que le hemos dado a este trabajo es el interdisciplinario, porque permite analizar los retos y perspectivas desde una perspectiva más amplia, completa y compleja a la que usualmente permite el frío relato del discurso jurídico. Por esto, el libro se estructura a partir de cuatro ejes fundamentales que, en nuestra opinión, reflejan algunas de las cuestiones centrales que cualquier esfuerzo de reforma debe enfrentar en el futuro próximo. Desde la cuestión más amplia de la intervención judicial y la política criminal, pasando por los retos del litigio cotidiano en prisiones, hasta llegar a preocupaciones centrales en la vida cotidiana de las personas presas, como las relaciones familiares, la perspectiva de género y el acceso a la salud, este libro representa un esfuerzo importante por hacer inteligible una institución obsoleta.

El presente texto, entonces, se organiza en cuatro secciones en las que se analizan aspectos necesarios para comprender el mundo penitenciario en Colombia, su relación con la sociedad y los efectos del sistema actual

14 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa; Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

de encierro sobre los sujetos privados de la libertad. En la primera sección se abordan cuestiones relacionadas con el diseño legal e institucional del mundo penitenciario y las relaciones y efectos sociales que se producen por dicho diseño. En la segunda sección se analiza el gobierno dentro de la cárcel, específicamente las formas jurídicas que sirven a la defensa de los derechos de los privados de la libertad, los espacios existentes para la justicia restaurativa, la disminución de la cárcel y los mecanismos de reintegración de los internos a la sociedad. En la tercera sección se presenta un análisis sobre los tipos de sujetos que viven en el mundo penitenciario, con énfasis en la situación de las mujeres presas y su relación con el exterior. Finalmente, se estudia la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, que es un asunto clave de la realidad penitenciaria colombiana actual.

La primera sección cuenta con aportes de cinco autores. En el texto que abre la presente compilación, Libardo José Ariza y Manuel Iturralde analizan el campo colombiano del control del crimen y sus principales transformaciones en las últimas tres décadas, haciendo un balance de la relevancia y limitaciones del neoliberalismo para comprender el gobierno del crimen en Colombia. Así mismo, los autores analizan la manera en que dichas transformaciones se han manifestado en las prisiones colombianas. Los autores sostienen que en el campo del control del crimen en el país es posible identificar una tendencia clara, la consolidación y la intensificación de una actitud punitiva y excluyente hacia el delito y sus efectos, en lugar de una ponderación de sus causas.

En el segundo artículo, Fernando León Tamayo Arboleda y Lina María Cardona Cardona revisan la función actual de la prisión en el campo del control del crimen en Colombia y Latinoamérica. Los autores plantean que la cárcel ha dejado de ser, al menos exclusivamente, una herramienta de guerra en el marco del conflicto armado, para convertirse primariamente en un instrumento de gobierno del orden en los enclaves urbanos contemporáneos. Esto implica que la tradicional función que se había atribuido a la cárcel en Colombia como herramienta para el control y erradicación de los enemigos políticos ha quedado en segundo plano frente a la necesidad de asegurar el orden público en las grandes ciudades del país. Según los autores, una experiencia similar se replica en otros países de Latinoamérica. Así, la cárcel se convierte en una herramienta para representar la soberanía y generar sensación de seguridad a través del control de poblaciones problemáticas, pero también en una estrategia de gobierno de la excedencia humana en sociedades desiguales.

En el tercer artículo, Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres Gómez analizan los rasgos recientes de la política criminal colombiana y estudian los principales problemas que la ampliación y el endurecimiento del sistema penal han causado a la configuración del sistema penitenciario nacional, y la insuficiencia de las estrategias recientes que

la Corte Constitucional y el Gobierno nacional han puesto en marcha para racionalizar el uso de la prisión como castigo en Colombia. También realizan un examen de las posibles alternativas para la racionalización del sistema penal y los retos futuros que presenta el proyecto de reducir el aparato carcelario.

En el cuarto texto, Libardo José Ariza, Fernando León Tamayo Arboleda y Diego Mauricio Olarte Rincón plantean que, a pesar de la intención por intervenir y reformar el mundo penitenciario en Colombia, la Corte Constitucional ha continuado concibiendo el encierro penitenciario como mecanismo privilegiado de control del crimen. Aunque las intervenciones estructurales derivadas de la declaración del estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país tienen un significado político fundamental en la discusión sobre la reforma y desmonte del aparato penitenciario, y se han conseguido unos pequeños avances en la garantía de los derechos de la población penitenciaria, los autores exponen que esta situación también sirve para disimular una posición retrógrada asumida por la máxima corporación constitucional. Según los autores, la reticencia de la Corte Constitucional para considerar intervenciones de choque, la negativa a tener presente la excarcelación como fórmula urgente para disminuir la crisis de derechos humanos en las cárceles del país y el aplazamiento constante de las decisiones de fondo en materia penitenciaria derivan en una retórica que genera la sensación de que se está haciendo mucho, cuando en realidad se hace poco o nada por la población privada de la libertad.

Finalmente, en el último texto de la primera sección del libro, Ángela Zorro muestra los problemas presupuestarios de la manutención del sistema penitenciario. La autora analiza en detalle cuánto le cuesta al Estado el sostenimiento del encierro de personas en las condiciones actuales de hacinamiento, tanto a nivel fiscal como en materia de legitimidad. Su análisis muestra los costos de manutención del sistema penitenciario y aquellos asociados con la garantía y/o la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, reflexiona sobre la importancia de mirar la política criminal actual desde una perspectiva que incluya los elementos mencionados como parte de la reflexión sobre los destinos del sistema penal en el país.

La segunda sección del libro se abre con un capítulo en el que Norberto Hernández Jiménez analiza el litigio en materia de ejecución de penas en el país. Se trata de un análisis detallado de la normativa actual referente a la ejecución de la pena y las posibilidades de acción de los internos frente a los jueces de ejecución de penas en Colombia. Con un enfoque similar se estudian las posibilidades de acción jurídica con que cuentan las personas privadas cautelarmente de su libertad.

En el siguiente texto, Fernando León Tamayo Arboleda y Hernán Ciprián Nieves reflexionan sobre las posibilidades de racionalización del

sistema penitenciario que podrían tener lugar sin desmontarlo. Teniendo en cuenta que las decisiones de la Corte Constitucional parecen cerrar el camino a los proyectos de excarcelación como mecanismo de reducción drástica de la población privada de la libertad y aplazan la búsqueda de soluciones de fondo para despoblar el sistema penitenciario, los autores estudian los retos y posibilidades que podría presentar una ampliación de los sistemas alternativos a la prisión en un contexto altamente punitivo, como es el actual panorama de la sociedad colombiana.

En el último artículo de la segunda sección, Ana María Leal Martínez analiza el modelo actual de resocialización del sistema penitenciario colombiano. La autora revisa los programas existentes y las limitaciones y virtudes que presentan para rehabilitar exitosamente a los infractores. A partir de esto invita a una reformulación pragmática de la finalidad resocializadora de la pena en Colombia, que permita fortalecer los programas de reinserción en el contexto actual del sistema penitenciario en el país. Con ese propósito plantea que la rehabilitación no debería concebirse como una finalidad de la pena en sentido estricto, sino como un proyecto de apoyo a aquellas personas privadas de la libertad. Este cambio de perspectiva sobre la rehabilitación obliga a mirar la resocialización como un derecho fundamental de los condenados antes que como una simple incidencia de la privación de la libertad.

La tercera sección abre con un texto de María Mauersberger, en el que analiza la forma en que las mujeres presas buscan herramientas para interactuar con el exterior. La autora plantea los problemas que genera la separación definitiva de las familias en una sociedad cada vez más conectada, y las posibilidades que existen y que podrían servir para reducir la tensión generada por el encarcelamiento. En este orden, la autora argumenta que tanto el contacto físico como el acercamiento permanente, a través de herramientas como el teléfono o el internet, pueden servir para que el encierro reduzca los efectos negativos sobre las personas presas en el país y, con esto, se aumenten las posibilidades de su reincorporación exitosa en la sociedad.

En el segundo texto de esta sección, Carolina Ángel Botero considera la forma en que el sujeto mujer se crea e interactúa dentro del contexto penitenciario. La autora analiza no solo cómo los roles femeninos establecidos en el exterior se incorporan a la vida en la prisión, sino las formas específicas de interacción que constituyen al sujeto mujer dentro de las penitenciarías. Con todo esto, la autora responde a la cuestión sobre quién es la mujer en el contexto penitenciario y la manera en que este sujeto específico se relaciona con el interior y el exterior de la cárcel.

La última sección, que se ocupa del derecho a la salud en las cárceles, abre con un texto de Julián Urrutia, Felipe Bolívar, Juan Manuel Cotte, Santiago Madero y Luis Jorge Hernández. En este artículo realizan un detallado examen del funcionamiento del sistema de salud en las prisiones

colombianas. Los autores comienzan con un estudio de la gobernanza de la salud en prisiones desde 1996. Posteriormente, basados en una gran cantidad de datos cuantitativos, analizan el desempeño de la prestación de salud entre los años 2010 al 2016. Los autores muestran el dramático estado de la prestación de salud en las cárceles en Colombia, con lo que aportan una pieza clave a la información reciente sobre el estado de cosas inconstitucional de las prisiones en el país.

En el segundo texto de esta sección final, Mario Andrés Torres Gómez revisa los estándares internacionales en cuanto a la prestación del servicio de salud en cárceles. A partir de una recopilación de las normas internacionales, la jurisprudencia nacional e internacional y las guías de buenas prácticas internacionales en la materia, el autor analiza las posibilidades de mejoramiento del sistema de salud penitenciario en el país y las obligaciones adquiridas por Colombia en materia de garantizar los derechos humanos en los penales.

Finalmente, el texto con el cual se cierra la sección sobre el derecho a la salud, y también el libro, es de Omar Alejandro Bravo, quien analiza la situación actual del sistema de salud mental en las prisiones del país a partir de un estudio de caso de la implementación de un programa piloto de rehabilitación en la cárcel de Villahermosa, ubicada en Cali. El autor revisa la relación entre las condiciones inhumanas de reclusión y el estado de salud mental de los prisioneros en el país, y propone posibles soluciones pragmáticas que pueden operar en el trágico escenario penitenciario de la Colombia contemporánea. Para el autor, es urgente buscar mecanismos de convivencia solidaria y espacios de resistencia que permitan reducir el trauma de la experiencia penitenciaria.

Estimamos que los artículos publicados en la presente compilación representan avances relevantes para la discusión actual sobre las condiciones, los problemas, los efectos y las alternativas del sistema penitenciario actual, e invitan a una reflexión más amplia sobre el lugar de la prisión en la sociedad y las estrategias futuras de cara a la reducción o desmantelamiento definitivo del encierro carcelario como mecanismo predilecto de castigo. Los textos aquí publicados son una ventana al aparato carcelario y un recordatorio de que las formas de organización social actuales están soportadas en el sufrimiento de cientos de miles de personas. Por eso resaltamos que los esfuerzos consignados en las contribuciones de los diferentes autores deben servir no solo para la deliberación académica, sino como parte de una acción política que persiga la eliminación definitiva de mecanismos deshumanizadores de castigo.

Libardo José Ariza

Manuel Iturralde

Fernando León Tamayo Arboleda

PARTE I

PRISIONES, SOCIEDAD Y POLÍTICA CRIMINAL

Las prisiones y las transformaciones del campo del control del crimen en Colombia^{*,**}

Libardo José Ariza
Manuel Iturralde

- * Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.457>
- * Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina y Carolina Montoya Vargas. Una versión similar de este texto fue publicada previamente en Libardo José Ariza y Manuel Iturmalde, "Transformations of the crime control field in Colombia", en *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo (Cham: Palgrave Macmillan, 2018), 687-708.

Introducción

Durante las tres últimas décadas, y en la mayoría de los países latinoamericanos, los sistemas de justicia penal se han fortalecido para perseguir y castigar lo que amplios sectores de la sociedad consideran formas violentas de criminalidad que amenazan la seguridad de los ciudadanos. Las fuerzas de seguridad estatales han usado, con frecuencia, esa ansiedad social como excusa para abusar del uso de la fuerza y para violar de manera sistemática los derechos humanos de aquellos designados como blancos. Esto no ha reducido la violencia ni la criminalidad en los países latinoamericanos, sino que, muy por el contrario, la eficacia para reducir o prevenir el crimen de los sistemas de justicia penal en toda la región sigue siendo limitada. Y hay una tendencia clara: las víctimas frecuentes de los excesos punitivos y los clientes habituales del sistema de justicia penal son hombres jóvenes que provienen de las clases sociales más vulnerables y excluidas. Siendo así, no debe sorprender a nadie que las clases populares de Latinoamérica consideren el sistema de justicia penal como un sistema opresivo que las victimiza, mientras protege a las élites económicas y políticas.

Los más optimistas podrían argumentar que este panorama desolador efectivamente ha cambiado en las últimas décadas, puesto que la mayoría de los países latinoamericanos han emprendido profundas reformas políticas, económicas y sociales que han dejado atrás regímenes autoritarios (la mayoría de ellos dictaduras militares) y modelos económicos proteccionistas, y han adoptado regímenes e ideales democráticos, al lado de modelos económicos liberales de libre mercado¹. Por lo tanto, el delito

1 Cfr. Máximo Sozzo, "Beyond the 'neo-liberal penalty thesis': punitive turn and political change in South America", en *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo (Cham: Palgrave Macmillan, 2018), 659-686. Máximo Sozzo,

ya no sería producto de la pobreza, mientras que los sistemas de justicia penal, objeto también de reformas estructurales, ya no serían una fuente de opresión y arbitrariedad.

No obstante, a pesar de estas reformas, la mitad de la población de Latinoamérica vive en condiciones de pobreza o de extrema pobreza. En consecuencia, las tasas de pobreza son sistemáticamente más altas que las de otros países de ingreso promedio parecido².

Muchos autores, del norte y del sur global, han analizado el impacto del neoliberalismo en la región desde la década de los ochenta y cuál ha sido su papel en todas estas transformaciones. También han evaluado la influencia de la política económica neoliberal en los campos del control del delito en Latinoamérica, la que explicaría, al menos en parte, el endurecimiento de las políticas penales y el aumento de la población carcelaria en los países latinoamericanos. Según esta perspectiva, influenciados por el neoliberalismo, los gobiernos de diferentes países de Latinoamérica, tanto de derecha como de izquierda, han adoptado políticas penales autoritarias y represivas para enfrentar los fenómenos criminales más desestabilizadores (como el terrorismo, el narcotráfico y la criminalidad urbana). Con el argumento de que están defendiendo el Estado de derecho y la democracia, las acciones y las políticas estatales, y con el apoyo de amplios sectores de la sociedad, han consolidado una cultura penal que invoca el orden y la seguridad no solo para limitar los derechos humanos, sino también para dejar en un segundo plano la justicia social y económica. Así, el orden y la seguridad son considerados precondiciones del desarrollo económico y el bienestar social. Este enfoque, que ha cautivado la imaginación penal de varias democracias occidentales, implica una economía política que fomenta la expansión de las funciones represivas del Estado y también la renuncia a intervenir de manera activa en las esferas económicas y sociales. No obstante, las diferencias de un país a otro son importantes y la mayoría de las veces los análisis económicos que provienen del norte global no tienen en cuenta las particularidades nacionales a la hora de evaluar fenómenos mundiales complejos (no consideran, en especial, las trayectorias históricas de los países del sur global)³.

Si bien algunos autores como Wacquant⁴ afirman que el neoliberalismo ha sido el motor de la transformación de los campos del control

"Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. A modo de introducción", en *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, editado por Máximo Sozzo (Buenos Aires: Clacso, 2016), 9-28.

2 Nora Lustig, "Most unequal on Earth", *Finance & Development* 52, n.º 3 (2015): 14-16.

3 Kerry Carrington, Russell Hogg y Máximo Sozzo, "Southern Criminology", *British Journal of Criminology* 56, n.º 1 (2016): 1-20. doi: 10.1093/bjc/azv083.

4 Loïc Wacquant, "Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil", *Punishment & Society* 5, n.º 2 (2003): 197-205; Loïc Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity* (Durham: Duke University Press, 2009); Loïc Wacquant, "Crafting the neoliberal state: Workfare, prisonfare and social insecurity", *Sociological Forum* 25, n.º 2 (2010):

del crimen en Latinoamérica, otros, en diverso grado, aunque reconocen esa influencia, también subrayan que no puede considerarse la principal o única razón, puesto que hay otros factores, específicos de cada país, que deben tenerse en cuenta, en particular los relativos al contexto político⁵.

Por lo tanto, aun si algunos países como Colombia, Panamá, México, Perú, Chile o El Salvador, que tienen vínculos más estrechos con los Estados Unidos —que según Wacquant es el principal exportador del modelo neoliberal—, estarían más inclinados a trasplantar las políticas y las perspectivas estadounidenses sobre el modelo de “ley y orden” (sus tasas de encarcelamiento aumentaron en promedio un 90 % durante las últimas tres décadas) (véase la tabla 1), también han tenido diferentes trayectorias históricas y políticas, caracterizadas por la violencia, el autoritarismo, la exclusión económica y social, que se suman a la irrupción del neoliberalismo en los ochenta⁶.

Aún más relevante es que países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Nicaragua, que durante las últimas décadas han tenido gobiernos de izquierda (con políticas socialistas, hostiles al neoliberalismo) han implementado, no obstante, políticas penales inclinadas hacia lo punitivo, que han dado lugar a un aumento significativo de las poblaciones carcelarias en las últimas tres décadas (un incremento promedio de la tasa de encarcelamiento del 181 %) (véase la tabla 1). Por último, hay otros países de la región, como Argentina, Brasil y Uruguay, que tuvieron o tienen gobiernos de izquierda y se han resistido también al neoliberalismo, pero que han adoptado con pragmatismo el capitalismo de mercado para conseguir crecimiento económico y estabilidad. En estos países, las políticas punitivas, caracterizadas por un aumento del uso de la prisión, también han sido una característica común, con un incremento promedio de la tasa de encarcelamiento del 109 % en los últimos treinta años (véase la tabla 1). A pesar de importantes diferencias entre sus regímenes políticos y económicos, los países latinoamericanos han tendido a implementar políticas criminales de corte punitivo y excluyente, por lo que sus tasas de encarcelamiento aumentaron, en promedio, un 140 % entre 1995 y el 2019 (véase la tabla 1).

197-220; Loïc Wacquant, “The global firestorm of law and order: On punishment and neoliberalism”, *Thesis Eleven* 122, n.º 1 (2014): 72-88.

5 Cfr. Carrington, Hogg y Sozzo, “Southern Criminology”; Sozzo, “Beyond the ‘neo-liberal penalty thesis?’”; Sozzo, “Postneoliberalismo y penalidad”; Manuel Iturralde, “Emergency penalty and authoritarian liberalism”, *Theoretical Criminology* 12, n.º 3 (2008): 377-397; Manuel Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción* (Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2010); Manuel Iturralde, “Democracies without citizenship: crime and punishment in Latin America”, *New Criminal Law Review* 13, n.º 2 (2010): 309-332; Manuel Iturralde, “Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism”, *Crime, Law and Social Change* 65 (2016): 137-162; Manuel Iturralde, “Neoliberalism and its impact on Latin American crime control fields”, *Theoretical Criminology* 23, n.º 4 (2019): 471-490.

6 Iturralde, “Neoliberalism and its impact”; Iturralde, “Democracies without citizenship”; Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario*.

TABLA I.
Cambios en las tasas de encarcelamiento de los países latinoamericanos (1995-2019)

País	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 1995-2001	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 2014-2016	Porcentaje de aumento (1995-2016)	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 2017-2019	Porcentaje de aumento (1995-2019)
El Salvador	139 (1998)	554 (2015)	298 %	607 (ago. 2019)	337 %
Paraguay	60 (2000)	180 (2015)	200 %	199 (oct. 2017)	43 %
Venezuela	58 (2000)	166 (2014)	186 %	178 (jul. 2017)	134 %
Ecuador	63 (2001)	165 (2014)	162 %	233 (jul. 2019)	160 %
Perú	101 (2001)	228 (2014)	125 %	278 (2018)	160 %
Costa Rica	160 (1998)	352 (2014)	120 %	374 (oct. 2017)	92 %
Colombia	115 (1998)	249 (2016)	116 %	247 (jul. 2019)	175 %
México	101 (1995)	214 (2014)	113 %	163 (mayo 2018)	115 %
Brasil	134 (2000)	275 (2014)	105 %	348 (ago. 2019)	9 %
Guatemala	62 (2000)	124 (2015)	100 %	144 (ago. 2019)	270 %
Uruguay	154 (2001)	279 (2014)	81 %	295 (nov. 2018)	25 %
Argentina	99 (1998)	160 (2014)	61 %	207 (2017)	109 %
Panamá	280 (2000)	426 (2015)	52 %	401 (jun. 2019)	232 %
Bolivia	95 (2000)	130 (2014)	37 %	158 (2018)	207 %
Nicaragua	128 (2000)	171 (2015)	33 %	332 (oct. 2018)	61 %
Chile	216 (2001)	257 (2014)	19 %	236 (jul. 2019)	66 %
Honduras	184 (2000)	198 (2015)	7 %	229 (sep. 2018)	132 %
Aumento promedio			107 %		140 %

Fuente: Institute for Criminal Policy Research, *World Prison Data*. <https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.

En consecuencia, aunque el neoliberalismo puede ser un factor explicativo de la transformación de los campos sociales y de los campos del control del crimen en Latinoamérica durante las últimas tres décadas, se requiere un análisis más detallado de los países latinoamericanos para explicar esos cambios. Este análisis tiene que identificar no solo las características comunes, sino también las diferencias relevantes entre las historias políticas, sociales y económicas de los países; diferencias que pueden estar influenciando localmente las políticas y las prácticas del control del crimen.

Este capítulo estudia las transformaciones que ha experimentado el campo colombiano del control del crimen durante las últimas tres décadas, en la que diferentes fenómenos políticos, económicos y sociales han contribuido a la expansión y la consolidación de una cultura penal represiva y excluyente. Asimismo, analiza cómo estas transformaciones también se han hecho sentir en el campo de las prisiones colombianas, cuya población también ha crecido de forma significativa, junto con el hacinamiento y la sistemática violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Se argumentará que, aun si el caso colombiano tiene semejanzas con la expansión del Estado penal y la economía política liberal de países del norte global (y, en particular, los Estados Unidos), su trayectoria histórica y política muestra que la configuración del campo del control del crimen colombiano no es un mero trasplante de políticas neoliberales extranjeras, sino el resultado de interacciones y luchas de diferentes actores en el campo, y también en la sociedad colombiana, durante una época de intensos cambios políticos, económicos y sociales.

Las políticas de tolerancia cero frente a las conductas punitivas que se han impuesto en la mayoría de los países latinoamericanos en las últimas tres décadas no han sido extrañas a Colombia. Por el contrario, durante este periodo se fortalecieron las instituciones penales para enfrentar formas delictivas especialmente graves y violentas, como el narcotráfico, el terrorismo y las actividades ilegales conexas de poderosas organizaciones criminales (sobre todo carteles de droga) y grupos armados ilegales (guerrillas de izquierda y paramilitares de derecha, ambos involucrados en el negocio de las drogas). No sorprende, pues, que la visión del mundo, la retórica y las tecnologías penales, así como las estructuras que mantienen esas políticas penales, compartan muchas de las características del Estado penal descrito por Wacquant⁷. En el caso colombiano, la influencia del modelo neoliberal estadounidense puede ser más evidente debido a que Estados Unidos ha sido durante décadas el principal socio comercial de Colombia y a que ha financiado, e influenciado, sus políticas y reformas penales, en especial las relativas al narcotráfico, el lavado de activos, el terrorismo y el sistema penitenciario y carcelario⁸.

7 Wacquant, *Punishing the Poor*.

8 Véase Libardo José Ariza, "Reformando el infierno", en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011); Julie de Dardel, "Resistiendo la 'nuda vida': las prisiones como agentes en la era de la nueva cultura penitenciaria en Colombia", *Revista Crítica Penal y Poder* 8 (2015): 47-65; Boaventura de Sousa Santos, "Law and democracy: (Mis)trusting the global reform of Courts", en *Globalising Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation*, editado por J. Jensen y B. de Sousa Santos (Aldershot: Ashgate, 2000), 253-281; César Rodríguez, *La globalización del Estado de derecho* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009); César Rodríguez y Rodrigo Uprimny, "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia", en *Justicia para*

Aunque no es posible negar la influencia estadounidense en el campo del control del crimen colombiano, sería simplista concluir que este no es más que una adaptación del estilo penal neoliberal estadounidense. El campo colombiano del control del crimen, aunque ha experimentado transformaciones importantes durante este periodo, vinculadas al contexto globalizado, es también resultado de una combinación compleja de diferentes factores sociales, económicos y políticos que tienen un largo recorrido histórico, caracterizado por una sociedad muy desigual con un conflicto intenso y extendido, y por una violencia a la que un régimen político autoritario y excluyente ha respondido recurriendo a medidas represivas. En las siguientes páginas describiremos, por una parte, el campo colombiano del control del crimen y sus principales transformaciones en las últimas tres décadas, con el fin de evaluar en qué medida el Estado penal neoliberal ha intervenido en esas transformaciones y hasta qué punto esos cambios son el resultado de procesos políticos, económicos y sociales que han marcado la historia reciente de Colombia (primera parte del capítulo).

Por otra parte, discutiremos cómo dichas transformaciones se han manifestado en las prisiones colombianas, cuya población casi se ha quintuplicado en los últimos treinta años. El impresionante aumento de las personas privadas de la libertad en Colombia (más de 120.000 en la actualidad), unido a la sistemática violación de sus derechos humanos, ha impactado de forma profunda las identidades, formas de existencia y relaciones de poder dentro de las cárceles colombianas⁹ (segunda parte del capítulo).

La economía política de las políticas criminales en Colombia

Iturralde ha usado la expresión “liberalismo autoritario” como concepto que sintetiza las principales características del campo colombiano del control del crimen en la segunda mitad del siglo xx y las dos primeras décadas del siglo xxi¹⁰. El concepto indica básicamente el uso intensivo de

todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, editado por Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García (Bogotá: Editorial Norma, 2006), 109-146.

9 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, “The Bullet in the Glass: War, Death, and the Meaning of Penitentiary Experience in Colombia”, *International Criminal Justice Review* (21 de abril 2019): 1-16. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1057567719836475>.

10 Cfr. Iturralde, “Emergency penalty and authoritarian liberalism”; Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario*. Jayasuriya usa la expresión “liberalismo autoritario” en un contexto diferente, para referirse a una forma de gobernanza económica de posguerra, en especial en el este de Asia, que permite el surgimiento de un Estado regulatorio, es decir, de un Estado fuerte cuyo propósito es salvaguardar y regular una economía liberal de mercado. Kanishka Jayasuriya, “Authoritarian liberalism, governance and the emergence of the regulatory state in post-crisis east Asia”, en *Politics and Markets in the Wake of the Asian Crisis*, editado por Mark Beeson, Richard Robison, Kanishka Jayasuriya y Hyuk-Rae Kim (Londres: Routledge, 2000), 315-330, nota al pie 6, 175. Cristi usa también el término para explicar

los discursos y las tecnologías punitivas para mantener, por medios violentos, un orden político y económico excluyente, con el fin de beneficiar a grupos de élites de la sociedad colombiana. El liberalismo autoritario entiende la democracia como una combinación de la economía de mercado con un Estado fuerte, que se apoya con fuerza en estrategias de control penal para ocuparse de una agitación social generada, en gran parte, por las propias fuerzas de los mercados libres¹¹. Por lo tanto, el liberalismo autoritario privilegia (a través de medios represivos) el capitalismo y los intereses de las élites económicas y políticas por encima de la igualdad social y la inclusión política.

Latinoamérica no ha sido ajena a esa realidad¹². Por lo tanto, para comprender completamente el contexto de esta región, y el de Colombia, es necesario explicar la historia y las configuraciones contemporáneas de sus campos legales¹³, y encuadrarlas en el orden mundial. Desde un punto de vista histórico, Colombia y el resto de los países latinoamericanos han estado ubicados en la semiperiferia y la periferia del orden mundial. Esto ha tenido efectos directos en las características y el desarrollo de sus campos jurídicos y en la creación de Estados frágiles que, en gran medida, han reaccionado de manera autoritaria para superar su debilidad¹⁴. Esas reacciones han ocasionado, paradójicamente, una profundización en el proceso de debilitamiento y deslegitimación del Estado, a pesar de los intentos recientes por consolidar el Estado de derecho y las instituciones democráticas.

Aunque cabría entender el liberalismo autoritario como una característica duradera del campo colombiano del control del crimen, sus estrategias, discursos y prácticas han cambiado con el paso de los años y no han sido ajenas a los cambios experimentados por un mundo cada vez más globalizado.

El liberalismo autoritario ha fomentado y protegido una democracia excluyente que no recibe bien la crítica y desconfía de la oposición al *statu quo*. Como muestra la historia reciente del campo colombiano del control del crimen, el liberalismo autoritario ha cambiado y se ha adaptado a las distintas circunstancias políticas, económicas y sociales durante los últimos

la concepción autoritaria del Estado de Carl Schmitt, según la cual un Estado fuerte es un requisito para poder tener una economía libre. Renato Cristi, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy* (Cardiff: University of Wales Press, 1998), 318-319.

11 Robert Reiner, *Law and Order: An Honest Citizen's Guide to Crime and Control* (Cambridge: Polity Press, 2007), I.

12 Paul Chevigny, "The populism of fear: Politics of crime in the Americas", *Punishment and Society* 5, n.º 1 (2003): 77-96; Iturralde, "Neoliberalism and its impact".

13 Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* (Nueva York: Routledge, 1995).

14 Mauricio García y César Rodríguez, "Law and society in Latin America: Toward the consolidation of critical sociolegal studies", *Beyond Law* 9, n.º 26 (2003): 11-57.

tiempos de la modernidad, de la misma forma que el sistema político y la sociedad colombianos han sufrido transformaciones fundamentales.

Aunque ha habido cambios significativos durante este periodo, el liberalismo autoritario persiste. Gobiernos con diferentes orientaciones políticas, conservadores o liberales por igual, han recurrido con insistencia al castigo y a las instituciones penales para defender a las élites del poder establecido de lo que estas perciben como amenazas a sus intereses y a su propia existencia. No obstante, el campo del control del crimen ha respondido con el paso de los años a diferentes contextos sociales, económicos y políticos, y también ha ido cambiando de enemigos. Las principales transformaciones del campo del control del crimen desde la segunda mitad del siglo xx pueden enmarcarse en tres periodos distintos¹⁵.

El periodo del Frente Nacional y la amenaza del comunismo

Desde los años cincuenta hasta principios de los años ochenta, durante la Guerra Fría, el comunismo se percibió como una amenaza a la ley y el orden, puesto que se asociaba con la protesta social (en especial de los movimientos estudiantiles y sindicales) y con las actividades de las guerrillas comunistas, algunas ligadas a la Revolución cubana. La protesta social se criminalizó y reprimió, sobre todo mediante normas de excepción de naturaleza penal, cuyo cumplimiento se asignaba a los militares. Durante este periodo hubo agitación social, no tanto por la influencia del comunismo, como declaraban los gobiernos, sino debido al proceso de urbanización, industrialización y modernización que experimentó Colombia, y que dio lugar a conflictos sociales y económicos. Estos conflictos se vieron exacerbados por el Frente Nacional, un sistema político excluyente que garantizó el gobierno de las élites políticas y económicas durante unos tiempos difíciles no solo para Colombia sino también para los distintos países latinoamericanos, donde los movimientos populares con inclinación socialista se vieron como una amenaza al *statu quo*.

El Frente Nacional, con la ayuda de medidas de excepción, pacificó el país, pero al costo de excluir la protesta social y de deslegitimar a los ya precarios regímenes democráticos, controlados por los partidos políticos tradicionales y dedicados a prácticas nepotistas y corruptas para asegurarse el poder y cuotas burocráticas. Esta clausura del sistema político fomentó el crecimiento de las guerrillas de izquierda en los sesenta, que afirmaban que la violencia era la única forma de que movimientos políticos alternativos de izquierda consiguieran el poder. La radicalización de la izquierda, y la represión que las élites dominantes y los militares

15 Cfr. Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario*; Iturralde, "Emergency penalty and authoritarian liberalism".

ejercieron contra ella (bajo las doctrinas de la seguridad nacional y el enemigo interno) llevaron, entre otros factores, al conflicto armado durante las siguientes décadas¹⁶.

Los años ochenta: la guerra contra las drogas

Los años ochenta en Colombia estuvieron caracterizados por la guerra contra las drogas. Los gobiernos consideraban todavía que las guerrillas izquierdistas y su base social eran una amenaza importante, pero las negociaciones de paz con los principales grupos guerrilleros y la virulencia de los carteles de la droga, así como la presión estadounidense, los convenció de concentrar sus esfuerzos en la lucha contra el comercio ilegal de drogas¹⁷. Los gobiernos estadounidense y colombiano consideraban el tráfico de drogas como un grave problema criminal que amenazaba también la seguridad nacional de ambos países. Conforme a esa perspectiva, organizaciones criminales sanguinarias eran la causa del problema de las drogas y tenían que neutralizarse con medidas represivas.

Esta interpretación del narcotráfico como una cuestión penal y, al mismo tiempo, como un asunto de seguridad nacional, condujo a la retórica de la guerra contra las drogas y a la consiguiente agrupación de las tecnologías penales y militares para combatir el problema. El campo del control del crimen fue el lugar en el que ambas tecnologías se fusionaron y dieron lugar a un sistema penal muy represivo, para el cual el sometimiento del enemigo se convirtió en el principal objetivo, en vez de la determinación de la responsabilidad penal conforme al Estado de derecho. Por lo tanto, durante mucho tiempo, la guerra contra las drogas, el crimen organizado y las guerrillas ha llevado en Colombia a una mezcla de las funciones de dos cuerpos de naturaleza tan diferente como la Policía y el Ejército. El primero actúa guiado por la lógica de la derrota del enemigo, en lugar de garantizar el orden público y la coexistencia pacífica; y, el segundo, en vez de proteger la soberanía de Colombia frente a amenazas externas, lucha contra un enemigo doméstico, y en medio de civiles, recurriendo a tácticas militares¹⁸.

Los años noventa: la democratización, el neoliberalismo y la consolidación del liberalismo autoritario

A finales de los años ochenta y comienzos de los noventa, Colombia experimentó transformaciones políticas y económicas importantes. Por un

¹⁶ Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario*, 55-76.

¹⁷ *Ibid.*, 80-87.

¹⁸ *Ibid.*, 80-83.

lado, las reformas legales y constitucionales impulsadas por la Constitución de 1991 llevaron al fortalecimiento de las instituciones democráticas y del Estado de derecho. Por otro lado, los gobiernos de Barco (1986-1990) y Gaviria (1990-1994) emprendieron reformas económicas que liberalizaron la economía colombiana y la situaron en la esfera de la globalización y el neoliberalismo. La democratización de la política colombiana y la adopción del modelo neoliberal intensificó las fracturas y las luchas en la sociedad colombiana. Por un lado, los partidos políticos alternativos y los movimientos sociales que habían entrado en el panorama político y reclamaban sus derechos, consagrados en la nueva Constitución, amenazaban la hegemonía política, en especial la de las élites regionales y locales. Por otro lado, el nuevo modelo económico beneficiaba sobre todo a las clases altas y excluía a los grupos sociales más vulnerables y marginados, que en Colombia son casi la mitad de la población. En consecuencia, la pobreza continuó inalterada y aumentó la desigualdad social¹⁹.

Como resultado de estas tensiones políticas y sociales, el conflicto armado se intensificó durante los años noventa. Dos fenómenos diferentes, pero relacionados entre sí, explican el aumento de la violencia: el narcotráfico y el paramilitarismo. Con respecto al narcotráfico, durante los años noventa, este negocio ilegal y muy rentable no fue derrotado a pesar de los esfuerzos represivos de los gobiernos colombiano y estadounidense: tan solo cambió de manos. Tras la caída de los carteles de Medellín y Cali a comienzos de los años noventa, las guerrillas se hicieron cargo de gran parte del negocio. Por otro lado, los paramilitares, los rivales a muerte de las guerrillas, aumentaron de manera significativa su poder. Apoyados por narcotraficantes, terratenientes, industriales, un sector del Ejército y las élites regionales, los paramilitares desplegaron una guerra sucia contra la población civil que, según ellos, apoyara a las guerrillas. Los gobiernos colombianos siguieron recurriendo al liberalismo autoritario para contener la agitación social y las crisis políticas. Es así que, durante los años noventa, se expandió la justicia penal de excepción, basada en el derecho penal de enemigo, una concepción jurídica dirigida a la derrota del enemigo a través del derecho (y de la negación de sus derechos). Además, esta justicia excepcional se normalizó pues se convirtió en parte integral del sistema de la justicia penal ordinaria²⁰.

El liberalismo autoritario en el nuevo milenio

En las dos últimas décadas, los gobiernos de Andrés Pastrana (1998-2002), Álvaro Uribe (2002-2010) y Juan Manuel Santos (2010-2018) adoptaron

19 *Ibid.*, 115-153.

20 *Ibid.*, 174-178.

muchos de los rasgos neoliberales, aunque con diferentes inclinaciones políticas e ideológicas, del modelo económico y político dominante propugnado por el nuevo orden global. Las políticas de esos gobiernos podrían verse como el ápice del desarrollo de ese modelo en la historia reciente de Colombia.

Cada uno de esos presidentes aprobó planes de seguridad nacional. El Plan Colombia de Pastrana se proponía luchar contra el narcotráfico, e incluía acciones contra los carteles de las drogas, las guerrillas y los paramilitares²¹; la Seguridad Democrática de Uribe quería derrotar a las guerrillas, el narcotráfico y el terrorismo²²; y la Prosperidad Democrática de Santos buscaba consolidar los logros de seguridad del gobierno anterior, mientras intentaba negociar la paz y llegar al postconflicto. Estas políticas de seguridad, que a su vez se reflejaron en otras políticas públicas, protegieron la inversión extranjera, las industrias extractivas —principalmente a las empresas mineras y petroleras—, la creación de riqueza y el crecimiento económico, que favoreció sobre todo a una minoría de la población.

Discursos diferentes, acciones similares: las políticas penales y de seguridad de los gobiernos de Uribe (2002-2010) y de Santos (2010-2018)

Aun cuando Juan Manuel Santos fue el ministro de Defensa de Álvaro Uribe y se convirtió en presidente con el apoyo de este último, posteriormente se volvieron enemigos acérrimos. Como suelen decir los políticos colombianos, la política es fluida. En el momento de concluir su segundo mandato, con una economía relativamente estable, aunque sujeta a las tensiones de la crisis económica mundial, el principal logro de Santos había sido el haber concluido un acuerdo de paz histórico con las FARC, el movimiento guerrillero más grande y antiguo de Colombia. El acuerdo ponía fin a más de cincuenta años de un conflicto armado que había dejado más de seis millones de víctimas (esas fueron al menos las víctimas reconocidas por el Estado colombiano desde el año 1984).

El Gobierno Santos produjo ese cambio transcendental, pero también despertó un intenso debate político que polarizó a la sociedad colombiana. Prueba de esto es el plebiscito que se celebró el 2 de octubre del 2016. Los votantes colombianos rechazaron el histórico acuerdo de paz entre el Gobierno y las FARC. El resultado de la votación, inesperado y muy cerrado (con una diferencia de menos de 54.000 votos), fue de un 50,2 % de votos en contra del acuerdo. Uno de los aspectos claves de este, y el

21 *Ibid.*, 179-227.

22 *Ibid.*, 229-304.

más controvertido, fue la creación de una jurisdicción especial para juzgar crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos por los agentes del Estado y los combatientes de la guerrilla durante el conflicto. Aquellos que confesaran plenamente sus crímenes, pidieran perdón y repararan a las víctimas disfrutarían de condenas más benévolas (de cinco a ocho años de restricción de la libertad, que no podía incluir penas de prisión). Los que se oponían al acuerdo, liderados por el expresidente Uribe y su partido, también se oponían con vehemencia a esta clase de justicia, con el argumento de que era una expresión antidemocrática de impunidad, un insulto a las víctimas y una violación a los estándares y los acuerdos internacionales que obligan al Estado colombiano, así como a la Constitución colombiana.

De manera paradójica, un acuerdo difícil, cuyo propósito era el fortalecimiento del Estado de derecho y de la democracia colombiana al establecer responsabilidades, promover el perdón e incluir en un régimen excepcional a los que recurrieron a la violencia para expresar su oposición política, acabó bloqueado mediante un mecanismo democrático y argumentos presuntamente basados en ideales democráticos. Según esos argumentos, la clase de justicia pactada en La Habana (el lugar en el que se celebraron las negociaciones de paz), caracterizada por sentencias benévolas no carcelarias, equivalía a un grado de impunidad inaceptable para crímenes atroces, lo cual violaba los derechos de las víctimas y los ideales democráticos. Santos y las FARC se vieron forzados a renegociar algunos aspectos fundamentales del acuerdo y, en lo que se refiere a la justicia transicional, a reforzar la protección legal de los militares de alto rango y de los civiles (sobre todo de terratenientes, hombres de negocios y políticos). Pero incluso entonces Uribe y su partido, el Centro Democrático, siguieron protestando porque consideraban que los cambios eran insuficientes y que el nuevo acuerdo traicionaba la voluntad expresada por el pueblo colombiano. Santos, no obstante, siguió adelante y firmó los acuerdos con Timoleón Jiménez, alias Timochenko, el líder de las FARC.

El conflicto entre Uribe y Santos es un claro ejemplo de las tensiones de la sociedad colombiana con respecto a problemas fundamentales, como la violencia, la criminalidad y la justicia, y con respecto a la forma de superarlos. Según la visión política de Uribe, hablar de víctimas del conflicto armado equivale a reconocer la responsabilidad del Estado frente a algunas de esas víctimas, y coloca a las élites dominantes en el mismo nivel que los criminales y terroristas. A modo de gesto político, Santos allanó el camino para las negociaciones con la FARC al reconocer la responsabilidad parcial del Estado colombiano en el conflicto armado y respecto a las víctimas a las que dio lugar. En ese sentido, el Gobierno presentó un proyecto de ley en el Congreso, que después se convertiría en la Ley 1448 del 2011, conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual establece mecanismos de reparación judicial y administrativa a las

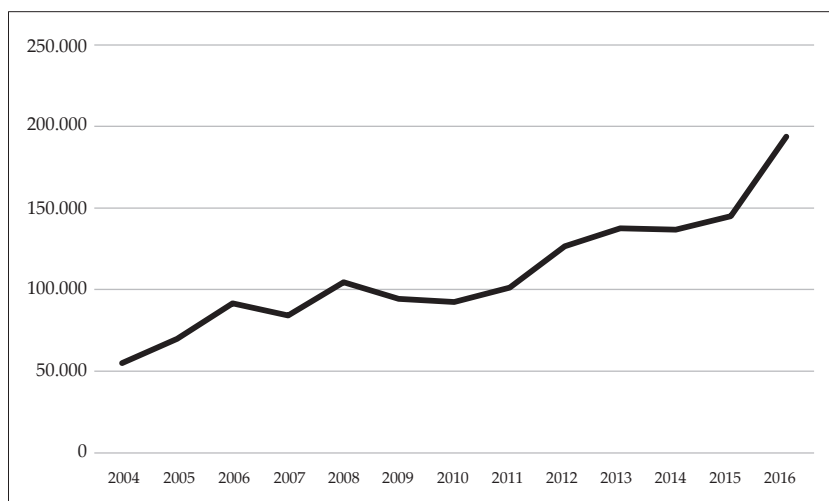
víctimas, reconoce la responsabilidad del Estado colombiano y establece mecanismos e instituciones diferenciados para determinar la verdad histórica sobre el conflicto armado y sus víctimas.

Todas estas decisiones políticas adoptadas por el Gobierno de Santos explican por qué Uribe y sus seguidores sienten que aquel los traicionó, puesto que Santos alzó la bandera política de Uribe para ganar la presidencia y luego actuó en contra de lo que esta representaba, al negociar un acuerdo de paz con las FARC. El Gobierno Uribe había considerado a las FARC una organización narcoterrorista y negaba así la existencia de un conflicto armado en Colombia (Uribe hablaba de amenaza terrorista y no de conflicto armado). En un giro de ciento ochenta grados con respecto a su predecesor, Santos le otorgó un estatus político a las FARC al reconocer la existencia de un conflicto armado con raíces sociales, políticas y económicas que debían ser abordadas por el Estado colombiano. Como consecuencia de esta posición política, Santos adoptó medidas que hubieran sido inconcebibles en un Gobierno de Uribe. Y como parte de las negociaciones de paz con las FARC, el Gobierno Santos estuvo dispuesto a discutir con los líderes de este grupo guerrillero sobre temas sensibles, como la reforma agraria, la solución al problema de las drogas, la participación política y las garantías para los miembros de las FARC, y los mecanismos de la justicia transicional que garantizaran el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Un enfoque como ese, “más blando”, con respecto al conflicto armado y el crimen, produjo, según Uribe, una reducción de los elevados niveles de seguridad que había cuando él dejó el Gobierno.

Pero aun si el discurso político de Santos es mucho más liberal que el de Uribe, en especial con respecto al conflicto armado y sus causas (Santos, apoyado por el Partido Liberal, dice representar la posición más progresista y pragmática de las élites urbanas, frente a la ideología conservadora y autoritaria que encaja mejor con las de las élites rurales y que Uribe representa), sus políticas penales y de seguridad son de hecho muy parecidas a las que apoyó como ministro de Defensa de Uribe. Dejando a un lado el conflicto armado, los gobiernos de Uribe y Santos han destacado la necesidad de reprimir y prevenir el delito, en especial en las principales ciudades, en las que es una preocupación pública constante. Por ejemplo, y a pesar de las políticas de mano dura para enfrentarlos, los robos (en especial de teléfonos móviles) han aumentado con los años (véase la figura 1). No obstante, las tasas de homicidio, aunque siguen siendo altas bajo estándares internacionales, y están entre las más altas de Latinoamérica, se han reducido notablemente durante las últimas dos décadas (de 47,7 homicidios por cien mil habitantes en el 2004 a 25,9 en el 2018) (véase la figura 2).

FIGURA 1.

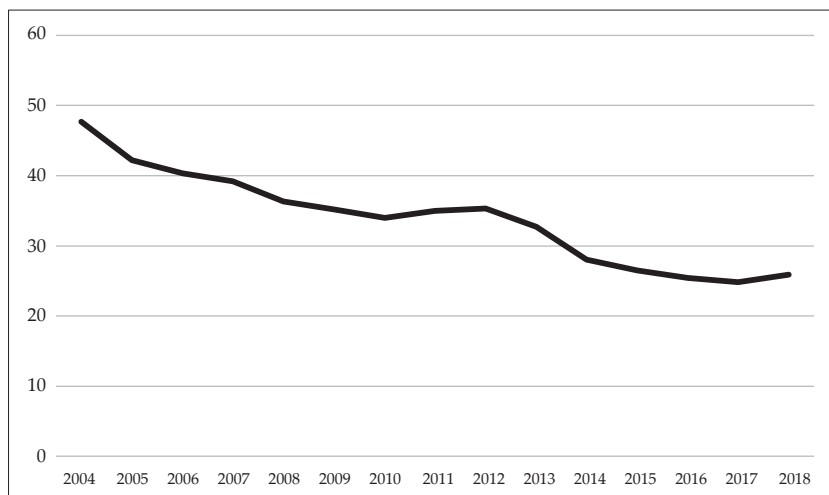
Hurto comunes denunciados (2004-2016)



Fuente: Ministerio de Defensa, *Logros de la Política de Defensa y Seguridad*. https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios_sectoriales/info_estadistica/Logros_Sector_Defensa.pdf, 2019.

FIGURA 2.

Tasas de homicidio por 100.000 habitantes (2004-2018)



Fuente: Ministerio de Defensa, *Logros de la política de defensa y seguridad*, 8.

A este respecto, tanto el Gobierno de Uribe como el de Santos acudieron a medidas muy parecidas, que se apoyaron en el endurecimiento del sistema penal mediante la criminalización de conductas, el aumento de

las penas de prisión y la reducción de los beneficios penales, en especial del acceso a medidas alternativas a la prisión, como la suspensión de la pena y la libertad condicional, la detención domiciliaria y la vigilancia electrónica.

En cuanto a las políticas de seguridad ciudadana, el Gobierno de Uribe presentó al Congreso de la República dos propuestas, que se convertirían en la Ley 890 del 2004 y la Ley 1142 del 2007. La Ley 890 del 2004 elevaba las penas mínimas un tercio y las penas máximas la mitad para toda clase de delitos. Por lo tanto, la pena máxima pasó de cuarenta a cincuenta años de prisión y a sesenta años en caso de concurso de delitos. Por su lado, la Ley 1142 del 2007, llamada Ley de Convivencia y Seguridad Ciudadana, concedió mayor flexibilidad a los jueces penales para determinar qué constituía una justificación suficiente para ordenar la prisión preventiva. El juez solo tenía que considerar en abstracto la gravedad y la modalidad de la conducta punible para establecer la peligrosidad del acusado, con independencia de las circunstancias atenuantes o de su perfil y antecedentes²³.

Esta ley restringía también la posibilidad de sustituir la detención carcelaria con otras formas de privación de libertad, como el arresto domiciliario, con el argumento de que los veintiún delitos para los que se prohibía (entre los cuales estaba la violencia doméstica, el hurto y el fraude) “afectaban de manera grave los fundamentos de la coexistencia y la seguridad pública”²⁴. En el mismo sentido, la Ley 1098 del 2006 estableció que respecto a toda persona acusada de delitos sexuales contra un menor, la única medida de privación de libertad permitida sería la prisión preventiva. Esa misma medida se incluyó en la Ley 1474 del 2001 (el Estatuto Anticorrupción) para varios delitos, en especial para los relacionados con la administración pública. La Ley 1142 del 2007 también elevó las penas mínimas para doce delitos que, por sus penas más bajas, excluían la posibilidad de la prisión preventiva (como la violencia doméstica, la usura, las amenazas y el fraude electoral).

Cuando Santos llegó a la presidencia en el 2010, uno de sus principales compromisos era consolidar la Seguridad Democrática de Uribe, considerada un éxito, en especial en las zonas rurales (en la guerra contra las guerrillas, los paramilitares y los carteles de drogas). No obstante, Santos afirmó que su política criminal y de seguridad prestaría especial atención a la lucha contra la criminalidad urbana común, la principal preocupación de los votantes urbanos, cuya percepción era que los niveles de seguridad se estaban reduciendo en las principales ciudades, en especial

23 Mildred Hartmann, “La detención preventiva y la reforma procesal penal en Colombia”, en *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina*, editado por Christian Riego y Mauricio Duce (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009), 213-266, 245.

24 Hartmann, “La detención preventiva”, 239-240.

debido a los delitos contra la propiedad y la integridad física (robos, atracos, lesiones). En consecuencia, el Gobierno Santos impulsó una iniciativa en el Congreso, que se convertiría en la Ley 1453 del 2011, llamada Ley de Seguridad Ciudadana.

Siguiendo los pasos de la Ley 1142 del 2007, la Ley 1453 flexibilizó aún más las condiciones para imponer la detención preventiva y limitó los beneficios penales para varios delitos y para los individuos reincidentes. Por ejemplo, los delincuentes sexuales, las personas condenadas por delitos de drogas, el concierto para delinquir, el terrorismo, la posesión ilegal de armas y el lavado de activos quedaron totalmente excluidos de la libertad condicional (tendrían que cumplirse las penas íntegras en prisión). Al mismo tiempo, la ley estableció que la libertad condicional solo podía concederse una vez cumplidos dos tercios de la condena privativa de la libertad, en lugar de los tres quintos anteriores, lo que se tradujo en periodos más largos de reclusión efectiva para toda la población condenada.

Según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), entre junio del 2011, cuando se aprobó la ley, y febrero del 2014, la población carcelaria bajo la Ley 1453 del 2011 aumentó un 13,4 % (5632 presos), sobre todo por delitos relacionados con las drogas (2710 presos) y la posesión ilegal de armas (2457 presos)²⁵. Según un informe del Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, los cambios introducidos por la Ley 1453 del 2011 significaron que el 21 % de la población carcelaria (25.058 presos), sentenciada por cuatro clases diferentes de delitos, tuviera que cumplir sus sentencias completas de prisión, ya que quedaba excluida de la libertad condicional y de la vigilancia electrónica²⁶.

A pesar de sus profundas diferencias políticas, las políticas penales y de seguridad de Santos y Uribe fueron muy similares, basadas en medidas más duras contra la delincuencia. Estas políticas tuvieron como resultado un aumento notable de la población privada de la libertad y la restricción, e incluso violación, de sus derechos fundamentales. Además, la prisión cumplió la función de mecanismo incapacitante, en lugar de medio de rehabilitación, y fue la principal respuesta frente al crimen organizado y los delitos comunes. Esto implicó la expansión del sistema penitenciario y carcelario del país, que de todas formas continuó funcionando bajo condiciones de extrema precariedad. Esto, a su vez, ha hecho que la violación masiva y sistemática de los derechos humanos de la población reclusa sea un rasgo característico del sistema durante los últimos veinte años.

25 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), *Situación penitenciaria y carcelaria, 1993-2012* (Bogotá: Inpec, 2014).

26 Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP), *Jueces de ejecución de penas, subrogados penales y hacinamiento carcelario* (Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2013).

Los efectos de las políticas criminales y de seguridad en las prisiones colombianas

En las últimas dos décadas, Colombia ha contemplado un aumento continuo y drástico de sus tasas de encarcelamiento²⁷. En veintiséis años, entre 1992 y 2018, la población carcelaria creció un 462 % y el hacinamiento llegó a picos históricos del 55 % en el 2016 y el 2019 (a septiembre) (véanse la tabla 2 y la figura 3). El crecimiento vertiginoso de la población reclusa y las altas tasas de hacinamiento (que han promediado el 35 % durante las últimas tres décadas) han empeorado las ya precarias condiciones de las personas privadas de libertad; el término “crisis” se ha convertido en un cliché para describir el sistema penitenciario colombiano. Una de las principales deficiencias del sistema penal colombiano ha sido su negligencia en lo que respecta a las prisiones del país, caracterizadas por una infraestructura deficiente, sobrepoblación, violencia y una violación sistemática y masiva de los derechos humanos de los presos.

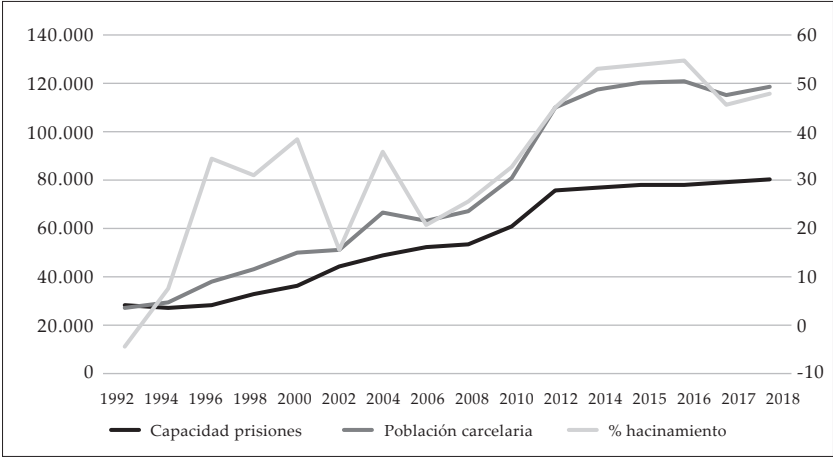
TABLA 2.
Población reclusa, capacidad carcelaria y hacinamiento (1994-2013)

Año	Capacidad de las prisiones	Población carcelaria	Hacinamiento (%)
1992	28.294	27.016	-4,52
1994	27.260	29.338	7,62
1996	28.332	38.063	34,35
1998	33.009	43.259	31,05
2000	35.969	49.816	38,50
2002	44.373	51.276	15,56
2004	48.916	66.474	35,89
2006	52.115	62.906	20,71
2008	53.672	67.338	25,46
2010	61.100	81.095	32,73
2012	75.679	109.822	45,12
2014	76.777	117.389	52,90
2015	77.980	120.040	53,94
2016	78.120	120.914	54,78
2017	79.211	115.396	45,68
2018	80.227	118.513	47,72
2019 (sep.)	80.464	124.767	55,00
Promedio			34,85

Fuente: Inpec, *Estadísticas Inpec*.

27 Según las estadísticas del Inpec, el número promedio de presos durante los años ochenta llegó a los 28.000; en los noventa fue de 38.391; del 2000 al 2010 fue de 64.000; y del 2010 al 2018 fue de 111.822. Véase Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), *Estadísticas Inpec*, <http://www.inpec.gov.co/estadistica/estadisticas>.

FIGURA 3.
Capacidad carcelaria, población reclusa y hacinamiento



Fuente: Inpec, Estadísticas Inpec.

Esta crítica situación también ha afectado a las personas detenidas de manera preventiva en las prisiones colombianas. A pesar de que la introducción del sistema acusatorio, a partir del 2008, en un comienzo incidió en la reducción de la detención preventiva en las prisiones colombianas (pasando de un 34 % del total de la población reclusa en el 2008 a un 27 % en el 2011), posteriores reformas, que endurecieron el sistema, la hicieron incrementar nuevamente, hasta llegar al 37 % en el 2015 (véanse la tabla 3 y la figura 4).

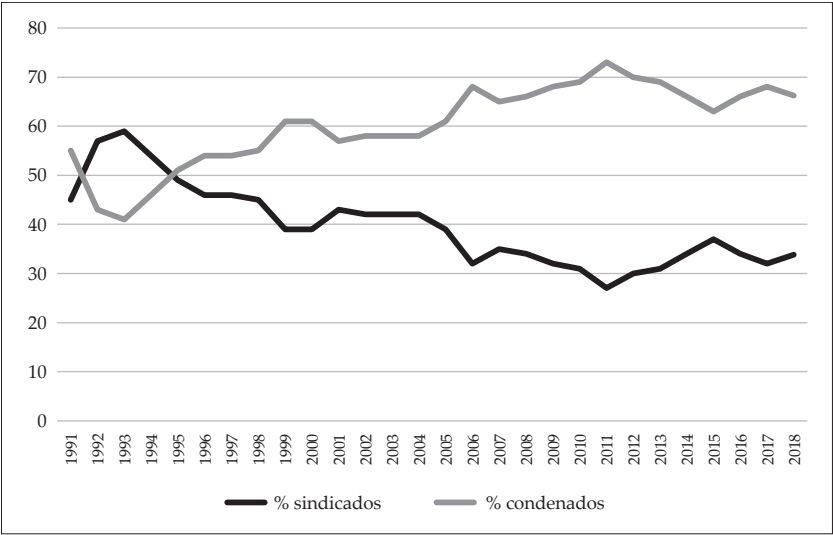
TABLA 3.
Población condenada y sindicada (1992-2018)

Año	Población reclusa	Sindicados	Sindicados (%)	Condenados	Condenados (%)
1991	26.450	11.995	45	14.455	55
1992	27.316	15.622	57	11.694	43
1993	29.114	17.108	59	12.006	41
1994	29.308	15.860	54	13.483	46
1995	33.258	16.252	49	17.006	51
1996	39.676	18.054	46	21.622	54
1997	42.028	19.396	46	22.632	54
1998	44.398	19.893	45	24.505	55
1999	45.064	17.417	39	27.647	61
2000	51.518	20.308	39	31.210	61
2001	49.302	21.085	43	28.217	57

Año	Población reclusa	Sindicados	Sindicados (%)	Condenados	Condenados (%)
2002	52.936	22.007	42	30.929	58
2003	62.277	26.397	42	35.880	58
2004	68.020	28.811	42	39.209	58
2005	66.829	25.749	39	41.080	61
2006	60.021	19.353	32	40.668	68
2007	63.603	22.183	35	41.420	65
2008	69.979	24.055	34	45.924	66
2009	75.992	24.569	32	51.423	68
2010	84.444	25.916	31	58.528	69
2011	100.451	27.320	27	73.131	73
2012	113.884	34.571	30	79.313	70
2013	117.987	36.194	31	81.792	69
2014	117.389	39.755	34	77.634	66
2015	118.040	43.546	37	74.494	63
2016	120.914	41.229	34	79.685	66
2017	115.396	36.938	32	78.458	68
2018	118.513	40.049	34	78.464	66
Promedio	69.432	25.415	39,85	44.018	60,15

Fuente: Inpec, Estadísticas Inpec.

FIGURA 4.
Porcentaje de sindicados y condenados (1991-2018)



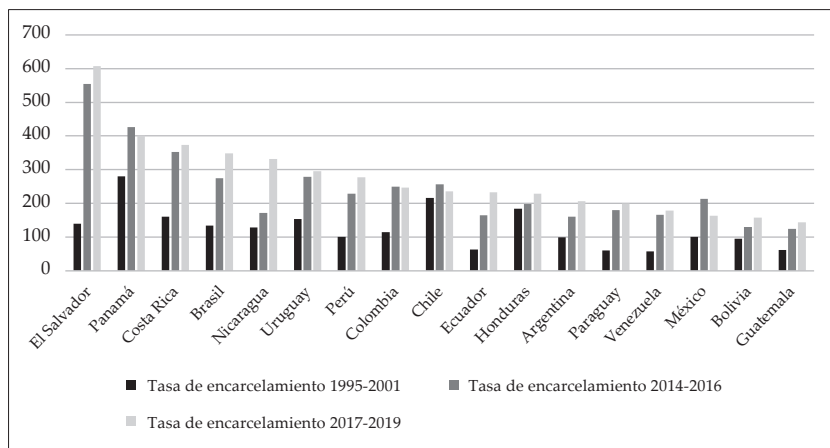
Fuente: Inpec, Estadísticas Inpec.

La crisis permanente: el aumento del encarcelamiento y de las tasas de sobrepoblación

La tendencia a un aumento constante y continuado de las tasas de encarcelamiento, que no está relacionada necesaria y directamente con el aumento de las tasas de criminalidad²⁸, ha ocurrido no solo en Colombia sino en buena parte del mundo. En el norte global, en países como Reino Unido y Estados Unidos, la población carcelaria ha crecido considerablemente, y sus sistemas penitenciarios han mostrado ser incapaces de controlar completamente la situación (como consecuencia de la indiferencia o la incompetencia del Estado), lo que, a su vez, ha llevado a un empeoramiento drástico de las condiciones de vida de los presos²⁹. Latinoamérica no es ninguna excepción: entre 1995 y el 2019, las tasas de encarcelamiento de los países de la región crecieron un 154 % en promedio (véanse la tabla 2 y la figura 4).

FIGURA 5.

Tasas de encarcelamiento (por 100.000 habitantes) en Latinoamérica (1995-2019)



Fuente: Institute for Criminal Policy Research, *World Prison Data*.

28 Por ejemplo, mientras que las tasas de encarcelamiento se han cuadruplicado en Estados Unidos en las pasadas tres décadas, las tasas de criminalidad han tendido a reducirse en los últimos veinte años. En el Reino Unido, la población carcelaria ha crecido de manera considerable, un 60% en las últimas tres décadas, sin embargo, las tasas de criminalidad se han reducido desde 1990. Véase David Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 208-209.

29 *Ibid.*, 19.

TABLA 4.

Población carcelaria por 100.000 habitantes (y población total carcelaria) en los países de Latinoamérica

País	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 1995-2001	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 2014-2016	Porcentaje del aumento (1995-2016)	Tasa de encarcelamiento (por cada 100.000 habitantes) 2017-2019	Porcentaje del aumento (1995-2019)
El Salvador	139	554 (2015)	298 %	607	337 %
Panamá	280	426 (2015)	52 %	401	43 %
Costa Rica	160	352 (2014)	120 %	374	134 %
Brasil	134	275 (2014)	105 %	348	160 %
Nicaragua	128	171 (2015)	33 %	332	160 %
Uruguay	154	279 (2014)	81 %	295	92 %
Perú	101	228 (2014)	125 %	278	175 %
Colombia	115	249 (2016)	116 %	247	115 %
Chile	216	257 (2014)	19 %	236	9 %
Ecuador	63	165 (2014)	162 %	233	270 %
Honduras	184	198 (2015)	7 %	229	25 %
Argentina	99	160 (2014)	61 %	207	109 %
Paraguay	60	180 (2015)	200 %	199	232 %
Venezuela	58	166 (2014)	186 %	178	207 %
México	101	214 (2014)	113 %	163	61 %
Bolivia	95	130 (2014)	37 %	158	66 %
Guatemala	62	124 (2015)	100 %	144	132 %
Aumento promedio			107 %		154 %

Fuente: Institute for Criminal Policy Research, *World Prison Data*.

Como ya se explicó, los gobiernos de Uribe y de Santos contribuyeron significativamente al aumento de la población carcelaria en las dos últimas décadas. Ambos recurrieron a medidas similares, basadas en la tolerancia cero y el endurecimiento del sistema penal mediante la criminalización de conductas, el aumento de penas y la restricción de beneficios penales, en particular del acceso a las medidas alternativas de prisión, como la suspensión de la pena y la libertad condicional, la detención y prisión domiciliarias y la vigilancia electrónica.

En el 2002, cuando Uribe llegó a la presidencia, la población carcelaria era de 52.936 presos (la sobrepoblación era de un 15,6 %), y, a finales

del Gobierno de Uribe, la población carcelaria era de 81.095 presos (un aumento del 58 %) y había un nivel de sobrepoblación del 33 % (véanse la tabla 2 y la figura 3), aun cuando ese Gobierno construyó diez nuevas prisiones, con unas 12.597 plazas adicionales³⁰.

Al final del Gobierno de Santos, la población carcelaria colombiana pasó a ser de 118.513 presos, con un hacinamiento del 48 %, alcanzando un pico histórico en el nivel de sobrepoblación de un 55 % en el 2016. Por lo tanto, en el Gobierno Santos la población carcelaria de Colombia creció un 46 % (véanse la tabla 2 y la figura 3).

La expansión de las cárceles

Como se ha mostrado en las páginas anteriores, la configuración del campo colombiano del control del crimen durante las últimas dos décadas, bajo el aura del liberalismo autoritario, ha producido un aumento vertiginoso de la población carcelaria. Para enfrentar esta crítica condición del sistema correccional, los gobiernos colombianos han optado por aumentar las plazas carcelarias, ampliando las instalaciones en funcionamiento y construyendo otras nuevas, para lo cual se asignó en el presupuesto nacional 523.500 millones de pesos (unos 242,5 millones de dólares) entre 1998 y el 2003. Eso permitió crear 16.443 plazas nuevas para presos³¹.

Aunque el sistema correccional se ha expandido significativamente sigue siendo incapaz de alojar a un creciente número de presos (que se ha incrementado un 339 % en los últimos veintiséis años), como indica el alto porcentaje de sobrepoblación, que en 1998 era del 31 %, en el 2016 llegó al pico histórico del 55 % y en el 2018 estaba en un 48 % (véanse la tabla 1 y la figura 3).

Frente a las altas tasas de sobrepoblación carcelaria, el Gobierno colombiano se vio en el 2006 obligado a reevaluar su estrategia. Con el nuevo plan se crearon 24.731 nuevas plazas para presos (3131 en las instalaciones existentes y 21.600 en once nuevas cárceles)³², con un menor costo. Sin embargo, los fondos asignados al plan se redujeron en el 2004³³, porque

30 Inpec, *Estadísticas Inpec*.

31 Consejo Nacional de Planeación Económica y Social (Conpes), *Documento Conpes 3277. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios* (Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2004), 8-12.

32 *Ibid.*, 19; Consejo Nacional de Planeación Económica y Social (Conpes), *Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Seguimiento del Conpes 3277* (Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2006), 6-7.

33 De 1.456.448 millones de pesos (unos 675 millones de dólares) a 972.293 millones de pesos (unos 450,5 millones de dólares). Conpes, *Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Seguimiento del Conpes 3277* (Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2006), 6-7.

se pensaba que sería más barato realizar las construcciones como obras públicas, en lugar de mediante concesiones a contratistas privados³⁴.

El aspecto más cuestionable de esta situación es que las instalaciones correccionales ampliadas no han aliviado (ni siquiera en términos de espacio) las condiciones de vida de la gran mayoría de los presos, debido a que las nuevas plazas se habilitaron tardíamente y han sido muy pocas para alojar a una población carcelaria triplicada. En diciembre del 2006 solo se habían habilitado 5992 nuevas plazas de las cuales “5046 (84,2 %) se habían construido en las instalaciones existentes y las restantes 946 (15,8 %) en nuevos complejos incluidos en los planes anteriores de expansión (Apartadó en Antioquia) o como parte del Programa de Justicia y Paz (Tierra Alta en Córdoba)”³⁵. Además, de las nuevas plazas creadas en el 2008, 3441 no se habían usado adecuadamente “debido a la falta de previsión, planeación y presupuestos requeridos para ponerlas en servicio”³⁶. De las nuevas cárceles planeadas para el 2004, solo seis estaban siendo construidas en el 2007; en septiembre de ese mismo año, el progreso promedio en la construcción era del 4,66 %³⁷. En la etapa final del plan, la administración Uribe prometió construir diez nuevas cárceles, que hubieran creado 23.000 nuevas plazas carcelarias. En marzo del 2010, el presidente Uribe inauguró en persona dos de estas prisiones (en Yopal y Cúcuta, que añadían otras 2222 plazas nuevas) y prometió terminar la construcción de las otras antes de que finalizara su mandato (en agosto del 2010)³⁸.

El programa carcelario expansivo, que domina la retórica de la política correccional, sigue avanzando con fuerza, a pesar de su ineficiencia y el deterioro de los derechos básicos de los presos. Como señala Ariza³⁹, este programa ha recibido en Colombia el nombre de “nueva cultura penitenciaria”, cuyos principios ideológicos y respaldo financiero provienen del Gobierno estadounidense, y cuyo principal objetivo es fundamentar el crecimiento de las instalaciones correccionales en la eficiencia administrativa⁴⁰. En consecuencia, en lugar de trabajar para garantizar los derechos básicos de los presos, un sistema como ese se esfuerza por mejorar la disponibilidad de recursos, la formación del personal de prisiones y cumplir

34 Conpes, *Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Seguimiento del Conpes 3277* (Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2006), 6-7.

35 Marcela Pérez y Juan Alejandro Morales, *La política penitenciaria y carcelaria en Colombia* (Bogotá: Contraloría General de la República-Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Dirección de Estudios Sectoriales, 2008), 7. https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/PRISIONES-OCT2011/ENT.ESTATALES/CONTRALORIA/Informepolitica-carcelaria2008_.pdf

36 *Ibidem*.

37 *Ibid.*, 8.

38 Véase “Uribe inaugura nuevas prisiones en Yopal y Cúcuta”, *El Tiempo*, 1.º de abril del 2010. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3904689>

39 Cfr. Ariza, “Reformando el infierno”.

40 De Dardel, “Resistiendo la ‘nuda vida’”.

con los estándares de calidad iso (que corresponden a los parámetros dictados por el mercado). Estos esfuerzos, a su vez, llevarían al control eficiente y económico de los presos.

A la luz de lo dicho, y a pesar de que el gobierno Uribe prometió una reforma radical del sistema correccional colombiano mediante la construcción de nuevas prisiones y la reducción de la sobrepoblación carcelaria al 0 %, el futuro de las cárceles de Colombia y sus cautivos no es muy prometedor. El sistema de justicia penal de Colombia parece estar fijado no solo en la necesidad de castigar, sino en la idea de que el encarcelamiento debería predominar (tanto para los acusados como para los juzgados y condenados) como medio para incapacitar a los delincuentes e imponer sobre ellos la venganza social, en lugar de servir para rehabilitarlos colectivamente y reintegrarlos. En la medida en que el número de individuos tras las rejas continúe creciendo no habrá suficientes prisiones en las que encerrarlos. Una política como esa es simplista y costosa en términos sociales y económicos.

El Estado penal neoliberal y el liberalismo autoritario: adaptación y transformación en terreno fértil

Esta breve descripción de los diferentes periodos en los que el liberalismo autoritario se asentó con firmeza en el campo colombiano del control del crimen, así como su impacto en el sistema penitenciario y carcelario colombiano, muestra que, a pesar de sus transformaciones continuas, es una técnica de gobierno que trasciende la esfera penal y cuya intervención ha sido crucial para la consolidación de los órdenes social y económico colombianos durante las últimas décadas. El campo colombiano del control del crimen ha sido un instrumento esencial para consolidar un sistema político conservador y una economía de mercado que produce mucha desigualdad y que excluye a gran parte de la población de sus beneficios, por lo que no sorprende que el liberalismo autoritario colombiano encontrara un aliado clave en la economía política neoliberal exportada de Estados Unidos, lo cual no significa que esta fuera trasplantada sin más a un suelo virgen. Las características del liberalismo autoritario se apoyaron y accionaron mecanismos de control y exclusión social, que habían establecido un orden social en el que el proyecto neoliberal encontró terreno fértil, pero que ni creó esos mecanismos ni produjo originariamente la exclusión social; más bien se adaptó a las circunstancias existentes y se transformó en el proceso.

La economía política neoliberal ha tenido profundos efectos en los cambios políticos y económicos que ha experimentado Latinoamérica en las últimas tres décadas. No es coincidencia que los países del norte

global apoyaran, y presionaran, para que se hicieran simultáneamente reformas económicas y sociales, puesto que ambas iban en la misma dirección: el fortalecimiento de una concepción específica de la democracia y del Estado de derecho que favorece la seguridad y la predictibilidad de las transacciones económicas, junto con el desarrollo del libre mercado y el capitalismo.

Sin embargo, aun si los efectos del neoliberalismo en Latinoamérica son innegables, el problema del orden social en esta región es diferente del que tienen los países industrializados occidentales. En estos países, el control de las poblaciones marginadas tiene una importancia decreciente para el capital. El capitalismo necesita un alto grado de orden social durante periodos específicos y en condiciones particulares. El capitalismo está preocupado por la clase de delitos que amenazan la predictibilidad y la seguridad de las transacciones económicas, no está preocupado por los delitos menores de los excluidos⁴¹. Pero en las naciones industriales jóvenes, tener poblaciones disciplinadas y ordenadas sigue siendo una de las principales preocupaciones, puesto que deben esforzarse por mantener el ritmo de la economía global y por fortalecer el Estado, que ha sido históricamente frágil. La mayoría de los países latinoamericanos requieren incrementar el orden para la consolidación del sistema productivo capitalista. En estos países, el capitalismo requiere una fuerza laboral de salarios bajos y disciplinada, además de leyes laborales flexibles. Estas son dos de las ventajas que los países del sur global pueden ofrecer al capital global y a este fin apuntan las reformas económicas y laborales que han arrasado a Latinoamérica desde los años ochenta hasta hoy bajo el Consenso de Washington⁴².

Con respecto al caso colombiano, la conexión entre el desarrollo de mercados libres, por un lado, y el orden público y la seguridad, por el otro, se hace evidente en la configuración de su campo del control del crimen. Las tecnologías e instituciones penales son una herramienta ideal para imponer el control social, en beneficio de las élites políticas y económicas, puesto que les permiten perseguir ambos objetivos (estabilidad de los mercados y orden público) a la vez. Por un lado, actúan como mecanismo de control de los recalcitrantes que se oponen al orden social existente o de aquellos que no consiguen integrarse al sistema y suelen caer en el delito como forma de supervivencia. Además, el campo del

41 Jock Young, *The Exclusive Society. Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity* (Londres: Sage, 1999), 50.

42 Según Yves Dezalay y Bryant Garth, el Consenso de Washington es "una frase creada en 1990 para sugerir que el Gobierno estadounidense y las organizaciones multilaterales con sede en Washington habían llegado a un acuerdo sobre qué clase de Estado y economía serían apropiados para Latinoamérica". Yves Dezalay y Bryant Garth, *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos* (Bogotá: ILSA-Universidad Nacional, 2002).

control del crimen es esencial para consolidar el Estado de derecho con el fin de garantizar la inversión y la estabilidad del mercado. Ha sido una de las políticas fundamentales de los gobiernos Uribe y Santos, a pesar del enfrentamiento radical entre estos líderes.

En Colombia, la protección de los mercados de capital y de la inversión, y no solo la lucha justa contra los males del terrorismo y el narcotráfico, es lo que atrae la ayuda de los países del norte global, y en particular la de Estados Unidos, especialmente a las fuerzas de seguridad estatales y al sistema judicial. La transferencia de recursos tecnológicos, militares, económicos y humanos de esos países va de la mano de una visión del mundo política y económica específica. Los Estados Unidos no ayudan a Colombia sin más; también cuidan sus intereses (por ejemplo, la protección del libre comercio, de los campos petroleros y de los oleoductos) cuando prestan su respaldo financiero y militar. Las transferencias de normas jurídicas no son neutrales ni desinteresadas: los Estados Unidos exportan sus modelos económico, político y penal con el fin de garantizar una homogeneidad en esas esferas que facilite la expansión de sus mercados y su influencia en el orden mundial.

Aunque la guerra contra el terrorismo ha desviado la atención que prestaba Estados Unidos a sus países vecinos, Colombia sigue teniendo una participación clave en los intereses estadounidenses en la región. La razón es su valor estratégico. En primer lugar, Colombia es el principal exportador de narcóticos a los Estados Unidos, que sigue considerando la guerra contra las drogas como un asunto de seguridad nacional.

En segundo lugar, la inestabilidad en Oriente Medio y la prioridad de Estados Unidos de asegurarse acceso a recursos petrolíferos ha llevado a incluir a Colombia en su agenda política energética. Colombia es el tercer país con mayores recursos petroleros en la región, tras Venezuela y México; por lo tanto, el Gobierno estadounidense y las empresas petroleras están dispuestas a invertir y participar de forma activa en la configuración de las políticas de seguridad de Colombia, con el fin de controlar esos recursos.

En tercer lugar, Colombia es el único país de la región en el que hay un conflicto armado entre las élites dominantes y las guerrillas de izquierda (aunque las FARC se hayan desmovilizado recientemente, sus disidencias y el ELN, el segundo grupo guerrillero colombiano en tamaño, siguen alzados en armas. Si bien el terrorismo sigue siendo el principal enemigo para Estados Unidos, todavía está deseoso de erradicar el comunismo y su poder desestabilizador del hemisferio occidental. Cuba, Venezuela y las guerrillas colombianas están entre los oponentes más radicales del modelo político y económico estadounidense. Tras los ataques del 9/11, la intervención estadounidense en el conflicto armado colombiano aumentó, puesto que el narcotráfico, los carteles de la droga y los movimientos guerrilleros pasaron a considerarse como parte del problema central del

terrorismo, en especial al financiar a grupos calificados como organizaciones terroristas.

En cuarto lugar, mientras algunos países latinoamericanos viraban hacia la izquierda política, Colombia lo hizo hacia la derecha durante la última década, en particular durante el Gobierno Uribe, dispuesto a colaborar en la agenda política y económica estadounidense y, en última instancia, a beneficiarse de ella. Por lo tanto, Colombia se ha convertido en un dique frente a la ola izquierdista que irrumpió en la región; y el campo del control del crimen es una parte fundamental de este teatro de guerra político e ideológico.

Una criminología y sociología del castigo del sur global para interpretar el campo del control del crimen y las prisiones en Colombia

El campo colombiano del control del crimen ha tenido importantes transformaciones en las últimas décadas. Estos cambios muestran tendencias que, en conjunto, permiten identificar un patrón: la consolidación y la intensificación de una actitud punitiva y excluyente hacia el delito y sus efectos, en lugar de una ponderación de sus causas. En las ocasiones en que estas son consideradas, la tendencia del Estado y de las élites que influyen el discurso y las decisiones estatales es explicarlas en términos simplistas, como resultado de elecciones malas o inmorales realizadas por individuos racionales e inescrupulosos, sin proporcionar un contexto social y político.

Esta actitud interpretativa puede tener semejanzas con la clase de narrativas sobre el delito y la pena desarrolladas en el norte global. Y puede ser así también porque los discursos elaborados en los países del norte global intentan darle sentido a la realidad política, económica, social y cultural de sus contextos. Este régimen de verdad, amparado por las disciplinas académicas como la criminología y la sociología del castigo, ha viajado a los países del sur global de distintas formas: mediante los programas de ley y orden patrocinados por organizaciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o el Banco Interamericano de Desarrollo, controlados por los países del norte global; mediante académicos y tecnócratas del norte global y del sur global educados y formados en instituciones de los países del norte global; y mediante la expansión, el trasplante y la adaptación de nuevos modelos económicos y políticos, como el neoliberalismo⁴³.

43 Iturralde, "Neoliberalism and its impact"; Jarrett Blaustein, "Exporting criminological innovation abroad: Discursive representation, 'evidence-based crime prevention' and the post-neoliberal development agenda in Latin America", *Theoretical Criminology* 20, n.º 2 (2016): 165-184.

Todo esto puede ser cierto, pero es solo una parte de la historia. Las transformaciones del campo del control del crimen en Colombia y en otros países latinoamericanos son también el resultado de trayectorias históricas largas, de procesos y luchas sociales, muchos de los cuales tienen sus orígenes en la época colonial, y de las particularidades de los contextos políticos, sociales y económicos, locales y regionales de esos países. Por lo tanto, las características actuales del campo colombiano del control del crimen, y de su sistema penitenciario y carcelario, que es parte integral de aquel, son un resultado complejo de diferentes factores, que actúan en diferentes niveles. Los acontecimientos más recientes, como la ola de reformas neoliberales que ha tenido efectos considerables en diferentes campos sociales, han interactuado con características y tendencias de largo plazo presentes en el campo colombiano del control del crimen, como el liberalismo autoritario. Por consiguiente, las ideas y tecnologías neoliberales encontraron un terreno fértil en dicho campo, caracterizado por medidas penales punitivas que han sido esenciales para preservar un *statu quo* de desigualdad y violencia. Así, cabe argumentar que el neoliberalismo encajó bien en esas tendencias y las intensificó, más que crearlas.

Esta narrativa interpretativa de las transformaciones del campo colombiano del control del crimen y de su sistema correccional se aparta de teorías simplificadoras que hablan de la supuesta expansión de un proyecto neoliberal monolítico e irresistible por todo el mundo, en especial entre los países pasivos y vulnerables del sur global⁴⁴. No obstante, también muestra que las características de los campos del control del crimen de estos países y sus cambios no son casos excepcionales y aislados, que tienen lugar en lugares remotos, sino que son producto de la interacción de diferentes dinámicas políticas, económicas y sociales que ocurren en la esfera local, regional y global.

Todo esto es relevante, no solo para enriquecer y rebatir las narrativas dominantes de la criminología y la sociología del castigo del norte global, sino para fomentar también una criminología y una sociología del castigo propia del sur, cuyo fin no sea simplemente “sumarse al catálogo de nuevas criminologías”⁴⁵. Su propósito más ambicioso y prometedor es participar, en términos de igualdad, en un debate teórico y político más incluyente para comprender y enfrentar mejor los conflictos y los retos de las sociedades contemporáneas, cada vez más interrelacionadas y globalizadas.

44 Iturralde, “Neoliberalism and its impact”; Sozzo, “Postneoliberalismo y penalidad”.

45 Carrington, Hogg y Sozzo, “Southern Criminology”; Sozzo, “Beyond the ‘neo-liberal penalty thesis?’”, 15.

Referencias

- Ariza, Libardo José. "Reformando el infierno". En *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "'The Bullet in the Glass: War, Death, and the Meaning of Penitentiary Experience in Colombia'". *International Criminal Justice Review* (21 de abril 2019): 1-16. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1057567719836475>.
- Blaustein, Jarrett. "Exporting criminological innovation abroad: Discursive representation, 'evidence-based crime prevention' and the post-neoliberal development agenda in Latin America". *Theoretical Criminology* 20, n.º 2 (2016): 165-184.
- Carrington, Kerry, Russell Hogg y Máximo Sozzo. "Southern Criminology". *British Journal of Criminology* 56, n.º 1 (2016): 1-20. doi: 10.1093/bjc/azv083.
- Chevigny, Paul. "The populism of fear: Politics of crime in the Americas". *Punishment and Society* 5, n.º 1 (2003): 77-96.
- Consejo Nacional de Planeación Económica y Social (Conpes). *Documento Conpes 3277. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2004.
- Consejo Nacional de Planeación Económica y Social (Conpes). *Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Seguimiento del Conpes 3277*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2006.
- Cristi, Renato. *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy*. Cardiff: University of Wales Press, 1998.
- De Dardel, Julie. "Resistiendo la 'nuda vida': los prisiones como agentes en la era de la nueva cultura penitenciaria en Colombia". *Revista Crítica Penal y Poder* 8 (2015): 47-65.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Nueva York: Routledge, 1995.
- De Sousa Santos, Boaventura. "Law and democracy: (Mis)trusting the global reform of Courts". En *Globalising Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation*, editado por Jane Jenson y Boaventura de Sousa Santos, 253-281. Aldershot: Ashgate, 2000.
- Dezalay, Yves y Bryant Garth. *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*. Bogotá: ILSA-Universidad Nacional, 2002.
- García, Mauricio y César Rodríguez. "Law and society in Latin America: Toward the consolidation of critical sociolegal studies". *Beyond Law* 9, n.º 26 (2003): 11-57.
- Garland, David. *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP). *Jueces de ejecución de penas, subrogados penales y hacinamiento carcelario*. Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2013.
- Hartmann, Mildred. "La detención preventiva y la reforma procesal penal en Colombia". En *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina*, editado por Cristián Riego y Mauricio Duce, 213-266. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009.

- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). *Estadísticas Inpec*. <http://www.inpec.gov.co/estadistica/estadisticas>.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). *Situación penitenciaria y carcelaria, 1993-2012*. Bogotá: Inpec, 2014.
- Institute for Criminal Policy Research. *World Prison Data*. <https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.
- Iturralde, Manuel. "Emergency penalty and authoritarian liberalism". *Theoretical Criminology* 12, n.º 3 (2008): 377-397.
- Iturralde, Manuel. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2010.
- Iturralde, Manuel. "Democracies without citizenship: crime and punishment in Latin America". *New Criminal Law Review* 13, n.º 2 (2010): 309-332.
- Iturralde, Manuel. "Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism". *Crime, Law and Social Change* 65 (2016): 137-162.
- Iturralde, Manuel. "Neoliberalism and its impact on Latin American crime control fields". *Theoretical Criminology* 23, n.º 4 (2019): 471-490.
- Jayasuriya, Kanishka. "Authoritarian liberalism, governance and the emergence of the regulatory state in post-crisis east Asia". En *Politics and Markets in the Wake of the Asian Crisis*, editado por Mark Beeson, Richard Robison, Kanishka Jayasuriya y Hyuk-Rae Kim, 315-330. Londres: Routledge, 2000.
- Lustig, Nora. "Most unequal on Earth". *Finance & Development* 52, n.º 3 (2015): 14-16.
- Ministerio de Defensa. *Logros de la Política de Defensa y Seguridad*. https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios_sectoriales/info_estadistica/Logros_Sector_Defensa.pdf, 2019.
- Pérez, Marcela y Juan Alejandro Morales. *La política penitenciaria y carcelaria en Colombia*. Bogotá: Contraloría General de la República-Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Dirección de Estudios Sectoriales, 2008. https://grupo-deprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/PRISIONES-OCT2011/ENT. ESTATALES/CONTRALORIA/Informepoliticacarcelaria2008_.pdf
- Reiner, Robert. *Law and Order: An Honest Citizen's Guide to Crime and Control*. Cambridge: Polity Press, 2007.
- Rodríguez, César. *La globalización del Estado de derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.
- Rodríguez, César y Rodrigo Uprimny. "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia". En *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, editado por Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García, 109-146. Bogotá: Norma, 2006.
- Sozzo, Máximo. "Beyond the 'neo-liberal penalty thesis': punitive turn and political change in South America". En *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo, 659-686. Palgrave Macmillan, 2018.
- Sozzo, Máximo. "Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. A modo de introducción". En *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, editado por Máximo Sozzo, 9-28. Buenos Aires: Clacso, 2016.
- Wacquant, Loïc. "Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil". *Punishment & Society* 5, n.º 2 (2003): 197-205.

Wacquant, Loïc. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press, 2009.

Wacquant, Loïc. "Crafting the neoliberal state: Workfare, prisonfare and social insecurity". *Sociological Forum* 25, n.º 2 (2010): 197-220.

Wacquant, Loïc. "The global firestorm of law and order. On punishment and neoliberalism". *Thesis Eleven* 122, n.º 1 (2014): 72-88.

Young, Jock. *The Exclusive Society. Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*. Londres: Sage, 1999.

Artículos de prensa

"Uribe inaugura nuevas prisiones en Yopal y Cúcuta". *El Tiempo*, 1.º de abril del 2010.
<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3904689>

La vida afuera de las murallas y la cárcel como herramienta de la seguridad ciudadana*

Fernando León Tamayo Arboleda
Lina María Cardona Cardona

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.458>

Introducción

En un territorio concebido como hostil, la vida que se desarrolla dentro de las murallas es sinónimo de seguridad y protección. Desde hace milenios, los muros han representado la protección de todo aquello que queda en su interior contra las amenazas exteriores, con independencia de si estas son reales o ficticias. Las narraciones fantásticas de la caída de las murallas de Jericó, la invasión furtiva de la ciudad de Troya y el legado arquitectónico de muros protectores en diversas latitudes han construido una relación casi inescindible entre la elevación de paredes y el sentimiento de seguridad. Hace casi dos décadas, Caldeira publicó un análisis mordaz sobre la forma en que Sao Paulo se había convertido en una “ciudad de muros”¹, mostrando cómo la edificación de unidades residenciales fuertemente protegidas por paredes, vallas y alambres de púas se había convertido en parte fundamental de una nueva organización de murallas defensoras en las ciudades contemporáneas. Hace unos años, Donald Trump hacía de la construcción de un muro fronterizo una de las banderas de la campaña que lo llevaría a ser electo como presidente de los Estados Unidos².

Desde las murallas troyanas a las unidades cerradas de Sao Paulo y el cercamiento de países, los muros se han alzado como mecanismo para proteger algo valioso que hay en su interior frente a una realidad amenazante. Los muros separan y diferencian, mientras se fortifican para

1 Teresa Caldeira, *City of Walls* (Londres: University of California Press, 2000).

2 Trump apuntaba a detener la inmigración latina que ingresaba ilegalmente por la frontera sur del país, prometiendo detener con este muro el 99% de los intentos de cruzar ilegalmente la frontera. Cfr. Pablo Ximénex de Sandoval, “Trump, junto al muro: los inmigrantes ‘son escaladores profesionales’”, *El País*, 14 de marzo, 2018, https://elpais.com/internacional/2018/03/13/actualidad/1520971350_360487.html

construir tranquilidad en medio de la incertidumbre del mundo que rodea los enclaves amurallados. Más allá de la utilidad práctica que puedan tener las paredes como mecanismo de protección, su valor simbólico perdura en la actualidad, no solo en las unidades cerradas que pululan en diversos lugares, sino en los muros fronterizos con los que se cree frenar la inmigración.

Además de la relevancia de los muros como herramientas de protección contra amenazas exteriores, estos también han servido para construir órdenes en los cuales el cercamiento se convierte en un elemento clave para la manutención de ciertas formas de organización, relacionadas, a su vez, de distintas maneras con el exterior de los fortines. Los estudios de Foucault sobre la clínica³ y la prisión⁴ mostraron la manera en que estos dos mecanismos de organización interior interaccionaban con el exterior —en una relación de continuidad entre la experiencia de estar adentro y afuera—, en la que los muros cumplían una función compleja, marcada por la contención de ciertas poblaciones, el ejercicio del poder/saber, la organización de los cuerpos, la diferenciación creada por la separación y el disciplinamiento del espacio y los sujetos.

Teniendo en cuenta los diversos papeles que los muros juegan en la interacción entre el adentro y el afuera, el presente texto se propone analizar la forma en que las paredes carcelarias en Colombia pasaron de ser representadas como un instrumento, a la vez real y simbólico, de guerra contra los actores armados que amenazaban la soberanía estatal, para convertirse en una herramienta de gobierno de la seguridad ciudadana. En un país con una larga historia de conflicto armado, el uso de la cárcel como mecanismo de guerra se encontraba soportado en un derecho penal dirigido a reaccionar con fortaleza frente a acciones relacionadas con el conflicto armado y en un sistema policial con capacidades de actuación aumentadas a través de la posibilidad de restringir derechos fundamentales, ambos auspiciados por el decreto constante de estados de excepción. En este contexto, los muros carcelarios aparecían como un mecanismo de contención de sujetos que ponían en vilo la soberanía estatal. Sin embargo, las últimas décadas han servido como transición hacia un modelo en el que los muros carcelarios pasaron de ser una herramienta de guerra a un instrumento de gestión de la seguridad urbana, construido en torno a un sistema penal que privilegia la persecución de los delitos callejeros y que enfatiza el encierro como mecanismo central de la construcción del orden ciudadano.

Para lo anterior, el presente texto se estructura en tres acápitales. En primer lugar, se muestra la forma en que se construyó en Colombia un sistema carcelario fundamentalmente dirigido a servir como una de

3 Michel Foucault, *El nacimiento de la clínica* (Buenos Aires-México D. F.: Siglo XXI Editores, 2001).

4 Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014).

las múltiples herramientas de guerra en el marco del conflicto armado y la lucha contra las organizaciones criminales ligadas al narcotráfico⁵. En segundo lugar, se estudia el viraje hacia una cárcel orientada al gobierno de la seguridad urbana, mediante la focalización en la persecución de los delitos callejeros. En tercer lugar, se analiza cómo los intentos por frenar una política de encarcelamiento masivo han revelado la manera en que el propio modelo de seguridad urbana se ha arraigado, al punto de que la prisión ha pasado a ser un elemento presuntamente irrenunciable para el gobierno del desorden urbano y la creación de seguridad en las ciudades colombianas. Al final se ofrecen unas conclusiones.

Los guardianes de la soberanía

A mediados de octubre del año 2002, apenas unos meses después del comienzo del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se llevó a cabo un operativo militar de pacificación en uno de los sectores más grandes de la ciudad de Medellín. La “operación Orión”, nombre clave que fue asignado a la principal de varias acciones militares que tuvieron lugar en el casco urbano de la capital antioqueña, se convirtió en uno de los ataques frontales a la población civil más impactantes de la historia reciente del país. Aunque la operación Orión se dirigía a conjurar la situación crítica de orden público que se había configurado en la Comuna 13 de Medellín, debido a la presencia de los grupos armados al margen de la ley, “no arrojó ninguna víctima entre los paramilitares y sí, por el contrario, múltiples víctimas entre la población civil, a quienes se les amenazó de muerte y cuyas residencias fueron allanadas o destruidas”⁶.

La acción militar que iba dirigida a recuperar la soberanía sobre la ciudad, puesta en vilo por la presencia de grupos insurgentes y paramilitares en el casco urbano de la capital antioqueña, reposaba no solo en los mecanismos ilegales usados contra la población civil⁷, sino, además, en la

5 Diversos autores convergen en esta idea, aunque sus análisis suelen estar ligados no solo al encierro carcelario, sino al sistema punitivo en su totalidad, el cual fue organizado como una herramienta excepcional para atender con fortaleza diferentes aspectos del conflicto armado colombiano, tales como los delitos políticos y las formas de financiación de los grupos ilegales (extorsión, secuestro o narcotráfico, por ejemplo). Al respecto, pueden verse los trabajos de Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y derecho penal de enemigo: reflexión crítica sobre el eficientismo penal* (Buenos Aires: Ad-hoc, 2008); Manuel Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2010); William Fredy Pérez Toro, Alba Lucía Vanegas Yepes y Carlos Mario Álvarez Martínez, *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia* (Medellín: Editorial Jurídica Dike-Universidad de Antioquia, 1997); Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia* (Bogotá: Temis, 1992).

6 Cinep y Justicia y Paz, *Comuna 13: la otra versión* (Bogotá: Banco de Datos de Violencia Política, 2003), 21.

7 Según reportan el Cinep y Justicia y Paz en el informe previamente citado, durante las operaciones Mariscal y Orión se reportaron diferentes violaciones a la población civil, principalmente por detenciones arbitrarias (120), pero también maltratos, golpizas y exposición prolongada al sol (124).

capacidad del sistema punitivo para servir como herramienta clave en la lucha armada en el marco del conflicto colombiano. Estas acciones derivaron en la captura de alrededor de trescientas cincuenta personas, de las cuales ciento setenta fueron judicializadas, mientras las otras fueron retenidas de forma arbitraria por parte de los organismos del Estado⁸.

Evidentemente, el Estado no podía regocijarse del uso de mecanismos ilegales para la “pacificación” de la Comuna 13, sino que debía reafirmar la legalidad de sus actuaciones apuntando a la evidencia de armamentos y drogas incautadas, y a las personas detenidas en el curso de la operación Orión, como la gran victoria del Estado en la gestión de la guerra urbana contra la insurgencia, los paramilitares y el narcotráfico⁹. El sistema penal aparecía en la operación Orión para dar luces sobre la utilización de la cárcel como una herramienta más en la lucha armada.

Y es que este no fue el único evento que llevó a la cárcel a un número considerable de integrantes de grupos armados al margen de la ley¹⁰, pues las prisiones colombianas desde décadas anteriores habían empezado a albergar población insurgente producto de una tendencia política que venía consolidándose en Colombia, en la que el sistema punitivo se usaba para la persecución de los enemigos políticos del Estado¹¹. Ahora bien, la cárcel como herramienta de guerra no solo era usada por el Estado; en ocasiones, también la insurgencia, conocedora de tal situación, llevaba a cabo actos ilícitos de gran impacto con el fin de minar el poder que el Gobierno había conferido a esta, como fue el caso de la retención de militares y el secuestro de políticos para ser canjeados por guerrilleros presos en las cárceles colombianas¹². Los ingresos y salidas de los centros penitenciarios eran, en este contexto, un acto político de soberanía o un acto de rebeldía contra el Estado.

8 Cinep y Justicia y Paz, *Comuna 13: la otra versión*, 21.

9 De hecho, la primera reacción del Gobierno ante las acusaciones de haber violado derechos humanos en el transcurso de las operaciones Mariscal y Orión fue negar lo sucedido, y reafirmar el compromiso estatal con el respeto de la ciudadanía. Cinep y Justicia y Paz, *Comuna 13: la otra versión*, 65.

10 Podría decirse que, si bien delitos como el narcotráfico en principio serían ajenos a una lógica del conflicto armado, la “narcotización de la guerra” en Colombia permite incluir dentro de las estadísticas del conflicto las conductas de tráfico de drogas cometidas en tal contexto. Por ejemplo, la construcción de la cárcel de La Catedral, en la que estuvo recluido Pablo Escobar, uno de los mayores narcotraficantes de la historia, y cuyo vínculo con los grupos insurgentes ha sido constatado, es una clara muestra de lo anterior. Cfr. Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*.

11 Si bien es bajo el porcentaje de personas privadas de la libertad que han sido penalmente vinculadas al conflicto armado —para el 2001 ascendía a más del 8%, según el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina en Colombia (*Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos* [Bogotá: 2001])—, esto no significa que tal cifra sea una representación fidedigna del porcentaje de delitos que realmente pueden enmarcarse dentro del conflicto armado colombiano. Así como se ha mencionado, por la influencia del narcotráfico en la lectura de las estadísticas del conflicto armado, delitos como el homicidio, el secuestro y la extorsión, pese a ser delitos comunes, podrían afectar el análisis de la cifra mencionada, cuando estos son cometidos en el marco de la guerra.

12 Grupo de Memoria Histórica, *¡Basta ya!: Colombia: memorias de guerra y dignidad* (Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica-Departamento para la Prosperidad Social), 68 y ss.

Con el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, la cárcel volvió a ser aquel “remedio” con el que contaba el Estado para combatir los grupos al margen de la ley o, en este caso, más bien para condicionar los beneficios que podrían obtener los miembros de dichas organizaciones por dejar las armas, convirtiendo el encierro carcelario en un requisito esencial para dar por finalizado el conflicto armado. Este protagonismo de la cárcel, aunque de una manera un poco distinta, también se vio presente en las pasadas negociaciones de paz con las FARC. Por ejemplo, la liberación de dieciséis miembros de las FARC, llevada a cabo en enero del 2016, fue catalogada como “un paso clave en la construcción de confianza entre el Gobierno colombiano y esa guerrilla, que afrontan la fase decisiva de los diálogos de paz”¹³. De igual manera, la cárcel también se convirtió en un eje fundamental para dar por terminado el proceso de paz, en el cual el grupo al margen de la ley aceptó el sometimiento a la justicia¹⁴.

En definitiva, la cárcel podía ser vista en este contexto como una más entre las herramientas con las que el Estado colombiano buscaba controlar los sectores del territorio nacional que se encontraban cuestionados por la presencia de actores armados. Se presentaba como un espacio dominado por el Estado¹⁵ a través del cual se simbolizaba la capacidad de este de manipular la violencia y de castigar a los sujetos que atentaban contra la soberanía estatal, pero, paradójicamente, la cárcel también representaba —o, más bien, determinado uso de esta— una herramienta de negociación alternativa al conflicto armado, apareciendo como una opción para el sometimiento del enemigo o para ejecutar las “muestras de buena voluntad” de un Estado que renunciaba a su capacidad de castigar.

En el último cuarto del siglo xx, la utilización de la cárcel como instrumento de lucha contra el conflicto armado tuvo un fuerte impacto en la política criminal, moldeando un sistema punitivo orientado a maximizar el uso de la reclusión como mecanismo de guerra. La creación de legislación excepcional, que aumentaba la capacidad de las fuerzas policiales

13 “Liberación de guerrilleros de las FARC es un paso de confianza”, *La Nación*, 22 de enero del 2016, <https://www.nacion.com/el-mundo/conflictos/liberacion-de-guerrilleros-de-las-farc-es-un-paso-de-confianza/HBJ4IEQ5IJFWHDQ7G3YH6SOADU/story/>

14 Si bien en el acuerdo celebrado entre el Gobierno y las FARC, las condiciones de restricción efectiva de la libertad necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción que habrán de imponerse en ningún caso se entienden como cárcel o prisión, la comisión de ciertos delitos como los de lesa humanidad impiden la aplicación de las figuras de indulto y amnistía, así como la renuncia a la persecución penal.

15 Aunque la cárcel se presentaba como un espacio dominado por el Estado, esto estaba lejos de ser muestra de la realidad pues, al contrario, la cárcel se había mostrado también como un espacio que el Estado no podía controlar. No solo los viejos descubrimientos ligados a los crímenes cometidos en La Catedral, cárcel en la que Pablo Escobar había sido recluido luego de la negociación de su entrega con el Gobierno nacional, sino la extradición de miembros del paramilitarismo por continuar delinquiendo desde la cárcel (entre otros casos), mostraron la incapacidad del Estado de controlar las actividades delictivas de las personas reclusas. Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, 280-301.

para restringir derechos fundamentales, ampliaba las competencias de la justicia penal militar, creaba jueces sin rostro e intentaba militarizar la función policial¹⁶, tenía la clara intención de atacar a quienes retaban la soberanía estatal.

Pero los estados de excepción no solo iban encaminados a combatir a quienes cuestionaran el papel soberano del Estado, sino a impedir la liberación masiva de personas privadas de su libertad sometidas a la entonces Justicia Regional¹⁷ e investigadas en su mayoría por actos terroristas o tráfico de drogas. Este fue el cometido del Decreto legislativo 1156 de 1992 que, entre otras cosas, estableció que el recurso de *habeas corpus* no era admisible en la Justicia Regional¹⁸.

Este uso de la prisión como herramienta de guerra, con las características ya descritas, no solo apareció en Colombia sino también en otros países en los que la soberanía estatal era cuestionada por la lucha armada o la oposición política. Esto era evidente en distintas realidades, desde el espectáculo televisivo de Abimael Guzmán detenido en una celda al aire libre como trofeo del Gobierno peruano en su lucha contrainsurgente¹⁹, hasta la actual detención de opositores por parte del Gobierno venezolano²⁰.

La utilización de la cárcel como herramienta de lucha frente al conflicto armado no solo buscaba aumentar las posibilidades del sistema punitivo de perseguir la insurgencia, al igual que al narcotráfico y al paramilitarismo, sino que también terminó afectando el control de la criminalidad

16 Sin pretensión de exhaustividad, es posible destacar la expedición de los decretos 1290 de 1965, 2578 de 1976, 1923 de 1978, 1071 de 1984, 2790 de 1990. Estudios detallados de la legislación de excepción y emergencia en relación con el sistema penal pueden hallarse en Aponte Cardona, *Guerra y derecho penal de enemigo*; Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*.

17 La Justicia Regional era un conjunto de organismos creados para la persecución de los delitos relacionados con el conflicto armado, entre los que se contaban los delitos políticos y el narcotráfico. Aunque con algunas diferencias, la Justicia Regional subsiste hoy en la figura de los jueces de circuito especializados.

18 Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, 130 y ss.

19 "La captura de Abimael Guzmán hace 25 años", *El Espectador*, 12 de septiembre del 2017, <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/la-captura-de-abimael-guzman-hace-25-anos-articulo-712855>. Un enfoque similar al propuesto en el artículo citado puede encontrarse en Camille Boutron, "El uso estratégico del espacio carcelario como elemento referencial de la construcción de identidades en conflicto", *Bulletin de l'Institut Français d'Etudes Andines* 43, n.º 1 (2014). <http://www.ifeanet.org/publicaciones/articulo.php?codart=2540>. La autora muestra en este estudio cómo las cárceles peruanas jugaron un papel clave en la lucha contrainsurgente.

20 "Maduro vuelve a detener a los opositores Leopoldo López y Antonio Ledezma", *El Mundo*, 1.º de agosto del 2017. <http://www.elmundo.es/internacional/2017/08/01/598014e3468aeb82418b4584.html>. Con todo, el uso del derecho penal para perseguir al enemigo político ha sido una herramienta común en países del cono sur, sin embargo, las diferentes situaciones de cada país le dan unos contornos específicos. Mientras que dictaduras como la Argentina fijaron su objetivo principal en la criminalización de la oposición política de izquierda (Federico Finchelstein, *La Argentina fascista: los orígenes ideológicos de la dictadura* [Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2012]), Colombia y Perú tenían problemas relacionados con insurgencia armada. Por su parte, Venezuela, en medio de un Gobierno atípico al cono sur, ha perseguido a la oposición política vinculada con las élites del país anteriores a la revolución chavista.

ordinaria a través de la construcción de una idea de “eficiencia” en la que la capacidad del Estado de ejercer soberanía pasaba por la magnificación del uso de la fuerza que otorga el sistema punitivo²¹.

La lógica de la guerra con la que se implementaba el uso de la prisión prescindía del debate democrático, a través del ejercicio directo del poder legislativo por parte del poder ejecutivo como consecuencia de los estados de excepción, o deformaba la división de poderes a través de la emisión de normas que mantenían los rasgos excepcionales del tratamiento punitivo, pero amparadas por el manto de la normalidad jurídica que daba la expedición regular por parte del legislativo²². Aunque la utilización de estados de excepción ha descendido, fruto de las exigencias impuestas por la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional²³, el actual Código Penal (Ley 599 del 2000) terminó por incluir gran parte de las leyes promulgadas en su momento como consecuencia de los estados de excepción²⁴, a lo que se sumó un nuevo intento del Gobierno por expandir el poder de las fuerzas militares al campo del control del delito, como excusa para intervenir frente al conflicto armado²⁵.

A pesar de este lastre “guerrerrista” o “excepcionalista”, la promulgación del Código Penal del año 2000 sería la antesala de un cambio en el sistema penal en el que el papel de la prisión como herramienta para reafirmar la soberanía del Estado en la lucha armada sería reemplazado paulatinamente por un enfoque en la seguridad de los enclaves urbanos. Paradójicamente, mientras que el Gobierno de Uribe Vélez fue el que más recurrió al simbolismo de la cárcel y al aparato penal para combatir la

21 Aponte Cardona, *Guerra y derecho penal de enemigo*, 292-300.

22 Muchos de los rasgos excepcionales de las leyes penales emitidas durante los estados de excepción fueron incorporadas a la legislación ordinaria, aunque algunos de estos ya no se encuentran vigentes. Al día de hoy subsisten, por ejemplo, las prohibiciones de beneficios punitivos para personas involucrados en delitos de secuestro o narcotráfico, así como regímenes de justicia especializada para el juzgamiento de crímenes relacionados con el conflicto armado y el narcotráfico. Al respecto, Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*; Juan Oberto Sotomayor Acosta, “Las recientes reformas legislativas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, *Nuevo Foro Penal* 71 (2007): 13-66.

23 Cfr. Rodrigo Uprimny, “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia”, en *Democratization and the Judiciary*, editado por Siri Glippen, Roberto Gargarella y Elin Skaar (Londres: Frank Cass, 2003). En sentido contrario, Iturralde afirma que el estado de excepción alcanzó su punto más alto luego de la Constitución de 1991; sin embargo, no creemos que exista un desacuerdo entre los autores, pues, mientras Uprimny señala que tanto la cantidad de normas y de tiempo que se ha pasado en estado de excepción, así como la fortaleza del control constitucional, han mejorado con la expedición de la Constitución de 1991, Iturralde señala como, en el marco de la justicia penal, después de la expedición de la nueva Carta Política no solo se continuó con el recurso a los estados de excepción, sino que se cosecharon los frutos de una mentalidad de la excepción que venía desde décadas atrás y que implicó la regularización de esta mentalidad. Cfr. Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*.

24 Sotomayor Acosta, “Las recientes reformas penales en Colombia”.

25 Acto legislativo 02 del 2003. Declarado inexecutable, Corte Constitucional, Sentencia C-816 del 2004, 30 de agosto del 2004. M. P.: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

insurgencia²⁶, fue durante su gestión en la que el sistema punitivo colombiano daría el giro definitivo hacia la preocupación por la criminalidad urbana. Pero esta aparente contradicción no produciría que la alusión a la soberanía desapareciera como razón implícita del Estado para usar la prisión, sino que redefiniría el control del delito en clave de la administración de ciudades pretendidamente sitiadas por la criminalidad²⁷.

A la “normalización” de la emergencia en el Código Penal se le sumaría la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal —Ley 906 del 2004—, por medio del cual se introdujo un sistema procesal de tendencia acusatoria que recuperaría varios de los derechos fundamentales que habían sido puestos en cuestión durante los estados de excepción y en el que se estableció una separación entre acusación y juzgamiento desconocida hasta la fecha, en un país en el cual el Estado había sido juez y parte en los procesos penales de sus enemigos políticos. La finalidad del cambio a este nuevo sistema procesal es un asunto que no ha tenido una única explicación, así, se ha atribuido como fundamento del cambio, entre otros, a la instauración de mayores garantías, la mayor eficiencia que este sistema traería para resolver los asuntos penales, la influencia norteamericana en el ordenamiento jurídico colombiano, o incluso rencillas personales entre quienes formularon el anterior Código de Procedimiento y el actual estatuto procesal²⁸. Lo que sí parecía claro con la instauración del nuevo Código Penal era que este tipo de sistema traería una tendencia a incrementar las sentencias condenatorias y el número de personas efectivamente penadas.

Este pronóstico, realizado hace aproximadamente trece años, se ha constatado año tras año, como se deriva fácilmente al comparar la tasa de personas reclusas en el país en el 2008 —momento en el cual culminó la implementación gradual del sistema penal de tendencia acusatoria—, que ascendía a 157 personas reclusas por cada cien mil habitantes, con el número de personas privadas de su libertad para enero del 2016, a saber, 249 personas por cada cien mil²⁹. Este crecimiento no se debe únicamente a la implementación de la Ley 906 del 2004, sino también a la expedición

26 Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, 234-268.

27 La alusión a la soberanía en el manejo de la criminalidad en la ciudad puede verse no solo en la focalización hacia el aseguramiento de los espacios públicos, sino en el uso de discursos que evocan el problema de control territorial por parte de actores ilegales. Un claro ejemplo es el uso de la expresión “repúblicas independientes”, otrora usada para referirse a los espacios ocupados por la insurgencia, y ahora usada para referirse a espacios urbanos considerados inseguros. Al respecto, cfr. Diego Molano, “El Bronx: república independiente del crimen”, *Semana*, 17 de mayo del 2016, <http://www.semana.com/opinion/articulo/diego-molano-el-bronx-republica-independiente-del-crimen/473947>; “Peñalosa plantea intervención de universidades ante actos violentos”, *El Espectador* 9 de marzo del 2018, <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/penalosa-plantea-intervencion-de-universidades-ante-actos-violentos-articulo-743453>

28 Sotomayor Acosta, “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”.

29 Inpec, *Informe estadístico enero 2016* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2016).

de una serie de leyes marcadamente punitivas que han contribuido al crecimiento de la población carcelaria, como la Ley 890 del 2004, a través de la cual se realizó un aumento generalizado de penas para todos los delitos del Código Penal; la Ley 1142 del 2007, por medio de la cual se adoptaron medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto (fundamentalmente hurtos y tenencia de armas) para la convivencia y seguridad ciudadana; y la Ley 1453 del 2011, mediante la cual se realizaron restricciones importantes a los beneficios punitivos, a algunos sustitutivos de la pena de prisión y, como es usual en la mayoría de las reformas penales, se introdujeron nuevos delitos.

Esta transformación del aparato punitivo, cuyos pormenores serán analizados en el acápite siguiente, dio lugar a un cambio de perspectiva en cuanto a la función de la cárcel, en la que esta pasaría de ser una herramienta de lucha contra el enemigo político a mecanismo de aseguramiento del orden urbano. Si bien la cárcel continuó durante el Gobierno Uribe apareciendo como herramienta de lucha contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), la culminación de dos procesos de paz durante los últimos quince años, uno de los cuales implicaba a esta última organización, transformó el uso del sistema punitivo en el marco del conflicto armado, contribuyendo a que el castigo carcelario dejara de ser —al menos exclusivamente— una herramienta de la lucha contrainsurgente, y pasara a ser un imperativo moral de justicia ligado a las violaciones cometidas por las partes en el marco del conflicto armado³⁰. Esta transformación llevó a una desvalorización —no desaparición— de la cárcel como un elemento central de la reafirmación de la fuerza del Estado en el contexto de un conflicto armado que aparentaba llegar a su final en diferentes frentes.

Renovación del sistema penal y control del espacio urbano

La transformación del aparato punitivo colombiano, que tuvo lugar entre finales del siglo xx y comienzos del siglo xxi, sirvió para redefinir el uso del encierro carcelario, ahora centrado en controlar la criminalidad urbana, en especial, el delito callejero. Más allá de si la cárcel ha servido desde sus inicios para controlar la criminalidad urbana o para encerrar pequeños criminales, en Colombia se ha presentado una modificación en la manera en que la cárcel es concebida en el discurso político y, con esto,

30 Esta resignificación moral del castigo en torno a las violaciones cometidas en el transcurso de conflictos armados ha estado presente en muchos otros contextos además del colombiano, y se ha vinculado con una visión *neorretribucionista* del uso del derecho penal. Cfr. Daniel Pastor, *El poder penal internacional: una aproximación crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma* (Barcelona: Atelier, 2006).

un cambio de las prácticas ligadas a la puesta en acción del aparato carcelario. Por un lado, la pérdida de fortaleza de los discursos guerreristas que veían en la cárcel una de las claves para la victoria contra las fuerzas insurgentes, así como el fortalecimiento de los discursos de seguridad contra la delincuencia urbana, y, por otro lado, la búsqueda de la disminución de las cifras generales de violencia y el aumento de la eficiencia del sistema penal, crearon un sistema que se dirigía, tanto discursivamente como en sus prácticas específicas, a fortalecer la persecución de la criminalidad callejera.

Este cambio de vocación de la cárcel, como se mostró anteriormente, impactó las cifras de encarcelamiento, tanto de aquellas que indican la cantidad de presos por cada cien mil habitantes, como las cifras totales de encierro penitenciario, producto del endurecimiento de las políticas de seguridad ciudadana³¹. Aunque el crecimiento de la población reclusa del país no es, por supuesto, un fenómeno unívoco que pueda rastrearse sin más a las reformas penales mencionadas anteriormente, sí es posible afirmar que, a pesar de ser dicho evento una constante que acompaña al sistema penitenciario colombiano desde su nacimiento³², la desproporción que hoy existe entre los cupos con los que cuentan las cárceles y los internos efectivamente albergados presenta una relación con la construcción y desarrollo de una política de encarcelamiento masivo³³, en la que la implementación del sistema procesal penal de tendencia acusatoria y una serie de leyes instrumentales al mismo han tenido un papel fundamental.

El nuevo sistema procesal penal trajo consigo una serie de herramientas que se convertirían en elementos centrales del crecimiento carcelario reciente en el país. La primera de ellas sería el sistema de allanamientos, en el que el imputado o acusado tiene la facultad de renunciar a algunas de sus garantías —defensa, contradicción de la prueba, culpabilidad—³⁴ y

31 Más allá de que la precisión estadística demanda la presentación de las cifras carcelarias en proporción N por cada cien mil habitantes, el incremento de la cifra total de personas en prisión tiene una relevancia simbólica que más allá de que el incremento sea estadísticamente verificable —como lo es—, en tanto la presentación del crecimiento carcelario en los medios de comunicación no respeta la evidencia estadística en la misma forma en que el conocimiento científico lo hace.

32 "Un siglo de crisis carcelaria", *El Espectador*, 20 de diciembre del 2014, <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/un-siglo-de-crisis-carcelaria-articulo-534314>

33 El encarcelamiento masivo fue estudiado a través del término *mass imprisonment*, siendo usado como eje temático por diversos autores y objeto de publicaciones temáticas de las cuales la más destacada es, seguramente, el número especial de la revista *Punishment & Society*, en la que se aclara el significado del mismo. Cfr. David Garland, "The meaning of mass imprisonment", *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7. En la revista citada, diversos autores realizan un análisis sobre el encarcelamiento masivo en Estados Unidos; sin embargo, esta situación también se ha estudiado en Europa (Cfr. Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria* (Buenos Aires: Manantial, 2004) y Latinoamérica (Cfr. Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina* [Bogotá: Universidad de los Andes, 2011]).

34 Raúl Castaño Vallejo, "El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial: Análisis de las sentencias 36.502 del 2011 y 38.285 del 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la Sentencia C-645 del 2012 de la Corte Constitucional", *Nuevo Foro Penal* 9, n.º 80 (2013): 165-185.

de aceptar los delitos por los cuales está siendo investigado, con la finalidad de terminar anticipadamente el proceso y lograr a cambio una rebaja de la pena. Esto quiere decir que, si la persona imputada decide aceptar su responsabilidad penal, el proceso se abrevia considerablemente, pues se omite todo el procedimiento de juicio. La segunda de ellas sería el sistema de preacuerdos, en el que el procesado negocia con la Fiscalía los términos de la imputación o la diferente tipificación de la conducta, así como la aceptación total o parcial de los cargos, convenio que tiene, al igual que el anterior mecanismo, el objetivo principal de obtener una rebaja de la pena y la consecuencia de terminar el proceso de manera abreviada.

Moldeados estos mecanismos, la expedición de la Ley 890 del 2004 —a través de la cual se incrementaron de manera generalizada las penas para todos los delitos consagrados en el Código Penal actual— sería el instrumento faltante para convertir la terminación anticipada en el nuevo paradigma del sistema penal³⁵ y para aceitar la “máquina eficientista”³⁶ de producción de condenas. Esta ley ponía —y aun pone— en una posición privilegiada al ente acusador y en desventaja al procesado pues, además de la desigualdad de armas que existe en un proceso penal, en el que la Fiscalía tiene el respaldo de todo el sistema estatal, la posibilidad de optar por un proceso ordinario tiene el riesgo de recibir una condena completa, en un sistema cuyas penas fueron pensadas para las distintas formas de terminación abreviada del proceso. De hecho, es tan alto este riesgo que incluso la capacidad de razonamiento del procesado podría verse afectada a la hora de evaluar si acepta o no los cargos imputados, con independencia de su inocencia o culpabilidad. Y es que si la Ley 890 del 2004 se expidió con la finalidad de hacer viable el sistema de negociaciones en el proceso penal, el incremento del *quantum* punitivo de las diferentes conductas punibles, más que ser el resultado de una valoración en términos de merecimiento de pena, se constituía en un elemento intimidador para lograr el objetivo eficientista del sistema: maximizar las sentencias condenatorias y minimizar el tiempo invertido para su emisión³⁷.

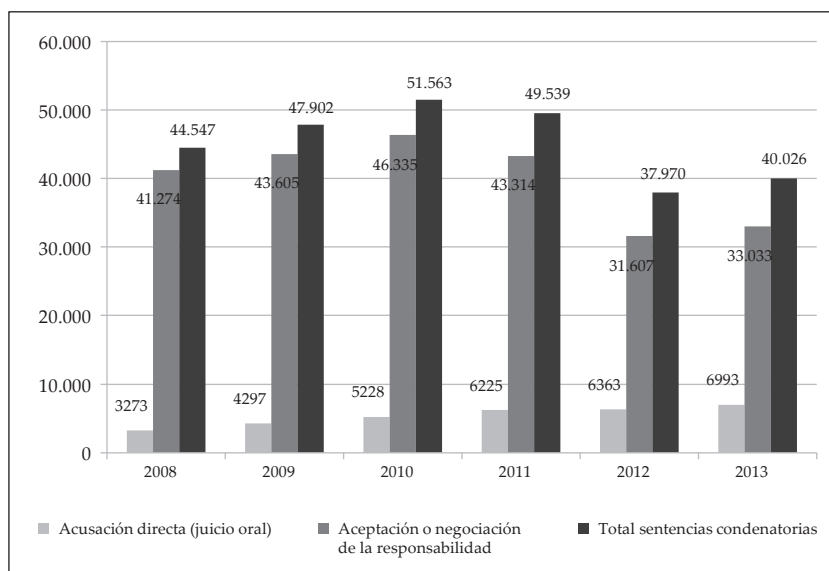
35 Un análisis específico en Fernando León Tamayo Arboleda, “La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano”, *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35.

36 Sotomayor Acosta, “Las recientes reformas penales en Colombia”, 45.

37 Sotomayor Acosta, “Las recientes reformas penales en Colombia”.

FIGURA I.

Tipo de sentencias condenatorias con el sistema penal oral acusatorio



Fuente: elaboración propia con base en Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia (2004-2014)* (Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia-Usaid, 2015)³⁸.

Pues bien, más allá de si el imputado decidía aceptar su responsabilidad como una estrategia para obtener una menor pena por el hecho cometido o si, pese a su inocencia, igual resolvía aceptarla para no correr el riesgo de obtener una pena superior, al revisar la forma en que ha venido operando el sistema penal puede observarse que la mayoría de las sentencias condenatorias emitidas tras la implementación de la Ley 906 del 2004 han sido producto de aceptaciones de cargos y negociaciones de pena. La esencialidad de estos mecanismos es tal que, para el 2014, las sentencias condenatorias por allanamientos y preacuerdos constituían más del 80 % del total de las condenas emitidas³⁹.

La Ley 890 del 2004 es conocida principalmente por el aumento generalizado de penas; sin embargo, también con esta normativa se emprendió

38 Es importante destacar que la disminución de sentencias condenatorias en total, la disminución de las sentencias derivadas de la aceptación o negociación de cargos y el aumento de las sentencias emitidas por vencimiento en juicio oral (acusación directa), que tuvo lugar en los años 2011, 2012 y 2013, puede ser explicable a partir de las limitaciones incluidas en la Ley 1453 del 2011, que limitaban los beneficios por aceptación o negociación de cargos que recibían las personas capturadas en flagrancia. A pesar de esto, el sistema sigue funcionando, principalmente, en torno a terminaciones anticipadas del proceso penal.

39 Cfr. Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia (2004-2014)* (Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia-Usaid, 2015), 48.

el camino hacia la restricción de los mecanismos alternativos a la privación de la libertad en centros de reclusión. En la referida ley, el factor objetivo para el otorgamiento de la libertad condicional relacionado con la proporción de pena descontada aumentó de las tres quintas partes de la pena a las dos terceras partes de la pena lo que, sumado a la dureza de las sanciones de esta nueva ley, no solo tendría la consecuencia de privar de la libertad por un mayor tiempo a quienes cometieran cualquier delito en su vigencia, sino también de alejar la posibilidad de solicitar la libertad condicional a una etapa de la ejecución de la pena más cercana al cumplimiento de esta.

Si la implementación del sistema penal acusatorio y la ley de aumento generalizado de penas incidieron en el incremento de la población carcelaria del país, las leyes 1142 del 2007 y 1453 del 2011 contribuyeron a consolidar la política de encarcelamiento masivo en Colombia. Estas leyes se caracterizaron por privilegiar la imposición de medidas de aseguramientos privativas de la libertad en detrimento de otras medidas menos lesivas, restringir la utilización de mecanismos alternativos a la privación de la libertad, aumentar la pena para determinados delitos y restringir los beneficios por aceptación de cargos.

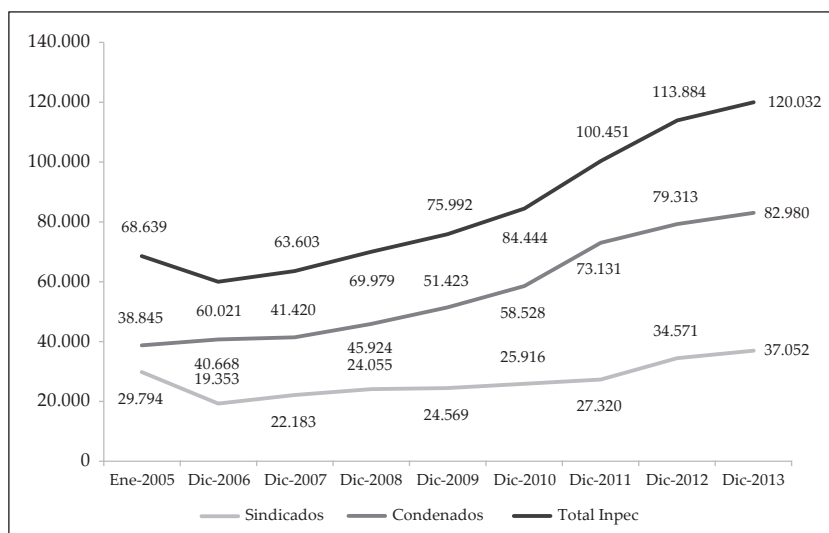
Como justificación de dichas y otras modificaciones más, sus promotores apelaron a la necesidad de prevención y represión de las conductas que afectaban gravemente la *convivencia ciudadana* y la *calidad de vida de los ciudadanos*⁴⁰. Aunque la necesidad de recuperar el *orden* que afectaba la *convivencia* no era exclusiva de estas leyes⁴¹, el impacto que tuvieron después de su implementación fue devastador. Para enero del 2005, momento en el cual comenzó la implementación gradual del sistema acusatorio, 68.639 presos eran supervisados por el Inpec —de los cuales 29.794 estaban en detención preventiva y 38.845 condenados—, cifra que pasó a ser de 120.032 para diciembre del 2013 —37.052 sindicados y 82.980 condenados—. Los mayores incrementos se presentarían a finales del año 2008, fecha en la que se consolidó en todo el territorio nacional la aplicación del nuevo sistema penal y en la que la ley de seguridad ciudadana (Ley 1142 del 2007) llevaba unos cuantos meses vigente, y en los dos años siguientes a la expedición de la segunda ley de seguridad ciudadana (Ley 1453 del 2011).

40 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 23 del 2006, *Gaceta del Congreso* 250 del 2006, Cámara.

41 La seguridad ciudadana como parte de los fundamentos para la expedición de leyes excepcionales data incluso del siglo XIX. Cfr. Lina Adarve Calle, "La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del 'orden' y la construcción de un enemigo", *Nuevo Foro Penal* 7, n.º 78 (2012): 146-168.

FIGURA 2.

Personas en prisión bajo supervisión del Inpec



Fuente: elaboración propia con base en Inpec, *Series históricas* (Bogotá: Inpec, 2019).

La influencia de las leyes 1142 del 2007 y 1453 del 2011 en el crecimiento carcelario del país es un asunto documentado⁴², pero la reorientación de la función de la prisión en la que empezó a privilegiarse la lucha contra la delincuencia en detrimento del conflicto aún sigue necesitando mayor análisis. Existen algunas situaciones que pueden ayudar a comprender las razones por las que el sistema penal ha venido retrocediendo en el gobierno del conflicto armado, como las limitaciones impuestas a los estados de excepción, la variación en la configuración del conflicto armado —pese a la desmovilización de los grupos paramilitares algunos de sus exintegrantes continuaron delinquirando, bien como individuos aislados o bien como integrantes de bandas de crimen organizado⁴³— o la creación de tribunales específicos en el marco de los procesos de paz.

Más allá de los motivos por los que se expidieron las leyes de seguridad ciudadana, lo cierto es que, después de su promulgación, la lucha contra la criminalidad común ha adquirido un nuevo tinte represivo, en el que la privación de la libertad se erige como mecanismo principal. Así,

42 Relatoría de prisiones Universidad de los Andes, *Informe relativo a las personas privadas de la libertad en Colombia* (Bogotá: Grupo de Prisiones, 2012); Inpec, *Impacto legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del Inpec* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2015).

43 “Gobierno reconoce que 6000 desmovilizados reincidieron en delitos”, *Semana*, 16 de diciembre del 2010, <http://www.semana.com/nacion/articulo/gobierno-reconoce-6000-desmovilizados-reincidieron-delitos/125999-3>

por ejemplo, la Ley 1142 del 2007 repercutió en el crecimiento de la población reclusa con medida de aseguramiento privativa de la libertad tras disminuir el límite mínimo de pena que el delito debía tener para la imposición de la prisión preventiva a cuatro años⁴⁴.

Con el fin de fortalecer la detención preventiva, dicha ley aumentó las penas para un número considerable de delitos hasta hacerlos merecedores de medida de aseguramiento, como fue el caso de los delitos relacionados con la tenencia o comercio ilegal de armas de fuego y la receptación. También reformó el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal para introducir un nuevo supuesto de procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, a saber, “cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”, convirtiendo la reincidencia real o supuesta en un elemento importante de la privación preventiva de la libertad. Para completar su programa de seguridad ciudadana, esta ley excluyó la posibilidad de sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención domiciliaria en los eventos en que la imputación se llevara a cabo por determinados delitos, entre ellos, el porte ilegal de armas y el hurto calificado y agravado⁴⁵.

Por un lado, la flexibilización en los criterios para la imposición de la medida de aseguramiento y el nuevo límite mínimo de pena para su imposición llevaron a que, a julio del 2007, un mes después de la promulgación de la Ley 1142 del 2007, de los 60.959 internos a órdenes del Inpec, 20.125 estuvieran en condición de sindicados, y para mayo del 2011, antes de la entrada en vigencia de la siguiente ley de seguridad ciudadana (Ley 1453 del 2011), de los 92.255 presos, 25.719 estuvieran en detención

44 Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1142 del 2007, en el Código de Procedimiento Penal existía una contradicción en cuanto a la procedencia de la detención preventiva, pues el numeral 2.º del artículo 313 de la mencionada normativa disponía que la detención preventiva procedía cuando el delito tuviera una pena mínima que fuera o excediera de cuatro años, mientras que el artículo 315 señalaba que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad procedían cuando el delito tuviera una pena mínima que no excediera de cuatro años. Conforme lo anterior, una persona que hubiera cometido un delito cuya pena fuera de cuatro años podía ser objeto de detención preventiva o sujeto de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad. Para salvar esta contradicción, la Corte Suprema de Justicia tomó posición por una interpretación conforme al principio de libertad previsto en el artículo 295 de la Ley 906 y, en consecuencia, señaló que la detención preventiva solo era procedente cuando el delito tuviera una pena superior a cuatro años. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24152 del 2005, 20 de octubre del 2005. M. P.: Jorge Luis Quintero Olivares.

45 Parágrafo declarado condicionalmente exequible “[...] en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 del 2007”. Corte Constitucional, Sentencia C-318 del 2008, 9 de abril del 2008. M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

preventiva⁴⁶. Por otro lado, la focalización en el hurto y las armas, como efecto de las restricciones a los beneficios penales y el aumento de penas para dichos delitos, comenzaría a dirigir la creciente preocupación del sistema penal por centrar sus esfuerzos en la criminalidad callejera.

Pese al aumento significativo de la población carcelaria, dicha normativa también restringió la aplicación de mecanismos alternativos a la privación de la libertad no solo en la fase investigativa sino también en la fase de ejecución de la pena, en la que se prohibió, por ejemplo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión para aquellas personas que hubieran sido condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, creándose así una cláusula general de restricción de beneficios para los reincidentes⁴⁷.

La consolidación del proyecto de seguridad ciudadana basado en el uso del aparato carcelario terminó por darse con la expedición de la Ley 1453 del 2011. Según sus promotores, esta normativa resultaba necesaria para prevenir y enfrentar el *terrorismo* y la *criminalidad organizada*, así como para alcanzar ciertos objetivos previstos en la política de seguridad adoptada por el Gobierno, como la eliminación de la impunidad, la lucha contra la criminalidad organizada, el incremento en la efectividad del proceso penal, entre otros⁴⁸.

A pesar de que la motivación de dicha ley rememoraba el proyecto de combate contra el enemigo estatal —ahora con el rostro del terrorismo y la delincuencia organizada—, la creación de nuevas situaciones de flagrancia y la restricción de los beneficios a los que podían acceder quienes aceptaran tempranamente su responsabilidad tras haber sido capturados en tal situación (el beneficio disminuyó de una rebaja de la mitad de la pena, a una octava parte de la misma⁴⁹) incrementaba la capacidad del sistema penal de encerrar a los criminales y cerraba el cerco en torno a la criminalidad callejera, en la que la detención en flagrancia era prácticamente la regla⁵⁰. En definitiva, a partir de esta ley, el sistema penitenciario añadió

46 Inpec, *Informe estadístico diciembre 2017* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2017).

47 Podría afirmarse que el único mecanismo encaminado a la reducción de la población carcelaria consagrado por la referida ley fue el sistema de vigilancia electrónica como substitutivo de la prisión, cuya aplicación dependía del juez encargado de vigilar su ejecución. Sin embargo, las múltiples excepciones plasmadas para su aplicación han hecho de este mecanismo una figura poco usada. Según el Inpec, del total de la población monitoreada por ellos solo el 2,9% se encuentra con medida de vigilancia electrónica. Cfr: Inpec, *Informe estadístico diciembre 2017*.

48 Ponencia en primer debate de la Ley 164 del 2010, *Gaceta del Congreso* 850 del 2010, Senado.

49 Castaño Vallejo, "El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial".

50 Esta focalización en el delito callejero puede comprobarse en que, a la fecha, de los cuatro delitos que comandan la clasificación de personas en prisión, tres de ellos son delitos usualmente callejeros. De hecho, si se suman las personas supervisadas por el Inpec que se encuentran privadas de su libertad en cárcel y detención/prisión domiciliaria, y aquellos vigilados electrónicamente (lo que genera un total de 257.773 personas), se encuentra que los condenados por las tres modalidades referidas representan un 44,9% de dicha población. Cfr: Inpec, *Informe estadístico diciembre 2017*.

un gran número de internos a la población con la que ya contaba y creó normas que dejaban pocas posibilidades de evacuar los que ya se encontraban en prisión.

En cuanto a la parte sustancial, la referida ley creó nuevos tipos penales, reformuló la tipificación de algunos delitos y aumentó considerablemente su pena. También resulta interesante resaltar la restricción que esta ley incorporó respecto de la concesión de la libertad condicional para determinados delitos. En concreto, y siguiendo los cambios introducidos en la Ley 1142 del 2007, prohibió la concesión de este sustitutivo para determinados delitos, entre ellos, el porte ilegal de armas y los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

La época de la contradicción: cargas presupuestarias, derechos y seguridad ciudadana

El uso del aparato punitivo como herramienta de manejo del conflicto trajo consigo una lógica en la que el endurecimiento del sistema penal era no solo un símbolo de la representación de la soberanía, sino una herramienta para la lucha contrainsurgente. La reformulación en la orientación de la prisión hacia un modelo securitario no modificaría esencialmente esta situación. El sistema seguía reposando sobre mecanismos que presentaban fuertes restricciones a los derechos fundamentales y se construía con base en una idea de eficiencia vinculada a la necesidad de atender ágilmente el problema de la seguridad ciudadana. Dejados atrás los jueces sin rostro, los nuevos inquisidores (la Fiscalía General de la Nación) construían una política de seguridad urbana soportada en el fortalecimiento del sistema penal (y procesal penal) para la persecución de los delitos callejeros y materializada a través de la amenaza a los jueces sobre su “deber” de enviar personas a prisión, para no pasar a ser ellos los nuevos objetivos del suplicio⁵¹.

La cárcel se expandía con el florecimiento de los discursos de seguridad urbana. De vez en cuando y dependiendo de la intensidad, los comportamientos violentos entre los reclusos, los motines o la comisión de delitos dentro de los penales le recordaban al Estado la existencia de este espacio problemático⁵². Los comportamientos criminales en la prisión,

51 “Jueces de Paloquemao se sienten ‘intimidados’ por orden de la Fiscalía”, *El Espectador*, 19 de octubre del 2017, <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/jueces-se-sienten-intimidados-por-directrices-de-la-fiscalia-articulo-718908>

52 Cfr. “Estalla motín en la cárcel Modelo de Bogotá”, *Caracol Radio*, 2 de julio del 2001, http://caracol.com.co/radio/2001/07/03/nacional/0994140000_101370.html; “Motín en cárcel La Picota de Bogotá dejó 26 heridos entre guardias y presos”, *RCN Radio*, 11 de noviembre del 2017, <https://www.rcnradio.com/colombia/motin-en-carcel-la-picota-de-bogota-dejo-26-heridos-entre-guardias-y-presos>; “Más de 25 combos delinquen al interior de cárcel Bellavista de Antioquia”, *Caracol Radio*, 20 de abril del 2017, http://caracol.com.co/emisora/2017/04/20/medellin/1492719026_825492.html; “Mujer fue

antes que cuestionar el papel de la cárcel en la sociedad colombiana, servían para edificar la necesidad de controlar con mayor fortaleza a sujetos díscolos e implementar nuevas tecnologías que permitieran vigilar aún más el espacio cerrado en el que se encontraba una población que amenazaba a las personas en el exterior⁵³.

En medio de este proyecto de encierro masivo construido por una determinada política criminal, dos asuntos obligaron al Gobierno central a dar marcha atrás, y en ambos la Judicatura jugaría un rol clave para cuestionar el papel reciente de la cárcel en Colombia. Por un lado, el surgimiento de un movimiento que podría denominarse *humanista*, centrado en la necesidad de garantizar a los presos un trato acorde con los presupuestos de la dignidad humana. Por otro lado, las dificultades presupuestarias de sostener un mecanismo de encierro sumamente costoso obligaban al Estado a buscar mecanismos para aminorar la carga fiscal que las cárceles representan.

En cuanto al primer asunto, si bien la Corte Constitucional había declarado desde el año 1998 el *estado de cosas inconstitucional*⁵⁴ en las cárceles en el país, el descenso del hacinamiento volvió a dejar en el olvido las demandas humanistas incluidas en el texto de la Sentencia T-153 de 1998⁵⁵. Años después, luego de que fueran reveladas en los medios de comunicación fuertes imágenes del interior de las cárceles que ponían en el foco público los derechos de los presos, la Corte Constitucional emitió una nueva sentencia⁵⁶ en la que reiteró el *estado de cosas inconstitucional* y formuló órdenes que pusieron en jaque la actuación del legislativo y ejecutivo. Dicha sentencia seguiría la senda de otras providencias judiciales dictadas en el país que ordenaban el cierre temporal de las cárceles hasta solucionar el problema *humanitario* —lo que implicaba que diversos penales del país estaban, jurídicamente, impedidos para aceptar más personas hasta que pudiera garantizarse la satisfacción de los derechos fundamentales⁵⁷.

asesinada durante visita conyugal en cárcel de Cartagena", Vanguardia, 3 de diciembre del 2017, <http://www.vanguardia.com/colombia/417597-mujer-fue-asesinada-durante-visita-conyugal-en-carcel-de-cartagena>.

- 53 "Le quitan al Inpec el bloqueo de señales de celulares en las cárceles del país", *El Tiempo*, 24 de noviembre del 2017, <http://www.eltiempo.com/justicia/servicios/gobierno-asume-bloqueo-de-senal-en-136-carceles-de-colombia-154746>
- 54 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Constitucional, Sentencia T-608 de 1998, 27 de octubre de 1998. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa. También puede verse José Libardo Ariza, "La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional", *Revista tutela* 4 (2000): 965-978.
- 55 Del hacinamiento del 46,3% que se tenía en junio de 1997 se pasó a un 14,5% en diciembre del 2016. Cfr. Inpec, *Series históricas* (Bogotá: Inpec, 2019).
- 56 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa.
- 57 Por ejemplo, la Sala Sexta de Decisión Laboral de Medellín declaró la "persistencia agravada del estado de cosas inconstitucional" en la cárcel Bellavista de la ciudad de Medellín y ordenó al director de la misma abstenerse de recibir internos nuevos hasta que se llevara a cabo un plan de

En cuanto al segundo asunto, existen dos factores claves para poner en jaque la capacidad fiscal del Estado para sostener el encierro masivo. Por un lado, intentar dar solución al problema del hacinamiento con la creación de más cupos carcelarios⁵⁸, antes que con la disminución de las personas privadas de su libertad, sin duda alguna incrementa el costo base de funcionamiento del sistema⁵⁹. Por ejemplo, durante el periodo 2007-2011 se destinaron 947.414 millones de pesos para modernizar el sistema penitenciario y carcelario y se habilitaron más de cuatro mil nuevos cupos en las cárceles del país, pero las tasas de hacinamiento carcelario crecieron más de diez puntos porcentuales en los años referidos⁶⁰. Por otro lado, cumplir la obligación constitucional de satisfacer los derechos fundamentales de la población reclusa y garantizarle unas condiciones mínimas para la vida dentro de los penales implica incrementar un presupuesto carcelario cuya insuficiencia quedaba demostrada en las sentencias ya mencionadas.

La síntesis de los asuntos *humanista* y *presupuestal* puede hallarse en la Sentencia T-762 del 2015 de la Corte Constitucional, en la cual no solo se aborda el problema de vulneración de los derechos fundamentales desde una perspectiva jurídico-constitucional ligada a la garantía de la dignidad humana, sino que se consideran los problemas económicos ligados a gestionar un sistema sin la capacidad fiscal para garantizar los derechos mínimos dentro de los penales. En dicha sentencia, la Corte introdujo argumentos que iban desde el cuestionamiento jurídico de la política criminal trazada en los últimos años, concebida como “reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”⁶¹, hasta el análisis presupuestal-normativo de la situación penitenciaria en el país.

mejoramiento carcelario. Cfr. Sala Sexta de Decisión Laboral de Medellín, Sentencia 201300130 del 2013. Algo similar ocurrió en Bogotá con la restricción de entrada de presos a la cárcel La Modelo. Cfr. Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, Sentencia 201300016 del 2013. Es necesario anotar que la Sentencia T-388 del 2013, a pesar de estar fechada de esta forma, solo fue notificada a las entidades estatales en el año 2015.

- 58 Así, la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que “[...] la solución al hacinamiento no solo pasa por tener nuevos lugares de reclusión, sino también por disminuir el número de personas que se encuentran privadas de la libertad. Esto es, disminuir la demanda social que se hace de la cárcel y la prisión. En otras palabras, el hacinamiento no solo se resuelve con más cárceles, también con menos cárcel”. Corte Constitucional, Sentencia T-861 del 2013, 27 de noviembre del 2013. M. P.: Alberto Rojas Ríos.
- 59 El monto total del gasto para el mantenimiento de la población carcelaria ha pasado de casi 943 mil millones en el 2010 a casi 1,9 billones para mayo del 2017. Cfr. Grupo de Prisiones Universidad de los Andes, “Política criminal y penitenciaria en Colombia: Propuestas y lineamientos en la elaboración de Documento de Política Pública para el fortalecimiento de la política criminal colombiana” (documento inédito).
- 60 Instituto Rosarista de Acción Social, *Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2011).
- 61 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015, 103. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Conforme a lo anterior, la Corte profirió varias órdenes dirigidas al Gobierno, Congreso de la República y Fiscalía General de la Nación, entre otras entidades, que se encaminaban en su mayoría a exigir la aplicación de unos estándares constitucionales mínimos a la hora de diseñar una política criminal. También exhortó a los poderes legislativo y ejecutivo a realizar una revisión del sistema de tasación de las penas en la legislación con el fin de identificar sus incoherencias e inconsistencias, conforme el principio de proporcionalidad de la pena.

Como resultado de estos cuestionamientos a la política de encarcelamiento masivo, el Gobierno expidió una serie de leyes que parecen delinear una política carcelaria distinta. La Ley 1709 del 2014 suavizó la concesión de ciertos mecanismos sustitutivos de la medida de aseguramiento y la prisión, también estableció nuevos supuestos en los cuales podía solicitarse la sustitución de la detención carcelaria por domiciliaria. Por su parte, las leyes 1760 del 2015 y 1786 del 2016 *ablandaron* la carga del sistema penitenciario mediante la restricción del uso de la medida de aseguramiento y la ampliación de causales de libertad. Si bien estas normas no han descongestionado el sistema lo suficiente, las tasas de hacinamiento carcelario han ido decreciendo. Para el año 2013, la tasa de población intramural por cien mil habitantes era de 255 y para el año 2017 era de 231, de igual forma, la tasa de hacinamiento carcelario pasó de un 57 % en el 2013, al 44,9 % en el 2017⁶².

Aunque todo esto parecía apuntar a una reformulación del sistema carcelario, los esfuerzos *desprisionizadores* terminaron por revelar la forma en que los muros carcelarios se habían convertido en una parte central de un proyecto de seguridad ciudadana que algunos órganos estatales no estaban dispuestos a abandonar. Así, mientras el legislador —por las buenas o compelido por los jueces— emprendía una política de ablandamiento del sistema carcelario, otras entidades recriminaban a la Judicatura y al Congreso el retroceso en el uso de la prisión. Por ejemplo, a principios de agosto del 2017, el alcalde de Medellín atacó a los jueces por no enviar más personas a la cárcel⁶³, y el 3 de noviembre del mismo año, el secretario de seguridad de la capital colombiana declaró en la emisora Bluradio⁶⁴ la necesidad de que los reincidentes de hurto pagaran penas efectivas y se pronunció pidiendo la derogación de la Ley 1760 del 2015 —conocida en los medios de comunicación como ley de

62 Inpec, *Informe estadístico diciembre 2017*.

63 Estefanía Carvajal Restrepo, "Las declaraciones de 'Fico' causan malestar en algunos jueces paisas", *El Colombiano*, 9 de agosto del 2017, <http://www.elcolombiano.com/antioquia/seguridad/declaraciones-de-federico-gutierrez-causan-malestar-en-jueces-AM7079299>

64 "En Bogotá hombre ha sido capturado 29 veces por hurto y vuelve a quedar libre", *BLU Radio*, 3 de noviembre del 2017, <https://www.bluradio.com/bogota/delinquentes-reincidentes-deben-ir-prision-y-pagar-penas-efectivas-daniel-mejia-l58864>.

“excarcelación masiva”⁶⁵—. A estas peticiones se sumaron las realizadas por el fiscal general⁶⁶, así como la queja del comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá formulada días después de la puesta en vigencia de dicha ley⁶⁷.

La renuencia a disminuir el uso de la prisión por parte de las autoridades locales de dos de los conglomerados urbanos que más personas albergan en el país mostraba una situación que venía edificándose hacía tiempo: los muros carcelarios se habían convertido en pieza fundamental para garantizar la tranquilidad en el exterior, pues de su existencia y uso permanente dependía la seguridad —o al menos la sensación de seguridad— urbana. Si en su momento las murallas troyanas y las unidades cerradas de Sao Paulo se construyeron como enclaves de protección contra amenazas exteriores, los muros carcelarios de Colombia se han edificado para proteger el exterior de las “amenazas” contenidas por ellos.

Este rasgo no es privativo del gobierno actual de la criminalidad urbana sino que se extiende al uso de la prisión como herramienta en la lucha contrainsurgente, en la que el control del territorio depende, entre otras cosas, de la capacidad de encerrar al enemigo político. La cárcel simboliza, en ambos casos, la protección que el Estado da a sus ciudadanos, bien a través de la ratificación de su soberanía reflejada en la capacidad de controlar el poder dentro del territorio nacional, o bien a través del encierro de personas consideradas peligrosas para la vida cotidiana de la sociedad. Mientras la defensa del territorio —externo a la prisión— se constituía, y aun lo hace, en una pretensión estatal de ejercer soberanía en todas las partes del país, la cárcel como garantía de la seguridad urbana —además del rasgo innegable de control zonal— proyecta una idea sobre las formas adecuadas de lidiar con la violencia en la ciudad y, con esto, construye una realidad en la que los muros de la prisión representan un elemento central para conseguir la seguridad, manifestándose como símbolo del orden y tranquilidad.

A pesar de la similitud del significado de la cárcel en ambos proyectos, el de castigo del enemigo y el del control de la criminalidad urbana, la diferencia fundamental radica en la importancia que el encierro carcelario cobra en el segundo caso para la vida cotidiana de las personas. Aunque

65 “Excarcelación de presos desata una intensa polémica”, *El Tiempo*, 13 de agosto del 2017, <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/polemica-por-ley-que-permite-excarcelacion-masiva-de-presos-119240>; “Gobierno dice no a solicitud de alcaldes y Fiscalía para derogar excarcelación masiva”, *Noticias Caracol*, 3 de noviembre del 2017, <https://noticias.caracol.com/colombia/gobierno-dice-no-solicitud-de-alcaldes-y-fiscalia-para-derogar-excarcelacion-masiva>

66 “Fiscal general pedirá tumbar ley de excarcelación masiva”, *El Espectador*, 8 de agosto del 2017, <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/fiscal-general-pedira-tumbar-ley-de-excarcelacion-masiva-articulo-707038>

67 “Policía de Bogotá mostró preocupación por excarcelación masiva de presos”, *RCN Radio*, 12 de julio del 2017, <https://www.rcnradio.com/bogota/policia-bogota-mostro-preocupacion-excarcelacion-masiva-presos>

el uso de la cárcel en la lucha contra el enemigo político se representaba como clave en la obtención de la paz por la vía de la fuerza, esto se hacía desde una perspectiva de un Estado preocupado por la conservación de la soberanía, mientras que en su destinación como herramienta de gobierno de la criminalidad urbana se relaciona con la posibilidad de los ciudadanos de tener calidad de vida en los enclaves urbanos⁶⁸.

Las permanentes contradicciones entre un Gobierno central que no cuenta con la disponibilidad presupuestaria para ejecutar su política de encierro masivo, una Judicatura con decisiones encaminadas a un proyecto *humanizador* de la prisión, ciertas normas que ablandan algunos aspectos del encierro carcelario y buscan disminuir la población privada de la libertad, y unas autoridades locales, apoyadas por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, que prefieren seguir apostando al incremento del uso de la prisión —y que se encuentran con las contradicciones de un legislador que al mismo tiempo busca reducir y aumentar el uso de la prisión—, no solo ayudan a revelar la forma en que la cárcel se ha construido como una muralla simbólica de protección del exterior en la sociedad colombiana, sino que debería obligar a preguntarse, nuevamente, por la justificación, uso y destino de la institución carcelaria.

Conclusiones

La historia de la cárcel colombiana muestra que el crecimiento de la población reclusa ha sido una constante desde hace mucho tiempo; sin embargo, la reciente tendencia hacia el aprisionamiento de la criminalidad urbana ha representado un aumento dramático de las cifras carcelarias, que tuvo lugar luego de la puesta en acción del nuevo sistema procesal penal acusatorio y algunas leyes de corte punitivista que han acompañado su desarrollo reciente.

La cárcel colombiana contemporánea se ha convertido en un factor clave de la seguridad ciudadana, y las autoridades encargadas de controlar de forma directa el crimen aseveran que de su uso permanente —y desproporcionado— depende la reducción de los índices de violencia urbana. Esta situación, evidente por la oposición de autoridades nacionales y locales a las recientes reformas que buscan disminuir la población privada de su libertad, ha sido posible por la reconfiguración del sistema penal y procesal penal a través de mecanismos de negociación de la

68 La idea de calidad de vida, que aparece en la motivación del proyecto que derivó en la Ley 1142 del 2007, es un asunto clave del gobierno de las ciudades contemporáneas, y las estadísticas que miden la calidad de vida en las ciudades han incorporado la tasa de criminalidad y la capacidad de respuesta estatal como factores para la medición del estatus de los enclaves urbanos. Óscar Gerardo Barbosa, "Conceptos metodológicos y teóricos del concepto de calidad de vida", *Eure* 24 (2012): 49-60.

responsabilidad, restricción de beneficios penales y penitenciarios, y focalización en la criminalidad callejera.

Las tendencias de pensamiento recientes, que señalan los problemas humanitarios y presupuestales de sostener la institución carcelaria en las condiciones actuales, no solo han reabierto discusiones sobre qué debe hacerse con el delito y cuál debería ser el uso de la cárcel en un país con altas cifras de violencia, sino que presentan una oportunidad única para definir el destino de la cárcel en contextos como el colombiano. Los esfuerzos del legislador por disminuir la población privada de la libertad, derivados de sus buenas intenciones o de la coacción representada por las sentencias de la Judicatura, y las reacciones que los mismos han desatado por parte de autoridades locales y nacionales, han originado un momento clave para ajustar el destino inmediato del uso de la prisión, y demandan, por tanto, el incremento de los esfuerzos académicos por comprender el papel social de la misma.

Referencias

- Adarve Calle, Lina. "La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del 'orden' y la construcción de un enemigo". *Nuevo Foro Penal* 7, n.º 78 (2012): 146-168.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina en Colombia. *Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*. Bogotá: 2001.
- Aponte Cardona, Alejandro. *Guerra y derecho penal de enemigo: reflexión crítica sobre el eficientismo penal*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2008.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Ariza, Libardo José. "La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional". *Revista tutela* 4 (2000): 965-978.
- Barbosa, Óscar Gerardo. "Conceptos metodológicos y teóricos del concepto de calidad de vida". *Eure* 24 (2012): 49-60.
- Boutron, Camille. "El uso estratégico del espacio carcelario como elemento referencial de la construcción de identidades en conflicto". *Bulletin de l'Institut Français d'Etudes Andines* 43, n.º 1 (2014). <http://www.ifeanet.org/publicaciones/articulo.php?codart=2540>
- Caldeira, Teresa. *City of Walls*. Londres: University of California Press, 2000.
- Castaño Vallejo, Raúl. "El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial: Análisis de las sentencias 36.502 del 2011 y 38.285 del 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la Sentencia C-645 del 2012 de la Corte Constitucional". *Nuevo Foro Penal* 9, n.º 80 (2013): 165-185.
- Cinep y Justicia y Paz. *Comuna 13: la otra versión*. Bogotá: Banco de Datos de Violencia Política, 2003.

- Corporación Excelencia en la Justicia. *Balance diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia (2004-2014)*. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia-Usaid, 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 2008, 9 de abril del 2008. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia C-816 del 2004, 30 de agosto del 2004. Magistrados ponentes: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-608 de 1998, 27 de octubre de 1998. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-861 del 2013, 27 de noviembre del 2013. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia 24152 del 2005, 20 de octubre del 2005. Magistrado ponente: Jorge Luis Quintero Olivares.
- Exposición de Motivos Proyecto de Ley 23 del 2006. *Gaceta del Congreso* 250 del 2006, Cámara.
- Finchelstein, Federico. *La Argentina fascista: los orígenes ideológicos de la dictadura*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2012.
- Foucault, Michel. *El nacimiento de la clínica* (trad. Francisca Perujo). Buenos Aires-México D. F.: Siglo XXI Editores, 2001.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar* (trad. Aurelio Garzón del Camino). México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014.
- Garland, David. "The meaning of mass imprisonment". *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7.
- Grupo de Memoria Histórica. *¡Basta ya!: Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica-Departamento para la Prosperidad Social.
- Grupo de Prisiones Universidad de los Andes. "Política criminal y penitenciaria en Colombia: Propuestas y lineamientos en la elaboración de Documento de Política Pública para el fortalecimiento de la política criminal colombiana" (documento inédito).
- Inpec. *Impacto legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del Inpec*. Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2015.
- Inpec. *Informe estadístico diciembre 2017*. Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2017.
- Inpec. *Informe estadístico enero 2016*. Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2016.
- Inpec. *Series históricas*. Bogotá: Inpec, 2019.
- Instituto Rosarista de Acción Social. *Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.
- Iturralde, Manuel. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.

- Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá. Sentencia 110013104056-201300016 del 2013.
- Orozco Abad, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*. Bogotá: Temis, 1992.
- Pastor, Daniel. *El poder penal internacional: una aproximación crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006.
- Pérez Toro, William Fredy, Alba Lucía Vanegas Yepes y Carlos Mario Álvarez Martínez. *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Medellín: Editorial Jurídica Dike-Universidad de Antioquia, 1997.
- Ponencia en primer debate de la Ley 164 del 2010. *Gaceta del Congreso* 850 del 2010, Senado.
- Relatoria de prisiones Universidad de los Andes. *Informe relativo a las personas privadas de la libertad en Colombia*. Bogotá: Grupo de Prisiones, 2012.
- Sala Sexta de Decisión Laboral de Medellín. Sentencia 050012205000-201300130 del 2013.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto. "Las recientes reformas legislativas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa". *Nuevo Foro Penal* 71 (2007): 13-66.
- Tamayo Arboleda, Fernando León. "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano". *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35.
- Uprimny, Rodrigo. "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia". En *Democratization and the Judiciary*, editado por Siri Glippen, Roberto Gargarella y Elin Skaar. Londres: Frank Cass, 2003.
- Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria* (trad. Horacio Pons). Buenos Aires: Manantial, 2004.

Artículos de prensa

- "En Bogotá hombre ha sido capturado 29 veces por hurto y vuelve a quedar libre". *BLU Radio*, 3 de noviembre del 2017. <https://www.bluradio.com/bogota/delincuentes-reincidentes-deben-ir-prision-y-pagar-penas-efectivas-daniel-mejia-158864>
- "Estalla motín en la cárcel Modelo de Bogotá". *Caracol Radio*, 2 de julio del 2001. http://caracol.com.co/radio/2001/07/03/nacional/0994140000_101370.html.
- "Excarcelación de presos desata una intensa polémica". *El Tiempo*, 13 de agosto del 2017. <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/polemica-por-ley-que-permite-excarcelacion-masiva-de-presos-119240>
- "Fiscal general pedirá tumbar ley de excarcelación masiva". *El Espectador*, 8 de agosto del 2017. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/fiscal-general-pedira-tumbar-ley-de-excarcelacion-masiva-articulo-707038>
- "Gobierno dice no a solicitud de alcaldes y Fiscalía para derogar excarcelación masiva". *Noticias Caracol*, 3 de noviembre del 2017. <https://noticias.caracoltv.com/colombia/gobierno-dice-no-solicitud-de-alcaldes-y-fiscalia-para-derogar-excarcelacion-masiva>
- "Gobierno reconoce que 6000 desmovilizados reincidieron en delitos". *Semana*, 16 de diciembre del 2010. <http://www.semana.com/nacional/articulo/gobierno-reconoce-6000-desmovilizados-reincidieron-delitos/125999-3>

- "Jueces de Paloquemao se sienten 'intimidados' por orden de la Fiscalía". *El Espectador*, 19 de octubre del 2017. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/jueces-se-sienten-intimidados-por-directrices-de-la-fiscalia-articulo-718908>
- "La captura de Abimael Guzmán hace 25 años". *El Espectador*, 12 de septiembre del 2017. <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/la-captura-de-abimael-guzman-hace-25-anos-articulo-712855>
- "Le quitan al Inpec el bloqueo de señales de celulares en las cárceles del país". *El Tiempo*, 24 de noviembre del 2017. <http://www.eltiempo.com/justicia/servicios/gobierno-asume-bloqueo-de-senal-en-136-carceles-de-colombia-154746>
- "Liberación de guerrilleros de las FARC es un paso de confianza". *La Nación*, 22 de enero del 2016. <https://www.nacion.com/el-mundo/conflictos/liberacion-de-guerrilleros-de-las-farc-es-un-paso-de-confianza/HBJ4IEQ5IJFWHDQ7G3YH6SOADU/story/>
- "Maduro vuelve a detener a los opositores Leopoldo López y Antonio Ledezma". *El Mundo*, 1.º de agosto del 2017. <http://www.elmundo.es/internacional/2017/08/01/598014e3468aeb82418b4584.html>
- "Más de 25 combos delinquen al interior de cárcel Bellavista de Antioquia". *Caracol Radio*, 20 de abril del 2017. http://caracol.com.co/emisora/2017/04/20/medellin/1492719026_825492.html
- "Motín en cárcel La Picota de Bogotá dejó 26 heridos entre guardias y presos". *RCN Radio*, 11 de noviembre del 2017. <https://www.rcnradio.com/colombia/motin-en-carcel-la-picota-de-bogota-dejo-26-heridos-entre-guardias-y-presos>
- "Mujer fue asesinada durante visita conyugal en cárcel de Cartagena". *Vanguardia*, 3 de diciembre del 2017. <http://www.vanguardia.com/colombia/417597-mujer-fue-asesinada-durante-visita-conyugal-en-carcel-de-cartagena>
- "Peñalosa plantea intervención de universidades ante actos violentos". *El Espectador*, 9 de marzo del 2018. <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/penalosa-plan-tea-intervencion-de-universidades-ante-actos-violentos-articulo-743453>
- "Policía de Bogotá mostró preocupación por excarcelación masiva de presos". *RCN Radio*, 12 de julio del 2017. <https://www.rcnradio.com/bogota/policia-bogota-mostro-preocupacion-excarcelacion-masiva-presos>
- "Un siglo de crisis carcelaria". *El Espectador*, 20 de diciembre del 2014. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/un-siglo-de-crisis-carcelaria-articulo-534314>
- Carvajal Restrepo, Estefanía. "Las declaraciones de 'Fico' causan malestar en algunos jueces paisas". *El Colombiano*, 9 de agosto del 2017. <http://www.elcolombiano.com/antioquia/seguridad/declaraciones-de-federico-gutierrez-causan-malestar-en-jueces-AM7079299>
- Molano, Diego. "El Bronx: república independiente del crimen". *Semana*, 17 de mayo del 2016. <http://www.semana.com/opinion/articulo/diego-molano-el-bronx-republica-independiente-del-crimen/473947>
- Ximénex de Sandoval, Pablo. "Trump, junto al muro: los inmigrantes 'son escaladores profesionales'". *El País*, 14 de marzo del 2018. https://elpais.com/internacional/2018/03/13/actualidad/1520971350_360487.html

Los retos de la política criminal y penitenciaria en Colombia^{*,**}

Libardo José Ariza
Mario Andrés Torres Gómez

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.459>

** Un primer borrador de esta investigación fue publicado por los autores como documento de trabajo con la colaboración de los estudiantes del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes. Agradecemos a Liliana Espitia, Carlos Alejandro Oviedo, Camilo Mazuera, Gabriela Tafur Nader, Pamela Ruiz Gómez y María Camila González.

Introducción

La política criminal y penitenciaria en Colombia en los últimos veinte años ha fortalecido el uso de la prisión como mecanismo principal para atender los enormes retos de seguridad que ha padecido el país¹, lo que se ha traducido en un permanente proceso de crisis y deshumanización de la vida en prisión, así como en un crecimiento importante de la capacidad del sistema penitenciario. Entre 1998 y el 2019, la población penitenciaria en Colombia se triplicó, pasando de 42.000 a 120.000 personas encarceladas, mientras que la infraestructura para atender a esta población apenas mejoró modestamente².

En 1998, cuando la Corte Constitucional declaró por primera vez la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario³, la situación de seguridad en las prisiones de Colombia era dramática, entre otras cosas, porque el conflicto armado entre los grupos insurgentes y el Estado colombiano se había intensificado, y la guerra entre la guerrilla y el paramilitarismo se había trasladado a las prisiones⁴. Los terribles casos de descuartizamientos y desaparición forzada de más de cien personas al interior de la cárcel La Modelo de Bogotá durante 1999 y el 2001⁵ reflejan una época en la que el orden social de las autoridades

1 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina* (Bogotá: Cijus, Ediciones Uniandes, 2011), 54-61. Manuel Iturralde, "Neoliberalism and its impact on Latin American crime control fields", *Theoretical Criminology* 1, n.º 20 (2018).

2 Inpec, *Series estadísticas, abril 2019* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2019).

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

4 Libardo José Ariza et. al., "Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo. Siete estudios de caso" (Bogotá: Centro de Investigaciones Sociojurídicas-Cijus, 2000).

5 Alfredo Molano, "El relato de don Pedro", en *Penas y cadenas* (Bogotá: Planeta, 2004), 11-14; "CIDH expresa preocupación ante información sobre cárcel La Modelo de Colombia", *Oficina de Prensa y Comunicación de la CIDH*, 25 de febrero del 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/>

penitenciarias convivía con el orden que establecían los grupos guerrilleros y paramilitares⁶.

Hoy, dos décadas después de esta crisis de seguridad en las cárceles colombianas, la crisis en derechos humanos continúa y cada vez más son las personas que sufren los nefastos efectos de vivir en condiciones de detención inhumanas. Aunque el sistema penitenciario colombiano ha logrado grandes avances en restablecer el control interno y el monopolio de las armas en las prisiones durante estos últimos veinte años⁷, las autoridades penitenciarias apenas han logrado mejorar su capacidad de atender otros aspectos fundamentales, como la prestación de salud, el acondicionamiento de alojamientos dignos y la existencia de programas exitosos de resocialización que puedan reducir la reincidencia en el crimen.

Ante este panorama, la Corte Constitucional reiteró en las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015 la declaratoria de estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas, abordando el problema penitenciario como una deficiencia en el diseño e implementación de la política criminal y penitenciaria en sus tres fases: criminalización primaria, administración de justicia y administración de la prisión⁸. En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que la política criminal y penitenciaria en Colombia durante décadas se ha tratado de manera descuidada, caracterizándose por su reactividad y por la falta de fundamentación empírica de las medidas dirigidas a la prevención y control del delito⁹. La ausencia de una política criminal coherente ha generado que tanto la administración de justicia como el sistema penitenciario y carcelario se hayan mantenido durante los últimos veinte años en un estado permanente de crisis¹⁰.

comunicados/2016/020.asp; Felipe Caicedo, "La noche negra de La Modelo", *El Tiempo*, 30 de abril del 2000, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1290001>

- 6 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "The Bullet in the Glass: War, Death, and the Meaning of Penitentiary Experience in Colombia", *International Criminal Justice Review* (2019), <https://doi.org/10.1177/1057567719836475>; Alfredo Molano, *Penas y cadenas*, 83-89.
- 7 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registra un total de 53 homicidios de personas detenidas y 44 homicidios de exconvictos durante el 2018. Si bien esta cifra es preocupante y demuestra que no se cumple a cabalidad con la garantía al derecho a la vida en prisión, la mayoría de estas muertes no se producen en relación con el conflicto armado colombiano, sino con hechos de violencia común entre reclusos. Medicina Legal, "Forensis 2018, homicidios según factor de vulnerabilidad y sexo"; Medicina Legal, "Forensis datos para la vida" (2019), 75, <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60>
- 8 Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres Gómez, "Constitución y cárcel: la judicialización del mundo penitenciario en Colombia", en *Revista Direito e Práxis* 10, n.º 1 (Río de Janeiro, 2019): 633. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39501>.
- 9 Ricardo Cita e Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017), 13.
- 10 Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* (Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012), 20-65.

Este capítulo pretende contextualizar la situación de la política criminal y penitenciaria en Colombia, abordando, a partir de las tres etapas de la política criminal, un breve análisis de los obstáculos y retos que afronta Colombia para consolidar un diseño e implementación adecuados de la política criminal y penitenciaria. Además, se sugieren lineamientos para la intervención en cada una de las tres fases del proceso de criminalización y se señalan aquellas estrategias que deberían evitarse, la principal de ellas, apostar por la ampliación del sistema penitenciario como principal componente de la política criminal. Esperamos que este estudio pueda aportar insumos valiosos para la discusión sobre el diseño de una política criminal estable, respetuosa de los fines constitucionalmente asignados al sistema de justicia criminal y que garantice condiciones mínimas de reclusión a la población privada de la libertad.

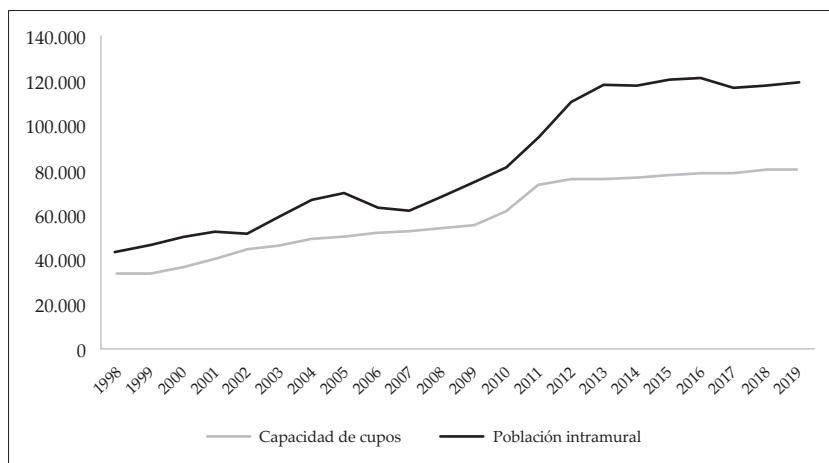
Para contextualizar los retos de la política criminal en Colombia exploramos la experiencia comparada y los debates locales que señalan los aspectos claves que debería enfrentar una política criminal y penitenciaria constitucionalmente aceptable en sus tres fases. Iniciamos el texto con una reseña de la situación actual del sistema penitenciario colombiano. Posteriormente, analizamos la primera fase de la política criminal abordando los retos del adecuado diseño de una criminalización primaria. En tercer lugar analizamos la segunda fase de la política criminal, estudiando los avances y retos del sistema penal acusatorio. Finalmente, reflexionamos sobre los retos de garantizar una administración de la prisión que permita cumplir con estándares de reclusión constitucionalmente aceptables, y que, al mismo tiempo, puedan lograrse avances claros en la reducción de la reincidencia y la efectiva resocialización de las personas que salen de prisión.

La situación penitenciaria de Colombia

Desde la expedición de la Sentencia T-153 de 1998, en la cual se declara por primera vez el estado de cosas inconstitucional por la sistemática violación de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, han pasado más de veinte años sin que haya avances sustanciales en la protección de los derechos humanos de esta población, a pesar de que la dimensión de la población penitenciaria ha cambiado de manera significativa. En los últimos veinte años se ha triplicado la población penitenciaria. Según las estadísticas del Inpec, en los últimos cinco años el hacinamiento general del sistema penitenciario se ha mantenido por encima del 45 %, con algunas cárceles con índices de hacinamiento superiores al 300 %. Los datos más recientes, actualizados a abril del 2019, muestran una población intramural de 121.094 personas, con una capacidad institucional de 80.159 cupos, lo que representa una sobrepoblación del 51,07 %.

GRÁFICA I.

Población intramural y capacidad en cupos penitenciarios de cárceles en Colombia (abril del 2019)



Fuente: Inpec, *Series estadísticas* desde abril de 1998 hasta abril del 2019.

El hacinamiento está distribuido desigualmente en el territorio, con una tasa desbordada en la región caribe y en Antioquia, que tienen una tasa regional del 83 %. A nivel nacional se encuentran numerosos centros de reclusión con condiciones extremas, incluyendo veintiocho centros de reclusión con un hacinamiento superior al 100 %, algunos incluso con más de un 300 % de hacinamiento, como es el caso de la cárcel de Riohacha (La Guajira), que actualmente cuenta con un hacinamiento del 387 %¹¹. El panorama es más grave aún si se tiene en cuenta que la capacidad oficial se mide comparando el número de camas o cupos construidos con el número de personas reclusas. Esta forma de medir el hacinamiento es inadecuada debido a que ignora los espacios necesarios para que las personas privadas de la libertad realicen otras actividades diferentes a dormir, como, por ejemplo, comer, asearse, hacer actividad física al aire libre y educarse o trabajar en prisión¹².

El aumento de la población reclusa en Colombia también se refleja en un aumento significativo de la tasa de encarcelamiento, la cual ha pasado de ciento veintiocho personas por cada cien mil habitantes en el año 2000, a doscientas cuarenta personas por cada cien mil habitantes en

11 Inpec, *Informe estadístico abril 2019* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2019), 25-30.

12 Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres Gómez, "Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario", *Revista Socio-Jurídica* 21, n.º 2 (2019): 234-235. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>.

abril del 2019, siendo la sexta en América Latina¹³. Esta tasa de encarcelamiento no incluye la población extramural, que para abril del 2019 era de 65.363 personas. Si se incluyera la totalidad de las 186.457 personas que se encuentran en el sistema penitenciario, la tasa de encarcelamiento ascendería a 371 personas por cien mil habitantes¹⁴.

De esta población, la situación de las personas sindicadas es la más preocupante. Para abril del 2019 se encontraban 41.303 personas en calidad de sindicadas, representando el 34,2 % de la población intramural. De estas, aproximadamente el 8,3 % ha purgado más de 36 meses de prisión y el 32,7 % ha purgado entre once y 35 meses de prisión¹⁵. En este sentido, las reformas promulgadas por la Ley 1453 del 2011 y la Ley 1474 del 2011 han flexibilizado la aplicación de la detención preventiva haciéndola más expedita¹⁶. Otras reformas penales destinadas a deshacinar el sistema penitenciario mediante modificaciones en la legislación de subrogados (Ley 1704 del 2014, Ley 1786 del 2016 y Ley 1760 del 2015) no han tenido ningún efecto en reducir la población sindicada en el mediano plazo: mientras en el 2013 se encontraban 36.962 sindicados encarcelados, en abril del 2019 eran 41.303.

TABLA 1.
Personas sindicadas organizadas por tiempo en prisión

Meses de detención	Hombres		Mujeres		Población intramural sindicada	
	Población	Participación	Población	Participación	Total	Participación
0-5	12.514	33,0 %	1655	48,5 %	14.169	34,3 %
6-10	9350	24,7 %	899	26,4 %	10.249	24,8 %
11-15	5482	14,5 %	363	10,6 %	5845	14,2 %
16-20	3256	8,6 %	165	4,8 %	3421	8,3 %
21-25	1958	5,2 %	104	3,1 %	2062	5,0 %
26-30	1202	3,2 %	78	2,3 %	1280	3,1 %
31-35	824	2,2 %	40	1,2 %	864	2,1 %
> 36	3308	8,7 %	105	3,1 %	3413	8,3 %
Total	37.894	100,00 %	3409	100,0 %	41.303	100,0 %
Participación	91,7 %		8,3 %		100,00 %	

Fuente: Grupo de Estadística Inpec, 2019, 44.

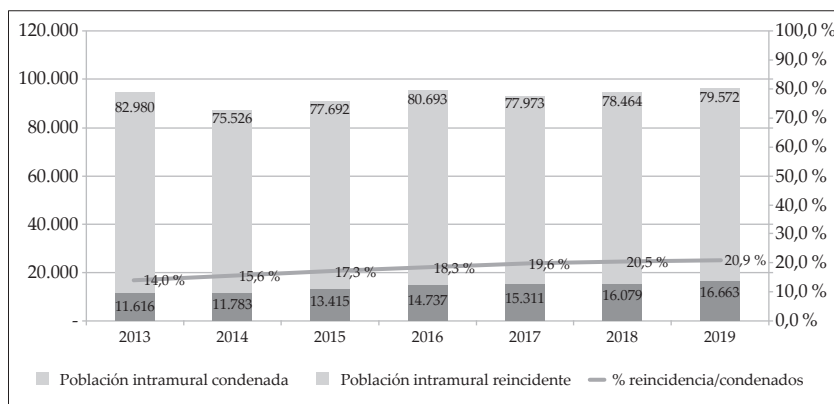
Los efectos de la situación penitenciaria actual también se reflejan en un aumento de la reincidencia criminal en Colombia. La tasa de

13 "World Prison Brief", *Prisonstudies.org*. <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>
14 Inpec, *Informe estadístico abril 2019* (Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2019), 15.
15 *Ibid.*, 48.
16 Corporación Excelencia en la Justicia (cej), *Balance diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia (2004-2014). Análisis de su funcionamiento y propuestas para su mejoramiento* (Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 2015), 211.

reincidencia de la población privada de la libertad ha aumentado sostenidamente en los últimos años hasta llegar al 20,5 % en abril del 2019¹⁷, lo cual indica que las políticas de resocialización no están logrando el objetivo de reducir el número de personas que vuelven a ingresar al sistema. En estas cifras presentadas por el Gobierno colombiano parece existir un importante subregistro, lo que hace sospechar que son más las personas que vuelven a delinquir luego de salir de prisión¹⁸. Como se mencionará en la última sección, esta tasa de reincidencia también es consecuencia de la ausencia de una estrategia institucional de atención y reinserción social de las personas que salen de prisión, otro factor que explica el aumento sostenido de la tasa de retorno a prisión¹⁹.

GRÁFICA 2.

Población reincidente en Colombia



Fuente: Inpec, *Boletín estadístico*, abril del 2019.

La infraestructura penitenciaria en términos generales es antigua, obsoleta para las funciones que requiere una cárcel, y en casi todos los casos carece de las áreas sociales necesarias para garantizar la resocialización y la adecuada atención en servicios hidrosanitarios y salud de los internos. El 61 % de la población actualmente se encuentra recluida en establecimientos de primera generación, los cuales fueron construidos entre 1611

17 Inpec, *Informe estadístico abril 2019* (Bogotá: Inpec-Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019).

18 Por ejemplo, en Estados Unidos, en donde la tasa de reincidencia se mide como tasa de recaptura luego de salir de prisión, el 67,8% de los reclusos estadounidenses liberados son recapturados en los cinco años siguientes y el 56,7% de los exconvictos son recapturados dentro del año siguiente a salir de prisión, según datos del 2005. National Reentry Resource Center, "NRRRC Facts and Trends". <https://csgjusticecenter.org/nrrrc/facts-and-trends/>; También véase: Fundación Ideas para la Paz, "¿Qué hacer con la reincidencia delincuencia? El problema y sus posibles soluciones" (Bogotá: FIP, 2018), 15.

19 Fundación Ideas para la Paz, "¿Qué hacer con la reincidencia delincuencia? El problema y sus posibles soluciones" (Bogotá: FIP, 2018), 16.

y comienzos de la década de los noventa²⁰. En algunos casos esta infraestructura se encuentra en riesgo inminente de colapso, como es el caso de Bellavista en Medellín²¹. En otros casos, las cárceles son casas reformadas, conventos o colegios (por ejemplo, los establecimientos de Zipaquirá o Quibdó, o la propia Penitenciaría Central La Picota). El caso de la cárcel de Anayancy de Quibdó es un ejemplo dramático: la actual cárcel fue un colegio reformado en 1923 para atender a 250 reclusos, sin haber recibido mejoras sustanciales en su infraestructura desde entonces. En el 2019 se alojaban en la cárcel de Quibdó aproximadamente 713 internos y el edificio ha sido declarado patrimonio arquitectónico, lo cual imposibilita que la cárcel pueda ser modificada o ampliada en su infraestructura²².

La Corte Constitucional entendió en la Sentencia T-153 de 1998 el problema carcelario como un asunto que podía resolverse construyendo y mejorando la infraestructura carcelaria hasta cubrir la totalidad de la población intramural²³. Sin embargo, los resultados de esta estrategia han sido desalentadores en Colombia²⁴, al igual que en el contexto comparado²⁵. Entre 1993 y el 2014, el sistema aumentó sus cupos en un 173,39 %, mientras que la población privada de la libertad “creció en una proporción muy superior a la de cupos habilitados (315,39 %)”²⁶. Este esfuerzo de ampliación del sistema supuso una inversión total de 3.347.727 millones de pesos, equivalentes al 91,09 % del presupuesto asignado al sistema penitenciario²⁷, lo cual trajo como consecuencia la desatención de otros aspectos fundamentales, como la asignación correspondiente a los programas de resocialización, que apenas alcanzó el 0,60 % del presupuesto²⁸.

20 Inpec, “Población penitenciaria, discriminado por generación de la infraestructura”, *Informe estadístico abril 2019* (Bogotá: Inpec-Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019).

21 Defensor del Pueblo, “Solicitud de cierre EPMSC MEDELLÍN ‘Cárcel Bellavista’. URGENTE”. A magistrada María Victoria Calle Correa, 6 de febrero del 2017.

22 Información de campo recogida como parte de investigaciones del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes en la cárcel de Quibdó en colaboración con la OEA, enero del 2019.

23 Ariza y Torres, “Constitución y cárcel: la judicialización del mundo penitenciario en Colombia”, 640.

24 Libardo José Ariza, “Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina”, en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011); Libardo José Ariza, “The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia”, en *Constitutionalism of the Global South*, editado por Daniel Bonilla (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 129-160.

25 Ariza y Torres, “Constitución y cárcel”, 633. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39501>; Roger Mathews, “Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica”, *Política Criminal* 6, n.º 12 (2011): 303; Lucía Dammert y Liza Zúñiga, *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas* (Santiago de Chile: OEA y Flacso-Chile, 2008), 43.

26 Departamento Nacional de Planeación, Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), *Documento 3828* (Bogotá: Conpes, 2015).

27 Departamento Nacional de Planeación, *Documento 3828*, 19.

28 Camilo Acosta, Daniel Mejía y Ángela Zorro, “Certainty vs. Severity Revisted: Evidence for Colombia”, *Documentos CEDE*, n.º 21 (2016): 15-29. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798972; Ángela Zorro, Camilo Acosta y Norberto Hernández Jiménez, “Un enfoque económico de la detención preventiva. Crecimiento de la población reclusa y hacinamiento

TABLA 2.
Uspec empieza a incluirse a partir del 2014

Año	Total gasto (cop)	Población reclusa intramural	Gasto por preso (inversión + funcionamiento)	Gasto por preso (solo funcionamiento)
2017 (mayo)	1.883.139.751.133,00	115.878	16.251.055,00	13.504.634,71
2016	1.734.165.531.676,00	118.532	14.630.357,47	12.510.849,43
2015	1.589.678.005.933,00	120.444	13.198.482,33	11.467.226,80
2014	1.542.721.789.652,00	113.623	13.577.548,47	11.704.699,16
2013	891.264.671.119,48	120.032	7.425.225,53	7.388.313,44
2012	1.130.511.139.712,08	113.884	9.926.865,40	9.558.069,09
2011	1.087.876.271.509,87	100.451	10.829.919,78	10.660.683,03
2010	942.825.325.774,00	84.444	11.165.095,52	10.997.719,50

Fuente: Iturmalde, Ariza, Zorro et al., *Informe de línea base de indicadores para el sistema penitenciario y carcelario*, 180-203.

Tanto el caso colombiano como la literatura comparada han demostrado que el uso de la prisión como sanción penal es excesivamente costoso y es poco efectivo para reducir el crimen en comparación con otras políticas²⁹. Sumados el presupuesto asignado al Inpec y al Uspec, el Estado gasta anualmente casi dos billones de pesos en el sistema penitenciario, de manera que cada persona privada de la libertad representa un gasto de más de trece millones de pesos al año³⁰. Los costos asociados al sistema penitenciario no solo se manifiestan en los gastos de funcionamiento e inversión del sistema, también se aprecian en la pérdida de ingresos por privación de la libertad, es decir, lo que la población encarcelada deja de aportar al producto interno bruto del país debido a su detención³¹.

carcelario en el tránsito del sistema penal acusatorio colombiano (2003-2008)", en *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano*, editado por Eleonora Lozano Rodríguez (Bogotá: Universidad de los Andes, 2016), 251-282; Farid Samir Benavides, "Derecho, desarrollo y neoliberalismo: el caso de la reforma al sistema de justicia penal colombiano", en *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano*, coordinado por Eleonora Lozano (Bogotá: Universidad de los Andes, 2016), 89-122.

29 Jonathan Simon, "Mass Incarceration on Trial" (Nueva York: The New York Press, 2014), 224; Alfred Blumstein, "Bringing Down the U.S. Prison Population", *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 14-16.

30 Ministerio de Justicia y del Derecho, "Informe de rendición de cuentas del Sector Justicia", 2019. https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Rendicion_Cuentas_2019/Informe%20de%20Rendicion%20de%20Cuentas%202019.pdf

31 En el periodo comprendido entre los años 2010 y 2014, los países de América Latina perdieron "US\$7.000 millones por la inactividad de los encarcelados", mientras que Colombia dejó de percibir el equivalente al 0,16% del PIB del 2017 en este periodo como consecuencia de la mano de obra cesante en las prisiones. Laura Jaitman e Iván Torre, "Parte I. Estimación de los costos directos del crimen y la violencia", en *Los costos del crimen y de la violencia: nueva evidencia y hallazgos*

La primera fase del proceso de criminalización: una política criminal incoherente, inestable y tendiente al endurecimiento punitivo

La criminalización primaria es aquella que describe el comportamiento como delito en su fase legislativa, de manera que en esta fase debe analizarse el comportamiento del Congreso de la República como entidad encargada de definir los comportamientos que, por su gravedad, deben ser legislados como delitos cuya sanción jurídica sea el encarcelamiento. De un adecuado diseño de la política criminal depende que el Estado colombiano pueda perseguir y priorizar solo las conductas criminales más relevantes, dando como resultado unos mejores resultados en el control y prevención del delito.

De acuerdo con lo que dice la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 del 2013, las penas establecidas por el Congreso deben ser proporcionales, considerar el contexto social, ser estables, congruentes, sin vicios o influencias que fomenten el endurecimiento de las penas, deben considerar la lesividad a los bienes jurídicos y la reprochabilidad del acto cometido³². Todos estos aspectos deberían facilitar al legislador un análisis adecuado del principio de *ultima ratio* en materia penal. De acuerdo con el principio de *ultima ratio*, solo debería ser legítimo recurrir al derecho penal cuando “[...] se haya descartado la posibilidad de obtener de otra manera el fin legítimo perseguido con la incriminación de la conducta”³³. Este análisis determina si la conducta a sancionar penalmente produce o no un daño social o si lesiona injustificadamente los derechos de otras personas, priorizando el uso de la prisión solo para las conductas que se consideran más gravosas a los bienes jurídicamente protegidos.

Sin embargo, el panorama actual del diseño de la política criminal en Colombia sigue estando muy alejado de lo exigido por la Corte Constitucional. En los últimos años, el Congreso de la República ha tratado la política criminal de forma descuidada, creando una legislación penal que es inestable, volátil, tiende al endurecimiento punitivo y es poco reflexiva ante los retos del contexto social³⁴. A pesar de que actualmente existe una sala especial de seguimiento al sistema penitenciario por parte de la

en *América Latina y el Caribe*, editado por Laura Jaitman (Nueva York: Banco Interamericano de Desarrollo, 2017), 43.

32 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa; Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 Corte Constitucional, Sentencia C-636 del 2009, 16 de septiembre del 2009. M. P.: Mauricio González Cuervo.

34 Por su parte, la Corte Constitucional afirma en la Sentencia T-762 del 2015 que la política criminal del país en su primera etapa está llena de falencias. Lo anterior, en primer lugar, porque al ser una política criminal reactiva hace que los delitos creados estén basados generalmente en la necesidad de “responder con celeridad a los fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar resultados contra el crimen, para aumentar la popularidad de un determinado sector público”.

Corte Constitucional y un Consejo Superior de Política Criminal, que tiene el objetivo de establecer correcciones para que las leyes cumplan con criterios de razonabilidad y proporcionalidad³⁵, estas medidas han sido insuficientes para crear un seguimiento robusto que dé coherencia a la política criminal y garantice la aplicación del principio de *ultima ratio* en materia penal.

Como resultado, las sanciones por delitos en Colombia se han endurecido de manera desproporcional en los últimos veinte años³⁶. Desde la expedición del Código Penal del 2000 se han incorporado ciento sesenta delitos al Código Penal y este ha sido reformado en 53 ocasiones, expidiéndose por año cerca de cuatro leyes que normalmente están orientadas al aumento de las penas o a la creación de nuevos delitos³⁷. Un ejemplo del endurecimiento punitivo puede verse en los delitos contra el patrimonio económico, que han pasado de una sanción mínima de veinticuatro meses de prisión en el Código Penal de 1980 a una pena mínima de 96 meses en la legislación actual³⁸. La política de drogas ha tenido una incidencia importante en el diseño de la política criminal en Colombia, de manera que el Congreso de la República ha criminalizado numerosos comportamientos relacionados con drogas, a pesar de que muchas de estas conductas no tienen una incidencia significativa en la lucha contra el narcotráfico³⁹. Como resultado, la legislación penal en materia de drogas se ha caracterizado por ser incoherente y poco reflexiva, recurriendo de manera simple a la creación de tipos penales, el aumento de penas o la restricción de garantías procesales⁴⁰.

Las sanciones por delitos relacionados con drogas son desproporcionadas y el número de personas encarceladas por delitos de drogas ha crecido sostenidamente en los últimos años. Para abril del 2019, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes era el tercer delito más común en las cárceles de Colombia, representando el 13,3 % del total de la población privada de la libertad. La sanción promedio en los delitos de drogas ha pasado de tres años en 1971 a quince años y medio con la reforma establecida por la Ley 1453 del 2011⁴¹.

35 Decreto 2055, 16 de octubre del 2014, Presidencia de la República.

36 Cita y González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*, 22.

37 *Ibid.*, 59. Para un análisis más detallado véase Juan Oberto Sotomayor Acosta, "Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa", *Nuevo Foro Penal* 3, n.º 71 (2013): 13-66. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1846>

38 Cita y González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*, 232-233.

39 Rodrigo Uprimny, Sergio Chaparro y Luis Cruz, "Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia" (Bogotá: Dejusticia, 2017), 33-54.

40 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "El tratamiento penal del narcotráfico y delitos conexos", en *Políticas antidrogas en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*, compilado por Alejandro Gaviria y Daniel Mejía (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011).

41 Rodrigo Uprimny, Diana Guzmán y Jorge Parra, "Penas alucinantes: la desproporción de la penalización de las drogas en Colombia" (Bogotá: Dejusticia, 2013).

TABLA 3.
Evolución del delito de narcotráfico

		Tipo de pena	Ley 30 de 1986 (art. 33)	Ley 365 de 1997 (art. 17)	Código Penal del 2000 (art. 376)	(Ley 890 del 2004)
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Inciso 1	Mínima	48	72	96	128
		Máxima	144	240	240	360
		Promedio	96	156	168	244
	Inciso 2	Mínima	12	12	48	64
		Máxima	36	36	72	108
		Promedio	24	24	60	86
	Inciso 3	Mínima	-	48	72	96
		Máxima	-	144	96	44
		Promedio	-	96	84	120

Fuente: Ricardo Cita e Iván González Amado, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*, 2017.

La desproporción de las penas en los delitos relacionados con drogas también es evidente en comparación con otros delitos del ordenamiento jurídico colombiano: la pena para el tráfico de estupefacientes del inciso 3 del art. 376 del Código Penal, con pena promedio de diez años, supera la de delitos que afectan de manera más gravosa otros bienes jurídicos de mayor importancia como, por ejemplo, los delitos de lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (con una pena promedio de ocho años), el desplazamiento forzado (ocho años), tortura (10,6 años), los actos sexuales violentos (ocho años) o los actos sexuales abusivos con menor de catorce años (nueve años)⁴². De acuerdo con Uprimny, Chaparro y Parra, estas conductas se prohíben y son sancionadas penalmente invocando principalmente la necesidad de luchar contra el narcotráfico y salvaguardar la seguridad nacional, sin mayor reflexión sobre el daño real y concreto que causan estos tipos penales al bien jurídico que protegen: la salud pública⁴³. Estas sanciones afectan de manera desproporcionada a las mujeres involucradas en la cadena de narcotráfico y esto se ve reflejado en su participación en la población penitenciaria⁴⁴: mientras que los hombres condenados por delitos por drogas representaban el 13,6 % del total de la población privada de la

42 Uprimny, Guzmán y Parra, "Penas alucinantes", 53; Uprimny, Chaparro, Parra, *Delitos de drogas y sobredosis*, 15.
43 *Ibidem*.
44 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia", *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015).

libertad en el 2017, 29,64 % de las mujeres se encontraban encarceladas por este delito en el mismo periodo, lo cual demuestra que las mujeres se han visto especialmente afectadas por el endurecimiento punitivo de los delitos de drogas.

El proceso de criminalización de los delitos relacionados con el patrimonio económico o el tráfico de drogas son solo dos ejemplos de las incoherencias en el diseño de la política criminal colombiana, las cuales resultan evidentes al analizar la deficiente aplicación del principio de *ultima ratio*, la cual se traduce en un aumento de las personas encarceladas en calidad de sindicadas. A pesar de que formalmente el Gobierno y el Congreso deben justificar la necesidad de criminalizar una conducta con base en estudios empíricos que determinen por qué debe preferirse la sanción penal⁴⁵, en la mayoría de proyectos de ley presentados en los últimos cinco años se hace difícil identificar cuáles son los fines que se persiguen con algunos tipos penales, salvo los de satisfacer las demandas de la opinión pública o demostrar que el Gobierno está haciendo algo frente a la criminalidad⁴⁶.

La segunda fase del proceso de criminalización: funcionamiento de la administración de justicia y el derecho penal acusatorio

Tal como lo advierte la Comisión Asesora en Política Criminal, los retos de la política criminal en Colombia no solo se agotan en el momento de su diseño y formulación (llamado criminalización primaria). En la implementación de la política criminal debe determinarse si un individuo es responsable de un delito y debe recibir una sanción penal, un tema que despierta debates profundos sobre la administración de justicia y la investigación criminal de los hechos punibles. Por esto, para entender los retos de la política criminal en Colombia debe estudiarse el funcionamiento del sistema penal acusatorio, así como el cumplimiento de los fines de la pena durante el proceso penal. En la segunda etapa de la política criminal se espera que no haya vulneración de derechos como la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a una defensa penal técnica y

45 Sobre racionalidad y proporcionalidad de las penas véase José Luis Díez Ripolles, *La racionalidad de las leyes penales* (Madrid: Trotta, 2013); Gloria María Lopera Mesa, "El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales sustantivas (una aproximación a su empleo en la jurisprudencia constitucional colombiana)", *Nuevo Foro Penal* 12, n.º 67 (2005): 11-37. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3809>

46 Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 27. También véase Fernando León Tamayo Arboleda, "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano", *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35; Julián Andrés Muñoz Tejada, "Populismo punitivo y una 'verdad' construida", *Nuevo Foro Penal* 72 (2009): 13-42.

eficiente. Así mismo, debe lograrse que la actividad policiva garantice la seguridad ciudadana y cumpla con sus funciones constitucionales, protegiendo los derechos al debido proceso e integridad personal de las personas que son capturadas.

Con las reformas penales del sistema penal acusatorio se esperaba que los procesos fueran más eficientes y que la Fiscalía General de la Nación fuera la entidad que priorizara y coordinara la política criminal en Colombia, usando criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de solicitar medidas de detención preventiva. Después de más de una década de implementación del sistema penal acusatorio, los avances en esta materia han sido parciales: la duración de los procesos penales se ha reducido, pero estos avances no se han traducido en una reducción de las personas encarceladas ni en una reducción de sucesos criminales⁴⁷. Por el contrario, el número de casos recibidos por el sistema penal acusatorio ha aumentado sostenidamente en la última década: el Consejo Superior de la Judicatura reportó en el 2016 que ingresan al sistema penal anualmente más de 129.000 casos. Además, un total de 8505 personas fueron declaradas absueltas en el marco del sistema penal acusatorio en el 2016, lo que corresponde al 19 % de los casos terminados, es decir, una persona absuelta por cada cinco personas condenadas⁴⁸.

A pesar de que el sistema penal acusatorio en los últimos años ha mejorado sustancialmente los tiempos necesarios para llevar a cabo un juicio penal, aún existen obstáculos para avanzar en la consolidación de un sistema de justicia que cumpla a cabalidad los términos procesales. De acuerdo con la Ley 604 del 2004, los procesos penales deberían durar un tiempo máximo de 173 días corrientes desde la audiencia de acusación hasta la terminación de la primera instancia (sin contar la etapa de investigación preliminar). No obstante, el Consejo Superior de la Judicatura reporta que la duración promedio de los procesos penales en el 2016 fue de 282 días, en parte debido a que el 36 % de las audiencias programadas son canceladas⁴⁹. Si bien los tiempos del sistema penal acusatorio han mejorado significativamente, para abril del 2019 había 3413 personas detenidas que llevaban más de 36 meses en calidad de sindicadas⁵⁰, lo cual indica que todavía faltan esfuerzos para garantizar que las personas no pasen más

47 Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 48; Fernando León Tamayo Arboleda, *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas* (Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En edición).

48 Consejo Superior de la Judicatura, *Boletín estadístico, Sistema penal acusatorio* (Bogotá, 2016), 6. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14670509/2016_1+BOLETIN+SISTEMA+PENAL+ACUSATORIO.pdf/90ce5b45-3aa4-497a-a95c-4b57307e6b01

49 *Ibid.*, 8-9.

50 Inpec, *Boletín estadístico*, abril del 2019, 44.

de un año en prisión en calidad de sindicadas, tal como lo establecen la Ley 1760 del 2015 y la Ley 1786 del 2016.

El diseño de la administración de justicia no solo debería lograr resultados en los tiempos procesales y número de condenas, también debería garantizar un derecho penal más garantista que proteja los principios de verdad, reparación y derecho al debido proceso del acusado y las víctimas⁵¹. No obstante, estos derechos siguen sin materializarse en el proceso penal colombiano: la Comisión Asesora en Política Criminal ha encontrado que las garantías judiciales y procesales no han sido plenamente respetadas ni hay suficientes recursos disponibles para garantizar la defensa técnica de las personas acusadas en el sistema penal acusatorio⁵². La falta de acceso a la justicia se traduce en detenciones arbitrarias, uso excesivo de las medidas de prisión preventiva y juicios injustos en los que se encarcelan personas posiblemente inocentes o se imponen penas excesivas por delitos menores⁵³.

La independencia de las cortes es otro aspecto necesario para garantizar unas decisiones judiciales imparciales, lo cual reduce el riesgo de juicios penales arbitrarios y demoras en la administración de justicia. No obstante, la independencia de los jueces y funcionarios judiciales al momento de decidir sobre detenciones preventivas y casos en materia penal se ve afectada por varios obstáculos, como la constante presión de los medios de comunicación, la amenaza de sanciones disciplinarias o penales, las relaciones entre los funcionarios y la intervención de grupos armados en las actuaciones de la rama judicial⁵⁴.

Las fallas en el diseño de la política criminal no solo afectan la administración de justicia, también se extienden al funcionamiento y los controles que deberían regir la actividad policial. El Código de Policía (Ley 1801 del 2016) y los manuales de patrullaje de la Policía Nacional “no establecen estándares claros, precisos y completos que les indiquen a los agentes de Policía a quién abordar, a quién requisar, cómo requisarlo, a quién solicitarle documentos de identidad y demás”⁵⁵. Esta discrecionalidad

51 Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 48.

52 *Ibidem*.

53 Due Process of Law Foundation, “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú” (Washington: Due Process of Law Foundation, 2013). Véanse Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y derecho penal del enemigo: reflexión crítica sobre el eficientismo penal* (Buenos Aires: Ad-hoc, 2008); Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 29.

54 Carolina Bernal y Miguel La Rota, “Informe Colombia: independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada”, en *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington, D. C.: Due Process of Law Foundation, 2013), 105-109.

55 Sebastián Lalinde Ordóñez, *Requisas a discreción, una tensión entre seguridad e intimidad* (Bogotá: Series Dejusticia, 2015). https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/02/fi_name_recurso_712.pdf

normativa facilita comportamientos arbitrarios por parte de la Policía, como el perfilamiento criminal por raza o clase⁵⁶, así como facilita la comisión de hechos de corrupción como cohechos o capturas ilegales. Estas políticas de perfilamiento policial afectan de manera desproporcional a personas en situación de vulnerabilidad, como habitantes de calle o vendedores ambulantes, los cuales se enfrentan a una mayor probabilidad de ser perseguidos y eventualmente detenidos⁵⁷.

Para evaluar la administración en justicia penal también es necesario evaluar la labor del Sistema Nacional de Defensoría Pública, que es el sistema encargado de garantizar el acceso a la justicia a las personas que no cuentan con recursos para un abogado privado. Este sistema cuenta con importantes carencias logísticas y presupuestales: durante el 2017, la Defensoría del Pueblo contó con 3800 defensores contratados y aproximadamente 598.535 procesos en curso, lo cual significa que hay un desbalance entre el número de abogados y los procesos existentes dentro del sistema de justicia colombiano⁵⁸.

El Sistema Nacional de Defensoría Pública (SNDP) cuenta con condiciones laborales peores a las ofrecidas por la Fiscalía General de la Nación⁵⁹, así como con mecanismos débiles de control de la gestión de los defensores públicos. Esto no se debe solo a la desigualdad en los recursos investigativos, sino también a que en ocasiones los defensores públicos no conocen ni aprovechan suficientemente la utilidad de las pruebas técnicas a su alcance⁶⁰. Además, la capacidad financiera de la Fiscalía General de la Nación sobrepasa ampliamente la del Sistema Nacional de Defensoría Pública: mientras que el presupuesto

56 Algunos ejemplos de estas dinámicas de perfilamiento policial se encuentran descritas en el capítulo de Fernando León Tamayo contenido en este libro. Véase Fernando León Tamayo Arboleda y Lina María Cardona Cardona, "La vida afuera de las murallas y la cárcel como herramienta de la seguridad ciudadana". Véase también Fernando León Tamayo Arboleda, *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas* (Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En edición).

57 Michael G. Donovan, "La guerra por el espacio en Bogotá: la recuperación del espacio público y su impacto en los vendedores ambulantes", *Territorios* 12 (2004): 109-146; Stacey Hunt, "Citizenship's place: the state's creation of public space and street vendors' culture of informality in Bogotá", *Society and Space* 27, n.º 2 (2009): 331-351; Miguel Emilio La Rota Uprimny y Carolina Bernal Uribe, *Seguridad, policía y desigualdad: encuesta ciudadana en Bogotá, Cali y Medellín* (Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2013).

58 Unidad de datos El Tiempo y Defensoría del Pueblo, "La defensa pública colombiana, en cifras", *El Tiempo*, 20 de abril del 2017, <http://www.eltiempo.com/datos/cifras-de-la-defensoria-publica-de-colombia-78982>

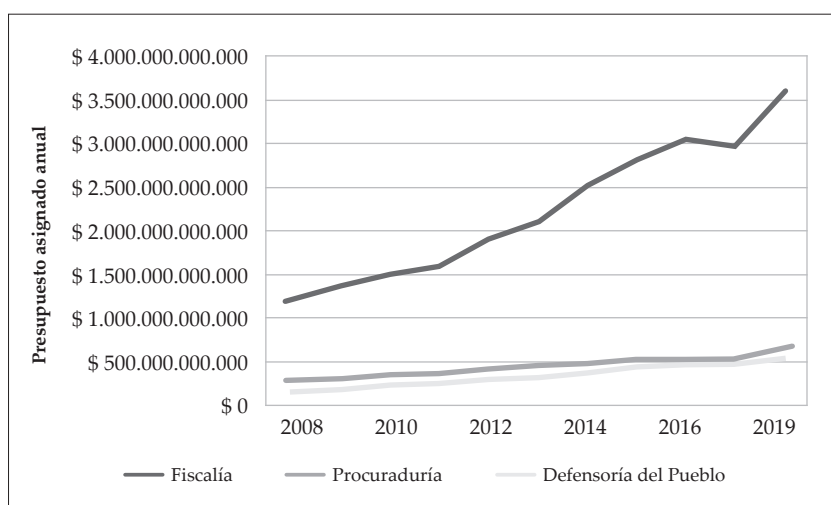
59 Por otra parte, las condiciones laborales de los defensores públicos en términos de estabilidad son comparativamente peor es que las de los jueces y fiscales, pues los contratos de los defensores públicos son de prestación de servicios y los de aquellos, laborales. Este tipo de contratación también genera la posibilidad de que los defensores puedan atender negocios por fuera de la Defensoría en calidad de abogados privados, lo que crea inconvenientes para el servicio de defensa pública. Unidad de datos El Tiempo y Defensoría del Pueblo, "La defensa pública colombiana, en cifras".

60 Albert Binder, Ed Cape y Zaza Namoradze, "Defensa penal efectiva en América Latina: Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú" (Bogotá: Dejusticia, 2015), 264.

total para la Fiscalía en el 2019 fue de 3.580.579.358.168, para la Defensoría del Pueblo fue de 532.214.521.932 pesos⁶¹. El aumento de la carga de la Defensoría del Pueblo ha llevado a que los recursos disponibles resulten insuficientes para la defensa penal, pues apenas alcanzan para cubrir los honorarios de los defensores y los gastos regulares de la administración de servicios, sin permitir la inversión en mejoras del sistema o en procedimientos de investigación criminal de primer calidad⁶².

GRÁFICA 3.

Presupuesto de la Procuraduría, Fiscalía y Defensoría del Pueblo



Fuente: elaboración propia con datos de la Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la República.

Todas estas cifras demuestran la necesidad de tomar medidas para mejorar la calidad de la defensa técnica y el acceso a la justicia dentro del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Para esto, deben igualarse las condiciones del Sistema Nacional de Defensoría Pública con los de la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de hacer efectiva la igualdad de armas en materia penal. Además, deben implementarse ajustes razonables para poblaciones vulnerables, adaptando los espacios de encuentro con los usuarios y disponiendo de defensores para personas que poseen alguna discapacidad física o mental, o no hablan español. Finalmente, deben ofrecerse incentivos suficientes para cubrir la planta de personal de

61 Defensoría del Pueblo, Presupuesto general asignado, 2019. <http://www.defensoria.gov.co/es/public/Gestionycontrolinstitucional/6940/Presupuesto-2017.htm>; Fiscalía General de la Nación. Presupuesto general asignado, 2019. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/presupuesto-general-asignado/>

62 Bernal y La Rota, *Informe Colombia*, 243.

defensores públicos en regiones apartadas del país, asegurando la defensa técnica en las zonas donde precisamente más se necesita la asistencia legal del SNDR⁶³.

El mal funcionamiento de la administración de justicia sobrecarga la capacidad del sistema penal y esto conduce a un aumento de personas encarceladas en detención preventiva. Es por esta razón que uno de los grandes retos de la política criminal consiste en implementar medidas para fortalecer la administración de la justicia penal, garantizando los derechos al debido proceso y la defensa técnica de las personas acusadas. Algunas propuestas y recomendaciones pueden resultar útiles para fortalecer el sistema penal acusatorio, al tiempo que se reduzca el hacinamiento carcelario. En primer lugar, debe seguirse avanzando en la modificación de las leyes penales que permitan la descriminalización de delitos menores, de manera que los operadores judiciales dediquen los recursos disponibles a la judicialización de los casos que tengan más impacto en la seguridad ciudadana. En segundo lugar, pueden implementarse sistemas virtuales de seguimiento de casos que mejoren la eficiencia del trabajo en los juzgados⁶⁴. En tercer lugar, pueden implementarse mecanismos de acceso a la información entre organismos encargados de la política criminal que unifiquen la información de la Policía, Fiscalía, jueces y el sistema penitenciario⁶⁵. Por último, se debe avanzar en el fortalecimiento de la capacidad y cooperación de las instituciones que conforman el sistema de justicia, lo que permitirá una priorización más adecuada y eficiencia en los procesos penales⁶⁶. Leyes como la 1826 del 2017, que crea el procedimiento penal abreviado, son pasos adecuados para reducir los tiempos de judicialización en el sistema penal, pero esta eficiencia no debe alcanzarse sacrificando el derecho al debido proceso de los acusados; la reducción de los términos procesales para delitos menores debe venir acompañada de una buena defensa técnica que evite casos de arbitrariedad judicial y privaciones injustas de la libertad.

La tercera fase del proceso de criminalización: el problema penitenciario

El diseño de una política penitenciaria coherente con las demás etapas de la política criminal debería apuntar al cumplimiento de la sanción penal, garantizando a las personas un tránsito exitoso a la vida en libertad, lo

63 *Ibid.*, 280-284.

64 United Nations Office on Drugs and Crime y Comité Internacional de la Cruz Roja, *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons* (Nueva York: Criminal Justice Handbook Series, 2013), 64-71.

65 *Ibidem*.

66 UNODC, *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*.

cual implica reducir la reincidencia a través de políticas integrales de resocialización dentro y fuera de prisión. Así, para lograr estos objetivos deberían garantizarse unas condiciones mínimas de reclusión respetuosas de la dignidad humana⁶⁷ y debería permitirse un eficaz acceso a beneficios, subrogados y medidas alternativas al encarcelamiento, lo cual permitiría a las personas encarceladas una transición progresiva hacia la vida en comunidad.

La Corte Constitucional, la academia y el Gobierno⁶⁸ han realizado importantes esfuerzos por estudiar el problema penitenciario como un asunto que integralmente nos lleva a repensar el uso excesivo de la prisión⁶⁹. Si bien el hacinamiento sigue siendo un indicador clave del funcionamiento de las cárceles, un estudio adecuado de la situación penitenciaria debe tener en consideración otros aspectos, como la separación de sindicados y condenados, el acceso a programas de resocialización, el contacto con el mundo exterior, la calidad de los servicios de alimentación, agua y saneamiento y la prestación de salud, entre otros aspectos⁷⁰.

Uno de los retos más importantes de la política penitenciaria consiste en avanzar en el acceso a programas de resocialización en las cárceles, pues son notables las deficiencias metodológicas y la falta de coherencia de estos programas. Pese a que actualmente casi la totalidad de la población tiene acceso a actividades de redención de pena (96.759 personas en abril del 2019 de acuerdo con el Inpec), no existe una política centralizada que determine la oferta de programas de resocialización. A pesar de que la Sentencia T-388 del 2013 ordenaba el diseño de un plan nacional de resocialización, a la fecha no existe un estudio técnico unificado que defina cuáles son los lineamientos para lograr la resocialización en Colombia⁷¹. Además, en algunos casos los programas se crean pensando en la infraestructura disponible de la prisión, mas no en las necesidades de resocialización de los privados de la libertad, por lo que existen programas

67 Marcela Vega, "Enfoque de derechos humanos en la política criminal. Estándar constitucional mínimo que debe cumplir una política criminal respetuosa de los derechos humanos" (Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. Política Criminal, 2017). <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2016/Documents/Cartilla%20Politica%20Criminal.pdf>

68 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Sexto informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015* (Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019).

69 Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel: una mirada del contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Universidad Eafit, 2018). Véanse también las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015 y el Auto 121 del 2019.

70 Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres Gómez, *Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario*, 234-235; UNODC, *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*, 11-13.

71 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Sexto informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015*, 2019.

educativos en prisión que son útiles durante la reclusión, pero que ofrecen habilidades poco útiles o competitivas para la vida en libertad⁷².

Las carencias en los programas de resocialización también afectan los programas de atención a personas que salen de prisión. En Colombia salen anualmente de prisión por libertad cumplida entre seis mil y siete mil personas⁷³. Sin embargo, no existe una política nacional para personas que salen de prisión, a excepción de algunos esfuerzos focalizados del Inpec, el SENA y algunas ONG, que por cuenta propia acogen personas que empiezan su vida en libertad⁷⁴. Aparte de los esfuerzos mencionados, en general no existen más herramientas que faciliten la reinserción social efectiva de quienes salen de prisión. Adicionalmente, el sistema de antecedentes penales es de fácil acceso a la comunidad, de manera que estas personas enfrentan enormes obstáculos para conseguir un empleo formal, adquirir o arrendar una vivienda y acceder a un crédito en una entidad bancaria, entre otros⁷⁵.

La prisión, al igual que cualquier sistema institucional complejo, no debería funcionar por encima de su capacidad y debería equilibrar el acceso a los servicios y funciones legalmente asignadas de acuerdo con los recursos disponibles. Por esto es indispensable limitar y reducir el crecimiento del sistema penitenciario, al tiempo que se logran avances en la resocialización de las personas encarceladas y la reducción de la reincidencia criminal⁷⁶. Entonces, uno de los retos más importantes para

72 De acuerdo con las estadísticas oficiales del Inpec, de las personas que recuperaron su libertad en el último trimestre del 2017 en la cárcel La Modelo de Bogotá siete tuvieron como última actividad de trabajo la de recuperador ambiental de áreas comunes internas; diez trabajaron como recuperador ambiental de paso medio; 55 de paso inicial; veintitrés en reparaciones locativas; tres funcionaron como anunciadores; uno trabajó en agricultura urbana y veinte como manipuladores de alimentos. Casi todas estas actividades descritas les son casi inútiles en la vida en libertad.

73 Estimación con base en datos estadísticos del Inpec. En el 2016 salieron de prisión por libertad cumplida un total de 5138 personas. Desde el 2016, el Inpec no hace público el total de personas liberadas anualmente. Véase Inpec, *Revista Entre muros para la libertad* (Bogotá: Grupo de Estadística Inpec, 2016).

74 El programa de pospenados del Inpec llamado Casa Libertad fue creado mediante el Convenio 543 del 2015 y ha demostrado ser exitoso en reducir la reincidencia en Bogotá, pero su cobertura sigue siendo insuficiente para atender las necesidades del sistema penitenciario. Sin embargo, las estadísticas del Ministerio de Justicia revelan que este programa tiene poco alcance debido a que Casa Libertad solo opera en Bogotá. Entre el 2015 y el 2017, el programa solo atendió a 691 personas, veintinueve en promedio mensualmente, es decir, el 11,65% de las salidas totales. En términos de reincidencia, Casa Libertad ha demostrado una efectividad importante, solo el 1,9% de los usuarios ha reincidido, si bien la cantidad de usuarios que se encuentran trabajando actualmente en empresas que hacen parte del convenio es muy baja (veintitrés personas).

75 Susana Escobar Vélez, "Los antecedentes penales como obstáculo para la reincorporación social", en *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela Marcela Olarte Delgado (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Política Criminal, 2018). <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Politica-criminal-y-abolic.pdf>.

76 Libardo José Ariza y Lukas Montoya, "Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del Estado en Colombia", en *Nuevas tendencias del derecho administrativo*, editado por Helena Alviar (Bogotá: Uniandes, 2016).

mejorar el diseño de la política penitenciaria consiste en explorar la creación de medidas de alternatividad penal y reinserción social que reduzcan el uso excesivo de la prisión⁷⁷.

Si bien los mecanismos de alternatividad penal han resultado exitosos para reducir el hacinamiento en el contexto comparado⁷⁸, estos han sido poco explorados en Colombia: si se aplicaran los mecanismos existentes en la legislación colombiana, en la proyección más moderada se habría reducido el hacinamiento en un 9,48 %, mientras que en la más optimista la disminución habría sido del 14,68 %⁷⁹.

Además de los mecanismos ya existentes en la legislación penal, con reformas legislativas se podrían implementar nuevas medidas alternativas al encarcelamiento, como tribunales especializados en drogas, sanciones de trabajo en beneficio de la comunidad para delitos no violentos y mecanismos de justicia restaurativa para delitos menores⁸⁰. Todas estas alternativas han demostrado en el contexto comparado ser efectivas para reducir los índices de hacinamiento⁸¹. Los efectos fiscales de adoptar estas medidas al encarcelamiento son igualmente significativos, pues la aplicación de estas medidas supondría una reducción de gastos, dinero que podría ser destinado al fortalecimiento de programas de prevención del delito o programas de reinserción social, entre otros.

Otro de los grandes retos de la prisión en Colombia consiste en garantizar la protección a la salud física y mental de las personas privadas de la libertad, en un contexto en el que el sistema de salud de la comunidad general se ha mantenido en permanente crisis los últimos diez años⁸². La salud de los individuos en prisión tiene una importante incidencia en

77 Penal Reform International, *Ten-Point Plan to Reduce Prison Overcrowding*, 2012.

78 En el contexto comparado, estos intentos por reducir la población penitenciaria e implementar medidas alternativas al encarcelamiento han resultado exitosos. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Alcaldía de Nueva York estructuró un programa para desviar tres mil presos por año por medio de la supervisión de la comunidad, un programa que incluye chequeos telefónicos y personales. Así mismo, en el estado de California, como consecuencia de la sentencia *Brown v. Plata* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se ha logrado la reducción de la población penitenciaria en algo más de 45.000 personas con la creación de un robusto sistema de vigilancia y resocialización por fuera de prisión. Véase Independent Commission on New York City Criminal Justice and Incarceration Reform, *A More Just New York City* (Nueva York: Independent Commission on New York City Criminal Justice and Incarceration Reform, 2017), 45, 46; Simon, *Mass Incarceration on Trial*, 224.

79 Uprimny, Guzmán, Parra, "Penas alucinantes" (Bogotá: Dejusticia, 2013), 119.

80 Varios autores han propuesto la creación de medidas alternativas al encarcelamiento como una forma de combatir el populismo punitivo y reducir el hacinamiento. Véase Juan Oberto Sotomayor Acosta, "Las recientes reformas legislativas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa", *Nuevo Foro Penal* 71 (2007): 13-66; Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, "La nueva 'cuestión penal' y los retos de una ciencia penal garantista", en *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas, homenaje a Bern Schünemann*, editado por Enrique Gimbernat Ordeig et al. (Lima: Gaceta Penal, 2014), 93-107.

81 UNODC, *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*.

82 Corte Constitucional, Sentencia T-760 del 2008. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

la salud pública de las personas que viven en libertad⁸³, de manera que una mejor atención en salud intramural debería traducirse en una reducción de costos en el sistema penitenciario, así como en una mejor calidad de la salud de los colombianos.

Sin embargo, el sistema de salud en las cárceles ha estado en permanente crisis en los últimos años. En la Sentencia T-762 del 2015, la Corte Constitucional hizo énfasis en que la atención deficiente en materia de salud física y mental en las cárceles es evidente en las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico, el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, entre otras causas⁸⁴.

Como respuesta a las sentencias de la Corte Constitucional, el Gobierno nacional ha implementado un nuevo modelo de salud para las prisiones en Colombia, el cual se financia a través de un fondo administrado por una fiducia⁸⁵. Sin embargo, la implementación de este nuevo modelo de salud ha resultado infructuosa y no ha representado en la práctica un avance sustancial en la prestación en salud, aunque haya logrado mantener un servicio permanente, aunque precario, en la mayoría de cárceles colombianas. Actualmente, el Gobierno nacional sigue reconociendo deficiencias en la prestación de salud, particularmente en la prestación de servicios extramurales y el cumplimiento de la dotación de equipos y medicamentos necesarios para atender la población en las áreas de sanidad⁸⁶.

Las medidas para garantizar la salud física en prisiones deben complementarse con la priorización de la atención en salud mental de las personas encarceladas. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha señalado la importancia de identificar la población que sufre afectaciones de salud mental para tomar medidas que prevengan sucesos como suicidios, riñas y hechos de violencia sexual⁸⁷. Una prisión no es el lugar en el que personas con afectaciones graves de salud mental deban purgar su condena, pero en la práctica muchas personas en estas condiciones siguen encarceladas. De acuerdo con información del Inpec,

83 Leonard S. Rubenstein, et al., "HIV, Prisoners, and Human Rights", *The Lancet* 388, n.º 10050 (2018): 1202-1214. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)30663-8](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)30663-8). Véase también el capítulo de este libro: Mario Andrés Torres Gómez, "Estándares internacionales para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad".

84 Con la Ley 1709 del 2014 se reformaron algunas disposiciones del Código Penitenciario y Carcelario, entre ellas las relacionadas con la prestación de los servicios de salud. Como parte de las modificaciones se adoptó un nuevo sistema de salud llamado Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, se suprimió la EPS Caprecom y se asignaron nuevas funciones a la Uspec, que quedó como principal obligada de la prestación del servicio de salud de dicha población.

85 Los detalles de la construcción del nuevo modelo de salud ha sido ampliamente descrita en los informes de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en cárceles. Véase Ministerio de Justicia y del Derecho, *Quinto informe semestral de seguimiento*, 38.

86 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Sexto informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015*, 2019.

87 UNODC, *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*, 14-18.

en el 2017 había un total de 1071 personas que padecían enfermedades graves y 4542 personas mayores de sesenta años se encontraban privadas de la libertad. De estas, el Inpec reconocía 2453 como pertenecientes a la tercera edad. En los casos en los que la persona no represente un riesgo para la sociedad deberían fomentarse mecanismos de alternatividad penal y acceso a la salud por fuera del sistema penitenciario.

Para concluir, un último reto del estudio de las prisiones en Colombia consiste en flexibilizar y ofrecer un mejor acceso a los mecanismos sustitutivos de la prisión y el régimen de acceso a subrogados penales que existen en la legislación. La flexibilización de estos mecanismos, particularmente con la Ley 1709 del 2014, resultó ser una medida exitosa para estabilizar el aumento de la población penitenciaria en el corto plazo⁸⁸. No obstante, algunos requisitos para el acceso a subrogados siguen siendo incoherentes con la aplicación del principio de *ultima ratio* y esta es una de las razones por las que existe hacinamiento, al representar barreras para que los privados de la libertad terminen su condena fuera de prisión: por ejemplo, las exclusiones de los artículos 38, 38B y 38G del Código Penal, que determinan la imposibilidad de acceder a esa modalidad de prisión domiciliaria a personas que cometieron conductas cuya pena mínima prevista en la ley es superior a ocho años⁸⁹, ignora los aumentos punitivos constantes que han ocurrido en la legislación penal. Críticas similares pueden encontrarse sobre el artículo 68A del Código Penal, que excluye de cualquier beneficio administrativo a quienes hayan sido condenados por delito doloso dentro de los cinco años anteriores⁹⁰ y a algunos delitos que se podrían considerar de menor gravedad.

88 Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*.

89 Por ejemplo, véase inciso 1 del artículo 38B del Código Penal: "Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria: 1: Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años..."

90 Artículo 68A del Código Penal: "No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de

La tarea de redefinir un régimen coherente de exclusiones y acceso a subrogados debería facilitar la reincorporación de las personas que salen de prisión. Así, se abren nuevos debates sobre cuáles son las conductas delictivas que la sociedad considera más graves o más peligrosas para la seguridad ciudadana, y cuáles, en contraste, son delitos menores que deberían ser tratados con una respuesta distinta a la prisión. Por esto, el ejercicio de unificar y dar coherencia al sistema de subrogados penales tiene una enorme incidencia en repensar y dar razonabilidad a la política criminal en sus tres fases.

Conclusión: los retos del sistema penitenciario y carcelario en Colombia

Este capítulo concluye con una breve descripción de lo que, en nuestra opinión, debería implementarse en Colombia para superar la crisis penitenciaria en el mediano plazo. Teniendo en cuenta las decisiones de la Corte Constitucional, así como el estudio de casos comparados y las competencias de cada entidad que participa en la política criminal y penitenciaria, claramente Colombia está lejos de superar la profunda crisis de derechos humanos por la que atraviesan las cárceles colombianas. Es por esto que estimamos que el Gobierno colombiano solo logrará avances sustanciales para superar el estado de cosas inconstitucional si implementa modificaciones en las tres etapas de la política criminal que permitan cumplir con las necesidades de justicia y seguridad ciudadana de la población colombiana, así como garantizar los derechos humanos de la población privada de la libertad y el cumplimiento de los fines de la pena.

Para lograr una política criminal que se oriente por un uso racional de la sanción penal se requiere un arreglo normativo e institucional robusto de prevención del delito y alternatividad penal. Para lograrlo debe abordarse el problema penitenciario desde una perspectiva integral, de manera que construir infraestructura carcelaria no sea la única política de fondo para cubrir la totalidad de la población intramural. Además, debe lograrse una revisión de la duración de las penas y el tipo de delitos contenidos en el Código Penal, con especial énfasis en la descriminalización de delitos menores y la flexibilización de los delitos relacionados con drogas, con el objetivo de combatir la desproporción de las sanciones penales en Colombia.

En la segunda etapa de la política criminal, relacionada con la administración de justicia, el actuar de los jueces y operadores del sistema de

inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales".

justicia debe caracterizarse por la utilización racional de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y por el equilibrio de fuerzas entre el ente acusador y la defensa pública. Para lograrlo es indispensable fortalecer el sistema penal acusatorio, haciendo efectivos los principios de verdad, reparación, las garantías del procesado y de la víctima, mejorando los sistemas de información y avanzando en una mejor garantía de los derechos procesales de víctimas y acusados. En materia de defensa técnica es necesario implementar reformas destinadas a garantizar una verdadera igualdad de armas en el proceso penal, que sea eficiente para defender a las personas antes de que sean detenidas preventivamente. Para esto, el SNDP debe atender mejoras en los sistemas de información, igualdad de presupuesto, implementación de programas para personas vulnerables e incentivos para mantener un adecuado personal de planta de defensores públicos. Todas estas propuestas abren grandes debates sobre cómo administrar más eficientemente la justicia y cómo garantizar el derecho al debido proceso de los ciudadanos.

Por último, en la tercera etapa de la política criminal se requiere un sistema penitenciario y carcelario con un índice de ocupación estable y equilibrado a largo plazo que permita garantizar condiciones mínimas de vida digna a los reclusos y desarrollar adecuadamente los principios orientadores del sistema, como la búsqueda de la reintegración social y comunitaria del infractor de la ley penal, para lo cual es fundamental: en primer lugar, asegurar el cumplimiento de la regla de equilibrio ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 del 2013, de manera que no se siga aumentando irreflexivamente la capacidad del sistema penitenciario y se logre, así, reducir el índice de hacinamiento; en segundo lugar, es imperativo diseñar una oferta centralizada de programas de resocialización dentro de las prisiones, así como la implementación de una política nacional para pospénados que permita a las personas privadas de la libertad una efectiva transición a la vida en comunidad; y, en tercer lugar, deben implementarse medidas alternativas al encarcelamiento, haciendo énfasis en programas diferenciados para personas con afectaciones a la salud mental, personas de la tercera edad, personas con discapacidad y personas que padezcan adicción a sustancias psicoactivas. Finalmente, se debe flexibilizar y dar coherencia al régimen de subrogados penales para delitos que no representen serio riesgo para la sociedad.

Referencias

- Ariza, Libardo José. "Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina". En *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.

- Ariza, Libardo José. "The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia". En *Constitutionalism of the Global South*, editado por Daniel Bonilla, 129-160. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Ariza, Libardo José, et al. "Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo. Siete estudios de caso". Bogotá: Centro de Investigaciones Sociojurídicas-Cijus, 2000.
- Ariza, Libardo José y Iturralde, Manuel. "El tratamiento penal del narcotráfico y delitos conexos". En *Políticas antidrogas en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*, compilado por Alejandro Gaviria y Daniel Mejía, 271-300. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia". *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015).
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "The Bullet in the Glass: War, Death, and the Meaning of Penitentiary Experience in Colombia". *International Criminal Justice Review* (2019). <https://doi.org/10.1177/1057567719836475>
- Ariza, Libardo José, Manuel Iturralde, Ángela Zorro, Julián Urrutia, Nicolás Torres Echeverry y Mario Andrés Torres Gómez (2017). Informe de Línea Base de Indicadores para el Sistema Penitenciario y Carcelario. Consultoría para la GIZ y la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho. Proyecto de Apoyo Institucional al Sistema Penal Colombiano Forsispen, DCI-ALA/2010/343-899, 180-190.
- Ariza, Libardo José y Lukas Montoya. "Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del Estado en Colombia". En *Nuevas tendencias del derecho administrativo*, editado por Helena Alviar. Bogotá: Uniandes, 2016.
- Ariza, Libardo José y Mario Andrés Torres Gómez. "Constitución y cárcel: la judicialización del mundo penitenciario en Colombia". *Revista Direito e Práxis* 10, n.º 1 (2019): 630-660. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39501>
- Ariza, Libardo José y Mario Andrés Torres Gómez. "Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario". *Revista Socio-Jurídicos* 21, n.º 2 (2019): 234-235. doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*. Bogotá: Ediciones Uniandes, Colección de Estudios Cijus, 2011.
- Bernal, Carolina y Miguel La Rota. "Informe Colombia: independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada". En *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, 65-113. Washington, D. C.: Due Process of Law Foundation, 2013.
- Binder, Albert, Ed Cape y Zaza Namoradze. "Defensa penal efectiva en América Latina: Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú". Bogotá: Dejusticia, 2015.
- Blumstein, Alfred. "Bringing Down the U.S. Prison Population". *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 12S-26S.
- Beade, Gustavo. "El populismo penal y el derecho penal todo terreno en Argentina". En *Revista Derecho Penal y Criminología* 30, n.º 90 (2010): 55-70.

- Binder, Albert, Ed Cape y Zaza Namoradze. "Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones". Bogotá: Antropos, 2015. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_767.pdf
- Bushway, Shawn y Raymond Paternoster. "The impact of prison on crime". En *Do Prisons Make Us Safer? The Benefits and Costs of the Prison Boom*, editado por Steven Raphael y Michael Stoll, 119-150. Nueva York: Russell Sage, 2009.
- Cerezo Domínguez, Ana Isabel y Lorena Arenas García. "Realidad penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal". *Revista Criminalidad* 58, n.º 2 (agosto del 2016): 175-195.
- Cita Triana, Ricardo e Iván González Amado. *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017.
- Clear, Todd y Dennis Schrantz. "Strategies for Reducing Prison Populations". *Prison Journal* 91, n.º 3 (2010): 1385-1595.
- Comisión Asesora de Política Criminal. *Informe final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal, 2012.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes). *Documento 3828*. Bogotá: Conpes, 2015.
- Cole, David. "Turning the Corner on Mass Incarceration?". *Ohio State Journal of Criminal Law* (2011): 27-51.
- Congreso de la República de Colombia (6 de julio del 2015). Ley 1760 del 2015. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 del 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.
- Congreso de la República de Colombia (1.º de julio del 2016). Ley 1786 del 2016. Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 del 2015.
- Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). *Balance diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia (2004-2014): Análisis de su funcionamiento y propuestas para su mejoramiento*. Bogotá: Legis S. A., 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 2008, 31 de julio del 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-636 del 2009, 16 de septiembre del 2009. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Cullen, Francis T., Cheryl Lero Jonson y Daniel S. Nagin. "Prisons Do Not Reduce Recidivism: The High Cost of Ignoring Science". *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 485-655.
- Dammert, Lucía y Liza Zuñiga. *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago de Chile: OEA y Flacso-Chile, 2008.
- Defensoría del Pueblo. "Solicitud de cierre EPMS MEDELLÍN 'Cárcel Bellavista'. URGENTE". A magistrada María Victoria Calle Correa, 6 de febrero del 2017.

- Defensoría del Pueblo. Presupuesto General Asignado, 2019. <http://www.defensoria.gov.co/es/public/Gestionycontrolinstitucional/6940/Presupuesto-2017.htm>.
- Diez Ripolles, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2013.
- Due Process of Law Foundation. “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú”. Washington: Due Process of Law Foundation, 2013.
- Escobar Vélez, Susana. “Los antecedentes penales como obstáculo para la reincorporación social”. En *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela Marcela Olarte Delgado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Política Criminal, 2018. <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Politica-criminal-y-abolic.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. Presupuesto General Asignado, 2019. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/presupuesto-general-asignado/>
- García Ramírez, S. Caso Ricardo Canese *vs.* Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).
- García Ramírez, S. Caso Tibi *vs.* Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).
- García Ramírez, S. Caso Acosta Calderón *vs.* Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).
- García Ramírez, S. Caso Palamara Iribarne (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).
- Garland, David. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa, 2005.
- Griffiths, Curt y Danielle Murdoch. *Strategies and Best Practices against Overcrowding in Correctional Institutions*. Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice, 2009.
- Hernández Jiménez, Norberto. *El derecho penal de la cárcel: una mirada del contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Universidad Eafit, 2018.
- Independent Commission on New York City Criminal Justice and Incarceration Reform. *A More Just New York City*. Nueva York: Independent Commission on New York City Criminal Justice and Incarceration Reform, 2017.
- Inpec. *Series Estadísticas Históricas*. Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2019.
- Inpec. *Informe estadístico abril 2019*. Bogotá: Inpec-Minjusticia, 2019.
- Inpec. *Revista Entre muros para la libertad*. Bogotá: Grupo de Estadística Inpec, 2016.
- Instituto Rosarista de Acción Social. *Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.
- Iturralde, Manuel. “Neoliberalism and its impact on Latin American crime control fields”. *Theoretical Criminology* 23, n.º 4, 2019: 1-20 (2018).
- James Doris J. y Lauren E. Glaze. *Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates*. Washington D. C: Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Special Report, septiembre del 2006.
- Jaitman, Laura e Iván Torre. “Parte I. Estimación de los costos directos del crimen y la violencia”. En *Los costos del crimen y de la violencia: nueva evidencia y hallazgos en*

- América Latina y el Caribe*, editado por Laura Jaitman. Nueva York: Banco Interamericano de Desarrollo, 2017.
- Lalinde Ordóñez, Sebastián. *Requisas a discreción, una tensión entre seguridad e intimidad*. Bogotá: Series Dejusticia, 2015. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/02/fi_name_recurso_712.pdf
- Larrauri, Elena. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo". *Jueces para la democracia*, n.º 55 (2006).
- Lopera Mesa, Gloria María. "El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales sustantivas (una aproximación a su empleo en la jurisprudencia constitucional colombiana)". *Nuevo Foro Penal* 12, n.º 67 (2005): 11-37. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3809>
- Matthews, Roger. "Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica". *Política Criminal* 6, n.º 12 (2011): 296-338.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. Sexto informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. Informe de rendición de cuentas del Sector Justicia, 2019. https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Rendicion_Cuentas_2019/Informe%20de%20Rendicion%20de%20Cuentas%202019.pdf
- Ministerio de Justicia. *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*. 2014.
- Molano, Alfredo. *Penas y cadenas*. Bogotá: Planeta, 2004.
- Muñoz Tejada, Julián Andrés. "Populismo punitivo y una 'verdad' construida". *Nuevo Foro Penal* 72 (2009): 13-42.
- Newman, William y Charles Scott. "Brown v. Plata: prison overcrowding in California". *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online* 40, n.º 4 (2012): 547-552.
- Parsons, Jim *et al.* *End of an Era? The Impact of Drug Law Reform in New York City*. Nueva York: VERA Institute of Justice, 2015.
- Pettus-Davis, Carrie y Matthew W. Epperson. "From Mass Incarceration to Smart Decarceration". Center for Social Development, *csd Working Papers*, n.º 14-31 (2014).
- Pratt, John. *Penal Populism*. Nueva York: Taylor & Francis e-Library, 2007.
- Penal Reform International. *Ten-Point Plan to Reduce Prison Overcrowding*. 2012.
- Relatoría de Prisiones y Grupo de Derecho de Interés Público, Universidad de los Andes. Informe relativo a las personas privadas de la libertad en Colombia. 2010.
- Rubenstein, Leonard S. *et al.* "HIV, Prisoners, and Human Rights". *The Lancet* 388, n.º 10050 (2018): 1202-1214. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)30663-8](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)30663-8)
- Schlanger, Margo (2009). "Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics". *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 48, n.º 1 (2013): 165-215.
- Schmitt, John, Kris Warner y Sarika Gupta. *The High Budgetary Cost of Incarceration*. Washington: Center for Economic and Policy Research, 2010.
- Simon, Jonathan. *Mass Incarceration on Trial*. Nueva York: The New York Press, 2014.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto. "Las recientes reformas legislativas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa". *Nuevo Foro Penal* 71 (2007): 13-66.

- Sotomayor Acosta, Juan Oberto y Fernando León Tamayo Arboleda. “La nueva ‘cuestión penal’ y los retos de una ciencia penal garantista”. En *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas, homenaje a Bern Schünemann*, editado por Enrique Gimbernat Ordeig *et al.*, 93-107. Lima: Gaceta Penal, 2014.
- Supreme Court of the United States (2011). “Brown, Governor of California, *et al.* vs. Plata *et al.*”.
- Tamayo Arboleda, Fernando León. “La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano”. *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35.
- Tamayo Arboleda, Fernando León. *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas*. Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En edición.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*. Nueva York: Criminal Justice Handbook Series, 2013.
- Uprimny, Rodrigo, Diana Guzmán y Jorge Parra. *Penas alucinantes: la desproporción de la penalización de las drogas en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2013.
- Uprimny, Rodrigo, Sergio Chaparro y Luis Cruz. “Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia”. Bogotá: Dejusticia, 2017.
- Welsh, Brandon C. y David P. Farrington. “The Benefits and Costs of Early Prevention Compared with Imprisonment: Toward Evidence-Based Policy”. *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 120-137.
- Windzio, Michael. “Is there a deterrent effect of pains of imprisonment? The impact of ‘social costs’ of first incarceration on the hazard rate of recidivism”. *Punishment and Society* 8, n.º 3 (2006): 341-364.
- “World Prison Brief”. *Prisonstudies.org*. <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>

Artículos de prensa

- “Así se evitará la excarcelación masiva de presos”. *Ambitojuridico.com*, 1.º de julio del 2016. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Penal/asi-se-evitara-la-excarcelacion-masiva-de-presos>
- “CIDH expresa preocupación ante información sobre cárcel La Modelo de Colombia”, *Oficina de Prensa y Comunicación de la CIDH*, 25 de febrero del 2016. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/020.asp>
- Gingrich, Newt y Pat Nolan. “Prison reform: A smart way for state to save money and lives”, *The Washington Post*. <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/01/06/AR2011010604386.html?noredirect=on>
- Unidad de datos El Tiempo y Defensoría del Pueblo. “La defensa pública colombiana, en cifras”. *El Tiempo*, 20 de abril del 2017. <http://www.eltiempo.com/datos/cifras-de-la-defensoria-publica-de-colombia-78982>

No pueden (deben) salir: el discurso constitucional y la defensa de la incapacitación del delincuente*

Libardo José Ariza

Fernando León Tamayo Arboleda

Diego Mauricio Olarte Rincón

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.460>

Introducción

Erving Goffman analiza en *Internados*, libro clásico sobre las características de las instituciones totales, lo que denomina la “carrera moral” de los pacientes mentales. Para mostrar la manera en que paulatinamente se mortifica el ego de los individuos que debido a su condición son vinculados a estas instituciones, Goffman divide esta carrera en tres etapas sucesivas: la etapa del prepaciente, la etapa del paciente y “el periodo posterior al alta del hospital, si se produce, que llamaremos etapa del expaciente”¹. Al narrar en detalle las dos primeras etapas, Goffman se muestra un tanto sorprendido por los ritos, procedimientos y mecanismos que facilitan el ingreso a estas instituciones y por la dificultad que encuentran los internos para alcanzar la etapa de expaciente, es decir, para ser dados de alta y abandonar la institución. Como lo señalarían años después Quirk, Lelliott y Seale en su estudio etnográfico sobre los procesos de admisión en tres pabellones psiquiátricos en Londres, Goffman demostró que “es excesivamente fácil ser admitido en este tipo de instituciones, extraordinariamente difícil salir, y resultan dañinas para los pacientes internados allí, quienes se encuentran aislados del mundo exterior”².

Una característica que podría predicarse, por lo tanto, de las instituciones totales —como la prisión— es que es relativamente fácil ingresar y tremendamente complicado salir. Una vez se ha caído en la trama de procedimientos y rituales de admisión, el ingreso a estas instituciones es

1 Erving Goffman, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* (Buenos Aires-Madrid: Amorrortu, 2009), 138.

2 Traducción de los autores del fragmento: “those institutions to be disturbingly easy to be admitted into, extraordinarily difficult to get out of, and damaging to in-patients who were isolated from the outside world”. Alan Quirk, Paul Lelliott y Clive Seale, “The permeable institution: An ethnographic study of three acute psychiatric wards in London”, *Social Science & Medicine* 63, n.º 8 (2006): 2105-2106.

expedito, con independencia de si el sujeto es o no un enfermo mental o si ha o no cometido un crimen. El punto de Goffman es precisamente este, que la admisión no tiene que ver necesariamente con el estado mental del sujeto que ingresa, así como el ingreso a la prisión no corresponde en todos los casos a que este haya realmente cometido un delito. Por muchas razones puede haber inocentes encarcelados y culpables libres. *Estar* privado de la libertad, después de todo, es una situación administrativa, como bien lo ha señalado la propia Corte Constitucional al analizar el sentido y alcance de la *relación especial de sujeción*³.

Una diferencia importante, en todo caso, es que en los hospitales psiquiátricos no existen, en principio, mecanismos de control sobre la decisión de ingreso o permanencia. Podría decirse que las juntas médicas asumen esta tarea, pero el proceso de admisión no va acompañado de un procedimiento paralelo que supervise el cumplimiento de las garantías de las que el paciente es titular. Un paciente no puede darse de alta a sí mismo y sería discutible si puede interponer un recurso —¿ante quién?— para que se declare que, por haber realizado los tratamientos médicos prescritos o haber cumplido su tiempo de internamiento, debería ser reintegrado a la sociedad. La angustia que el lector siente al seguir la trama de la obra *One Flew Over the Cuckoo's Nest*, de Ken Kesey, da cuenta de lo anterior.

Pero en el caso de las personas privadas de la libertad la situación es un tanto diferente. En la medida en que, en principio, el individuo se encuentra revestido de una serie de garantías que impiden la privación arbitraria de la libertad —las cuales van desde la presunción de inocencia, pasando por el debido proceso y la defensa técnica, hasta llegar a la prohibición de ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes—, su ingreso a un establecimiento de reclusión debería ser muy difícil y su retiro de este fácil y expedito. Como lo señala Duff, el respeto de la dignidad de los procesados por la justicia criminal se erige como un bastión contra la degradación que puede suponer un poder punitivo moldeado por la retribución⁴. Cuando el castigo es indigno, el prisionero debe ser protegido⁵.

No obstante, en el medio penitenciario local parece que la situación es la misma que aquella que asombraba a Goffman en su estudio sobre la situación de los pacientes del St. Elizabeth's Hospital de Washington:

3 Cfr. Libardo José Ariza, "La prisión ideal: intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia", en *Hacia un nuevo Derecho Constitucional*, editado por Daniel Bonilla y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2005), 283-328.

4 R. Antony Duff, "Punishment, dignity and degradation", *Oxford Journal of Legal Studies* 25, n.º 1 (2005): 141-155.

5 En Colombia, cfr. Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, "Dignidad humana y derecho penal", *Revista de Derecho*, n.º 48 (2017): 21-53; Fernando León Tamayo Arboleda y Juan Oberto Sotomayor Acosta, "¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana", *Opinión Jurídica* 17, n.º 33 (2018): 19-41.

es muy fácil ingresar a la prisión pero muy difícil abandonarla. Varios datos generales podrían reforzar esta afirmación preliminar. Por una parte, el aumento vertiginoso de la tasa de encarcelamiento en el país en los últimos años, la cual ha pasado de ciento quince personas presas por cada cien mil habitantes para el año 1998 a 249 para el 2016⁶, y, por otra, la transformación de la detención preventiva, que ha pasado de ser una medida jurídicamente diseñada para ser excepcional a un mecanismo de enemigo políticamente normalizado⁷. Por último, la persistencia del hacinamiento como condición estructural del sistema, cuyas tasas se han mantenido constantes en los últimos años⁸ y que, en parte, se explica por el alto nivel de admisiones, el largo tiempo de permanencia intramural y el lento nivel de egresos⁹.

La facilidad en el ingreso a la cárcel y el nivel de dificultad para abandonarla moldean el diseño de la política criminal en tiempos de expansión penitenciaria. Si bien las decisiones sobre creación de tipos penales, aumentos de pena y reducción de garantías procesales se explican como el resultado de la libertad de configuración del legislador en materia penal¹⁰, el sistema de pesos y contrapesos le otorga a la Corte Constitucional la responsabilidad de controlar dicha libertad en función de los principios que limitan el ejercicio del *ius puniendi*¹¹. Además, se extiende esa responsabilidad a la fase de ejecución de la pena, pues le corresponde al tribunal constitucional velar por la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad y, especialmente, supervisar que no sean sometidas a

- 6 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "Transformations of the crime control field in Colombia", en *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo (Ed. Palgrave Macmillan, 2018), 689.
- 7 Cfr. Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2018); Norberto Hernández Jiménez, "¿La detención preventiva es una medida excepcional? Estudio de caso", *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales* 39 (2013): 135-158.
- 8 Luego de la disminución del hacinamiento carcelario entre los años 2002 y 2007, este volvió a subir para luego mantenerse en cifras relativamente constantes. Entre marzo del 2008 y diciembre del 2011, el hacinamiento osciló entre el 22% y el 32%. A partir de la reforma introducida por la Ley 1153 del 2011, el hacinamiento se disparó a cifras siempre alrededor del 45% y el 55%. En promedio, el año 2017 tuvo un hacinamiento del 48,1%, teniendo su pico en el mes de febrero, con un 52,1%. Cfr. Inpec, *Series históricas*.
- 9 Siendo estas estrategias contrarias a la búsqueda de la reducción de la población penitenciaria. Cfr. Todd R. Clear y Dennis Schrantz, "Strategies for Reducing Prison Populations", *Prison Journal* 91, n.º 3 (2010): 1385-1595.
- 10 Corte Constitucional, Sentencia C-108 del 2017, 23 de febrero del 2017. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; Corte Constitucional, Sentencia C-342 del 2017, 24 de mayo del 2017. M. P.: Alberto Rojas Ríos; Corte Constitucional, Sentencia C-136 del 2018, 28 de noviembre del 2018. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 11 Cfr. Fernando León Tamayo Arboleda, "El principio de tipicidad como límite al poder punitivo. Comentarios al artículo 10 del Código Penal colombiano", *Nuevo Foro Penal* 77 (2013); Fernando León Tamayo Arboleda, "Reflexiones sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 461 del Código Penal", *Revista Nuevo Foro Penal*, n.º 77 (2011) Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, "Dignidad humana y derecho penal"; Juan Fernández Carrasquilla, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas* (Bogotá: Ibáñez, 2011).

penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes¹². Pero ¿qué hacer cuando el tribunal constitucional encuentra que las condiciones de reclusión son inhumanas?

Las intervenciones estructurales de la Corte Constitucional en el sistema penitenciario, en las cuales ha aplicado la doctrina del *estado de cosas inconstitucional*, sin duda han intentado responder estas preguntas¹³. Y las respuestas han estado, en nuestra opinión, marcadas por una tensión no siempre explícita entre la *permanencia* de la población penitenciaria y su *salida* del sistema. Creemos que el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el sentido y alcance del estado de cosas inconstitucional ha estado guiado por una gramática poderosa que ha pasado desapercibida. Esta gramática¹⁴, relativamente oculta e imperceptible en las principales decisiones sobre el estado de cosas inconstitucional en cárceles, parece respaldar la intuición de que pase lo que pase, sin importar cuáles sean las condiciones a las que son sometidos, los internos no deben abandonar los establecimientos. Esta es la gramática de la incapacitación del delincuente como fin definitivo de la pena a la cual se suscribe el discurso constitucional.

Creemos que esta tensión entre la *salida* y la *permanencia* dentro de un sistema que viola sistemáticamente la dignidad humana permite entender mejor los procesos ideológicos y políticos más amplios que moldean el sentido de la intervención judicial en el mundo penitenciario. Cuando de definir los remedios judiciales se trata, o de imaginar las posibles soluciones que se pueden ofrecer para atender los reclamos —legítimos— de la población privada de la libertad, el debate sobre las excarcelaciones acaja y cuestiona el carácter progresista de la jurisprudencia constitucional. Como mostraremos en este capítulo, la Corte cede ante la presión política —e ideológica— que se produciría si asumiera que la salida de prisioneros del sistema es un remedio judicial efectivo, como ya sucede en el contexto comparado¹⁵. Por el contrario, la Corte ajusta sus doctrinas —rodeada por una espesa retórica sobre la protección de derechos— manejando el tiempo de implementación de las órdenes, siempre programáticas y progresivas, para evitar a toda costa que un solo prisionero cruce la puerta de salida de la prisión.

12 Cfr. Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*; Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, "Dignidad humana y derecho penal"; Tamayo Arboleda y Sotomayor Acosta, "¿Penas sin humillaciones?".

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa; Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Dichas sentencias serán analizadas en detalle posteriormente.

14 En el sentido referido por Georg P. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International Volume One: Foundations* (Nueva York: Oxford University Press, 2007).

15 Entre otros ejemplos, el más emblemático es el *Caso Brown vs. Plata*. Cfr. Schlanger, "Plata v. Brown and Realignment".

Para sostener el argumento anterior, este capítulo está organizado de la siguiente manera. En la primera sección explicamos qué entendemos por el principio de incapacitación del delincuente y cómo domina las demás funciones de la pena en el contexto de la expansión actual de la población penitenciaria. En la segunda sección mostramos la primera postura de la Corte Constitucional frente al estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario, la cual caracterizamos como una defensa fuerte del principio de incapacitación al impulsar el crecimiento y fortalecimiento del sistema penitenciario. En la tercera parte analizamos el que, en nuestra opinión, es un momento clave en esta trayectoria: la Sentencia T-388 del 2013 y el debate explícito sobre excarcelaciones y la formulación de la regla de equilibrio. Sostenemos que la Corte asume una posición intermedia entre la permanencia y la salida que, en todo caso, se resuelve con los cierres de cárceles y la suspensión de ingresos y no con la salida de población penitenciaria. En la cuarta sección del capítulo analizamos la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-762 del 2015, mostrando el giro sofisticado del discurso constitucional hacia la modernización del sistema como requisito para garantizar el *estándar constitucional mínimo de reclusión*. En esta sentencia, nuevamente el interés político se dirige a la creación de conocimiento sobre la gestión adecuada de un sistema penitenciario para recuperar su legitimidad. El debate sobre las excarcelaciones palidece hasta la aparición, nuevamente, del debate sobre la regla de equilibrio y el Auto 110 del 2019¹⁶. Finalmente, ofrecemos unas breves conclusiones.

El almacén de individuos problemáticos

La violencia inherente al uso de la prisión como mecanismo de castigo ha estado acompañada por el despliegue de discursos que justifican su uso en Estados con un ordenamiento constitucional como el colombiano. Más allá de las narrativas que ven en la cárcel un mecanismo de humanización¹⁷, es imposible negar que la reclusión penitenciaria conlleva una restricción de derechos tremendamente invasiva para los seres humanos que son forzados a permanecer encerrados en dichos espacios¹⁸. En total,

16 Corte Constitucional, Auto 110 del 2019, 11 de marzo del 2019. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

17 Cfr. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas* (Madrid: Trotta, 2011); Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2011).

18 Cfr. Gresham Sykes, *La sociedad de los cautivos* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017); Michael Windzio, "Is there a deterrent effect of pains of imprisonment? The impact of 'social costs' of first incarceration on the hazard rate of recidivism", *Punishment & Society* 8, n.º 3 (2006); Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, "Dignidad humana y derecho penal"; Tamayo Arboleda y Sotomayor Acosta, "¿Penas sin humillaciones?"; Gloria Gallego García, "Humanidad e inhumanidad: la ignominia de la cárcel", en *Reformar o abolir el sistema penal?*, editado por Diana Patricia Arias Holguín (Medellín: Siglo del Hombre Editores-Universidad Eafit-Universidad de Antioquia, 2015), 79-140.

aunque se asuma que la cárcel es más humana que los viejos mecanismos de castigo, sigue siendo una estrategia problemática para un Estado que, como el colombiano, se ha comprometido a nivel constitucional con la maximización de los derechos de los ciudadanos¹⁹.

La academia jurídico-penal ha aislado el problema del uso de la cárcel como mecanismo de sanción a partir de la escisión de las discusiones sobre justificación del derecho penal y de las técnicas específicas de castigo²⁰. Esto ha permitido, por un lado, respaldar la existencia de normas dirigidas a sancionar los comportamientos considerados de mayor gravedad y, por otro lado, separar esta justificación del derecho penal en sí mismo de las consecuencias materiales que se derivan de la imposición de las sanciones en este contempladas.

Este refinamiento de la discusión sobre la justificación de la cárcel en la academia jurídico penal es poco útil en ordenamientos que, como el colombiano, hacen casi indistinguible el derecho penal de la cárcel. La reducida cantidad de delitos que aparecen en el Código Penal y no cuentan con pena de prisión hace que, a pesar de las “buenas intenciones” conceptuales, la defensa del derecho penal actual sea al mismo tiempo una defensa del uso de la cárcel como mecanismo de castigo. A pesar de que materialmente la discusión que separa la justificación del derecho penal y la justificación de la cárcel tiene pocas consecuencias, ha servido para recoger con mayor precisión las pretensiones de la cárcel en los Estados constitucionales contemporáneos.

Podría decirse que existe un consenso en que la prisión debe tener la capacidad de mejorar las condiciones de vida de las sociedades sin perjudicar a los individuos sometidos a dicho mecanismo de castigo y —aún más— de servir también para, de algún modo, mejorar las condiciones de vida de estos últimos²¹. Es así que, además de las diferentes justificaciones del castigo penitenciario centradas en la capacidad de este para servir como herramienta de disuasión de comportamientos delictivos a nivel general²², se adjudican ciertas finalidades al uso de la prisión dirigidas a los sujetos encerrados. En este sentido se sostiene que la cárcel, para

19 Cfr. Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, “Dignidad humana y derecho penal”; Tamayo Arboleda y Sotomayor Acosta, “¿Penas sin humillaciones?”.

20 Al respecto véase Ferrajoli, *Derecho y razón*; Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (Buenos Aires: B de F, 2012).

21 Cfr. Ferrajoli, *Derecho y razón*; Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*.

22 Las discusiones sobre este asunto se han dado principalmente en el contexto anglosajón bajo el nombre de *deterrence theories*, mientras que en el contexto continental se han utilizado las expresiones prevención general positiva y prevención general negativa. Al respecto véase Paul H. Robinson, *Principios distributivos del derecho penal* (Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2012); Luis Greco, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach* (Madrid: Marcial Pons, 2015); Daniel S. Nagin, “Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists”, *Annual Review of Economics* 5 (2013): 83-105. Ferrajoli, *Derecho y razón*; Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*.

no convertirse en un mero almacén de seres humanos problemáticos para los estándares de convivencia social garantizados a través del derecho penal, debe cumplir al menos una de dos finalidades distintas: servir como mecanismo de “resocialización” de los individuos encerrados y/o como herramienta de protección de los mismos.

La idea de que la prisión existe —y debe seguir existiendo— para proteger a quienes delinquen de las posibles represalias de las víctimas o del resto de la sociedad²³, y/o para crear un escenario propicio para acondicionar el comportamiento de los individuos a las expectativas sociales²⁴ o para facilitar el reingreso de estos a una sociedad a la cual han causado un daño²⁵, permite construir alrededor de la cárcel el discurso de que es una solución tolerable en los ordenamientos constitucionales contemporáneos. En últimas, bajo dichas narrativas, la cárcel aparece como algo que de alguna manera favorece el bienestar de las personas sometidas a dicho suplicio.

Estas finalidades que teóricamente han sido atribuidas a la prisión están, por lo menos, en discusión. Por un lado, la idea de que la cárcel protege al infractor de la venganza privada implica no solo suponer que es la cárcel el principal mecanismo de control del crimen, dejando de lado los múltiples mecanismos con los que cuenta la sociedad para establecer líneas entre lo considerado contextualmente como debido o indebido, sino también minimizar la importancia de otras formas de justicia que implican reparación del tejido social sin necesidad de una sanción como el encierro penitenciario. Sin mencionar que la idea de la prisión como mecanismo de protección neutraliza los horrores propios de la privación de la libertad.

Por otro lado, el ideal resocializador ha sido puesto en cuestión desde diferentes frentes. En primer lugar, los discursos del derecho penal liberal han argumentado que la resocialización implica una injerencia ilegítima en la autodeterminación del individuo en la medida que le impone un estilo de vida específico²⁶. En segundo lugar, diferentes estudios han mostrado el fracaso material de la pretensión resocializadora, denunciando, además, que la misma apareció —y ha seguido siendo— como una simple

23 Cfr. Ferrajoli, *Derecho y razón*.

24 Esta sería una visión clásica de la resocialización, la cual estaba ligada a un proyecto de reforma moral de los individuos en prisión. Cfr. Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002); Massimo Pavarini, *Control y dominación* (México D. F.: Siglo XXI Editores, 2013).

25 Esta visión podría caracterizarse como una visión liberal de la resocialización, que afirma que la misma debe propender por la reinserción sin buscar la reforma moral de los individuos. Cfr. Ferrajoli, *Derecho y razón*; Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, “Dignidad humana y derecho penal”; Tamayo Arboleda y Sotomayor Acosta, “¿Penas sin humillaciones?”.

26 Cfr. Ferrajoli, *Derecho y razón*; Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*.

herramienta simbólica de legitimación de una institución violenta²⁷. En tercer lugar, la confianza política en la resocialización disminuyó considerablemente sepultada por los discursos de influjo neoliberal que conciben el delito como una decisión individual determinada por un juicio de costo-beneficio al momento de la comisión de un ilícito²⁸. Para estos, la estadía de un individuo en la cárcel es solo un mecanismo para garantizar que el costo “prisión” se muestre como una consecuencia lo suficientemente probable y amenazadora como para disminuir el crimen.

Estos cuestionamientos hacen que las finalidades declaradas de la prisión queden en el papel y, entonces, su legitimidad desde el punto de vista constitucional se convierte en mera retórica. Sin embargo, los problemas de la institución penitenciaria no acaban ahí. Las discusiones referidas están acompañadas por el aumento de la población penitenciaria en diversas latitudes —y, a nuestros efectos, en Latinoamérica y Colombia, específicamente²⁹— y por la consiguiente mutación del papel simbólico de la prisión.

Aunque la mutación del papel de la prisión es, sin duda, dependiente del contexto específico en que esta funciona, en diversos lugares se ha diagnosticado un viraje importante de las consecuencias simbólicas y sociales de la existencia de la institución penitenciaria en su forma actual. En el contexto anglosajón, con algunas diferencias específicas, las narraciones en torno al encierro de la población negra han mostrado el giro hacia el encarcelamiento masivo³⁰ y el uso de la prisión como sustituto del gueto³¹. En este caso, no solo se ha mostrado cómo en los últimos decenios la prisión se ha convertido en una herramienta de gestión de la población segregada por asuntos raciales, sino que existe una configuración específica del sistema de encierro en torno a dos factores: el aumento estadístico

27 Cfr. Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*; Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014); Pavarini, *Control y dominación*.

28 Con todo, hay que aclarar que el ideal resocializador en Colombia no logró imponerse con la misma fuerza que en otros contextos, como el anglosajón, donde todo el sistema operaba en función de dicha finalidad. En el contexto continental, a pesar de la fuerza de dicha finalidad de la pena, las críticas elevadas por el derecho penal liberal mantuvieron figuras como las penas determinadas de manera general y abstracta, e independientemente de la personalidad del infractor. Así mismo, la falta de fuerza del discurso criminológico hasta la aparición de los textos de Sandoval Huertas (cfr. Emiro Sandoval Huertas, *Penología* [Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 1984]; Emiro Sandoval Huertas, *Sistema penal y criminología crítica* [Bogotá: Temis, 1985]) y Reyes Echandía (cfr. Alfonso Reyes Echandía, *Criminología* [Bogotá: Temis, 1987]) impidió crear un cuerpo de especialistas en rehabilitación, existente en otras latitudes.

29 Cfr. Ariza e Iturralde, “Transformations of the crime control field in Colombia”, 689.

30 Cfr. David Garland, “The meaning of mass imprisonment”, *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7. El análisis de Garland que se ocupa de mostrar el encarcelamiento masivo en Estados Unidos ha sido ampliado por otros autores que muestran una tendencia similar en otros contextos como el europeo (cfr. Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria* [Buenos Aires: Manantial, 2004]) y el latinoamericano (cfr. Ariza e Iturralde, *Los muros de la infamia*; Ariza e Iturralde, “Transformations of the crime control field in Colombia”).

31 Véase Loïc Wacquant, “Deadly symbiosis: When ghetto and prison meet and mesh”, *Punishment & Society* 3, n.º 1 (2001): 95-134.

de la población privada de la libertad por encima de sus estándares históricos y la concentración social del encarcelamiento en ciertos sectores de la población³².

En el contexto europeo, por un lado, los discursos sobre el uso del derecho penal como mecanismo para combatir las amenazas del terrorismo y para criminalizar la inmigración han mostrado la redefinición de la cárcel como una herramienta para lidiar con las crecientes diferencias culturales en el viejo continente; por otro lado, la influencia de las ideologías neoliberales y la llegada de la “sensatez penal” incrementaron el uso de la cárcel como herramienta para gobernar la inseguridad ciudadana y los miedos individuales³³.

En Latinoamérica se ha planteado que la cárcel es actualmente un simple depósito de seres humanos, cuya única finalidad es sacar de circulación a ciertos individuos considerados problemáticos para la convivencia social. El incremento del uso del derecho penal como mecanismo de gobierno de la conflictividad social, sumado a las fuertes demandas de imposición de penas de prisión y el declive de los proyectos disciplinarios resocializadores, generaron que la cárcel se convirtiera en un simple espacio para encerrar y contener individuos, sin ninguna finalidad ulterior³⁴.

En el contexto colombiano se ha dicho que las formas de gobierno del conflicto armado a través del derecho penal, ligadas a la legislación excepcional y la restricción selectiva de garantías de los procesados penalmente, se han expandido a la criminalidad ordinaria y, con esto, han afectado el uso de la prisión en el país. En este contexto, se afirma que la prisión se ha convertido en una herramienta clave para estructurar el campo del control del delito local³⁵. Así mismo, se ha sostenido que, en las últimas décadas, esta función clave de la prisión como mecanismo de gobierno del conflicto armado —cuyos efectos se han extendido a la criminalidad ordinaria— se ha mezclado con técnicas de gobierno de la criminalidad urbana para configurar una prisión que simbólicamente cumple, al mismo tiempo, la tarea de reivindicar la soberanía estatal y disminuir los miedos cotidianos de la vida en la ciudad³⁶.

En todos los contextos descritos carece la cárcel de finalidades como las expuestas por las teorías de la justificación del encierro penitenciario. Las ideas de protección del delincuente y resocialización como mecanismos de legitimación de la prisión no solo presentan los problemas

32 Garland, “The meaning of mass imprisonment”.

33 Wacquant, *Las cárceles de la miseria*.

34 Máximo Sozzo, “¿Metamorfosis de la prisión?”.

35 Cfr. Iturralde, “Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism”; Iturralde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*.

36 Tamayo Arboleda y Cardona Cardona, “La vida afuera de las murallas” (publicado en este mismo libro); Fernando León Tamayo Arboleda, *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas* (Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En edición).

teóricos referidos anteriormente, sino que se ven superadas por una realidad que ha optado por la incapacitación del delincuente como su principal función. En todos los casos mencionados, la función principal de la prisión es simplemente retener por un periodo de tiempo a personas que se consideran problemáticas para la convivencia social, como mecanismo para proteger un *statu quo* que, dependiendo de los contextos, se preocupa por mantener encerrados a grupos racialmente diferenciados, inmigrantes, delincuentes políticos o personas consideradas amenazas para la convivencia ciudadana.

La expansión de la prisión en los últimos años ha estado marcada, entonces, no solo por un crecimiento estadístico y por la modificación de la función simbólica del encierro penitenciario, sino por el lugar privilegiado que la incapacitación tiene dentro del sistema de castigo carcelario. Por más que los discursos justificadores siguen vislumbrando un escenario ideal en el que parece posible concebir una “buena prisión”, lo cierto es que la realidad actual de la institución penitenciaria se caracteriza por convertir dicho espacio en un almacén de seres humanos, que ingresan a esta como estrategia para sacarlos de circulación y reafirmar la creencia de que, de algún modo, la cárcel es la respuesta para solucionar la conflictividad social relacionada con el delito.

La irrupción del estado de cosas inconstitucional en el mundo penitenciario colombiano y la apuesta por la incapacitación

Para el año 1998, las cárceles en Colombia presentaban un hacinamiento del 34 %³⁷. En ese entonces, la Corte realizó la revisión de dos tutelas impulsadas por los internos de las cárceles La Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín, en las que se exigía la reducción del hacinamiento en estos dos centros de reclusión. De acuerdo con los reclusos, las limitadas condiciones de habitabilidad dispuestas en ambas cárceles les vulneraban sus derechos a la intimidad, salud, vida digna, entre otros, lo que, en su concepto, configuraba una forma de tortura. En la fundamentación del fallo judicial, la Corte no solo se refirió a la situación concreta de los privados de la libertad en estas dos cárceles, sino que realizó un detallado recuento de la sobrepoblación carcelaria que afectaba a los cerca de 45.000 internos que en ese momento tenía el país. En su descripción se constataba que el hacinamiento carcelario en algunas regiones del país estaba entre el 60 % y el 100 %³⁸.

37 Véase Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998.

38 *Ibidem*.

El análisis de la Corte en la Sentencia T-153 de 1998 se centró en señalar que el hacinamiento carcelario era el factor principal de afectación de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Esto pese a que la Defensoría, la Procuraduría y el Inpec manifestaron que algunas medidas de política criminal habían contribuido a desatar la crisis. La Defensoría enfatizó en que el uso excesivo de la detención preventiva (el 44,8 % de los privados de la libertad en 1998 eran sindicados³⁹) y la poca aplicación de los subrogados penales habían incidido, respectivamente, en el aumento desmedido de internos en el sistema. A su turno, la Procuraduría advirtió que los aumentos de las penas, la tipificación de contravenciones como nuevos delitos, al tiempo que la imposibilidad de acceder a la libertad condicional por ciertos delitos, eran causas relevantes para comprender el grado de hacinamiento de las prisiones. Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), si bien reiteró que elementos como la detención preventiva estaban siendo usados en forma desmedida, también advirtió que se debía reconocer que la infraestructura carcelaria se había quedado atrás con respecto a las necesidades de crecimiento de la población intramural⁴⁰.

La Corte prestó mayor interés a este último argumento del retraso de la infraestructura carcelaria. Por esto desarrolló un recuento de las principales intervenciones de ampliación de cupos carcelarios en los años previos a 1998 y los proyectados hacia el futuro. En dicho análisis detalló los presupuestos invertidos en la modernización y crecimiento de la prisión —los cuales consideró insuficientes— e hizo mención a la incapacidad de gerencia de las obras de mantenimiento o ampliación de la infraestructura carcelaria que en esa época se estaban realizando.

La posición de la Corte fue contundente: la medida estructural escogida para la superación del estado de cosas inconstitucional fue la de garantizar el aumento de los cupos carcelarios y la refacción de la infraestructura existente. La Corte hizo referencia expresa a la política criminal de la época como causante del estado de cosas inconstitucional, la cual aparecía de forma marginal frente a las consideraciones sobre infraestructura que organizaban los argumentos para el proyecto de reforma física de la prisión⁴¹.

En atención a la sentencia que declaró el primer estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria en el país, en los años subsiguientes se expidieron cuatro documentos gubernamentales de política económica y social que pronosticaban inversiones en infraestructura

39 Inpec, *Series históricas*.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998.

41 Cfr. Libardo José Ariza, "Reformando el infierno", en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011); Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*.

carcelaria cercanas a un billón de pesos. Este esfuerzo presupuestal es evidente puesto que en los ocho años anteriores a la Sentencia T-153 de 1998 se construyeron 4690 cupos y en los ocho años posteriores se adecuaron 19.106 cupos⁴². Con esta acción, el hacinamiento bajó al 15 % en el año 2002 y, pese a algunos aumentos considerables en los años siguientes (llegando casi al 40 % en el 2004), en el 2007 volvió a descender a cifras que están alrededor del 21 %⁴³.

A pesar de que la Corte Constitucional decidió enfocar el estado de cosas inconstitucional de 1998 en torno a la estructura penitenciaria del país, algunas voces institucionales persistieron en anotar la necesidad de tomar medidas diferentes. Por un lado, la Defensoría del Pueblo hizo un llamado para que el Estado respondiera a la problemática carcelaria con medidas de otro tipo:

[E]sta entidad en reiteradas oportunidades y en diferentes escenarios, ha manifestado que la solución al hacinamiento no está únicamente en la construcción de nuevos establecimientos carcelarios y en la refacción de los existentes; es necesario además atender los otros factores causantes de este flagelo: la criminalización o creación de nuevas conductas punibles, el abuso de la privación de la libertad como medida de aseguramiento, la deficiente aplicación de las normas vigentes encaminadas a la reinserción social del condenado y a evitar la reincidencia, la implementación de una política criminal y penitenciaria preventiva antes que represiva, etc. [...]

[U]na vez más se debe reiterar: si en verdad se quiere solucionar, o por lo menos aliviar, la problemática carcelaria y penitenciaria es necesaria la voluntad política, sincera y decidida, que incursione de una vez por todas en una verdadera política criminal de alternatividad penal propia de un Estado social y democrático de derecho como el prometido en la Constitución Política. Mientras no nos demos cuenta de la existencia de la proporción: a mayor política social menor política criminal, mientras nos preocupemos más por reprimir que por prevenir la delincuencia, seguiremos igual o peor a como nos encontramos actualmente en esta materia⁴⁴.

Por su parte, la Contraloría, al hacer un balance en el 2008 de la situación carcelaria en Colombia advirtió que, además de ampliar los cupos carcelarios, la política criminal y penitenciaria del país debería “dar aplicabilidad a medidas no privativas de la libertad, en la búsqueda de

42 Ariza, “Reformando el infierno”.

43 Inpec, *Series históricas*.

44 Defensoría del Pueblo, *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia* (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004).

medidas de racionalización del uso de la prisión, y por otro, orientarse hacia el logro de los objetivos de la resocialización o reinserción social”⁴⁵.

Sin embargo, al finalizar la década de 1990 y comenzar la del 2000, la Corte Constitucional mantuvo la tesis según la cual el problema carcelario era un problema atribuible principalmente al hacinamiento carcelario. Ante esta perspectiva, la medida predilecta de gobierno del crimen consistió en el levantamiento de nuevos muros para la contención de las personas privadas de la libertad que superaban los cupos carcelarios existentes.

A pesar del reconocimiento explícito de la Corte Constitucional en la Sentencia T-153 de 1998 sobre la incapacidad del sistema para resocializar y, más aún, de la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas detenidas, decidió apostar por una magnificación de la prisión antes que por su reducción⁴⁶. A sabiendas de que el espacio penitenciario solo servía como mecanismo de incapacitación, el primer estado de cosas inconstitucional optó por apostar por una “mejor” cárcel que, con mayor cabida de alojamiento, superara sus incapacidades para gobernar dentro del marco constitucional a la población penitenciaria. Sin embargo, esta apuesta por el fortalecimiento constitucional e institucional de la prisión a través de la reforma de las cárceles derivó en un fortalecimiento de la incapacitación pues, al no atender las demás causas que llevaban al sobrepoblamiento de las cárceles y al no tomarse en serio las recomendaciones de buscar herramientas para disminuir la población privada de la libertad, se terminó por contribuir a un sistema cuyo aprisionamiento voraz de individuos derivaría en la declaración de un nuevo estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país.

Excrcelaciones y regla de equilibrio: entre la protección fuerte de los derechos y la preferencia por el encierro

A partir del 2007, el hacinamiento carcelario tuvo un aumento constante pasando del 21 % al 57 % en el 2013⁴⁷. Debido a la falta de lugares para dormir, las personas privadas de la libertad usaban en algunas cárceles el sistema de “pico y placa” para turnarse en el uso de las instalaciones,

45 Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, *La política penitenciaria y carcelaria en Colombia. Análisis de la resocialización y las medidas implementadas contra el hacinamiento* (Bogotá: Contraloría Delegada, 2008).

46 Cfr. Ariza, “Reformando el infierno”.

47 Inpec, *Series históricas*.

mientras que en otras los internos se amarraban por el pecho con una cabuya sujeta al techo para dormir de pie⁴⁸.

En este contexto, la Corte Constitucional revisó nueve procesos judiciales de personas privadas de la libertad recluidas en seis cárceles del país y expidió la Sentencia T-388 del 2013. En su análisis del problema, la Corte Constitucional, además de señalar como superado el estado de cosas inconstitucional de 1998, enfatizó en la idea de que el hacinamiento, si bien es un factor determinante de las condiciones de vida a las cuales son sometidas las personas privadas de la libertad, no es la única causa.

Para explicar esto, la Corte indicó que las causas del problema están presentes en las tres fases o etapas de la política criminal. En la primera etapa, esto es, en la construcción de las normas penales, la Corte detectó un considerable aumento de las penas y la imposición de barreras para acceder a medidas alternativas al encarcelamiento respecto a muchos más delitos. En la segunda etapa de la política criminal, que tiene que ver con los procesos de investigación y judicialización de las conductas criminales, detectó que se estaba dando un uso excesivo a la medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Finalmente, en la tercera fase de la política criminal, que hace referencia a la ejecución de las sanciones penales, además de la sobrepoblación que afecta la habitabilidad y dignidad de los presos, identificó otros factores que afectan masivamente derechos fundamentales, como el racionamiento del suministro de agua en los penales⁴⁹, la alimentación en condiciones inadecuadas⁵⁰, los traslados de internos de una cárcel a otra que termina impidiendo su contacto familiar⁵¹, las pesquisas que realiza la guardia en las que destruye bienes de los presos⁵² o la ineficiente prestación de los servicios de salud para los privados de la libertad⁵³.

Tras hacer estas consideraciones, la Corte ordenó al Consejo Superior de Política Criminal la revisión y consolidación de una política criminal coherente, razonable, proporcional y sostenible. Con este objetivo en mente fijó una ruta orientadora para la construcción de la política que incluye tener en cuenta el carácter preventivo y de *ultima ratio* del derecho penal, la excepcionalidad de la medida de aseguramiento, recuperar la finalidad resocializadora de la pena, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, entre algunos otros

48 Procuraduría General de la Nación, Oficio n.º PJ118-017 del 3 de marzo del 2014.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-175 del 2012, 8 de marzo del 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-714 de 1996, 16 de diciembre de 1996. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

51 Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 1997, 25 de junio de 1997. M. P.: Valdimiro Naranjo Mesa.

52 Corte Constitucional, Sentencia T-604 del 2004, 17 de junio del 2004. M. P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

53 Corte Constitucional, Sentencia T-020 del 2017, 20 de enero del 2017. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

criterios⁵⁴. De igual forma, la Corte exigió la construcción de una batería de indicadores de goce efectivo de derechos de las personas privadas de la libertad, para medir la satisfacción de los derechos y así establecer el avance o retroceso de las medidas de política pública implementadas. Así, antes que concretar el contenido de los órdenes a cumplir, la Corte dejó en manos del Consejo Superior de Política Criminal la construcción del plan que se debía ejecutar para el cumplimiento y superación del estado de cosas inconstitucional.

La estructuración y aplicación de este plan debía partir de las reglas de *equilibrio decreciente* y de *equilibrio* como estrategia para reducir los niveles de sobrepoblación de reclusos⁵⁵. De acuerdo con la primera regla, por cada persona nueva que ingresa semanalmente al sistema penitenciario y carcelario debe salir un número mayor de personas. Superada esta etapa, la otra regla, la de equilibrio, empieza a operar cuando el número de internos del sistema es igual o menor a su capacidad. Se trata de igualar el número de internos que entran y salen semana tras semana de las cárceles. Así se evita que la población vuelva a incrementarse. En palabras de la Corte:

[S]e deberá aplicar una regla de equilibrio decreciente, esto es, que solo se puede autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas. La regla de equilibrio decreciente deberá aplicarse hasta tanto cese el hacinamiento y el establecimiento no se encuentre ocupado más allá de su capacidad total, momento a partir del cual se deberá aplicar estrictamente la regla de equilibrio —para evitar regresar al estado de hacinamiento— hasta tanto el establecimiento se encuentre con un nivel de ocupación inferior a su capacidad total.

Igualmente, la Corte exigió la adopción de medidas “concretas e inmediatas” para la mitigación de las vulneraciones y la preservación de los derechos de los reclusos. Para esto, ordenó al Gobierno y a los entes de control la definición de los centros de reclusión que requerían una intervención de carácter urgente e implementar allí las medidas necesarias para aliviar la afectación de los derechos. En la Sentencia T-388 del 2013, a diferencia de aquella de 1998, la Corte invitó a la sociedad civil a

54 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013.

55 *Ibidem*.

conformar un comité de seguimiento y supervisión del cumplimiento de este fallo judicial. Igualmente, instó a las entidades de control a realizar una vigilancia exhaustiva al cumplimiento de estas órdenes.

La publicación de este fallo se dio en el primer trimestre del 2015. Para entonces, el Gobierno ya había impulsado en el Congreso la expedición de la Ley 1709 del 2014 y pocos meses después de esta sentencia fue sancionada la Ley 1760 del 2015. Estas normas apuntaron a aliviar el hacinamiento carcelario. La primera de ellas introdujo reformas a los mecanismos sustitutivos a la prisión y subrogados penales y creó el beneficio de prisión domiciliaria tras haberse cumplido el 50 % de la pena intramural, excluyendo algunos delitos de esta posibilidad. Asimismo, incorporó un régimen de exclusiones de beneficios administrativos y subrogados penales para una lista significativa de delitos, sin afectar, en todo caso, la posibilidad para que quienes estén condenados por dicho listado de delitos puedan obtener la libertad condicional. La segunda ley fijó cargas argumentativas a las autoridades judiciales para poder imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva consistente en cárcel (ahora se requiere demostrar por qué las otras medidas de aseguramiento son insuficientes). Igualmente, estableció términos diferenciados de un año o dos (dependiendo las características del hecho punible investigado) como límite máximo de detención preventiva en el que puede estar una persona que aún no está condenada.

Además de estas leyes, el Consejo Superior de Política Criminal (CSPC) conformó un comité de trabajo para atender la sentencia. Por su parte, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil presentó un informe en el que resaltó la escasez de datos oficiales y mediciones de satisfacción del goce efectivo de derechos de las personas privadas de la libertad e hizo recomendaciones para la aplicación de las reglas de equilibrio decreciente y de equilibrio:

Aunque en principio la regla del equilibrio decreciente podría simplificarse en una fórmula matemática, la Comisión recomienda que [...] se incluyan medidas legislativas que reduzcan los ingresos a centros penitenciarios, así como otras medidas de carácter específico, como el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena, la agilización de los procedimientos para conceder prisiones domiciliarias, libertades condicionales y la definición de criterios objetivos para la concesión de subrogados penales, sin lugar a discriminaciones. Ahora bien, independientemente de la proporción numérica de salidas y de entradas que se determine para cumplir con el mandato de la Corte Constitucional en un plazo razonable, recomendamos al Gobierno que, en desarrollo del principio de igualdad y en aplicación de la regla de equilibrio decreciente con enfoque diferencial, se dé prioridad en la salida de los establecimientos carcelarios (por traslado, libertad, o

cualquier otra razón) a las personas pertenecientes a grupos de especial protección⁵⁶.

A pesar de que la Corte Constitucional aparentemente fortaleció los mecanismos para controlar la situación penitenciaria del país, amenazando con cerrar centros de reclusión o suspender el ingreso de personas al sistema, también presentó los dos argumentos que serían —y aún son— claves para seguir legitimando la incapacitación carcelaria. Por un lado, afirmó que las liberaciones no pueden ser el mecanismo para lidiar con el estado de cosas inconstitucional por lo que, incluso en el caso de cierre de cárceles, la población penitenciaria debe ser reubicada más no liberada, y, por otro lado —aún más problemático—, la idea de que la satisfacción de los derechos fundamentales de los privados de la libertad es una obligación progresiva del Estado se convirtió en un mecanismo idóneo para aplazar la toma de decisiones inmediatas sobre el sistema y para poner en el congelador el sistema centrado en la incapacitación que existe actualmente.

Gobierno y gestión de lo penitenciario: los estándares mínimos constitucionales de reclusión

En medio del retraso de parte de las instituciones conminadas a tomar acciones en el marco del estado de cosas inconstitucional, y menos de un año después de publicada la Sentencia T-388 del 2013, la Corte profirió un nuevo fallo estructural en materia penitenciaria⁵⁷. Esta decisión tiene, por lo menos, tres características principales: (1) mantuvo un análisis de la crisis carcelaria en la misma vía del estado de cosas inconstitucional previo; (2) fijó órdenes más específicas que las dadas en el anterior estado de cosas inconstitucional; y (3) exigió la creación de un grupo líder de seguimiento al estado de cosas inconstitucional conformado por entes de control y el propio Gobierno. A continuación se describe cada una de estas características.

Frente al análisis de la crisis, la Corte realizó un recuento sucinto de los problemas analizados en la T-388 del 2013. Así, describe la existencia de cinco problemáticas principales que impiden el goce efectivo de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, que son transversales a las tres fases de la política criminal. Estos cinco problemas (desarticulación de la política criminal en el país, hacinamiento carcelario,

56 Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil, *Primer informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del 2013* (Bogotá: Corporación Humanas-Dejusticia-Colombia Diversa-Universidad Externado de Colombia, 2015).

57 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015.

falta de articulación de las entidades territoriales en el sistema carcelario, debilidad en la prestación de servicios de salud en las cárceles y problemas de insalubridad en las prisiones) son el panorama de la fragilidad del sistema penitenciario y carcelario y su análisis muestra, en términos generales, que la política criminal nacional, sumada a la incapacidad de planeación y de gestión del sistema, ha generado una institución enfocada principalmente en la incapacitación del delincuente.

Con relación a las órdenes dictadas por la Corte, las mismas exigen a los actores involucrados con la satisfacción de los derechos de los privados de la libertad y, en general, con la política criminal, la implementación de planes y programas concretos. Así, en la decisión de la Corte Constitucional se instó al Gobierno y al Congreso a corregir la incoherencia y desproporcionalidad de las penas en la legislación actual y a construir e implementar medidas alternativas a la prisión; y al Gobierno a garantizar el pleno derecho a la salud en las prisiones, a poner en marcha un plan de resocialización, a construir una campaña de sensibilización ciudadana sobre los fines del derecho penal, a atender las limitaciones de la prisión para la resocialización, a adecuar un sistema de información de política criminal para tener una fuente de datos que permita tomar decisiones en política criminal con fundamentación empírica, a definir los estándares que deben regir la vida carcelaria (metros cuadrados por interno, número de duchas, etc.), entre otras varias acciones.

Respecto del seguimiento del estado de cosas inconstitucional, la Corte decidió conformar un grupo líder integrado por la Defensoría del Pueblo (a la cabeza), la Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República. Este grupo líder está encargado de supervisar el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte y de la presentación de informes semestrales a la Corte para mostrar avances, retrocesos y obstáculos en la superación del estado de cosas inconstitucional. En el marco de este seguimiento, el grupo líder ha presentado dos informes semestrales⁵⁸ que revelan acciones en cada una de las órdenes impartidas. Allí se muestran esfuerzos en la consolidación de un sistema de información en política criminal, iniciativas legislativas para armonizar la ejecución de la pena con el avance en el tratamiento penitenciario y para rebajar las penas, un estudio de la proporcionalidad de las penas en la legislación penal y acciones para la correcta prestación de salud en las cárceles, entre otras. Sin embargo, estos informes, dado que están estructurados para mostrar las gestiones adelantadas por las entidades obligadas, no cuentan con información que permita concluir si las acciones emprendidas han significado

58 Grupo Líder de Seguimiento, *Primer informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015* (Bogotá, 2016); Grupo Líder de Seguimiento, *Segundo informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015* (Bogotá, 2017).

mejorías o retrocesos en la satisfacción de los derechos de las personas privadas de la libertad.

A su turno, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del 2013 presentó un segundo informe que integra el seguimiento a dicho fallo judicial y a la Sentencia T-762 del 2015. En este expresa sus preocupaciones con relación al aumento del hacinamiento carcelario, a la falta de lineamientos y protocolos en el manejo de personas privadas de la libertad pertenecientes a la comunidad LGBT y, de manera general, advierte lo siguiente:

[L]a Comisión valora los esfuerzos realizados por las distintas instituciones y organismos para enfrentar y resolver el estado de cosas inconstitucional. No obstante lo anterior, la Comisión considera que el goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad no está siendo garantizado, particularmente el derecho a la salud, a la integridad y a una vida digna. Adicionalmente, es importante incorporar el enfoque diferencial de género y poblacional para garantizar de manera adecuada los derechos de las mujeres, los indígenas y la población LGBT privada de la libertad. Por último, se requiere implementar una política criminal más reflexiva y coherente que evite el hacinamiento carcelario, así como, una política penitenciaria encaminada a la resocialización y rehabilitación de las personas condenadas⁵⁹.

El discurso de gestión por medio de indicadores y la política de seguimiento no ha sido, por ahora, un remedio para la situación penitenciaria del país, que sigue manteniendo los mismos rasgos de crisis⁶⁰, sino que, más bien, ha servido para seguir prorrogando la toma de decisiones sobre la institución penitenciaria. Recientemente, la Corte Constitucional ha expedido nuevas decisiones ordenando el seguimiento de la situación carcelaria en Colombia, confiriendo nuevos plazos para la atención de la población penitenciaria⁶¹. En estas nuevas decisiones se manifiesta la falta de voluntad política de la Corte por medio de la idea de que no es posible, teniendo en cuenta el carácter progresivo de la satisfacción de derechos, atender a toda la población penitenciaria y aplicar de manera irrestricta las reglas de *equilibrio* y *equilibrio decreciente*. En este orden, la Corte ordena “priorizar” los derechos de las personas reclusas en los penales de

59 Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil, *Segundo informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del 2013* (Bogotá: Corporación Humanas-Dejusticia-Colombia Diversa-Universidad Externado de Colombia, 2017).

60 Como se mostró anteriormente, las cifras de hacinamiento se mantienen hasta la fecha y las condiciones de la población penitenciaria no han mejorado. En este orden, precisamente, se ordena la continuación del seguimiento del estado de cosas inconstitucional.

61 Corte Constitucional, Auto 110 del 2019.

mayor hacinamiento y aplazar, aunque sea de forma temporal, la satisfacción de derechos del resto de la población penitenciaria del país.

Estas formas de gobierno “eficiente” de lo penitenciario son poderosas herramientas de justificación, no solo de la cárcel sino de la forma en que actualmente esta existe en Colombia. La incapacitación, entonces, se plantea como una situación temporal —que ya alcanza casi treinta años— de un sistema que parece estar al borde del mejoramiento. La idea de una “buena prisión”, que parece seguir a los esfuerzos reformistas, es una promesa que se soporta en la progresividad de las órdenes de la Corte Constitucional y que encuentra en la priorización de derechos un lugar adecuado para seguir alargando la ignominia de la prisión.

Conclusiones

La idea, siempre problemática, de que la cárcel es compatible con ordenamientos constitucionales como el colombiano se ha sustentado en la capacidad de la institución penitenciaria de favorecer al condenado, ya sea protegiéndolo de la venganza privada o proporcionándole programas de reinserción social —o resocialización—. Más allá de las objeciones que pueden formularse a dicha visión, lo cierto es que parece ampliamente aceptado por la academia penal y por la jurisprudencia constitucional que la existencia de estas finalidades pueden legitimar la existencia de la cárcel.

A pesar de lo anterior, la cárcel en Colombia —al igual que en otras latitudes— ha encontrado la imposibilidad de satisfacer dichas finalidades y, aún más, ha mutado su significado para convertirse en un mecanismo de incapacitación. El almacenaje de individuos problemáticos, que son definidos de acuerdo con ciertas necesidades o proyectos políticos, se ha convertido en la principal característica de las prisiones occidentales contemporáneas. Lo que hace la institución penitenciaria es, entonces, simplemente guardar temporalmente a individuos que por diferentes razones se consideran problemáticos para la vida social.

En este contexto, la Corte Constitucional colombiana, a pesar de reconocer las violaciones masivas de los derechos humanos en las prisiones del país y la incapacidad de estas para garantizar los procesos de resocialización, ha decidido optar por discursos que terminan por legitimar y/o fortalecer la existencia misma de la prisión. El estado de cosas inconstitucional de 1998 y su apuesta por el mejoramiento físico de las prisiones patrocinó la expansión de los cupos penitenciarios. Por su parte, el estado de cosas inconstitucional declarado en las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015, aunque parecía abarcar más asuntos que el simple problema del hacinamiento, y auguraba una mayor protección de los derechos de la población privada de la libertad, tenía mecanismos para neutralizar los efectos de las mismas sentencias y aplazar el problema penitenciario.

El discurso sobre la progresividad de los derechos, la priorización y la apuesta por no realizar excarcelaciones se convirtió en una herramienta para legitimar un sistema penitenciario que es, en la realidad, un sistema de almacenamiento de seres humanos en condiciones inhumanas. El constante aplazamiento de las decisiones y la permanente creencia en la reforma de lo penal y lo penitenciario como respuestas adecuadas para solucionar la “cuestión carcelaria” terminaron por construir una narrativa constitucional que, aunque parece intolerante con las vulneraciones de los derechos de los privados de la libertad, en realidad es flexible y maleable para permitir al sistema seguir existiendo a pesar de su inhumanidad.

Referencias

- Ariza, Libardo José. “La prisión ideal: intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia”. En *Hacia un nuevo derecho constitucional*, editado por Daniel Bonilla y Manuel Iturralde, 283-328. Bogotá: Universidad de los Andes, 2005.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. “Transformations of the crime control field in Colombia”. En *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo, 687-708. Ed. Palgrave Macmillan, 2018.
- Ariza, Libardo José. “Reformando el infierno”. En *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (trad. Álvaro Búnster). Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez). Madrid: Trotta, 2011.
- Clear, Todd R. y Dennis Schrantz. “Strategies for Reducing Prison Populations”. *Prison Journal* 91, n.º 3 (2010): 138S-159S.
- Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil. *Primer informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del 2013*. Bogotá: Corporación Humanas-Dejusticia-Colombia Diversa-Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil. *Segundo informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 del 2013*. Bogotá: Corporación Humanas-Dejusticia-Colombia Diversa-Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. *La política penitenciaria y carcelaria en Colombia. Análisis de la resocialización y las medidas implementadas contra el hacinamiento*. Bogotá: Contraloría Delegada, 2008.
- Corte Constitucional. Auto 110 del 2019, 11 de marzo del 2019. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia C-108 del 2017, 23 de febrero del 2017. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-136 del 2018, 28 de noviembre del 2018. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

- Corte Constitucional. Sentencia C-342 del 2017, 24 de mayo del 2017. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. Sentencia T-020 del 2017, 20 de enero del 2017. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia T-175 del 2012, 8 de marzo del 2012. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 1997, 25 de junio de 1997. Magistrado ponente: Valdimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-604 del 2004, 17 de junio del 2004. Magistrado ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional. Sentencia T-714 de 1996, 16 de diciembre de 1996. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Defensoría del Pueblo. *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004.
- Duff, R. Antony. "Punishment, dignity and degradation". *Oxford Journal of Legal Studies* 25, n.º 1 (2005): 141-155.
- Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*. Bogotá: Ibáñez, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantareno Bandrés). Madrid: Trotta, 2011.
- Fletcher, Georg P. *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International Volume One: Foundations*. Nueva York: Oxford University Press, 2007.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar* (trad. Aurelio Garzón del Camino). México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014.
- Gallego García, Gloria. "Humanidad e inhumanidad: la ignominia de la cárcel". En *¿Reformar o abolir el sistema penal?*, editado por Diana Patricia Arias Holguín, 79-140. Medellín: Siglo del Hombre Editores-Universidad Eafit-Universidad de Antioquia, 2015.
- Garland, David. "The meaning of mass imprisonment". *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7.
- Goffman, Erving. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires-Madrid: Amorrortu, 2009.
- Greco, Luis. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- Grupo Líder de Seguimiento. *Primer informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015*. Bogotá, 2016.

- Grupo Líder de Seguimiento. *Segundo informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015*. Bogotá, 2017.
- Hernández Jiménez, Norberto. “¿La detención preventiva es una medida excepcional? Estudio de caso”. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales* 39 (2013): 135-158.
- Hernández Jiménez, Norberto. *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2018.
- Inpec. *Series históricas*. Bogotá: Inpec, 2017.
- Iturralde, Manuel. “Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism”. *Crime, Law and Social Change* 65 (2016): 137-162.
- Iturralde, Manuel. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.
- Nagin, Daniel S. “Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists”. *Annual Review of Economics* 5 (2013): 83-105.
- Pavarini, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico* (trad. Ignacio Muñagorri). México D. F.: Siglo XXI Editores, 2013.
- Procuraduría General de la Nación. Oficio n.º PJ118-017 del 3 de marzo del 2014: Acción preventiva Cárcel Bellavista.
- Quirk, Alan, Paul Lelliot y Clive Seale. “The permeable institution: An ethnographic study of three acute psychiatric wards in London”. *Social Science & Medicine* 63, n.º 8 (2006): 2105-2117.
- Reyes Echandía, Alfonso. *Criminología*. Bogotá: Temis, 1987.
- Robinson, Paul H. *Principios distributivos del derecho penal: a quién debe sancionarse y en qué medida* (trad. Manuel Cancio e Íñigo Ortiz de Urbina). Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- Sandoval Huertas, Emiro. *Penología*. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 1984.
- Sandoval Huertas, Emiro. *Sistema penal y criminología crítica*. Bogotá: Temis, 1985.
- Schlanger, Margo. “Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts and Politics”. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 48, n.º 1 (2013).
- Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Buenos Aires: B de F, 2012.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto y Fernando León Tamayo Arboleda. “Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1.º del Código Penal colombiano”. *Revista de Derecho* 48 (2017): 21-53.
- Sozzo, Máximo. “¿Metamorfosis de la prisión?: Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina”. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* 1 (2007): 88-116.
- Sykes, Gresham. *La sociedad de los cautivos: estudio de una cárcel de máxima seguridad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017.
- Tamayo Arboleda, Fernando León y Juan Oberto Sotomayor Acosta. “¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana”. *Opinión Jurídica* 17, n.º 33 (2018): 19-41.

- Tamayo Arboleda, Fernando León. "El principio de tipicidad como límite al poder punitivo. (Comentarios al artículo 10 del Código Penal colombiano)". *Nuevo Foro Penal* 77 (2013).
- Tamayo Arboleda, Fernando León. *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas*. Bogotá: Universidad de los Andes (en imprenta).
- Wacquant, Loïc. "Deadly symbiosis: When ghetto and prison meet and mesh". *Punishment & Society* 3, n.º 1 (2001): 95-134.
- Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria* (trad. Horacio Pons). Buenos Aires: Manantial, 2004.

Los costos del encarcelamiento en Colombia*

Ángela Zorro Medina

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.461>

Introducción

Colombia vive en la actualidad una de sus mayores crisis penitenciarias, con una cifra de hacinamiento carcelario del 51,49 % para marzo del 2020¹. En diciembre del 2015, las masivas violaciones de derechos humanos llevaron a la Corte Constitucional a reiterar el estado de cosas inconstitucional en las prisiones colombianas. La Corte resaltó en este fallo que la grave situación de los establecimientos penitenciarios en el país genera altos costos e hizo especial énfasis en las diferentes dimensiones que estos tienen para la sociedad colombiana. Enumeró tres tipos de costos: en derechos, económicos y de legitimidad del Estado². La Corte definió los costos en derechos como la restricción del derecho a la libertad de las personas sancionadas con la pena de prisión. La Corte aclaró que si bien la restricción a la libertad de una persona es un costo legítimo que asume una sociedad, este solamente mantiene su legitimidad si el derecho penal es utilizado como *ultima ratio* y en condiciones dignas de reclusión (sin hacinamiento, con prestación de servicios de salud, disponibilidad de agua potable, condiciones aceptables de higiene y espacios adecuados para dormir, por ejemplo). Una cosa es que el preso pierda el derecho a la libertad y otra muy distinta que se le vulneren sus derechos. Por otra parte, la definición de costos económicos aportada en la Sentencia T-762 del 2015 hace referencia a lo afirmado con anterioridad por esta corporación en el año 2013, jurisprudencia en la que entiende los costos económicos como aquellos asociados con los costos financieros de infraestructura, funcionamiento, bienes y servicios del sistema penitenciario³. Finalmente,

1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), "Estadísticas". <http://www.inpec.gov.co/en/web/guest/estadisticas>

2 Corte Constitucional, Sentencia T-762, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-388, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa.

la Corte menciona los costos en legitimidad del Estado, haciendo referencia a la legitimidad que pierde un Estado ante sus ciudadanos al desconocer “impunemente la dignidad y la integridad de las personas” en sus prisiones.

Frente a la grave situación penitenciaria, la Corte Constitucional se ha referido a la política criminal de los últimos años como la principal causa del problema. De acuerdo con su Sentencia T-762 del 2015, “la política criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”. Lo cual ha generado un “abandono del fin resocializador de la pena, lo cual a su vez genera mayor criminalidad, pues ese abandono contribuye a convertir los establecimientos de reclusión en verdaderas *universidades de delito*”⁴.

La Corte, además de describir en su fallo lo problemática que ha sido la política criminal, marcó los lineamientos que esta debe seguir para cumplir su objetivo mientras minimiza los costos asociados a su funcionamiento. De acuerdo con la Corte,

la política criminal debe tener un carácter preventivo. Uso del derecho penal como *ultima ratio*. Debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada. Debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales. Debe ser coherente. Debe estar sustentada en elementos empíricos. Debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos. Debe proteger los derechos humanos de los presos⁵.

Es preciso aclarar que el alcance de este capítulo no es evaluar las causas del hacinamiento carcelario ni sus consecuencias. Así mismo, tampoco se pretende hacer una revisión de literatura detallada sobre los diferentes debates que existen alrededor de la política criminal. El presente trabajo se limitará a ofrecer un análisis alternativo de los costos económicos del sistema penitenciario con el fin de mostrar que los cálculos unidimensionales corren el riesgo de generar medidas estándares y estáticas que subestiman los costos del sistema penitenciario. La contribución del presente capítulo radica en ofrecer nuevas formas de aproximarse a la pregunta de cuánto le cuesta a Colombia el mantenimiento de su sistema penitenciario.

Este análisis se presenta en cuatro secciones. Las primeras tres secciones abordarán las diferentes dimensiones de los costos expuestas por la Corte. En primer lugar, se presentarán los costos en derechos del sistema penitenciario a nivel nacional y se resaltará la necesidad de realizar

4 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

5 *Ibidem*.

un análisis desagregado para evaluar las diferentes necesidades de la población reclusa a lo largo del territorio nacional. En segundo lugar, se expondrán los costos económicos asociados con el sistema penitenciario. En esta sección se presentarán las proyecciones de los costos asociados al cumplimiento de penas de prisión y a los meses de detención preventiva. En tercer lugar, se discutirán los costos en legitimidad de la actual política criminal. Este análisis se realizará a la luz de los potenciales beneficios que esta política trae en materia de criminalidad y en cómo otro tipo de gasto social puede influir en la reducción del crimen. Finalmente, se presentará una reflexión en la cual se discutirán de manera integral los resultados encontrados en las tres secciones de análisis de costos.

Costos en derechos del sistema penitenciario

Uno de los principales problemas del sistema penitenciario y carcelario en Colombia son los altos niveles de hacinamiento que presentan los centros de reclusión. En la gráfica 1 se observa la evolución histórica del hacinamiento carcelario en Colombia desde 1991 hasta el 2018. De estos datos descriptivos se concluye que, a pesar de que el hacinamiento carcelario viene decreciendo en los últimos años, su caída del 16,3 % entre el 2016 y el 2018 no compensa el crecimiento del 80,5 % del hacinamiento en la última década⁶. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, “el hacinamiento es uno de los principales elementos que contribuye a la violación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”⁷.

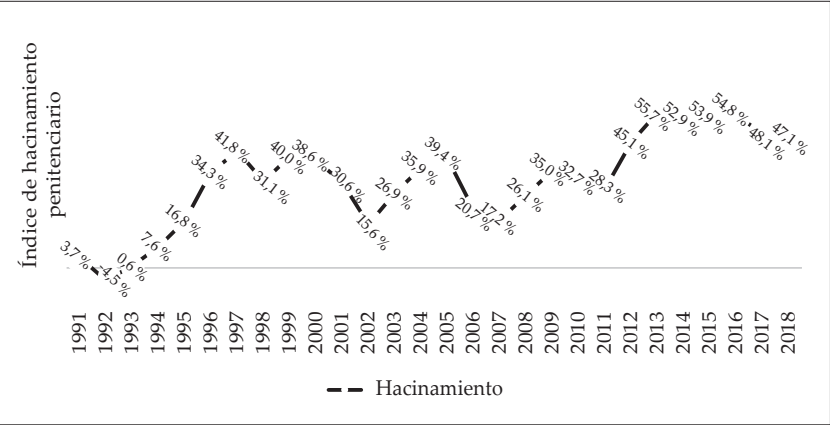
El hacinamiento en las cárceles del país genera altos costos en materia de derechos debido a que impide que las personas privadas de la libertad tengan lugares dignos donde dormir, comer, tener visitas conyugales, re-socializarse, eliminar los desechos corporales y demás actividades fisiológicas. Algunos autores argumentan que una de las principales causas de los altos niveles de hacinamiento ha sido el uso excesivo del derecho penal, especialmente de la prisión, como castigo⁸. El derecho penal ha dejado de ser utilizado como *ultima ratio* y las condiciones en las cuales se encuentran reclusas las personas privadas de la libertad están lejos de ser dignas.

6 Cálculos realizados utilizando datos publicados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) en “Estadísticas”. <http://www.inpec.gov.co/en/web/guest/estadisticas>.

7 Defensoría del Pueblo, *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia* (Bogotá: Informes Defensoriales, 2003), 1-7.

8 Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Bogotá: Uniandes-Eafit-Siglo del Hombre, 2018), 1-384.

GRÁFICA I.
Evolución histórica del hacinamiento carcelario 1991-2018



Fuente: elaboración propia utilizando datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipece⁹.

Evidencia de la excesiva utilización del derecho penal es el alto número de reformas penales que se expidieron en los últimos veinte años aumentando penas y creando nuevos delitos. Entre los años 2000 y 2011, el Congreso de la República expidió 36 leyes que modificaban el Código Penal¹⁰. Mediante estas normas se crearon 47 nuevos tipos penales e incrementaron las penas 87 veces para ochenta delitos ya existentes¹¹. La expedición de estas normas no tuvo en cuenta el impacto que estas tendrían en las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, especialmente en los niveles de hacinamiento.

Para el año 2010, la Comisión de Derechos Humanos (CDH) informó un alto grado de preocupación por las condiciones de las prisiones colombianas. De acuerdo con la CDH, las condiciones de detención en el país no cumplían los estándares internacionales de higiene, salubridad y acceso a la salud de los reclusos¹². En la actualidad, la situación continúa siendo alarmante. La Corte Constitucional documentó en la Sentencia T-762 del 2015 violaciones de derechos fundamentales en el 12 % de los establecimientos penitenciarios del país¹³. Dentro de las violaciones

9 El hacinamiento carcelario es calculado por el Inpec con la siguiente fórmula: $H = \frac{(Población - Capacidad)}{Capacidad} \cdot 100$.

10 Para un análisis más detallado sobre las reformas véase Juan Oberto Sotomayor, "Las recientes reformas penales: un ejemplo de irracionalidad legislativa", *Nuevo Foro Penal*, n.º 71 (2007):1-35.

11 Ministerio de Justicia, *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* (Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal, 2012), 1-101.

12 Organización de Naciones Unidas, *Informe sobre violaciones de derechos humanos de las personas detenidas en Colombia* (Bogotá: Comisión de Derechos Humanos, 2010), 1-47.

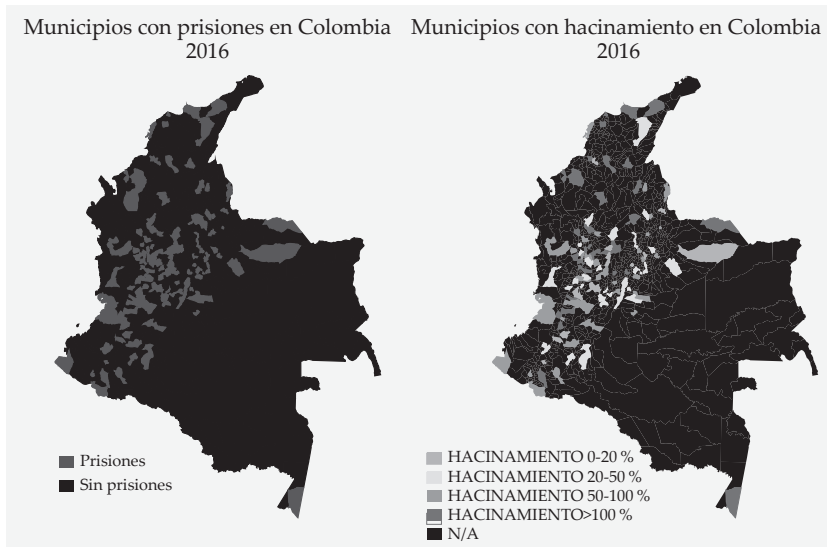
13 De acuerdo con las cifras publicadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Colombia contaba para diciembre del 2015 con 137 centros penitenciarios. Véase Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), "Estadísticas". <http://www.inpec.gov.co/en/web/guest/estadisticas>.

presentadas en los casos revisados por la Corte en la mencionada sentencia se encontraban problemas con las cañerías, los sanitarios y las duchas. Los reclusos también afirmaban en las tutelas presentadas que dentro de los centros de reclusión no existía un lugar “adecuado e higiénico para el transporte y suministro de alimentos”¹⁴.

La sistemática violación de derechos está ligada a los altos niveles de hacinamiento de los centros penitenciarios. Dentro de las tutelas presentadas por reclusos el hacinamiento ha sido una constante, es el factor principal de las mayores violaciones de derechos de las personas privadas de la libertad en centros de penitenciaros. Por ejemplo, de acuerdo con los hechos presentados en el caso de la cárcel Modelo de Bucaramanga, el establecimiento contaba con 152 celdas con capacidad para 305 personas, sin embargo, la población reclusa era aproximadamente de novecientas personas¹⁵. Los altos niveles de hacinamiento de las cárceles generan altos costos en el derecho al espacio digno de los reclusos, entre otros derechos. Para el año 2016, Colombia contaba con prisiones en ciento veinticuatro municipios, de los cuales menos del 9 % no presentaba hacinamiento. Mientras tanto, solamente el 37 % de los municipios con prisiones tenía cifras de hacinamiento menores al 50 %, y el 54 % presentaba niveles de hacinamiento superiores al 50 %, como lo muestra la gráfica 2.

GRÁFICA 2.

Distribución municipal de las prisiones en Colombia (2016)



Fuente: elaboración propia con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

15 *Ibidem*.

Un primer paso para reducir los costos en derechos del sistema penitenciario, entonces, es reducir el hacinamiento carcelario. Para esto es necesario realizar un estudio detallado de las causas del hacinamiento más allá de análisis descriptivos y produciendo desarrollo investigativo causal. En Colombia son diversos los autores e instituciones que han estudiado las causas del hacinamiento penitenciario¹⁶, sin embargo, pocos han aplicado metodologías que permitan inferir la relación de causalidad que existe entre los factores identificados y el crecimiento de la población reclusa¹⁷. Si bien los análisis descriptivos son necesarios y fundamentales para entender los fenómenos sociales, no puede olvidarse la limitación que este enfoque tiene para identificar “causas”, por su incapacidad de aislar los diferentes procesos que están ocurriendo al mismo tiempo. Para incentivar el desarrollo de investigación causal es necesario trabajar en la construcción de microdatos confiables y la interdisciplinariedad con áreas como la estadística y la econometría.

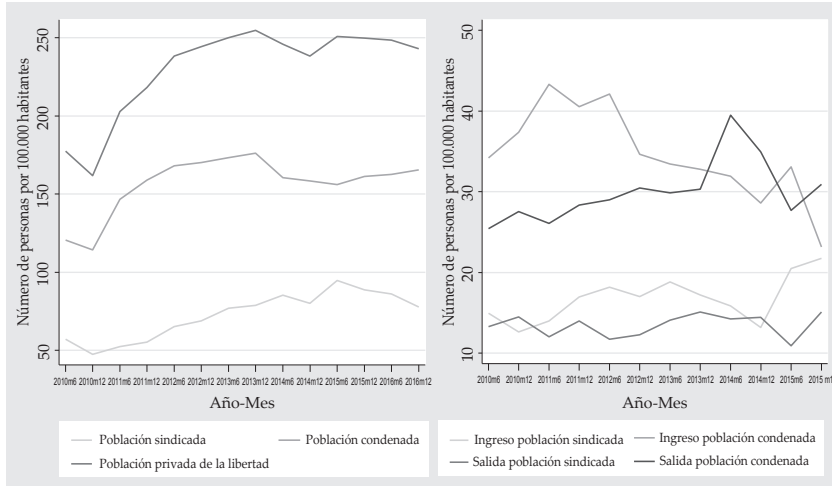
El análisis causal debe enfocarse en el crecimiento de la población reclusa desde tres perspectivas: entrada de reclusos a los centros penitenciarios, salidas de reclusos y su permanencia al interior de las prisiones. La gráfica 2 muestra el comportamiento de la población reclusa desde junio del 2010 hasta diciembre del 2016 por cada cien mil habitantes. En esta gráfica se observa que, si bien el número total de reclusos condenados y sindicados ha seguido una tendencia similar entre el 2010 y el 2016, han existido diferencias fundamentales en las tasas de ingreso y salida entre condenados y sindicados. Para el año 2014, la población sindicada presentó una caída en los ingresos, tendencia que se revirtió en el año 2015 y, además, disminuyeron las salidas de sindicados durante el mismo año. Por otra parte, la población sindicada siguió una tendencia diferente durante estos años. Para junio del año 2014, la población condenada tuvo el nivel de salidas por cien mil habitantes más alto desde el 2010, seguido de una caída hasta junio del 2015. En cuando a los ingresos de la población condenada, se observa que mientras los ingresos de los sindicados se incrementaron en junio del 2015, los de los condenados presentaron su mayor caída desde el 2010 en esta fecha. Al contrastar las cifras entre sindicados y condenados para diciembre del 2015 se observan flujos radicalmente opuestos, mientras los ingresos de los sindicados alcanzan su punto más alto desde el 2010 para esta fecha, los de los condenados presentan su punto más bajo desde el 2010.

16 Algunos ejemplos de análisis descriptivo realizado en materia de hacinamiento penitenciario en Colombia son: Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*, 1-384; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “Impacto legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del Inpec”, 1-14.

17 Sobre el tipo de análisis causal que puede ser realizado en Colombia en materia penitenciaria véase Ángela Zorro Medina, Camilo Acosta y Norberto Hernández Jiménez, “Un enfoque económico de la detención preventiva”, en *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho*, coordinado por Eleonora Lozano (Bogotá: Uniandes, 2016), 251-282.

GRÁFICA 3.

Flujos y tendencias de la población reclusa en Colombia por cada 100.000 habitantes (2010-2015)



Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec normalizados usando las proyecciones de población del Departamento Nacional de Estadística.

El aumento del ingreso de la población sindicada debe ser cuidadosamente analizado debido a que estas personas aún no han sido condenadas y, por tanto, su presunción de inocencia debe permanecer intacta. Con base en lo anterior, la medida de detención preventiva debe ser utilizada en casos excepcionales teniendo en cuenta que no hay razón para restringir la libertad de una persona que aún no ha sido encontrada culpable de un delito, y únicamente en casos extremos es justificable encarcelar a una persona que goza de la presunción de inocencia mientras se lleva a cabo su juicio. La gráfica 2 pone en evidencia el aumento del uso de la detención preventiva desde el año 2014. Este dato resulta preocupante por el aumento en la población sindicada que permanece en prisión por un periodo mayor a dos años.

Por último, en materia de costos en derechos, si bien las cifras agregadas sobre la población reclusa resultan fundamentales para entender la situación de los centros penitenciarios, es necesario realizar una profundización a nivel de establecimientos para un diseño adecuado de políticas públicas en materia penitenciaria. En un país como Colombia, en el que las condiciones geográficas y climáticas varían tanto a lo largo del territorio nacional, ignorar las condiciones particulares de cada lugar aumenta la probabilidad de incrementar los costos en materia de derechos. Un caso que ejemplifica la necesidad de realizar un análisis a nivel de establecimientos es el caso del centro de reclusión ubicado en Leticia, Amazonas. Este establecimiento es uno de los centros con mayor índice de

hacinamiento en el 2016 (116,10 %). Al analizar el comportamiento de la población reclusa de este centro se encuentra que en el año 2015 el hacinamiento se encontraba en el 80 %, lo cual implica que en el término de un año existió un incremento de este indicador del 45 %. El flujo de reclusos en este centro muestra que en el 2015 ingresaron y salieron menos de cien sindicados, cifras que se replican para el caso de los condenados. Por otra parte, en Barranquilla, la cifra de hacinamiento en los centros penitenciarios se elevó al 157,86 % en el año 2015. En estos establecimientos entraron más de trescientos sindicados y entre doscientos y trescientos condenados. Con respecto a las salidas, se encuentra que en el caso de la población sindicada las salidas fueron menores a los ingresos; mientras en el caso de la población condenada se liberaron más de trescientas personas. Al comparar los dos casos se encuentra que, si bien tanto Leticia como Barranquilla tienen altos niveles de hacinamiento, los flujos de la población reclusa son diferentes y, por tanto, los costos en derechos asociados al sistema tienen diferencias fundamentales (véase la gráfica 4).

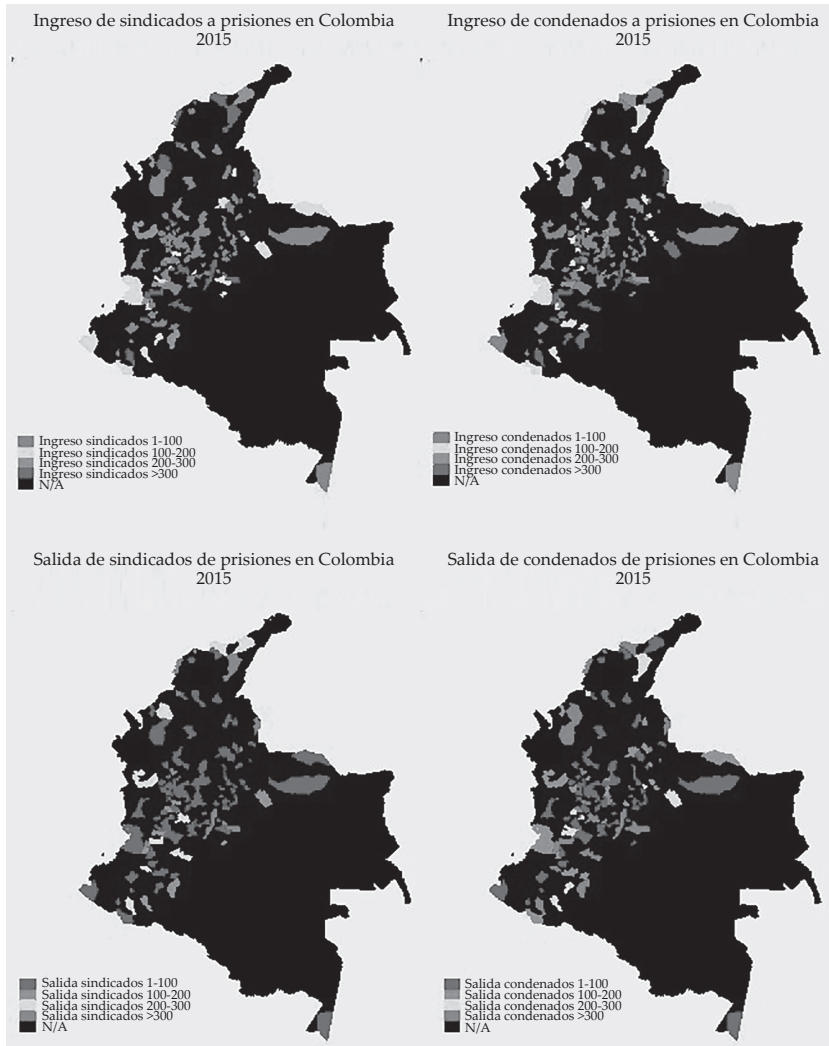
Otro caso que permite analizar las diferencias entre los diferentes establecimientos y los diferentes costos en materia de derechos es el caso del establecimiento penitenciario de Pasto (Nariño). Este centro penitenciario tiene una de las tasas de hacinamiento más altas del país: para el año 2015 el hacinamiento era del 150 % y en el año 2016 se incrementó en un 1,1 %. Los flujos de la población reclusa en este establecimiento durante el año 2015 se resumen en un ingreso de más de trescientos sindicados y condenados; y una salida entre doscientos y trescientos sindicados, mientras de la población condenada salieron más de trescientos reclusos. La prisión de Pasto se diferencia fundamentalmente de los establecimientos de Leticia y Barranquilla por las características de la zona en la cual se encuentra ubicada. Mientras Leticia y Barranquilla se encuentran en una zona tropical (temperatura media anual superior a los 24 °C), el centro penitenciario de Pasto se encuentra en una zona templada fría (temperatura media anual entre los 6° C y los 12 °C) (véase la gráfica 5). Diferencias como esta tienen un impacto directo en los costos en derechos debido a que las condiciones óptimas deben ser ajustadas a las necesidades de las personas en las circunstancias específicas. El ejemplo más sencillo para ilustrar este punto es el acceso a agua potable. Los reclusos expuestos a altas temperaturas presentan mayor pérdida de agua a través del sudor, lo cual, si no se compensa con una alta ingesta de líquidos, puede ocasionar disminución en el volumen de orina y, como consecuencia, aumentar el riesgo de cálculos renales¹⁸. Así mismo, resulta fundamental tener en cuenta las diferentes condiciones climáticas para dar cumplimiento a las Reglas Mandela o Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. De acuerdo con estas reglas internacionales, todo recluso tiene derecho

18 Riccardo Bartoletti et al., "Epidemiology and Risk Factors in Urolithiasis", en *Urologia Internationalis* 79, n.º 1 (2007): 3-7.

a acceder a agua potable cuando lo necesite y estas necesidades varían dramáticamente de acuerdo con las condiciones climáticas de los lugares donde se encuentran ubicados los centros penitenciarios¹⁹.

GRÁFICA 4.

Distribución de número de reclusos que ingresaron y salieron de establecimientos penitenciarios en Colombia (2015)



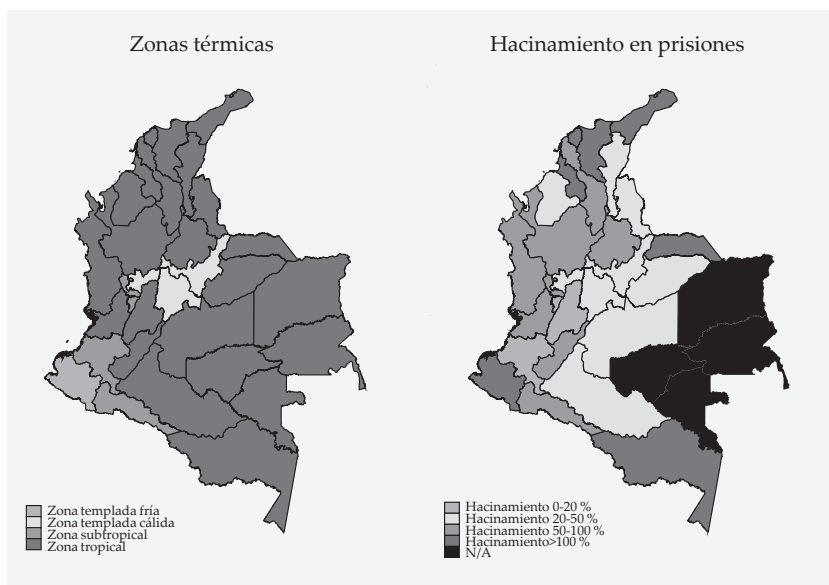
Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec²⁰.

19 Organización de Naciones Unidas, "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)" (Viena: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2015), 40.

20 Los datos desagregados a nivel de establecimiento penitenciario utilizados en este proyecto fueron facilitados por el Inpec del sistema Sisipec como resultado de peticiones concretas que se elevaron

GRÁFICA 5.

Niveles de hacinamiento en los departamentos de Colombia y zonas térmicas²¹
por temperatura media anual (2016)



Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec y del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales.

Costos económicos del sistema penitenciario

Adicionalmente a los costos en derechos que producen los ingresos a los establecimientos penitenciarios, estos también tienen un costo económico elevado. Para el análisis de los costos económicos del sistema penitenciario esta sección se divide en dos subsecciones. En primer lugar, se presentan unas proyecciones de costos con base en el tiempo que una persona pasa en prisión. Estas proyecciones muestran el costo de las diferentes políticas que aumentan penas, restringen el acceso a subrogados penales, crean delitos, aumentan las causales para el uso de la detención preventiva y aumentan los tiempos de detención preventiva en prisión. Este análisis se complementa con la segunda subsección, en la cual se observa la distribución de tiempo en prisión de la población reclusa en Colombia y su

a la institución. Agradezco al Inpec por estos datos que permitieron un análisis a nivel municipal y de establecimiento carcelario.

21 Zona tropical: temperaturas mayores a 24 °C; zona subtropical: temperaturas entre los 18 °C y los 24 °C; zona templada cálida: temperaturas entre los 12 °C y los 18 °C; y zona templada fría: temperaturas entre los 6 °C y los 12 °C. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, "Tiempo y clima". <http://www.ideam.gov.co/web/tiempo-y-clima/clima>.

alto impacto fiscal, a la luz de las proyecciones presentadas en la primera subsección.

Proyecciones de los costos económicos del sistema penitenciario

Utilizando las cifras presupuestales publicadas por el Ministerio de Justicia²² se calculó el costo que tiene para el Estado colombiano que un condenado que ingresó a prisión en el año 2015 cumpla su condena o su tiempo de detención. En otras palabras, se utilizó la información del costo anual por recluso (valor presente del recluso) para estimar el costo que tiene para el Estado que una persona cumpla su condena en prisión (valor futuro)²³. Para esto se utilizó la información sobre el costo de un condenado al año y el tiempo que pasa en un centro penitenciario. Resulta fundamental conocer el costo económico que tiene que una persona condenada cumpla la totalidad de su condena para poder estructurar una política criminal responsable y sostenible. En el contexto político actual, en el cual se aboga por el incremento de penas y la reducción de penas alternativas a la prisión, debe evaluarse la sostenibilidad de estas políticas estableciendo cuánto le cuesta al Estado colombiano que una persona cumpla con la pena de prisión impuesta. Solamente entendiendo cuál es el costo económico total del cumplimiento de una condena se puede evaluar la eficiencia de la pena y la sostenibilidad económica de la política criminal.

Debido a la precariedad de los datos disponibles²⁴ se utilizaron los rangos de condenas publicados por el Inpec para el año 2015. Teniendo en cuenta el número de reclusos condenados que se encontraban en centros penitenciarios en diciembre del 2015, se utilizaron los rangos de pena impuesta para realizar una proyección de cuánto le cuesta al Estado colombiano el cumplimiento de las condenas en prisión. Con estos datos es posible observar la distribución de la población reclusa en cada uno de los rangos de pena impuesta, por ejemplo, el 30 % de la población condenada para diciembre del 2015 se encontraba en prisión con una pena entre

22 Ministerio de Justicia, "Apropiaciones presupuestales sector justicia". <https://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/Información-Financiera-y-Contable/Presupuesto>

23 El ejercicio de traer a valor presente el costo de tener a una persona en prisión durante la totalidad de su condena o detención se realizó con la siguiente fórmula: $\text{Valor Futuro} = \text{Valor Presente} * (1 + r)^t$, donde el valor presente es igual al costo monetario anual o mensual por recluso que asume el Estado, r es la tasa de interés, t es el número de meses o años que la persona permanece en prisión y el valor futuro es el costo total de mantener en prisión a una persona toda la condena o detención. Este ejercicio es meramente ilustrativo y para simplificar el análisis se asume que la $r = 0$ y que no hay efectos inflacionarios (en otras palabras, el análisis se realiza manteniendo todo *ceteris paribus*).

24 En la mayoría de los casos no es posible conocer con exactitud la pena impuesta a una persona y el tiempo que la persona realmente permanece en un centro penitenciario. Una de las razones principales es que los datos de pena impuesta son editados en el sistema de información.

cero y cinco años de prisión²⁵, mientras el 31 % tenía una pena de seis a diez años de prisión.

Una vez identificada la distribución de la población condenada en prisión se estableció la media y la mediana del tiempo que una persona pasa en prisión, encontrando como media 12,1 años²⁶ y la mediana ubicada en el rango entre seis y diez años. Usando estos tiempos promedios en prisión y el costo de un condenado para el año 2015 de \$13'198,482.33 pesos colombianos anuales se obtiene que el costo económico que tiene que diez condenados cumplan una condena de doce años, en promedio, es aproximadamente de \$1,58 mil millones de pesos. Por otra parte, que diez condenados cumplan una condena de seis años cuesta aproximadamente \$792 millones de pesos, mientras que el cumplimiento de diez años de prisión de esos mismos diez condenados costaría aproximadamente \$1,31 mil millones de pesos.

Manteniendo constante el costo para mantener a una persona en prisión un año se encuentra que el costo económico de tener condenas de diez años, en comparación a condenas de seis años, es de \$52'813,869.32 millones de pesos por recluso. El impacto en el erario público de los incrementos en las condenas de prisión, la reducción del acceso a subrogados penales y la creación de nuevos delitos puede observarse claramente en la diferencia del costo entre el cumplimiento de una condena en prisión de seis años y una de diez años. Estas cifras incrementan rápidamente al observar el número de personas condenadas que ingresaron a centros penitenciarios durante el año 2015. Durante el año 2015, de acuerdo con las cifras reveladas por el Inpec, ingresaron 27.112 condenados a prisión. Al tomar el promedio de tiempo de condena, establecido anteriormente en doce años, puede hacerse un estimado del costo económico que tiene que estas personas cumplan la totalidad de su condena en prisión. Este valor asciende a los \$4,29 billones de pesos usando los costos por recluso del año 2015.

Con el propósito de dar un valor estimado del costo de la política criminal actual se realizó una proyección de cuánto le costaría al sistema penitenciario colombiano mantener la distribución de la población reclusa

25 La información entregada y publicada por el Inpec se encuentra agregada por estos rangos y en estas unidades. Por esta razón las condenas se trabajan en años y el tiempo de prisión preventiva se trabaja en meses. Véase Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-Inpec, "Estadísticas".

26 Debido a que se desconoce el número de personas que se encuentran condenadas a cinco años de prisión, diez años, dieciséis años, etc., se utilizó como aproximación de cada intervalo la media de cada uno y se realizó una media ponderada por el porcentaje de la población reclusa que se encontraba en cada rango para diciembre del 2015. Por ejemplo, para el primer rango de cero a cinco años, el promedio es 2,5 años de pena y este valor tiene un peso de 30% puesto que el 30% de la población condenada en el 2015 que estaba en prisión se encontraba en este rango. Para el rango de seis a diez años el promedio de pena es de ocho años y tiene un peso del 31%. Para el último rango (mayor de 36 años de pena) se utilizó como límite superior la pena máxima en Colombia para diciembre del 2015, que es sesenta años.

en los próximos años. Para esto se utilizaron nuevamente los rangos de las penas de condena impuestas y la distribución de la población reclusa condenada. La tabla 1 muestra la diferencia en costos al aumentar la población que ingresa condenada a prisión.

TABLA 1.

Proyección del costo económico de cumplimiento de condenas de reclusos con año base 2015

Rango años condena impuesta	Población condenada en el rango %	Costo entrada 100 condenados		Costo entrada 200 condenados		Costo entrada 300 condenados	
0-5	30 %	\$0	\$1.979.772.300	\$0	\$3.959.544.600	\$0	\$5.939.316.900
6-10	31 %	\$2.454.917.652	\$4.091.529.420	\$4.909.835.304	\$8.183.058.840	\$7.364.752.956	\$12.274.588.260
11-15	12 %	\$1.742.199.624	\$2.375.726.760	\$3.484.399.248	\$4.751.453.520	\$5.226.598.872	\$7.127.180.280
16-20	11 %	\$2.322.932.832	\$2.903.666.040	\$4.645.865.664	\$5.807.332.080	\$6.968.798.496	\$8.710.998.120
21-25	5 %	\$1.385.840.610	\$1.649.810.250	\$2.771.681.220	\$3.299.620.500	\$4.157.521.830	\$4.949.430.750
26-30	4 %	\$1.372.642.128	\$1.583.817.840	\$2.745.284.256	\$3.167.635.680	\$4.117.926.384	\$4.751.453.520
31-35	2 %	\$818.305.884	\$923.893.740	\$1.636.611.768	\$1.847.787.480	\$2.454.917.652	\$2.771.681.220
+36	5 %	\$2.375.726.760		\$4.751.453.520		\$7.127.180.280	

Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sispec y las apropiaciones presupuestales para el sistema penitenciario entre el 2014 y el 2017 por parte del Ministerio de Justicia.

El costo total para cada grupo es la suma total de los valores presentados en la tabla 1. Es decir, el costo de que cien condenados cumplan la totalidad de su condena, si estos siguen una distribución de condena impuesta como la que existe actualmente, se encuentra entre los \$12,47 mil millones de pesos y \$19,46 mil millones de pesos. Mientras el costo de trescientos condenados, siguiendo la distribución actual de condena impuesta, se encuentra entre los \$37,41 mil millones de pesos y \$58,40 mil millones de pesos.

Ahora bien, los altos costos económicos del sistema penitenciario no se encuentran asociados exclusivamente a las personas condenadas a penas de prisión, estos también pueden observarse en el número de personas sindicadas y el tiempo que permanecen en prisión. Una vez más, usando los rangos publicados por el Inpec sobre el número de personas que permanece en prisión y el rango de meses que se encuentran dentro de los centros penitenciarios, se calculó el número de meses promedio que un sindicado permanece en un centro de reclusión²⁷. Para el

27 En Colombia, un sindicado no puede estar en prisión por un tiempo mayor a dos años, sin embargo, hay ocasiones en las cuales el tiempo de permanencia en un centro de reclusión es superior a los veinticuatro meses. En estos casos se entiende que después de los veinticuatro meses la persona debe ser liberada si aún no hay fallo condenatorio en su contra, o su detención es calificada como

año 2015, la mediana de la población sindicada permanecía en prisión entre seis y diez meses, mientras la media arroja que en promedio una persona sindicada en Colombia permaneció trece meses en detención preventiva²⁸.

Utilizando la media y la mediana se puede estimar que el ingreso de diez personas sindicadas a un centro penitenciario le costó al Estado colombiano en promedio \$142'983.559 millones de pesos. A la luz de estas cifras se observa que si se continúa incrementando el tiempo de detención preventiva va a ser cada vez mayor el impacto en el erario público. Por ejemplo, si esas mismas diez personas sindicadas pasan el máximo tiempo permitido en detención preventiva el costo aumentaría en un 65 %. Ante estas cifras es necesario evaluar si resultaría más eficiente para el gasto público concentrar los recursos en lograr tiempos procesales más eficientes en vez de realizar reformas legislativas para aumentar el tiempo de la detención preventiva.

Siguiendo el ejercicio de proyección de los costos se realizó un cálculo sobre el costo de la detención preventiva en Colombia. Para esto se empleó la misma metodología utilizada para la población condenada usando los rangos en meses en vez de años. De los datos presentados por el Inpec llama la atención que existen personas sindicadas que llevan más de dos años en prisión, siendo este el máximo tiempo que una persona puede permanecer legalmente en detención preventiva²⁹. Con base en estos rangos superiores a los veinticuatro meses, para los cálculos de la población sindicada se usó como tiempo máximo 36 meses debido a que es el tiempo máximo publicado por el Inpec. Si bien dentro de la información publicada por el Inpec podría inferirse que hay personas sindicadas que permanecen más de 36 meses en prisión, no existe información suficiente para saber cuántos meses más permanecen en detención preventiva. Por esta razón, se realizaron los cálculos utilizando como tiempo máximo de detención preventiva 36 meses. La tabla 2 presenta los resultados de las proyecciones realizadas para el caso de la población sindicada.

ilegal. Por esta razón, los rangos tomados para los sindicatos se encuentran en meses en vez de años, como en el caso de los condenados.

- 28 La mediana y la media se obtuvieron al construir la distribución de la población reclusa en detención preventiva usando los datos agregados publicados en los anuales estadísticos por el Inpec. La categorización realizada respeta las categorías presentadas por el Inpec.
- 29 Si bien existen diferentes regímenes legales que determinan el tiempo máximo de la detención preventiva, para efectos prácticos se utilizaron los casos máximos establecidos por la ley. El propósito de esta estandarización se encuentra en dos razones. Primero, para tener cifras comparables y criterios claros es necesario fijar un punto único delimitador. Segundo, la selección del periodo máximo garantiza la estimación más conservadora de los costos del sistema penitenciario. Es decir, si se asume que el caso extremo es la regla, los costos del sistema estarían siendo subestimados y puede esperarse que las cifras presentadas sean un punto mínimo y no un máximo.

TABLA 2.

Proyección de costo económico de detención preventiva de sindicados con año base 2015³⁰

Rango meses detención preventiva	Población sindicada en el rango %	Costo entrada 100 sindicados		Costo entrada 200 sindicados		Costo entrada 300 sindicados		Costo entrada 400 sindicados	
		\$0	\$181.479.045	\$0	\$362.958.090	\$0	\$544.437.135	\$0	\$725.916.180
0-5	33 %								
6-10	24 %	\$158.381.712	\$263.969.520	\$316.763.424	\$527.939.040	\$475.145.136	\$791.908.560	\$633.526.848	\$1.055.878.080
11-15	10 %	\$120.986.030	\$164.980.950	\$241.972.060	\$329.961.900	\$362.958.090	\$494.942.850	\$483.944.120	\$659.923.800
16-20	8 %	\$140.783.744	\$175.979.680	\$281.567.488	\$351.959.360	\$422.351.232	\$527.939.040	\$563.134.976	\$703.918.720
21-25	6 %	\$138.583.998	\$164.980.950	\$277.167.996	\$329.961.900	\$415.751.994	\$494.942.850	\$554.335.992	\$659.923.800
26-30	4 %	\$114.386.792	\$131.984.760	\$228.773.584	\$263.969.520	\$343.160.376	\$395.954.280	\$457.547.168	\$527.939.040
31-35	4 %	\$136.384.252	\$153.982.220	\$272.768.504	\$307.964.440	\$409.152.756	\$461.946.660	\$545.537.008	\$615.928.880
+36	11 %	\$435.549.708		\$871.099.416		\$1.306.649.124		\$1.742.198.832	

Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec y las apropiaciones presupuestales para el sistema penitenciario en el 2015 por parte del Ministerio de Justicia.

La tabla 2 muestra el impacto fiscal del aumento del tiempo de la detención preventiva. Por ejemplo, un aumento en el tiempo de la detención preventiva de seis meses a dos años implica un incremento del 300 % en el gasto por sindicado. Así mismo, un aumento de cien sindicados a trescientos sindicados implica aumentar el gasto aproximadamente de \$1,67 mil millones de pesos a \$5 mil millones de pesos. Las cifras presentadas resultan aún más alarmantes al compararlas con el costo generado por los 20.360 sindicados que ingresaron a centros penitenciarios durante el año 2015, monto que supera los \$253 mil millones de pesos si se mantiene la distribución de los meses de detención preventiva y los costos del 2015 constantes.

Al combinar el costo total de las personas condenadas y sindicadas que entraron en el 2015, y manteniendo la distribución de tiempo en prisión constante, se encuentra que el Estado colombiano gastó aproximadamente 4,5 billones de pesos en mantener a estas personas en prisión durante su tiempo de condena y/o detención preventiva. Esta cifra solamente incluye el tiempo de detención preventiva de las personas sindicadas que ingresaron en el 2015 a un centro de reclusión y el tiempo de

30 En estos cálculos se está trayendo a valor presente el costo que una persona cumpla un tiempo en detención preventiva usando la distribución presentada por el Inpec en sus tableros estadísticos. El costo por recluso se obtuvo simplemente usando los datos presupuestales presentados por el Ministerio de Justicia en las apropiaciones presupuestales y dividiendo por el número de reclusos. Estos datos no tienen ningún carácter normativo sobre cuál debería ser el mínimo monto que debería asignarse a la manutención de cada recluso. Por el contrario, utiliza el gasto total del sistema penitenciario por recluso realizado entre el 2014 y el 2017, y sin hacer ningún tipo de ajuste inflacionario trae a valor presente los costos por persona del sistema carcelario.

condena de las personas que ingresaron como condenadas en el mismo año. Lo anterior significa que no se incluye el costo asociado a las posibles condenas de las personas que entraron en calidad de sindicadas³¹.

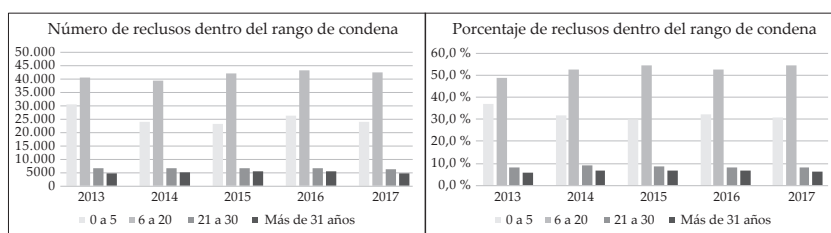
Análisis de la distribución de la población reclusa por tiempos en prisión

Una vez analizados los costos totales asociados a la entrada a prisión de una persona sindicada y condenada utilizando una distribución constante de los rangos de pena y detención preventiva de la población reclusa es necesario analizar la tendencia de dichas distribuciones de tiempo. Este análisis resulta fundamental para la evaluación de la política criminal, ya que al reformar el Código Penal pueden alterarse las distribuciones en los tiempos de prisión. Por ejemplo, una ley que disminuya los mínimos y máximos de pena de prisión de un delito puede generar una mayor concentración de la población reclusa en rangos menores.

A la luz de las reformas penales de los últimos años se estudiaron las distribuciones de la población condenada desde el año 2013 hasta mayo del 2017. La gráfica 6 muestra cómo ha cambiado la distribución de la población condenada en los diferentes rangos de pena impuesta. Se observa cómo entre el 2013 y el 2017 ha venido disminuyendo la población condenada con penas de prisión de cero a cinco años mientras se ha incrementado en el rango de seis a veinte años. El porcentaje de población condenada a máximo cinco años de prisión cayó en un 21,5 %, mientras la población condenada entre seis y veinte años aumentó en un 4,75 % entre el 2013 y el 2017.

GRÁFICA 6.

Distribución de la población condenada por rangos de pena impuesta



Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sispec.

31 Es importante aclarar que estos costos calculados son una proyección que trae a valor presente la entrada por persona. El costo por persona es diferente al costo total del sistema, por tanto, esta estimación es independiente de flujos de salida o stock penitenciario. Los cálculos brindan información sobre los costos por recluso como sumatoria de los *t* periodos que permanecerá en prisión. La estimación de los *t* periodos se realizó utilizando la distribución de rangos temporales que se encuentran en los tableros estadísticos del Inpec.

De la gráfica 6 se infiere que desde el año 2014 por lo menos la mitad de las personas condenadas van a la cárcel por un periodo mínimo de seis años. Si bien estos datos proporcionan información sobre la condena impuesta no permiten saber exactamente cuánto tiempo pasan efectivamente las personas en un centro de reclusión cumpliendo su condena. Para el año 2017, el Inpec publicó cifras promedio sobre la pena cumplida por las personas condenadas hasta el momento. Aunque estas cifras presentan problemas por estar agregadas a nivel regional, y luego de esta agregación el Inpec calcula los promedios nacionales, proporcionan alguna información adicional sobre cuánto tiempo llevan reclusas las personas condenadas³².

Las cifras presentadas por el Inpec solamente suministran información completa sobre todos los rangos de pena de la población condenada masculina e información incompleta para la población femenina condenada. De la información disponible se encuentra que para los rangos de cero a cinco años y de seis a diez años hay una distribución homogénea en el promedio de penas impuestas y penas cumplidas entre hombres y mujeres a nivel nacional. Tanto mujeres como hombres condenados a penas de cero a cinco años son condenados en promedio a tres años de prisión y han cumplido en promedio dos años de prisión. Para las personas condenadas entre seis y diez años, la pena promedio es de ocho años, de los cuales los hombres han cumplido en promedio cinco años mientras las mujeres han cumplido cuatro años.

De la información de la pena promedio cumplida de los hombres condenados se encuentra que entre mayor es el rango de pena impuesta menor es el porcentaje de pena cumplida. Lo anterior ratifica que es más efectivo imponer penas más cortas en las cuales las personas efectivamente cumplen la mayoría de su pena, que imponer sentencias extremadamente largas en el papel que tienen un menor porcentaje de cumplimiento. Esto se puede pensar de la siguiente manera: si una persona es condenada a cuatro años permanecerá en prisión aproximadamente tres años, que equivalen al 67 % original de la pena; sin embargo, si una persona es condenada a veintitrés años permanecerá en prisión alrededor de diez años, que equivale solamente al 43 % del castigo original. En el caso de la pena de veintitrés años se habría obtenido, aproximadamente, el mismo castigo efectivo al imponer una pena de doce años. Como se observa en la tabla 3, las condenas mayores a quince años han sido cumplidas en un porcentaje inferior al 50 %, y aunque no se cuenta con información completa para las

32 El cálculo del Inpec tiene dos problemas. En primer lugar, hallar los promedios a nivel regional y luego los promedios nacionales le da el mismo peso a todas las regiones (Central, Occidente, Norte, Oriente, Noroeste y Viejo Caldas), sin importar el tamaño de las poblaciones carcelarias de cada una de ellas e ignorando que la distribución de los centros penitenciarios no se ha mantenido en una misma región a lo largo de los años. En segundo lugar, al hallar promedios se corre el riesgo que observaciones ubicadas en los extremos de la población afecten de manera importante la ubicación de la media. Por esta razón, en estadística se realiza tradicionalmente un tratamiento a estas observaciones extremas o se utiliza la mediana para ver qué tanto se aleja de la media, de la observación ubicada en el percentil cincuenta.

mujeres se observa una tendencia decreciente similar. Lo anterior significa que las personas que se encuentran en los centros penitenciarios del país aún deben cumplir más del 30 % de las penas impuestas.

TABLA 3.
Porcentajes de pena cumplida promedio a nivel nacional para diciembre del 2017

Rango de pena en años	Hombre		Mujer	
	Impuesta	Cumplida	Impuesta	Cumplida
0 a 5	3	67 %	3	67 %
6 a 10	8	63 %	8	50 %
11 a 15	12	67 %	13	54 %
16 a 20	18	44 %	-	-
21 a 25	23	43 %	-	-
25 a 30	29	52 %	-	-
31 a 35	33	36 %	-	-
+ 36	41	27 %	-	-

Fuente: cálculos propios con base en los datos entregados por el Inpec del sistema Sisipec.

Estos resultados reflejan que el aumento desproporcionado de penas en la ley no se traducen en mayores penas en prisión y sí generan distorsiones de información en el mercado del crimen. Si al final lo que se busca es aumentar la confianza y eficacia en el sistema debe considerarse la capacidad efectiva de ejecutar las penas y evaluar que el incremento de las condenas lleva a una reducción de la eficacia de la amenaza de castigo. Desafortunadamente no se cuentan con los porcentajes de pena promedio cumplida para el año 2015, sin embargo, al comparar las distribuciones poblacionales entre el 2015 y el 2017 se observa que no existen grandes diferencias entre las distribuciones por rango de pena. Con base en la similitud en estas distribuciones se utilizará la información del 2017 sobre pena cumplida para estimar el valor presente de la entrada de una persona a prisión y su manutención durante el tiempo que se encuentre reclusa. Para hacer este ejercicio se utilizaron únicamente los datos de la población masculina por dos razones: (1) es la única población que cuenta con información completa; y (2) no hay una gran diferencia en años de pena entre hombres y mujeres para los rangos de condena para los que se conoce información para la población femenina³³.

Al actualizar las proyecciones utilizando el promedio de pena impuesta en cada rango se encuentra que los costos son cercanos a los límites superiores presentados en la tabla 1, y para el último rango los costos superan los presentados para el rango de más de 36 años de pena. Aún más alarmante

33 La diferencia para los tres rangos para los cuales se tiene información para las mujeres es de un año de pena cumplida menos que la pena cumplida en promedio por la población masculina.

resulta ver los porcentajes de pena que aún faltan por cumplir. La tabla 4 presenta el porcentaje de la pena que aún debe cumplirse, el cual se traduce en el porcentaje del costo que se debe pagar para que las personas en los diferentes rangos cumplan la totalidad de su pena en prisión.

TABLA 4.

Proyecciones de costos para el año 2015 usando la pena promedio cumplida

Rango pena en años	Población condenada en el rango %	Costo por pagar para cumplir pena impuesta %	Costo entrada de 100 condenados	Costo entrada de 200 condenados	Costo entrada de 300 condenados
0 a 5	30 %	33 %	\$1.187.863.409,70	\$2.375.726.819,40	\$3.563.590.229,10
6 a 10	31 %	38 %	\$1.309.289.447,14	\$6.546.447.235,68	\$9.819.670.853,52
11 a 15	12 %	33 %	\$475.145.363,88	\$3.801.162.911,04	\$5.701.744.366,56
16 a 20	11 %	56 %	\$653.324.875,34	\$5.226.599.002,68	\$7.839.898.504,02
21 a 25	5 %	57 %	\$303.565.093,59	\$3.035.650.935,90	\$4.553.476.403,85
25 a 30	4 %	48 %	\$204.136.526,70	\$3.062.047.900,56	\$4.593.071.850,84
31 a 35	2 %	64 %	\$145.183.305,63	\$1.742.199.667,56	\$2.613.299.501,34
+ 36	5 %	73 %	\$491.943.432,30	\$5.411.377.755,30	\$8.117.066.632,95

Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipe y las apropiaciones presupuestales para el sistema penitenciario en el 2015 por el Ministerio de Justicia.

De acuerdo con las nuevas proyecciones se encuentra que, si se mantienen los costos del año 2015 y en promedio se continúan imponiendo las mismas penas de prisión, el cumplimiento de la totalidad de la pena de cien condenados le costará al Estado \$4,77 mil millones de pesos, mientras que el costo de trescientos condenados será de \$46,80 mil millones de pesos.

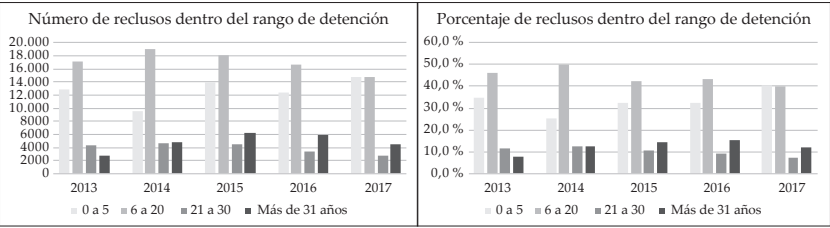
El panorama de la población sindicada no diverge sustancialmente del observado en la población condenada. Entre el 2013 y el 2017, la población sindicada que permanece más del tiempo máximo legal en detención preventiva aumentó en aproximadamente un 60 %, como se observa en la gráfica 7. Este aumento en la población sindicada que permanece más de dos años en prisión resulta alarmante y muestra una tendencia de aumento en el uso de la detención preventiva por largos periodos de tiempo.

Si bien las cifras presentadas muestran que el número total de personas en detención preventiva ha venido decreciendo desde el 2015, es necesario tener en cuenta que los datos presentados por el Inpec usualmente muestran el número de personas que se encuentran para la fecha de corte en los centros de reclusión. Lo anterior significa que si a lo largo del año han entrado y salido personas sindicadas de prisión, estas no son contabilizadas si para la fecha de corte de los datos ya no se encontraban en un centro de reclusión. Lo anterior resulta de vital importancia al observar el incremento de 15,8 % en la población que permanece menos de cinco meses en prisión

porque indica que una parte creciente de la población sindicada entra y sale en un periodo inferior a un año.

GRÁFICA 7.

Distribución población sindicada por rangos de detención preventiva



Fuente: cálculos propios con base en los datos entregados por el Inpec del sistema Sisipec.

Debido a que en la detención preventiva no hay un periodo fijo determinado que la persona deba pasar en prisión, los datos presentados por el Inpec reflejan el tiempo que las personas sindicadas han estado privadas de la libertad a la fecha de corte. Lo anterior significa que las proyecciones realizadas en la tabla 2 no necesitan ser ajustadas por tiempo cumplido. Estas proyecciones podrían mejorar y dar un valor más exacto del costo económico de la detención preventiva si se tuviera acceso al número de meses que pasan las personas en detención preventiva, sin rangos sino meses exactos. Adicionalmente, resulta fundamental almacenar datos que permitan tener un registro de todas las personas que ingresan a prisión en calidad de sindicadas y ya han salido del centro penitenciario o han sido condenadas. Sin un dato exacto de cuántas personas ingresan cada año y el tiempo que pasaron reclusas no es posible conocer con precisión el costo económico de la detención preventiva en Colombia.

Costos de legitimidad del sistema penitenciario

De acuerdo con la Corte Constitucional en materia de costos de legitimidad, los costos en derechos y los costos económicos encuentran su justificación siempre que el derecho penal sea utilizado como *ultima ratio*. Después de presentar los altos costos a nivel de derechos y económicos del sistema penitenciario es preciso analizar si estos encuentran su justificación en el impacto de las conductas delictivas en la sociedad y en la aplicación del derecho penal como medida excepcional. Esta sección se divide en dos partes. En primer lugar, se analiza si existe evidencia que soporte la tendencia punitiva de la actual política criminal en Colombia, y, en segundo lugar, se compara el gasto en el sistema penitenciario con el gasto en educación. Un consenso en la literatura nacional e internacional es que la educación es una herramienta fundamental que determina el acceso

a mejores oportunidades laborales y calidad de vida en general³⁴, elementos que pueden tener un impacto en la reducción de las tasas de criminalidad³⁵. Por esta razón se ha escogido la educación como medida de comparación con el gasto en prisión. Resulta fundamental evaluar la legitimidad del Estado en el uso de la prisión a la luz de su inversión en mecanismos alternativos a la cárcel para disminuir las tasas de criminalidad.

La legitimidad de la política criminal a la luz del crimen

Al observar las reformas penales de los últimos años se encuentra que estas se han enfocado en aumentar los ingresos a la prisión (creación de delitos), aumentar el tiempo que los reclusos permanecen en prisión (aumento de penas y ampliación de términos de detención preventiva) y disminuir las salidas de los centros penitenciarios (exclusión de delitos del acceso a medidas alternativas o penas alternativas a la prisión)³⁶. De acuerdo con la Comisión Asesora de Política Criminal, la mayoría de las 36 modificaciones realizadas a la legislación penal para el año 2012 se enfocaban en tipificación de nuevos delitos, aumento de penas, modificación de las causales de agravación punitiva, modificación de beneficios por aceptación de cargos y términos de prescripción de la acción penal³⁷. De acuerdo con las cifras entregadas por esta Comisión, después de la expedición del Código Penal en el año 2000, ya en el 2012 se habían creado 47 delitos y aumentado las penas de ochenta delitos³⁸. La Comisión resaltó en este mismo informe que, si bien los retos en materia de criminalidad podrían justificar los endurecimientos en la política criminal, ninguna reforma penal había realizado una evaluación sobre el impacto y la necesidad de los cambios legislativos relacionados con la actividad criminal.

A la luz de lo anterior se tomaron los delitos de alto impacto o delitos de impacto social³⁹ en Colombia y se construyó un índice de criminalidad

34 Los estudios más citados en la literatura de capital humano y su relación con el crecimiento económico proporcionan evidencia empírica que soporta este argumento. Robert Barro, "Human Capital and Growth", *American Economic Review* 91, n.º 2 (2001): 12-17; Robert Barro, "Economic Growth in a Cross Section of Countries", *The Quarterly Journal of Economics* 106, n.º 2 (1991): 407-443.

35 Los resultados empíricos en esta área han sido mixtos debido a la imposibilidad de eliminar problemas de endogeneidad en la estimación del efecto del empleo en las tasas de criminalidad. Un estudio que ha lidiado con la endogeneidad a través de estudios randomizados y ha encontrado que ciertos tratamientos antes de la liberación de personas encarceladas afectan positivamente los ingresos y reduce las tasas de reincidencia es: Philip Cook *et al.*, "An Experimental Evaluation of a Comprehensive Employment-Oriented Prisoner Re-entry Program", 355-382.

36 Por ejemplo, véanse la Ley 890 del 2004, la Ley 904 del 2004, la Ley 1142 del 2007, la Ley 1453 del 2011, la Ley 1474 del 2011, la Ley 1709 del 2014, la Ley 1760 del 2015, entre otras. Para entender los cambios con mayor profundidad véase Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*, 384.

37 Ministerio de Justicia, *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* (Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal, 2012), 1-101.

38 *Ibidem*.

39 Los delitos de alto impacto en Colombia son: homicidios, lesiones personales, hurtos a personas, hurtos a residencias, hurtos a establecimientos comerciales y hurtos de automotores.

agregado ponderado por pena de prisión según el Código Penal⁴⁰. La particularidad de este indicador es que le da un peso a cada delito teniendo en cuenta la pena promedio establecida en el Código Penal para cada conducta delictiva. De esta forma se evita pesar de la misma forma un hurto de un celular y un homicidio. Los resultados de este análisis no ofrecen evidencia empírica de una correlación fuerte entre los ingresos a los establecimientos de reclusión y el índice de criminalidad entre el 2010 y el 2015.

La gráfica 8 permite comparar el índice de criminalidad, los ingresos y egresos de la población reclusa por cada cien mil habitantes durante el 2010 y el 2015. Estos datos muestran que en los periodos posteriores a incrementos en las salidas de personas de prisión no existió un aumento en el índice de criminalidad. Por ejemplo, entre diciembre del 2013 y junio del 2014 se observa un aumento en las salidas del 17,8 % y no se registra un incremento en el índice de criminalidad en los periodos subsecuentes. Es más, entre diciembre del 2014 y junio del 2015 se observa una caída en el índice de criminalidad del 12,5 %. Estos datos parecen ofrecer evidencia empírica que contradice el argumento sobre el aumento del crimen por potenciales leyes de excarcelaciones.

Adicionalmente, la gráfica 8 muestra que en ciertos periodos disminuyeron los ingresos en la población reclusa y aumentaron las salidas, y el índice de criminalidad no aumentó en los periodos subsecuentes. Por ejemplo, entre diciembre del 2012 y junio del 2014 se observa una caída en los ingresos de la población reclusa mientras se incrementaron los egresos de dicha población. En los meses siguientes, entre diciembre del 2014 y diciembre del 2015, no se observa aumento del índice de criminalidad.

Si bien al observar la gráfica 8 resulta tentador emitir conclusiones sobre qué tanto se relacionan las tasas de criminalidad y las tasas de encarcelamiento en Colombia es importante no olvidar que estos datos no permiten hacer ninguna inferencia causal. Es decir, no permiten concluir si existe o no una relación causal entre las variables presentadas. Como se mencionó al inicio de este capítulo, este análisis se limita a la presentación de formas alternativas de entender los costos del sistema carcelario sin abordar una discusión teórica sobre debates coyunturales, como lo es la relación causal entre crimen y población reclusa. Con respecto a este punto, la discusión relevante en esta materia es meramente metodológica. Es necesario reiterar que a partir de un análisis descriptivo no es posible

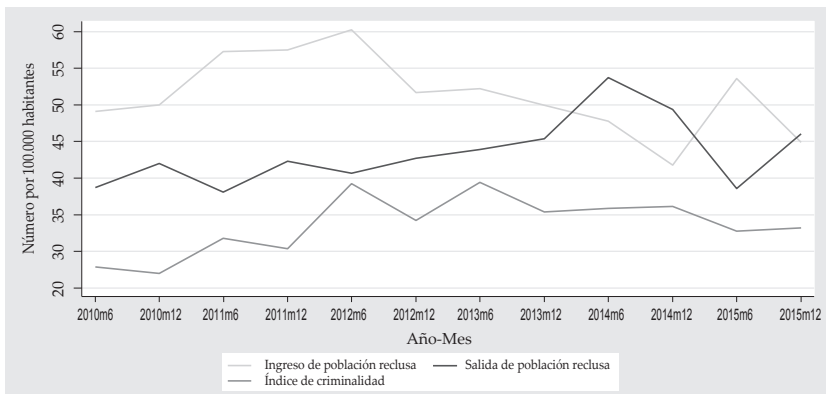
40 $\text{Índice de Criminalidad}_i^c = \sum (\frac{P_s}{P_c} * \text{tasa de criminalidad}_{i,t})$

Donde el índice de criminalidad puede ser calculado para diferentes subgrupos c (violetos, total o propiedad), en el municipio i , en el mes t ; P_s es el promedio de la sentencia en años de prisión en el Código Penal vigente de cada delito; P_c es la suma de los promedios de las sentencias de todos los delitos incluidos en el índice; y la tasa de criminalidad es la tasa del crimen s , en el municipio i , en el mes t por cada cien mil habitantes. Véase Juan Felipe García, Daniel Mejía y Daniel Ortega, "Police Reform, Training and Crime: Experimental Evidence from Colombia's Plan Cuadrantes", *Documentos CEDE* 4 (2013): 1-27.

emitir conclusiones acertivas sobre si una variable o una política causó un efecto en otra, porque no existe certeza que los cambios observados puedan ser explicados por variables fuera del análisis que se está realizando. Al revisar documentos desarrollados por entidades como el Inpec y el Ministerio de Justicia⁴¹ se encuentra este tipo de análisis poco rigurosos, que pueden haber contribuido a la falta de desarrollo de políticas públicas en materia penitenciaria fundamentadas en estudios responsables y datos interpretados técnicamente⁴².

GRÁFICA 8.

Flujo de población reclusa vs. índice de criminalidad de alto impacto por cada 100.000 habitantes en Colombia (2010-2015)



Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec y la Policía Nacional del sistema Siedco⁴³.

- 41 Para entender la diferencia entre un análisis descriptivo y un análisis causal se recomienda comparar los trabajos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, "Impacto legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del Inpec", 1-14; y del Ministerio de Justicia, "Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano", 1-101, con los análisis causales realizados por Ángela Zorro Medina, Camilo Acosta y Norberto Hernández Jiménez, "Un enfoque económico de la detención preventiva", 251-282; y Ángela Zorro Medina, Camilo Acosta y Daniel Mejía, "Certainty vs. Severity Revisited", 1-41.
- 42 Esta observación no hace referencia a las diferentes posiciones teóricas que existen alrededor de este debate sino al aspecto netamente metodológico y empírico en esta área. La pregunta sobre si cambios en la población reclusa causan cambios en la tasa de criminalidad o si cambios en la tasa de criminalidad generan un impacto en la población reclusa es una pregunta empírica y causal. El análisis causal requiere eliminar la endogeneidad de la variable de interés, por lo cual es necesario acudir a un análisis de variables instrumentales u otro tipo de método que permita realizar la estimación, que en la mayoría de los casos no se encuentran disponibles debido a la falta de datos. Para conocer más sobre el debate técnico al que se hace mención se sugiere mirar los trabajos de John Pfaff, "The Growth of Prisons", 1-67; y "The Micro and Macro Causes of Prison Growth", 1-35. Pfaff recopila los estudios econométricos más importantes en la literatura que han estimado la relación entre crimen y población reclusa, y explica los modelos econométricos, los datos utilizados, las unidades de análisis, las variables incorporadas y los pros y contras de cada uno de ellos.
- 43 Los datos sobre crimen utilizados fueron facilitados por la Policía Nacional como resultado de peticiones concretas elevadas a la entidad. Agradezco a la Policía Nacional por facilitarme estos datos del sistema Siedco.

Independientemente de la existencia o no de una relación de causalidad entre tasas de encarcelamiento y tasas de criminalidad, resulta necesario invertir en el desarrollo de datos que permitan la utilización de metodologías econométricas y estadísticas más sofisticadas que el tipo de análisis descriptivo que realiza el Estado actualmente. Así como los métodos deben ampliarse también las preguntas que se intentan resolver deben tener un espectro más amplio y riguroso. Aun aceptando que la cárcel efectivamente tiene un efecto en la tasa de criminalidad, el análisis no puede limitarse a estudios dicotómicos en los que solamente se pregunte si la cárcel desincentiva el crimen. Es necesario tener evidencia para soportar un aumento de un año de cárcel o de diez años de cárcel. Por ejemplo, si aceptamos que la pena de prisión desincentiva a las personas a cometer un homicidio, ¿cuál es el efecto de aumentar la pena de veinte años a treinta o de treinta a cuarenta años? Al tener estos efectos marginales podemos realizar un análisis de costo beneficio y determinar si tiene alguna justificación el aumento de las penas.

En la actualidad existen diferentes argumentos a favor del aumento de penas y el decreto de detención preventiva automática, especialmente en los casos de flagrancia y reincidencia. Sin embargo, la discusión siempre se presenta mirando únicamente los costos del crimen en la sociedad, dejando de lado los diferentes costos asociados a implementar estas políticas, y más aún se ignora el efecto marginal de esos cambios. Por ejemplo, de acuerdo con los datos sobre crimen de la Policía Nacional, para el caso de Bogotá se observa como para el año 2016 se logró una reducción en la tasa de homicidio sin ningún cambio legislativo, es decir, sin afectar penas y el uso de la detención preventiva. Por el contrario, a pesar de los cambios legislativos en cuanto a aumento de penas no se observa una caída en los delitos a la propiedad (véase la gráfica 8). Esta evidencia empírica descriptiva ratifica la necesidad de entender con mayor profundidad el efecto de las políticas públicas en tasas de criminalidad y prisión utilizando el análisis causal.

De estos datos surge la pregunta sobre qué legitimidad tienen los aumentos de penas, el aumento del uso de la detención preventiva y la oposición a los excarcelamientos si no hay estudios ni evidencia empírica hasta el momento que sustente que mantener estas políticas genera un beneficio a la sociedad mayor que el costo que están generando. Para sostener la tendencia punitiva de la política criminal debe establecerse que efectivamente el uso excesivo de la prisión genera un beneficio para la sociedad en comparación con el beneficio que se obtiene del uso moderado de la pena privativa de la libertad; que no existe otro mecanismo por el cual puedan obtenerse los beneficios encontrados; y que los costos en derechos y económicos son inferiores a los potenciales beneficios que puedan percibirse.

Finalmente, al revisar la distribución de los delitos por los cuales las personas se encuentran en prisión se observa que los cambios presentados en la distribución del tiempo que permanecen las personas en prisión entre los años 2013 y 2017 no pueden explicarse por el tipo de delitos, pues, como lo muestra la tabla, la composición de perfiles delictivos no presentó grandes cambios en los dos periodos analizados.

TABLA 5.

Composición del perfil delictivo de la población reclusa en Colombia

Delito	Diciembre 2013	Mayo 2017
Hurto	17 %	16 %
Homicidio	17 %	16 %
Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones	15 %	13 %
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	14 %	13 %
Concierto para delinquir	7 %	10 %
Extorsión	3 %	3 %
Actos sexuales con menor de catorce años	3 %	4 %
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años	2 %	3 %
Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas	2 %	2 %
Secuestro extorsivo	2 %	2 %
Acceso carnal violento	2 %	2 %
Secuestro simple	1 %	1 %
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones	1 %	2 %
Otros delitos	14 %	14 %

Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec.

Al observar las cifras sobre el tiempo que las personas privadas de la libertad están pasando en prisión por la expansión de la política criminal se encuentra que esos costos relacionados con la restricción del derecho a la libertad de las personas no pueden justificarse a la luz de la *ultima ratio* del derecho penal. Por el contrario, se encuentra que el uso excesivo del derecho penal no se encuentra relacionado con un incremento de los delitos de impacto en la sociedad colombiana, y, por tanto, los altos costos en derechos causados por el encarcelamiento en el país resultan excesivos y son ilegítimos. Así mismo, los costos económicos del uso excesivo de la prisión no superan una evaluación costo-beneficio debido a la injustificada expansión del derecho penal.

La legitimidad de la política criminal a la luz de la inversión en educación

El gasto en prisiones pasó de ser el 0,19 % del PIB nominal en el año 2010 a ser el 0,22 % del PIB nominal en el 2016; con un gasto por recluso en el año 2010 de \$11.165 millones de pesos a \$13.507 millones de pesos en el 2017⁴⁴. Utilizando los datos presupuestales del Inpec y la Uspec se encontró que para el periodo entre el 2010 y el 2015 el Estado colombiano gastó más de \$83 mil millones de pesos mensuales por la totalidad de meses que pasaron en prisión los sindicados que ingresaron a un centro penitenciario durante esos años; mientras que el costo anual para que cumplan su pena los condenados que ingresaron entre el 2010 y 2015 a un centro de reclusión supera los 2,1 billones de pesos (véase la tabla 6).

TABLA 6.
Costo del ingreso de sindicados y condenados a centros penitenciarios durante el periodo 2010-2015

Año	Ingreso sindicados	Ingreso condenados	Costo mensual ingreso sindicados (millones de pesos)	Gasto anual ingreso condenados (millones de pesos)	Gasto recluso anual (millones de pesos)	Gasto recluso mensual (pesos)
2010	12.528	32.559	11.656.359,72	363.524,34	11.165.095,52	930.424.626,4
2011	14.252	38.598	12.862.334,72	418.013,24	10.829.919,78	902.493.314,7
2012	16.379	35.752	13.549.344,04	354.905,29	9.926.865,404	827.238.783,7
2013	16.690	31.178	10.494.318,75	231.503,68	7.425.225,533	618.768.794,4
2014	13.842	28.830	15.661.702,16	391.440,72	13.577.548,47	1.131.462,372
2015	20.360	27.112	22.393.425,02	357.837,25	13.198.482,33	1.099.873,528

Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec y las apropiaciones presupuestales para el sistema penitenciario entre el 2010 y el 2015 por el Ministerio de Justicia.

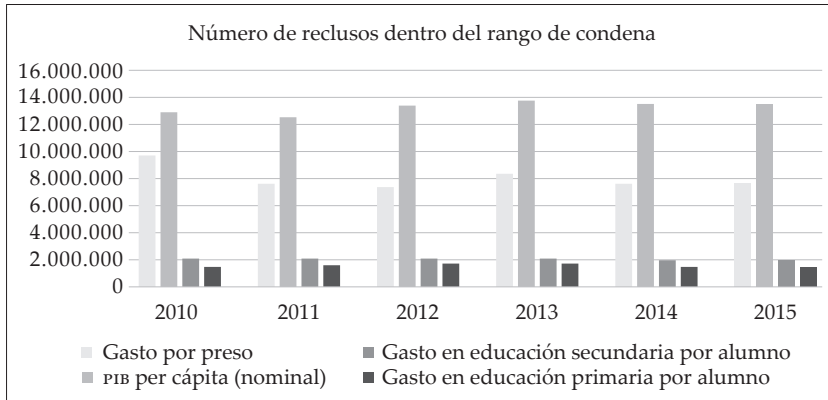
El elevado costo económico que paga el Estado colombiano por cada recluso debe ser entendido a la luz de otros gastos que este realiza. Utilizando los datos del Banco Mundial sobre el gasto del Estado colombiano en educación por alumno en educación primaria y secundaria se encontró que para el año 2015 el gasto por recluso fue 5,25 veces el gasto por alumno en secundaria y 4,73 veces el gasto por alumno en primaria (véase la gráfica 9). Por otra parte, se encontró que para el año 2010 el gasto por recluso superaba el PIB per cápita nominal del país, mientras que el gasto

44 Datos del 2017 calculados con valores apropiados a mayo de ese año.

por alumno en secundaria y primaria no superaba el 30 % del PIB per cápita nominal (véase la gráfica 9).

GRÁFICA 9.

Gasto por recluso, PIB nominal per cápita y gasto por alumno en secundaria y primaria (2010-2015)



Fuente: cálculos propios con base en los datos facilitados por el Inpec del sistema Sisipec y las apropiaciones presupuestales para el sistema penitenciario entre el 2014 y el 2017 por el Ministerio de Justicia. Adicionalmente se utilizaron los datos sobre inversión en educación y población del DANE y del Banco Mundial sobre Colombia.

Reflexiones finales

La evaluación presentada en materia de costos del encarcelamiento en Colombia durante los últimos años arroja como resultado el alto precio que paga la sociedad colombiana por la crisis penitenciaria, que se traducen en costos en derechos, económicos y de legitimidad. Los altos costos del sistema penitenciario hacen evidente la insostenibilidad de la tendencia punitiva de la política criminal actual, y los bajos beneficios que ofrece dicha política hacen necesario el planteamiento de una reforma estructural del sistema penal y del sistema penitenciario. Resulta fundamental que dentro del diseño de la política futura se tengan en cuenta las diferentes características de los diferentes centros penitenciarios, sus necesidades y problemáticas, para lograr un impacto real y positivo en esos lugares; así como las necesidades reales en materia de criminalidad del uso de la pena de prisión. Se hace imperativo hoy más que nunca, debido a la implementación del proceso de paz, adecuar el sistema penitenciario para beneficio de la sociedad y dejar el viejo modelo en el cual este es una carga de costos elevados sin retorno positivo alguno. Sin un sistema penal y un sistema penitenciario sostenible no es posible su correcta utilización para combatir la criminalidad en los delitos de alto impacto en

la sociedad colombiana; y, más aún, es imposible pensar en la superación de la violación masiva de derechos humanos que constituye el estado de cosas inconstitucional en nuestras prisiones.

No puede desconocerse que los costos de legitimidad se encuentran asociados de manera transversal a los costos económicos y los costos en derechos. Tomando la definición que ofrece la Corte Constitucional, es imposible pensar en la reducción de los costos de legitimidad del Estado si existen altos costos en materia de derechos como los que existen actualmente. Así mismo, resulta poco probable que el Estado pueda mantener bajos costos de legitimidad por el uso excesivo de la prisión cuando se ve obligado a asumir altos costos económicos derivados de sentencias y conciliaciones (\$28,77 mil millones de pesos en el 2015), en multas y sanciones (\$364 millones de pesos en el 2017); mientras la inversión en atención de rehabilitación al recluso, el sistema integral de tratamiento progresivo penitenciario, el mejoramiento educativo y los servicios pospenitenciarios fue de \$23,32 mil millones de pesos en el 2016 frente a \$33,08 mil millones de pesos pagados por concepto de sanciones, multas y sentencias/conciliaciones. Más aún, de acuerdo con las cifras publicadas por el Inpec, la inversión en atención para la rehabilitación del recluso, el sistema integral de tratamiento progresivo penitenciarios, el mejoramiento educativo y los servicios pospenitenciarios no superó el 3 % del presupuesto del Inpec durante los años 2015 y 2016.

Al observar la baja inversión en la educación desde temprana edad y el poco gasto que realiza el Gobierno en el proceso de rehabilitación de los reclusos en Colombia es imposible no concluir que este es un Estado más interesado en castigar que en educar y brindar oportunidades. Un Estado que maneja una política criminal reactiva y no una política preventiva de la criminalidad, que genera más costos y problemas sociales que beneficios reales. Resulta imperativo dejar de culpar a la protección de derechos fundamentales por las altas tasas de reincidencia y criminalidad, y entender que, a menos que se aumente la inversión en el proceso de rehabilitación y los servicios pospenitenciarios, los resultados de la política criminal no van a tener un impacto real y sostenible en las tasas de criminalidad. Mientras Colombia sea un país que culpa de sus problemas en seguridad a los avances alcanzados en la protección de derechos humanos no podrá mejorar sus índices de criminalidad de manera eficiente, ni podrá alcanzar una paz estable y duradera.

Referencias

- Barro, Robert. "Human Capital and Growth". *American Economic Review* 91, n.º 2 (2001): 12-17.
- Barro, Robert. "Economic Growth in a Cross Section of Countries". *The Quarterly Journal of Economics* 106, n.º 2 (1991): 407-443.

- Bartoletti, Riccardo, Tommaso Cai, Nicola Mondaini, Franco Melone, Fabrizio Travaglini, Marco Carini y Massimiliano Rizzo. "Epidemiology and Risk Factors in Urolithiasis". *Urologia Internationalis* 79, n.º 1 (2007): 3-7.
- Cook, Philip J., Songman Kang, Anthony A. Braga, Jens Ludwig y Mallory E. O'Brien. "An Experimental Evaluation of a Comprehensive Employment-Oriented Prisoner Re-entry Program". *Journal of Quantitative Criminology* 31, n.º 3 (2015): 355-382.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Defensoría del Pueblo. *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. Bogotá: Informes Defensoriales, 2003.
- García, Juan Felipe, Daniel Mejía y Daniel Ortega. "Police Reform, Training and Crime: Experimental Evidence from Colombia's Plan Cuadrantes". *Documentos CEDE* 4 (2013): 1-27.
- Hernández Jiménez, Norberto. *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Unian-des-Eafit-Siglo del Hombre, 2018.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). "Estadísticas". <http://www.inpec.gov.co/en/web/guest/estadisticas>
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. "Tiempo y clima". <http://www.ideam.gov.co/web/tiempo-y-clima/clima>.
- Ministerio de Justicia. "Apropiaciones presupuestales sector justicia". <https://www.min-justicia.gov.co/Ministerio/Información-Financiera-y-Contable/Presupuesto>
- Ministerio de Justicia. *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal, 2012.
- Organización de Naciones Unidas. *Informe sobre violaciones de derechos humanos de las personas detenidas en Colombia*. Bogotá: Comisión de Derechos Humanos, 2010.
- Pfaff, John. "The Empirics of Prison Growth: A Critical Review and Path Forward". *Journal of Criminal Law and Criminology* 98, n.º 2 (2008): 547-619.
- Pfaff, John. "The Growth of Prisons: Toward a Second Generation Approach". *Fordham Law Legal Studies Research Paper*, n.º 9J63J3 (2007): 1-67.
- Pfaff, John. "The Micro and Macro Causes of Prison Growth". *Georgia State University Law Review* 28, n.º 4 (2012): 1-35.
- Sotomayor, Juan Oberto. "Las recientes reformas penales: un ejemplo de irracionalidad legislativa". *Nuevo Foro Penal*, n.º 71 (2007): 1-35.
- Zorro Medina, Ángela, Camilo Acosta Mejía y Norberto Hernández Jiménez. "Un enfoque económico de la detención preventiva". En *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho*, coordinado por Eleonora Lozano, 251-282. Bogotá: Uniandes, 2016.
- Zorro Medina, Ángela, Camilo Acosta Mejía y Daniel Mejía. "Certainty vs. Severity Revisited: Evidence from Colombia". *Documentos CEDE* 21 (2016): 1-41.

PARTE II

DERECHO PENAL Y GOBIERNO DE LO PENITENCIARIO

El litigio en materia de ejecución de penas*

Norberto Hernández Jiménez

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.462>

Introducción

La fase de ejecución de la pena ha sido olvidada en el estudio del derecho penal o, por lo menos, relegada a un lugar secundario¹, ratificando así lo expresado por Foucault² en el sentido que “El castigo tenderá, pues, a convertirse en la parte más oculta del proceso penal”. El funcionamiento de los juzgados encargados de vigilar las penas y las medidas de seguridad es un mundo oculto no solo para el ciudadano sino incluso para los juristas, y la regulación del legislador sobre los tópicos de su competencia no es la más diáfana ni pacífica en materia de interpretación.

Todo lo anterior se desenvuelve dentro del gran espectro que cobija la política criminal de un Estado, concepto este último que traspasa la frontera de la política penal y abarca tanto la tipificación de un comportamiento como delito, como su judicialización y la ejecución de la pena³, quedando integrado a esta el sistema global de consecuencias jurídico-penales⁴, que corresponde a la fase de criminalización terciaria⁵.

1 Emiro Sandoval, *Penología. Partes general y especial* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998), 24.

2 Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1976), 17.

3 “La política criminal son las opciones y decisiones que adopta el Parlamento para reducir la delincuencia y organizar el sistema penal. Además, el Gobierno dirige la Administración y la actuación policial, e indica qué prioridades se establecen, es responsable de la distribución de los recursos y orienta la ejecución penal. Por último, los jueces y fiscales en el ámbito de sus facultades discrecionales, en el momento de imponer la sentencia o en las circulares de la Fiscalía General del Estado, también adoptan decisiones de política criminal.” Elena Larrauri, *Introducción a la criminología y al sistema penal* (Madrid: Trotta, 2015), 199.

4 Ignacio Subijana, “El juez en la ejecución de las penas privativas de la libertad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* RECp 07-11 (2005): 5.

5 “Así, la política criminal tiene que ver con la ‘criminalización primaria’ o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa; igualmente se vincula con la ‘criminalización secundaria’, esto es con la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos

El presente trabajo describe el funcionamiento de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de conformidad con su competencia legalmente establecida en virtud de lo normado en el Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) (Ley 906 del 2004), abordando los tópicos más importantes que estos desarrollan (subrogados penales, permisos administrativos, acumulación de penas, etc.), y mostrando sus aspectos procesales más importantes y las controversias probatorias que pueden surgir en su estudio, así como los factores de conveniencia extrajurídicos, indispensables en el desarrollo de los argumentos.

Para este efecto, inicialmente se analizará la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y posteriormente se abordarán los tópicos encomendados para su conocimiento.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad

El funcionario judicial que tiene encomendada la fase de ejecución penal es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Estos funcionarios judiciales fueron creados por la legislación adjetiva penal de 1991 (Decreto 2700)⁶ con el objetivo de brindarle un acompañamiento al recluso de manera especializada y liberar de carga laboral a los congestionados jueces penales, en quienes se conjugaban las funciones de conocimiento y ejecución. Posteriormente, en la Ley 65 de 1993⁷, se les otorgaron otras funciones, quedando señalado en ambas normas que aquellos conocerían todo lo relacionado con la libertad del condenado, con posterioridad a la sentencia, supuesto en el que se encuentran la extinción de la acción penal, la aplicación del principio de favorabilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena. Esta competencia (factor objetivo) se ha mantenido tras varios lustros, encontrándose consagrada la misma función en el actual Código de Procedimiento Penal.

Adicional a lo anterior, este funcionario también decide sobre la redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza, así como de los distintos permisos administrativos que se conceden en el periodo semiabierto de reclusión.

Respecto de los condenados es preciso reiterar que, en principio, se excluiría de la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas

punibles; y finalmente también se vincula con la 'criminalización terciaria', esto es, la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria." Colombia, Comisión asesora de política criminal, *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 2012.

6 Cfr. art. 75.

7 Cfr. art. 51.

de seguridad la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena, que está radicada en cabeza del juez de conocimiento, pero, excepcionalmente, puede estudiarse en sede de ejecución de pena, en el supuesto de tránsito de legislación que hace más favorable la situación del condenado. Así podría accederse a este mecanismo⁸.

Ahora bien, las decisiones proferidas por estos funcionarios respecto de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión son susceptibles del recurso de apelación, correspondiendo la resolución de la alzada al juez de conocimiento que profirió la condena⁹ (factor funcional). Todos los demás aspectos que no tengan que ver con la libertad del condenado serán de competencia del superior jerárquico (tribunal superior de distrito judicial).

En cuanto a la competencia territorial, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen de las condenas de las personas que se encuentren reclusas dentro de su distrito judicial, con independencia de que se haya proferido la condena en un lugar distinto¹⁰.

En ejercicio de la función de ejecución de penas respecto de los subrogados penales, ora en primera instancia, ya en segunda instancia, el funcionario judicial debe prestar especial atención a las características del sistema penitenciario y al comportamiento desplegado por el condenado durante el periodo de privación de la libertad (supuesto que no sería aplicable a la suspensión de la ejecución de la pena), ya que si bien la excarcelación responde al tratamiento penitenciario progresivo que premia el buen comportamiento durante la estancia en prisión (en especial para quienes acceden a la libertad condicional o la prisión domiciliaria por mitad de la pena), se constituye en una forma de afrontar la difícil situación carcelaria, a través de la liberación de cupos¹¹. En virtud de lo anterior y la dirección que ostenta este funcionario de la función resocializadora, consideramos que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no debe actuar como un tercero imparcial, sino que se le suma la obligación de impulsar oficiosamente las diligencias en procura de garantizar los derechos de los condenados a su cargo, sin obstaculizar la válvula de escape necesaria para nivelar el sistema penitenciario y carcelario.

8 Marco Rueda, *Función de ejecución de penas y medidas de seguridad* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura [Sala Administrativa] y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2010), 142.

9 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha tomado pacífica durante los últimos tiempos en cuanto que la competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad respecto de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión es del juez de conocimiento (quien profirió la sentencia condenatoria). Cfr. Radicado 33712 (10-03-10) csjp, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez y Radicado 35930 (27-04-11) csjp, M. P.: José Leónidas Bustos Martínez.

10 Rueda, *Función de ejecución de penas*, 65.

11 Por ejemplo, afirman Rusche y Kirchheimer que el uso limitado de la libertad condicional ha afectado de año los cupos carcelarios. Georg Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social* (Bogotá: Temis, 1984), 231.

Una vez relacionados algunos aspectos atinentes a los factores objetivo, funcional y territorial de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, a continuación se relacionan algunas cifras que describen el funcionamiento de los mismos en el ámbito nacional y responden a las preguntas ¿cuántos jueces hay? y ¿cuál es la carga laboral que tienen?

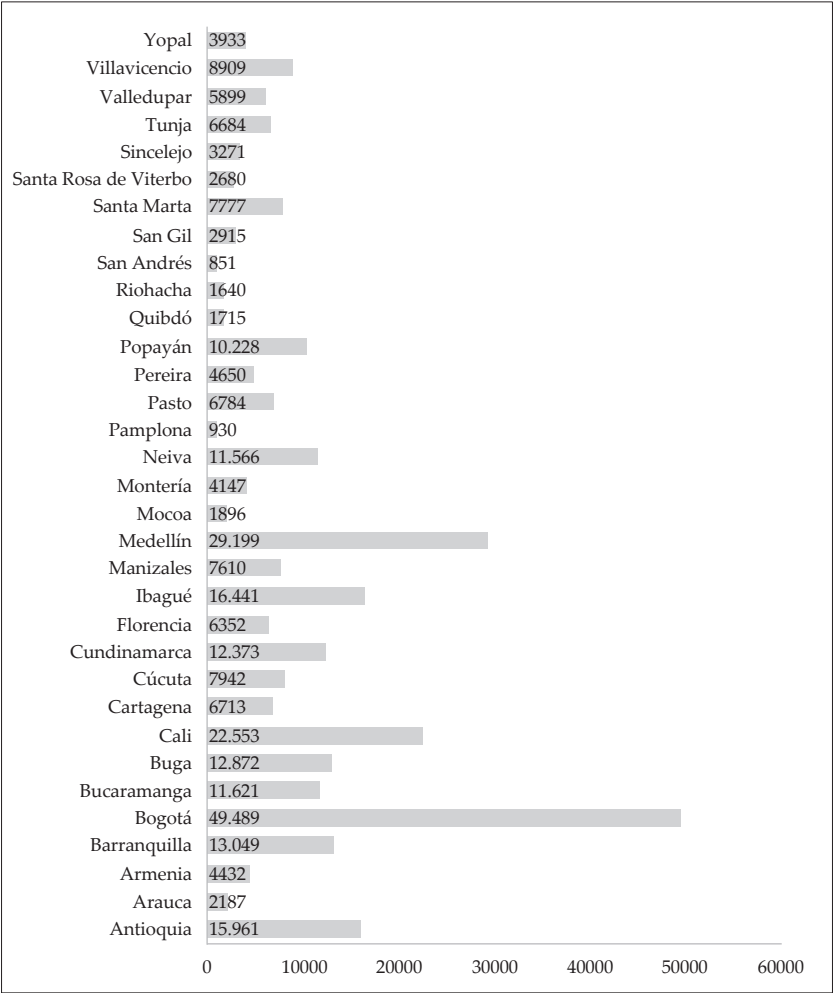
En la actualidad existen 155 jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a nivel nacional, que se distribuyen de la siguiente manera: cinco en Antioquia¹², uno en Arauca, tres en Armenia, seis en Barranquilla, veintinueve en Bogotá, seis en Bucaramanga, seis en Buga¹³, ocho en Cali, tres en Cartagena, cinco en Cúcuta, nueve en Cundinamarca¹⁴, tres en Florencia, seis en Ibagué, cinco en Manizales¹⁵, ocho en Medellín, dos en Mocoa, dos en Montería, cuatro en Neiva, uno en Pamplona, cuatro en Pasto¹⁶, cuatro en Pereira, cinco en Popayán, uno en Quibdó, uno en Riohacha, uno en San Andrés, dos en San Gil, dos en Santa Marta, dos en Santa Rosa de Viterbo, dos en Sincelejo, seis en Tunja, cuatro en Valledupar, siete en Villavicencio¹⁷ y dos en Yopal.

En cuanto a la carga que estos tienen, en el *Boletín estadístico* del Consejo Superior de la Judicatura para el año 2016 se reporta un inventario total de 305.269 procesos, que se distribuyen como puede apreciarse en la gráfica 1.

Como puede observarse, el número de procesos a cargo de estos funcionarios es alto y la cantidad de despachos judiciales se torna insuficiente para dar respuesta a la demanda de justicia en fase de ejecución penal. Lo anterior máxime cuando la cantidad de temas que son objeto de su conocimiento (factor objetivo) es significativa. Esto pone en riesgo el debido acompañamiento que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe brindarles a los condenados a su cargo.

- 12 Uno de estos corresponde al municipio de Santuario (Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario).
- 13 Estos se distribuyen en Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, juzgados 001, 002 y 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga y juzgados 001 y 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira.
- 14 Estos se distribuyen en Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Caqueza, Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá, Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, juzgados 001 y 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, juzgados 001 y 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá y Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Leticia.
- 15 Estos se distribuyen en juzgados 001, 002 y 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales y juzgados 001 y 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada.
- 16 Estos se distribuyen en juzgados 001, 002 y 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto y Juzgado 001 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tumaco.
- 17 Estos se distribuyen en juzgados 001 y 002 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio y juzgados 001, 002, 003, 004 y 005 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías.

GRÁFICA I.
Número de procesos por distrito judicial



Fuente: elaboración propia con base en el Boletín estadístico del Consejo Superior de la Judicatura (2016).

En promedio, la relación ingresos-egresos en cada distrito judicial es la que se indica en la tabla 1.

Generalidades procedimentales

Una primera advertencia es que a diferencia de lo que ocurre en la fase de criminalización secundaria, durante la fase de ejecución no existe la obligación de satisfacer el presupuesto procesal que se conoce como legitimación para comparecer al proceso. Esto se traduce en que las solicitudes ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no deben ser sustentadas

por un profesional del derecho, sino que los condenados pueden realizarlas directamente. Esto en la práctica ha demostrado la versatilidad jurídica con que los condenados enfrentan sus casos en esta fase, de manera mucho más adecuada a la manera como la realizan algunos abogados.

TABLA I.
Relación promedio de ingresos y egresos por distrito judicial

Distrito judicial	Ingresos	Egresos
Antioquia	464	89
Arauca	54	25
Armenia	177	132
Barranquilla	409	118
Bogotá	3452	1553
Bucaramanga	474	157
Buga	379	187
Cali	744	313
Cartagena	248	54
Cúcuta	508	289
Cundinamarca	423	130
Florencia	420	176
Ibagué	840	344
Manizales	345	256
Medellín	1668	607
Mocoa	160	132
Montería	249	45
Neiva	476	129
Pamplona	26	10
Pasto	282	123
Pereira	278	172
Popayán	269	141
Quibdó	64	38
Riohacha	41	45
San Andrés	14	15
San Gil	68	33
Santa Marta	106	49
Santa Rosa de Viterbo	86	36
Sincelejo	199	35
Tunja	202	80
Valledupar	174	75
Villavicencio	769	350
Yopal	157	31

Fuente: elaboración propia con base en el Boletín estadístico del Consejo Superior de la Judicatura (2016).

Adicionalmente, la Fiscalía no es un sujeto procesal en esta instancia y la participación de la víctima se encuentra restringida. Empero, en Colombia, la víctima no tiene participación en la fase de ejecución penal¹⁸.

18 Sentencia C-233 del 2016. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

No obstante lo anterior, respecto a la intervención de las víctimas en la fase de ejecución consideró nuestro Tribunal Constitucional que “el juez de ejecución de penas al momento de estudiar las solicitudes de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena privativa, además de verificar el cumplimiento de los requisitos específicos que exige la ley, constata que el condenado haya reparado a la víctima o asegurado el pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago”¹⁹ e igualmente que la representación de las víctimas se encuentra garantizada por la asistencia del Ministerio Público dentro de la fase de ejecución, ya que este último sí tiene cabida y debe velar por sus intereses²⁰.

Ahora bien, aunque la tramitación del rito procesal ha mutado en los últimos años hacia un sistema oral, la práctica de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad continúa siendo escritural. En materia probatoria, la situación igualmente difiere de los mandatos que rigen el proceso penal antes de la condena, ya que no existe la prohibición de pruebas de oficio y, por estar menos reglado este aspecto, existe mayor libertad en su decreto y práctica, siempre conciliando los intereses del condenado con la justicia que deben revestir los actos de estos jueces para garantizar los derechos de las víctimas.

Competencia por razón de la materia

Establece el art. 38 de la Ley 906 del 2004 que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen de los siguientes asuntos:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.
2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.
3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.
4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.
6. De la verificación del lugar y condiciones en que deba cumplirse la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir

19 *Ibidem*.

20 Este argumento ya lo había expuesto en sentido similar en Norberto Hernández Jiménez, “El discurso protector de las víctimas menores de edad. Populismo punitivo en España y Colombia”, *Revista Criminalidad*, n.º 59 (2017a): 120.

los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la manera como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.
8. De la extinción de la sanción penal.
9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

Se suman a los anteriores la competencia atribuida jurisprudencialmente respecto de la libertad transitoria condicionada y anticipada (art. 51 de la Ley 1820 del 2016), sobre la cual resulta inevitable hacer algunas reflexiones en virtud de la coyuntura política por la que atraviesa el país, tras la firma de un proceso de paz para la terminación del conflicto, con miras a la construcción de una paz estable y duradera.

A continuación analizaremos cada uno de los subrogados penales, junto con sus especificidades.

Mecanismos sustitutivos de la pena

La legislación penal colombiana consagra algunos mecanismos sustitutivos de la pena de prisión (subrogados penales) que operan como dispositivos que permiten cambiar o mutar la internación en establecimiento penitenciario por la alternativa de no purgar la pena, purgarla en el lugar de residencia del condenado o purgar un tiempo determinado en prisión y poder salir de ella en un lapso inferior a la pena definitiva impuesta²¹.

Tradicionalmente, se han concebido como subrogados penales: (1) la condena de ejecución condicional (hoy suspensión condicional de la ejecución de la pena); y (2) la libertad condicional²². Sin embargo, dentro de esta tipología también puede consagrarse la prisión domiciliaria²³, así como una modalidad de prisión domiciliaria establecida por el legislador del año 2000, cuyos beneficiarios son todas las personas que ostenten la calidad de madre o padre²⁴ cabeza de familia²⁵. Estos mecanismos son analizados en la fase de conocimiento (suspensión condicional de la

21 Este argumento ya lo habíamos expuesto en sentido similar en Juliana Archila y Norberto Hernández Jiménez, "Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia", *Misión Jurídica*, n.º 9 (2015): 200-201.

22 Cfr. Sentencia C-679 de 1998. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

23 Cfr. radicados 31531 (08-07-09), M. P.: Yesid Ramírez Bastidas y 31568 (28-10-09), M. P.: Alfredo Gómez Quintero (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal).

24 Cfr. Sentencia C-184 del 2003. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Cfr. Sentencia T-483 del 2012. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ejecución de la pena y prisión domiciliaria) y durante la fase de ejecución del proceso penal²⁶.

Ahora bien, más allá del discurso legitimador de estos mecanismos como recompensa por el buen comportamiento del penado o el menor desvalor de resultado de la conducta que conllevó a la imposición de una pena sustancialmente inferior en comparación con otras y la asociación entre el otorgamiento de los mismos con la función resocializadora de la pena, no cabe duda que la implementación de los subrogados penales persigue una finalidad más inmediata y directa: la descongestión carcelaria²⁷. Finalidad que aunque puede resultar criticable por su pragmatismo y trasfondo económico, en definitiva redunda en beneficio de toda la comunidad carcelaria por la liberación de cupos, razón por la cual la aplaudimos.

- 26 La literatura sobre el tema es escasa. Los manuales de procedimiento penal colombiano "tradicionales" no se ocupan de esta fase de ejecución de la pena. Cfr. Jaime Bernal y Eduardo Montealegre, *El proceso penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1985, 1990, 2002 y 2004) y Gilberto Martínez, *Procedimiento penal colombiano* (Bogotá: Temis, 1994, 1997, 2002 y 2006); con excepción del texto de Fabio Espitia, *Instituciones de derecho procesal penal, sistema acusatorio* (Bogotá: Legis, 2010), 461-471, en el que sumariamente se expone este tópico. En los textos de Heliodoro Fierro-Méndez, *Manual de derecho procesal penal. Sistema acusatorio y juicio oral y público* (Bogotá: Leyer, 2012), 1722, y Hernando Urrutia y Francisco Cuesta, *Sistema penal acusatorio. Audiencias preliminares y juicio oral, teoría y práctica* (Bogotá: Ibáñez, 2008), 1145, se desarrolla el tema, sin embargo, estos libros no están catalogados dentro de ese ámbito "tradicional". Mauricio Rubio, "Crimen sin sumario: análisis económico de la justicia penal en Colombia", *Documento CEDE* 96-04 (Bogotá: Universidad de los Andes, 1996), al hablar de la cronología del proceso judicial manifiesta que "la última etapa la constituye la intervención del aparato judicial para solucionar mediante sentencia el litigio". ¿Qué pasa, entonces, con la ejecución de la pena? ¿No hace parte del proceso penal? Claus Roxin, *Derecho procesal penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000), hace en el capítulo 11 algunos comentarios sobre la ejecución de la pena pero no desarrolla el tema. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2009), 727-728, anota algunas referencias sobre las penas sustitutivas, y Jacobo López Barja, *Tratado de derecho procesal penal* (Pamplona: Thomson Reuters Arazadi, 2012), 2323-2324, a pesar de su fervoroso discurso sobre la importancia del juez "de vigilancia penitenciaria" se limita a analizar los recursos contra las decisiones de estos jueces. Por otra parte, Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ed. Losada, 1964), 433, consagra un capítulo sobre la ejecución de la pena que no hace relación a los mecanismos sustitutivos de la pena. En el ámbito sustantivo nacional, la situación es diferente y, aunque no se ocupan de la fase de ejecución —propia del procedimiento penal—, hacen relación a la libertad condicional en su calidad de subrogado penal. Cfr. en este sentido Mario Arboleda y José Armando Ruiz, *Manual de derecho penal, partes general y especial conforme con el nuevo Código Penal* (Bogotá: Leyer, 2002), 323, Alfonso Reyes, *Derecho penal. Parte general* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1974), 364, y Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal, parte general* (Medellín: Comilibros, 2007), 614, y Fernando Velásquez, *Derecho penal. Parte general* (Medellín: Comilibros, 2009), 1167. Este último se refiere en el capítulo decimoctavo, aparte C, a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y desarrolla la libertad condicional. Por la doctrina foránea baste citar a Eugenio Zaffaroni, *Tratado de derecho penal. Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 1983), que desarrolla el tema en el aparte IV del capítulo XL "La libertad condicional como última etapa de la ejecución de la pena privativa de la libertad". No obstante lo anterior, los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la pena de prisión es un tema poco desarrollado en los textos penales, encontrando solo en Hernando Urrutia y Francisco Cuesta, *La detención y la prisión domiciliaria y otros mecanismos sustitutivos en el sistema penal acusatorio. Aspectos prácticos* (Bogotá: Doctrina y Ley, 2009), 111-112, una precaria descripción exegética (que algunos calificarían como "auténtica") sobre el tema.
- 27 Así queda señalado en la exposición de motivos del proyecto de Ley 256 (Cámara), que posteriormente se convertiría en la Ley 1709 del 2014. En el mismo sentido véase el documento Conpes 3828.

Suspensión de la ejecución de la pena

La figura de la suspensión de la ejecución de la pena implica la existencia de una sentencia condenatoria y la consecuente imposición de una pena de prisión; sin embargo, esta última no se hace efectiva (se suspende), siempre y cuando se reúnan algunos requisitos establecidos por el legislador²⁸ y se cumplan ciertas obligaciones que deben garantizarse mediante caución²⁹. Estas obligaciones consisten en: (1) informar todo cambio de residencia; (2) observar buena conducta³⁰; (3) reparar los daños ocasionados con el delito (a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo); (4) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; y (5) no salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

El primer requisito —de orden objetivo— corresponde a que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no supere los cuatro años de prisión. Por otra parte, se impone un requisito subjetivo, que solo es exigible a las personas que tengan antecedentes penales por delitos dolosos dentro de los cinco años anteriores, evento en el cual el juez debe valorar los antecedentes personales, familiares y sociales de aquellas, con miras a determinar la necesidad de la pena. De lo anterior se desprende, y así se encuentra consagrada expresamente en la norma jurídica que regula la materia, que si la persona condenada carece de antecedentes penales bastará con que reúna el requisito objetivo para ser beneficiaria de este subrogado.

Se excluyen de la aplicación de este mecanismo las personas que hayan sido condenadas por los delitos consagrados en el inciso 2 del art. 68A del Código Penal (C.P.)³¹, haciendo énfasis la norma jurídica en relación

28 Cfr. art. 63 C.P.

29 Cfr. art. 65 C.P.

30 Sobre los alcances de lo que debe entenderse por buena conducta, aplicable a este subrogado y a la libertad condicional, véase la Sentencia C-371 del 2002, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, que en definitiva limita la discrecionalidad del funcionario judicial para establecer su alcance señalando que "no simplemente a partir de la constatación objetiva acerca de la infracción de un deber cualquiera de buena conducta, sino que es necesario, además, que se ponga de presente, de manera razonada y con oportunidad de contradicción, la manera como dicha infracción incide en la valoración acerca de la necesidad de la pena en el caso concreto".

31 Las conductas punibles descritas en esta norma jurídica son: delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de

con los delitos dolosos o gravemente culposos, que, como consecuencia, hayan llevado a una reparación patrimonial por parte del Estado, evento en el cual tampoco es procedente esta suspensión, salvo que se asuma el pago con cargo al patrimonio personal. Esto con base en la implementación de una política de *tolerancia cero* contra los delitos relacionados con la corrupción y, en general, todos aquellos que lesionen el erario, que terminan afectando, en definitiva, a todos los integrantes de la sociedad.

La procedencia de este subrogado generalmente es analizada en las sentencias de instancia. Esto porque, además de la facultad que tienen las partes para hacer la solicitud al respecto, dentro del traslado del art. 447 del C.P.P.³², el juez de conocimiento tiene la obligación de pronunciarse de oficio sobre este tópico, lo que no ocurre con la prisión domiciliaria y menos con la libertad condicional, cuyo conocimiento será de competencia, preponderantemente, de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Para realizar la solicitud bastará con argumentar el cumplimiento de los requisitos, pero es útil aportar elementos que demuestren el buen desempeño social, familiar y personal del condenado, por ejemplo con firmas de la comunidad, declaraciones extrajuicio e incluso certificados de la junta de acción comunal y de la parroquia donde vive en libertad el condenado. El juez deberá verificar la ausencia de antecedentes penales y puede decretar pruebas de oficio para constatar los demás aspectos. Una vez concedido el subrogado penal, una buena alternativa para satisfacer el requisito de la caución es constituir una póliza de seguros para reducir el valor que se debe pagar.

Prisión domiciliaria

La consagración originaria de la prisión domiciliaria tenía una modalidad única que exigía para su concesión el cumplimiento de un requisito objetivo y otro subjetivo, mutando los muros penitenciarios por el perímetro del domicilio. Actualmente, en la legislación colombiana pueden identificarse cuatro modalidades de prisión domiciliaria que tienen la misma consecuencia, con excepción de una que puede implicar el internamiento en un hospital o clínica. Esta clasificación se conocerá en el presente texto como: (1) prisión domiciliaria tradicional; (2) prisión domiciliaria por mitad de la pena; (3) prisión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad; y (4) prisión domiciliaria para madres y padres cabeza de familia.

armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles; falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

32 En el mismo sentido, Radicado 33177 (18-01-10) CSJSR, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Ciertamente, la prisión domiciliaria no implica la libertad de la persona, sin embargo, cuando se ha sustituido la pena de prisión en virtud de esta figura, la persona beneficiada puede incluso dedicarse a una actividad laboral o adelantar sus estudios, retornando a su domicilio al cabo de dichas actividades, para pernoctar allí (previo permiso del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad). En este evento se impone un mecanismo de vigilancia electrónica, que en virtud de la nueva legislación deja de ser un subrogado penal autónomo³³, limitándose a una función acompañante y accesoria³⁴.

Al igual que para la suspensión de la ejecución de la pena, la concesión de la prisión domiciliaria está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, so pena de revocatoria³⁵.

A continuación se analizará cada una de las modalidades en las que actualmente fluctúa esta figura que reemplaza los muros carcelarios por los de la casa o un hospital.

Prisión domiciliaria tradicional

Para esta modalidad de prisión domiciliaria, el requisito objetivo se encuentra consagrado en ocho años de prisión³⁶, *quantum* que debe ser analizado respecto de la pena mínima en abstracto, establecida en el c.p., a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, en la que se tiene en cuenta la

33 Sobre este tópico puede consultarse Norberto Hernández Jiménez, "Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión bajo una perspectiva analítico-económica de derecho", *Revista Contexto*, n.º 36 (2012): 79-93. Para Fredy Mazo, "La detención preventiva carcelaria. Sustituible por la vigilancia electrónica", *Nuevo Foro Penal*, n.º 84 (2015): 152-153, este mecanismo permanece vigente ya que la Ley 1709 del 2014 no derogó el art. 29B de la Ley 65 de 1993. Adicionalmente porque la regulación del art. 38A del c.p. (derogada) contempla supuestos y requisitos diferentes a los consagrados en el Código Penitenciario y Carcelario, haciendo énfasis en el requisito objetivo (cuatro años vs. ocho años). Esta visión optimista desconoce la derogatoria tácita que hace la Ley 1142 del 2007 del art. 29 de la Ley 65 de 1993 (criterio que aunque es mencionado por el autor más adelante, en la página 154, termina despachado ligeramente), que elimina la pregonada coexistencia de normas de la manera como lo hace el autor (en similar sentido se expresa la Sentencia C-185 del 2011, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto: "el artículo 29B del Código Nacional Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) fue derogado tácitamente por el artículo 38A del Código Penal (artículo 50 de la Ley 1142 del 2007) en aplicación del criterio denominado *lex posterior* y en razón a que es inconcebible pensar que ambas normas pueden estar vigentes en un mismo momento, dado que exigen requisitos distintos para acceder al sistema de vigilancia electrónica". En realidad, la Ley 1142 del 2007 en su art. 50 lo que hizo fue modificar tanto el requisito objetivo consagrado en el art. 29 de la Ley 65 de 1993 (pasó de cuatro a ocho años), fijando unos requisitos adicionales a los contenidos en esta última, entre ellos la inclusión de una lista de delitos frente a los cuales no era procedente el mecanismo sustitutivo de la pena en cita. Ahora bien, por supuesto que el principio de favorabilidad respecto de esta controversia normativa permanece vigente (Mazo, "La detención preventiva", 154), pero este solo beneficiará a quienes hayan realizado el delito en una fecha paralela o anterior a la vigencia de este mecanismo.

34 Archila y Hernández, "Subrogados y hacinamiento carcelario", 223.

35 Cfr. art. 29F C.P.Ca.

36 Con anterioridad a la reforma de la Ley 1709, este requisito objetivo se encontraba establecido en cinco años.

pena impuesta (en concreto)³⁷. Respecto al requisito subjetivo se deberá demostrar el arraigo social y familiar del condenado³⁸. Este subrogado también implica un fallo condenatorio y puede ser solicitado en el traslado del art. 447 del C.P.P. Si no es solicitado en esta instancia, el juez de conocimiento no tiene obligación de pronunciarse al respecto de manera oficiosa, como si ocurre con la suspensión de la ejecución de la pena. Como consecuencia de lo anterior, podrá solicitarse ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien adicionalmente tiene la obligación de reconocer de oficio cualquier mecanismo alternativo o sustitutivo de la pena de prisión³⁹, en caso de verificarse la procedencia del mismo.

Al igual que en la suspensión de la ejecución de la pena, para la concesión de la prisión domiciliaria tradicional se excluyen los delitos consagrados en el inciso 2 del art. 68A del C.P. Adicionalmente, debe garantizarse con caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (1) no cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial; (2) reparación de los perjuicios dentro del término fijado por el juez. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que se demuestre insolvencia; (3) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello; y (4) permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el

37 En materia de suspensión de la ejecución de la pena pueden influir los descuentos punitivos como consecuencia de la aplicación de la justicia premial, para alcanzar el requisito objetivo, lo que no ocurre con la prisión domiciliaria, donde incluso podrían existir condenas a penas de prisión inferiores a ocho años en las que no sería procedente su concesión, si el mínimo punitivo establecido en el Código Penal para el delito judicializado supera este monto. Esto no obsta para que en la contabilización de este límite se tengan en cuenta circunstancias de atenuación o dispositivos amplificadores del tipo penal, que como en el caso de la tentativa o la complicidad reducirían este término (en el mismo sentido véase Radicado 45736 (24-02-16) CSJP, M. P.: Eyder Patiño Cabrera). Para ejemplificar esto revisemos la tentativa de homicidio: de conformidad con lo consagrado en el art. 103 C.P., el delito de homicidio tiene una pena mínima de trece años. A esta se le debe aumentar la tercera parte en virtud del incremento consagrado en la Ley 890 del 2004. Con base en lo anterior, la pena mínima correspondería a 13,33 años. Sin embargo, si el delito quedó en grado de conato, por disposición del art. 27 del C.P. la pena queda reducida a 6,665 años. Con base en este ejemplo puede afirmarse que si bien para el delito de homicidio sería improcedente la concesión de la prisión domiciliaria tradicional, no ocurre lo mismo con el delito de tentativa de homicidio. *Contrario sensu* pensemos que se trata de un delito de homicidio consumado en el que se llegó a un preacuerdo y en virtud de aquel se descontó el 50% de la pena, imponiéndose en contra del agresor una pena de 6,665 años. Esta pena, aunque es inferior a los ocho años, no modifica el requisito objetivo exigido para la procedencia de este subrogado, que en el presente evento sería superado, con independencia de la figura correspondiente a la negociación con la Fiscalía, continuando consagrada la pena mínima en abstracto en 13,33 años.

38 Cfr. art. 38B C.P. Para demostrar este arraigo es aconsejable aportar declaraciones extrajudiciales de la persona que lo va recibir, así como recibos de servicios públicos del lugar donde se ubicará el condenado.

39 Cfr. art. 7A C.P.Ca.

cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Prisión domiciliaria por mitad de la pena

Otrora, dentro de la regulación de la libertad condicional y de conformidad con las modificaciones realizadas por la Ley 1453 del 2011, se establecía este mecanismo, que parece estar mejor ubicado de la manera como lo hace la actual norma jurídica, ya que no implica libertad sino modificación del sitio de reclusión, abandonando los muros penitenciarios y mutándolos por el entorno del hogar.

Como el nombre lo sugiere, el interno debe haber purgado el 50 % de la pena impuesta al interior de la penitenciaría (requisito objetivo), debiendo cumplir, adicionalmente, el requisito subjetivo de la prisión domiciliaria tradicional y garantizando el cumplimiento de las obligaciones, de la misma manera como se hace en esta última. Su concesión no es procedente cuando el condenado hace parte del mismo grupo familiar de la víctima⁴⁰.

En lo que atañe a la exclusión de delitos, para este mecanismo sustitutivo no opera lo consagrado en el art. 68A del c.p., estableciéndose una lista independiente y específica que imposibilita su concesión, la cual continúa siendo bastante larga⁴¹, pero que no enuncia, por ejemplo, el delito de hurto —que encabeza las estadísticas penitenciarias con un 15,69 % del total de la población privada de la libertad, que se encuentra a cargo del Inpec⁴²—, como si lo hace el listado que impide conceder la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional cuando esta conducta punible sea calificada (art. 240 c.p.).

40 Cfr. art. 38G del c.p. Esta prohibición parece lógica. Piénsese, por ejemplo, en un delito de violencia intrafamiliar en el que el agresor y la víctima sostienen una comunidad de vida, siendo improcedente la concesión de este subrogado, ya que se terminaría exponiendo a la víctima nuevamente ante el agresor.

41 Los delitos que toman improcedente este subrogado penal son: genocidio; delitos contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, o uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376 c.p.

42 Cfr. Estadísticas Inpec, *Modalidad delictiva población de internos en establecimientos de reclusión* (mayo 31 del 2017). <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>

Prisión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad

Cuando la persona privada de la libertad padezca de una enfermedad que haga incompatible su reclusión en una penitenciaría, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, con base en el dictamen médico legal que así lo determine, podrá sustituir este último lugar por el domicilio del interno o por un hospital⁴³. Para este efecto debe monitorearse constantemente la evolución del estado de salud del condenado con base en exámenes periódicos ordenados por el juez, ya que en caso de mejoría el interno deberá retornar al establecimiento penitenciario⁴⁴.

Ahora bien, si el condenado escoge algún centro hospitalario que se ajuste a sus preferencias personales, con independencia de que existan criterios de eficiencia al respecto, deberá sufragar los costos del tratamiento. Finalmente, si la persona privada de la libertad se encuentra gozando de suspensión de la pena por el mismo motivo y vuelve a delinquir, no es procedente la concesión de este mecanismo.

Prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia

Esta variación de la prisión domiciliaria tradicional fue introducida por la Ley 750 del 2002. Al igual que en la prisión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad no se exige un requisito objetivo, pero sí existen unas exclusiones —lo que no ocurre en aquella— cuando la persona tenga antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos. Tampoco es procedente cuando la persona haya sido condenada por los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada.

Así como en la prisión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad es fundamental demostrar la calidad de enfermo, en esta modalidad de prisión domiciliaria deberá acreditarse el fundamento que la inspira: la calidad de madre o padre cabeza de familia⁴⁵, sin que esta calidad implique automáticamente la concesión del subrogado penal en cita⁴⁶,

43 Cfr. art. 68 c.p. Para una aplicación concreta de esta norma jurídica y el análisis de los requisitos aquí expuestos véanse sentencias T-035 del 2013, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio y T-643 del 2013, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

44 En el mismo sentido, véase Radicado T-59780 (17-04-12) CSJP (Sala de Decisión de Tutelas), M. P.: José Leónidas Bustos Martínez.

45 Cfr. sentencias T-401 del 2006, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-599 del 2006, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, y T-483 del 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

46 Cfr. radcados 35943 (22-06-11) CSJP, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca, 41583 (28-08-13) CSJP, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, 42385 (20-11-13) CSJP, M. P.: José Luis Barceló Camacho, 42361 (11-12-13) CSJP, M. P.: María del Rosario González Muñoz, 44309 (24-09-14) CSJP, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

como en algún momento sostuvo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal⁴⁷.

De conformidad con lo establecido en el art. 2.º de la Ley 82 de 1993, se entiende por mujer cabeza de familia “quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar”⁴⁸. Aunque en principio este mecanismo sustitutivo solo estaba destinado para aquellas, la Corte Constitucional⁴⁹ determinó que igualmente era procedente para los padres que ostentaran la calidad de cabezas de familia, con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales de los niños⁵⁰, que en realidad son los verdaderos beneficiarios de esta medida, por poder contar con el cuidado y protección de sus padres, lo que no ocurre cuando aquellos se encuentran privados de la libertad en una penitenciaría.

El requisito subjetivo corresponde a la valoración del juez respecto del desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor, que le permita determinar que aquel no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

Esta modalidad de prisión domiciliaria también impone unas obligaciones, que deben garantizarse mediante caución y que consisten en: (1) solicitar autorización del funcionario judicial para cambiar de residencia; (2) observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo; (3) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello; y (4) permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del Inpec.

47 Cfr. Radicado 22453 (28-06-08) CSJP. Única instancia.

48 En el mismo sentido, el art. 1.º de la Ley 1232 del 2008 establece que “es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

49 Sentencia C-184 del 2003. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

50 En sentido similar véase Juan Oberto Sotomayor, “Las recientes reformas penales: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, *Nuevo Foro Penal*, n.º 71 (2007): 35.

Libertad condicional

La libertad condicional —libertad bajo palabra en el sistema anglosajón (*parole*)— es la liberación del preso una vez haya cumplido un determinado tiempo recluido intramuros (requisito objetivo) y tras haber mostrado una conducta adecuada en el establecimiento de reclusión (requisito subjetivo). En el análisis de este mecanismo no deben perderse de vista dos componentes fundamentales⁵¹: (1) el componente moral (el condenado se ve retribuido por haber mostrado cierta capacidad de readaptación); y (2) el componente social (estimula a los demás sentenciados a seguir el mismo camino de su compañero a quien premiaron), garantizando así un orden en la cárcel, no solo por el control de la capacidad de cupos y la lucha contra el hacinamiento, sino también por la expectativa frente a este beneficio. No obstante lo anterior, y enfocados en el condenado que es el protagonista de este beneficio, es indispensable señalar el efecto rehabilitador de esta medida y el fundamento de transición⁵² necesario para la liberación y la reducción de la reincidencia⁵³.

La actual legislación consagra un requisito objetivo equivalente a haber cumplido las tres quintas partes de la pena de prisión impuesta. Para la contabilización de este tiempo se tiene en cuenta tanto el tiempo en que la persona efectivamente ha permanecido privada de la libertad como aquel correspondiente a la redención de pena. Adicionalmente, debe satisfacerse el requisito subjetivo, que corresponde a haber observado buena conducta durante el tiempo de reclusión⁵⁴ y demostrar arraigo. Para este mecanismo se imponen las mismas obligaciones que para la suspensión de la ejecución de la pena, entre ellas la reparación de la víctima o el aseguramiento del pago mediante la constitución de alguna garantía, a menos que se demuestre insolvencia. El incumplimiento de estas obligaciones conlleva a la revocatoria de este subrogado penal.

Ahora bien, un aspecto problemático en la consagración legal que actualmente rige este subrogado corresponde a la valoración que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe realizar sobre la conducta punible por la cual fue condenado el individuo, lo que implica, en varias oportunidades, que la solicitud tendiente a conceder el mismo sea despachada desfavorablemente⁵⁵. A pesar de lo anterior, mediante la

51 Alfonso Reyes, *Derecho Penal. Parte general* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1974), 297. En similar sentido, la Sentencia C-806 del 2012. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

52 Beatriz Tebar, *El modelo de libertad condicional español* (Pamplona: Aranzadi, 2006), 242.

53 Joan Pertesilla, *When Prisoners come Home. Parole and Prisoner Reentry* (Oxford: oup, 2003).

54 "[...] referir la concesión de libertad condicional al comportamiento observado en la institución penitenciaria, viene a constituir nítido reconocimiento de que oficialmente interesa más, incluso en el ámbito normativo, el sometimiento del condenado al control disciplinario autoritario que su supuesta resocialización." Sandoval, *Penología*, 384.

55 En este sentido véase Archila y Hernández, "Subrogados y hacinamiento carcelario", 207-208.

Sentencia C-757 del 2014⁵⁶ se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible”, que hace parte del estudio que realiza el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para la concesión de este mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, advirtiendo que esta valoración debe tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez de conocimiento, conforme hayan sido plasmadas en la sentencia condenatoria, sean favorables o no al otorgamiento de la libertad condicional⁵⁷. Con lo anterior se zanjó el debate sobre la posible vulneración del principio *non bis in idem*, al considerarse la conducta tanto en la sentencia como en el análisis para la concesión de este subrogado, lo que, a pesar del criterio de autoridad que ostenta la Corte, no es compartido de manera generalizada por algunos sectores de la academia⁵⁸, a los que nos sumamos⁵⁹.

Permisos y beneficios administrativos

Dependiendo del tiempo que el penado lleve privado de la libertad, sumado a otros requisitos, puede acceder a permisos de salida del establecimiento de reclusión, que no implican su liberación pero si una preparación para retornar a la vida en libertad, permitiendo reafianzar los lazos familiares y sociales *ex ante*. Dentro de estos beneficios están (1) *los permisos hasta de 72 horas*. Para acceder a este beneficio, el interno debe encontrarse en fase de mediana seguridad, haber descontado una tercera parte de la pena impuesta (cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados se debe haber descontado el 70 % de la pena impuesta), no tener requerimientos de ninguna autoridad judicial, no registrar fugas o intentos de esta y deben haberse desarrollado actividades de trabajo, estudio y enseñanza, así como tener una buena calificación de conducta (estos últimos requisitos: ausencia de requerimientos, registro de fuga, actividades de resocialización y buena conducta son exigidos para todos los permisos que se explican a continuación)⁶⁰;

56 M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

57 Posición reiterada mediante la Sentencia T-640 del 2017. M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

58 En este sentido véase Velásquez, *Manual de derecho penal*, 615. Esta crítica la habíamos anticipado en Archila y Hernández, “Subrogados y hacinamiento carcelario”.

59 Esta crítica también la habíamos anticipado en Archila y Hernández, “Subrogados y hacinamiento carcelario”.

60 Adicionalmente, si contra la persona condenada fue impuesta una pena privativa de la libertad superior a diez años deben verificarse otros requisitos, que se suman a los generales: (1) no tener la calidad de sindicado en otro proceso penal; (2) la persona no debe estar vinculada con organizaciones criminales, de conformidad con los informes de inteligencia; (3) no haber incurrido en faltas disciplinarias; (4) verificación exacta del lugar donde permanecerá el tiempo de permiso (art. 5.º del Decreto 232 de 1998). En este punto resulta interesante analizar los criterios de jerarquía normativa en donde el decreto debe ceder ante la regulación de la ley, sin que se puedan

(2) *permiso de salida por quince días*. Para este permiso se debe haber solicitado la libertad condicional y haber sido esta negada. Adicionalmente, el condenado debe haber superado las cuatro quintas partes de la pena y no tener orden de captura vigente. Esta clase de permiso no puede exceder de sesenta días al año; (3) *permisos de fin de semana*. Deben reunirse los requisitos descritos para el permiso de salida por quince días, y tiene como objetivo afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social. Pueden ser concedidos cada dos semanas por el periodo que reste de condena; y (4) *la libertad y franquicia preparatorias*. Se conceden si se reúnen el mismo requisito temporal descrito en el numeral anterior con el objetivo de que el interno trabaje o adelante estudios universitarios⁶¹. Ambas actividades deben realizarse durante el día y los internos deben pernoctar en la cárcel, así como permanecer en ella los fines de semana, en el caso de la libertad preparatoria; ya que la diferencia entre esta y la franquicia preparatoria es que en esta última el interno solo debe regresar periódicamente ante el director del establecimiento de reclusión, sin pernoctar allí ni pasar los fines de semana privado de la libertad⁶².

Adicionalmente, se consagran unos permisos excepcionales cuando se constate el estado de grave enfermedad o fallecimiento de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad, primero civil y primero de afinidad, de la persona privada de la libertad, pudiendo inicialmente el director del respectivo establecimiento de reclusión (en el caso de los condenados) conceder el permiso, por un término que no supere las veinticuatro horas, sumado al tiempo de la distancia. Actualmente, el director solo emite el concepto favorable y la concesión del permiso es de competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. En el caso de los sindicados, la competencia para conceder el permiso se encuentra radicada en el funcionario judicial de conocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias temporales anteriormente descritas. No pueden beneficiarse de esta clase de permisos aquellos internos que se encuentren sometidos a extremas medidas de vigilancia y seguridad ni quienes registren antecedentes por fuga de presos, o aquellos cuya sentencia o medida de aseguramiento obedezca a los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados⁶³.

imponer requisitos adicionales a los consagrados por el legislador, con base en el mandato popular otorgado para este efecto. Con base en esta interpretación, los requisitos adicionales consagrados en este acto administrativo no serían exigibles.

61 "Así, sumariamente debemos criticar el que su otorgamiento —al igual que el de libertad condicional— se haga depender del sometimiento del sentenciado al control disciplinario de la prisión, con lo cual nuevamente se concede prelación al interés institucional por la seguridad y disciplina en los establecimientos privativos de la libertad." Sandoval, *Penología*, 389.

62 Cfr. art. 146 C.P.Ca.

63 Cfr. art. 139 C.P.Ca.

Empero, en todos los casos, el establecimiento de reclusión deberá permitir al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la documentación respectiva para constatar el cumplimiento de los requisitos.

Acumulación jurídica de penas

La acumulación jurídica de penas, regulada en el art. 460 del C.P.P., no es una carta abierta para que el sujeto que ha cometido varios delitos independientes entre sí pueda beneficiarse de un eventual descuento por la aplicación de las reglas del concurso de conductas punibles (art. 31 C.P.). Se aplica precisamente porque aconteció esto último, es decir, cuando la acción o acciones de un sujeto constituyen una conducta que encuadra en varios tipos penales que no se excluyen el uno al otro y que deben aplicarse simultáneamente⁶⁴ y que son judicializados conjuntamente en razón de la conexidad, pero que eventualmente pueden ser objeto de ruptura de la unidad procesal (art. 53 C.P.P.), por ejemplo, por la aceptación de cargos respecto de alguno de ellos.

Ahora bien, en tratándose de delitos conexos que no fueron judicializados bajo la misma cuerda procesal, también podría operar la acumulación jurídica de penas. Es decir, que en el evento de existir varias sentencias por delitos conexos el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe aplicar esta figura.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

Una visión sistemática de la institución permite entonces concluir que el legislador concibió la figura de la acumulación jurídica de penas bajo los siguientes criterios fundamentales: (i) Con un criterio de garantía y limitación de la punibilidad en eventos de pluralidad de condenas; (ii) bajo el criterio de la conexidad, que incorpora el derecho a la unidad del proceso, de donde se deriva que en tales eventos procede la acumulación jurídica de penas en cualquier tiempo, por tratarse de procesos que debieron ser juzgados conjuntamente; (iii) bajo el criterio de la prevención en virtud del cual se excluyen del beneficio de la acumulación jurídica de penas aquellos eventos en que el condenado continúa delinquiriendo, es decir, cuando incurre en conductas delictivas luego de proferida la primera sentencia o hallándose en prisión⁶⁵.

Siguiendo lo enunciado al comienzo de este trabajo, consideramos que en caso de presentarse las circunstancias que ameritan la acumulación

64 Reyes, *Derecho penal*, 63.

65 Sentencia C-1086 del 2008. M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

jurídica de penas, esta debe ser estudiada de manera oficiosa por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Adicionalmente puede ser solicitada directamente por el condenado, sin mayores exigencias argumentativas y probatorias, más allá de señalar la conexidad de los hechos y la división de las sentencias condenatorias (identificándolas) que debían ser analizadas bajo una misma cuerda procesal. Le bastará esto al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para confrontar la situación fáctica de los pronunciamientos y la eventual procedencia de esta acumulación.

Redención de pena

La redención de pena no es un beneficio ni un subrogado (mecanismo sustitutivo de la pena) sino una expresión de la dignidad humana y un instrumento por medio del cual el Estado ofrece al penado la posibilidad de resocializarse. Además de percibirse una remuneración⁶⁶ como contraprestación por el trabajo realizado, esta clase de actividades repercuten en el descuento del tiempo impuesto como pena privativa de la libertad.

Desde esta perspectiva resulta interesante detenerse brevemente en el análisis de las prohibiciones consagradas por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 del 2006) para sujetos condenados por determinados delitos cometidos en contra de personas menores de catorce años. Esta norma consagra que en esta clase de delitos no procede ningún beneficio, ni subrogado judicial o administrativo, no obstante lo anterior, esta restricción no es aplicable para la redención de pena, como derecho que tiene el condenado (Sentencia T-718 del 2015, M. P.: Jorge Iván Palacio). En el mismo sentido lo señaló la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la sentencia del 2 de julio del 2015 [STP-8442 (80488)]⁶⁷, considerando la redención de pena como un derecho, a partir de la interpretación de la reforma contenida en el artículo 64 de la Ley 1709 del 2014⁶⁸.

El sindicado puede realizar actividades propias de redención de pena, sin embargo, este descuento solo es procedente a partir de que se adquiere la calidad de condenado. Adicionalmente, la redención de pena también cobija a las personas que se encuentran privadas de la libertad bajo

66 Está remuneración, que a voces del art. 86 C.P.Ca. debe ser equitativa, no necesariamente corresponde al salario mínimo legal, a menos que se trabaje con un tercero que haya contratado con el establecimiento de reclusión, caso en el cual las condiciones deben ser similares a las que existen para el trabajo libre (Sentencia T-429 del 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez). Esta remuneración realizada por un tercero fue implementada desde la época republicana. Rodrigo Campuzano, "Sistema carcelario en Antioquia durante el siglo XIX", *Historia y Sociedad*, n.º 7 (2000): 96; José Márquez, "Estado punitivo y control criminal. Cárceles, prisiones y penitenciarías en Colombia en el siglo XIX", *Revista criminalidad* 55, n.º 1 (2013): 105.

67 M. P.: José Luis Barceló Camacho.

68 En el mismo sentido el informe del Ministerio de Justicia y del Derecho (2014), 38.

la modalidad de prisión domiciliaria⁶⁹, de manera que la realización de algunas de estas actividades pueden reportar descuento de la pena que se viene cumpliendo en el lugar de residencia.

Como viene comentándose, la redención de pena puede llevarse a cabo por medio del ejercicio de tres actividades: trabajo, estudio y enseñanza.

TABLA 2.
Actividades de redención de pena, descuentos e intensidad horaria

Redención de pena	Descuento punitivo	Intensidad horaria
Trabajo	2 x 1	8 horas = 1 día
Estudio	2 x 1	6 horas = 1 día
Enseñanza	2 x 1	4 horas = 1 día

Fuente: elaboración propia con base en los artículos 82, 97 y 98 del C.P.C.

En la tabla anterior puede observarse que las tres modalidades con las que se puede optar por la redención de pena exigen la realización de la actividad durante dos días, a cambio de un día de pena privativa de la libertad. La diferencia radica en el tiempo contabilizado para efectos de acreditar los dos días de trabajo, estudio y enseñanza, ya que en el primer caso se deberán emplear dieciséis horas, en el segundo doce horas y en el tercero ocho horas, resultando más benéfico enseñar que trabajar con el objetivo de descontar pena; sin embargo, esta última actividad no reporta beneficios económicos en calidad de remuneración, como si lo hace la primera.

Se critica que la competencia para el reconocimiento de esta redención de pena se encuentre atribuida a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, ya que el trámite suele ser demorado⁷⁰. El condenado debe solicitar ante el establecimiento de reclusión el envío de los certificados en los que se computa el tiempo de redención para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad haga el respectivo pronunciamiento.

Decisiones necesarias para que se cumplan las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales

Son múltiples las actividades que debe desplegar el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para lograr que se cumplan las sanciones

69 Cfr. art. 38E c.p.

70 Ministerio de Justicia, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, *Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia* (Bogotá: cye Consult, 2014), 89.

penales. La más típica consiste en librar órdenes de captura y de encarcelamiento respecto de personas condenadas a pena privativa de la libertad, sin que se les haya concedido algún beneficio de excarcelación, pero también las inherentes a hacer efectiva la pena pecuniaria a través de procesos de cobro coactivo (art. 41 c.p.) y todo lo que tenga que ver con las penas privativas de otros derechos (art. 51 c.p.), por ejemplo, la privación de la patria potestad o la prohibición de conducir vehículos.

Verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad

Esta función es probablemente la que le permite al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad humanizar el castigo y controlar a las autoridades administrativas que se encargan de la administración de este y adicionalmente se compagina con la función de resocialización.

Para concretar esta función es fundamental que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no se limite a despachar desde la comodidad de su oficina, sino que debe ir a los establecimientos de reclusión para observar las condiciones en las que se encuentran los condenados a su cargo.

Consideramos que en caso de verificar que las condiciones no son las más adecuadas, lo que se podría constatar con lo narrado en las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe adoptar medidas tendientes a garantizar los derechos de los condenados.

Aplicación del principio de favorabilidad

Por regla general⁷¹, las leyes rigen hacia el futuro, regulando los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Sin embargo, en materia penal rige el principio de favorabilidad (artículo 29 de la Constitución Nacional), que es una modificación a esta regla, y permite que se aplique la ley más favorable a los intereses del reo, ya sea por retroactividad o por ultractividad.

Si una norma posterior reduce, modifica, sustituye suspende o extingue la sanción penal debe ser aplicada a favor del condenado por parte del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

71 Se sigue el argumento expresado en Archila y Hernández, "Subrogados y hacinamiento carcelario", 218.

Extinción de la sanción penal

Establece el art. 88 del c.p. que la sanción penal se extingue por (1) la muerte del condenado; (2) el indulto; (3) la amnistía impropia; (4) la prescripción; (5) la rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias; (6) la exención de punibilidad en los casos previstos en la ley; y (7) las demás que señale la ley.

Algunos de estos conceptos no ameritan explicación⁷². En cuanto a la diferenciación entre amnistía e indulto es preciso advertir que la amnistía es olvido del delito⁷³, mientras que el indulto consiste en perdonar o reducir la pena⁷⁴. Respecto a sus efectos, la amnistía propia extingue la acción penal, mientras que en cuanto al indulto este resultado se lleva a cabo frente a la sanción penal. Es decir, que en el primero no existe una condena penal en contra del sujeto mientras que en el segundo sí. En esto último guarda congruencia el indulto con la amnistía impropia, que exige una sentencia ejecutoriada y que es la que le corresponde eventualmente estudiar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

La prescripción como instituto jurídico de carácter extintivo pretende teleológicamente en todas las esferas del derecho imponer un límite temporal al ejercicio de las acciones o de las prerrogativas, para precaver la inseguridad que se generaría si las situaciones jurídicas no se consolidaran de manera definitiva; empero, en materia penal, ese fenómeno ofrece dos vertientes claramente diferenciadas: la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. Esta última, que es la que nos interesa en esta fase de ejecución, ocurre cuando haya transcurrido el tiempo impuesto en la condena, sin que pueda ser inferior a cinco años.

Finalmente, la rehabilitación opera de conformidad con las reglas estipuladas en el art. 92 del c.p.⁷⁵.

72 Por el carácter personal de la pena es obvio que con la muerte del condenado se extinga la misma. Arboleda y Ruiz, *Manual de derecho penal*, 338.

73 "La amnistía es una gracia legislativa excepcional, en virtud de la cual se eliminan con efectos jurídico-penales *ex hunc* los comportamientos inicialmente considerados delictivos por la ley penal (*abolitio criminis*).” Ricardo Posada, “Aproximación al concepto jurídico de delito político”, en *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2010), 76.

74 “[...] esta figura política excepcional operaría, en principio, con efectos generales respecto de la ejecución de las penas impuestas en la correspondiente sentencia ejecutoriada (*abolitio poena*).” Posada, *Aproximación al concepto jurídico de delito político*, 78; “El indulto únicamente puede ser concedido sobre condenas ya pronunciadas.” Arboleda y Ruiz, *Manual de derecho penal*, 338.

75 “1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el periodo de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

Ineficacia de la sentencia condenatoria (norma inexecutable o caduca)

Resulta obvia esta causal desde el punto de vista que una condena no puede permanecer incólume si el fundamento normativo sobre la cual se erigió ha sido derrumbado, ora por su declaratoria de inexecutableidad o su pérdida de vigencia, supuesto este último que benefició, por ejemplo, a quienes fueron condenados por el delito de bigamia que desapareció en el estatuto de las penas actual.

Libertad transitoria condicionada y anticipada (art. 51 de la Ley 1820 del 2016)

Finalmente, el art. 51 de la Ley 1820 del 2016 atribuyó la competencia para resolver las solicitudes de libertad transitoria condicionada y anticipada al secretario ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), hasta tanto no entre en funcionamiento la Sala de Definición de situaciones jurídicas y siempre y cuando se cumplan los requisitos del art. 52 de la misma ley⁷⁶.

Esta libertad se ofrece bajo los mismos parámetros de la libertad condicional regulada por el art. 64 del C.P. y, en esa medida, el tiempo extramuros no es susceptible de contabilización de la pena privativa de la libertad, como si ocurre en los supuestos de sustitución de la pena por prisión domiciliaria. No obstante, el art. 54 de la Ley 1820 del 2016 consagra una supervisión por parte de los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios donde se encontraban privados de la libertad los beneficiarios, hasta que la Sala de Definición de situaciones jurídicas determine su competencia. Esta supervisión no opera para la libertad condicional ordinaria y puede representar una relación de sujeción del

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación solo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política."

⁷⁶ Este argumento ya lo había expuesto en Norberto Hernández Jiménez, "El 'nuevo' acuerdo final para la paz a través del lente del derecho penal", *Nuevo Foro Penal*, n.º 88 (2017b): 234-235.

beneficiario respecto del Estado, continuando bajo la vigilancia de este último y, por ende, siendo pregonable, o por lo menos debatible, una eventual contabilización del tiempo de condena.

Para formalizar esta libertad se deberá firmar un acta de compromiso que contenga la voluntad de sometimiento a la JEP, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de esta jurisdicción.

Cuando se vaya a aplicar la libertad transitoria condicionada y anticipada respecto de los miembros de la fuerza pública (art. 53 de la Ley 1820 del 2016), el Ministerio de Defensa deberá elaborar un listado de los beneficiarios, el cual será remitido al secretario ejecutivo de la JEP, verificando no solo su contenido, sino que se haya suscrito el acta de compromiso por parte de aquellos. Agotado lo anterior, se comunicará al funcionario judicial que esté conociendo de la causa penal para que proceda a otorgar este beneficio.

El procedimiento para esta especie de libertad en beneficio de los demás agentes del Estado se encuentra huérfano de regulación, *contrario sensu* a la libertad condicionada consagrada en el art. 35 de la Ley 1820 del 2016 y el Decreto 277 del 2017, que regula el procedimiento para los beneficiarios de la amnistía *de iure* y los delitos conexos, debiéndose adelantar una audiencia con la solicitud respectiva, acompañada del acta de compromiso. Es decir, que mientras entraba en pleno funcionamiento la JEP, el secretario ejecutivo gozaba de facultades plenas para ordenar la libertad, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia considera que la competencia para el otorgamiento de esta libertad se encuentra radicada en cabeza de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada⁷⁷, lo que, insisto, es claro al analizar el art. 35 de la Ley 1820 del 2016 y el Decreto 277 del 2017, pero que no es extensible a los demás agentes del Estado.

Recapitulación y conclusiones

Como puede observarse es amplia la gama de actividades que se deben desplegar en ejercicio de la función de ejecución de penas. Todas en procura de garantizar los derechos que les asisten a los condenados, pero también con miras a concretar el objetivo de justicia, haciendo efectivas las penas impuestas en contra de estos.

La esfera de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad podría ser catalogada como más informal y menos exigente en cuanto

77 Cfr. auto del 14 de junio del 2017 [AP3805-2017 (50411)]. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

al aspecto probatorio e incluso ante la no exigencia de un abogado para representar los intereses del condenado, que posibilita la intervención directa de este en procura de garantizarse sus derechos.

En todo caso, parece que la multiplicidad e importancia de sus funciones no se compaginan con la capacidad institucional para administrar justicia en este ámbito. Es necesario fortalecer esta figura para garantizar en mejor medida no solo los derechos del condenado en la fase de ejecución, sino también la efectividad del derecho y la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación, especialmente respecto de las víctimas.

Referencias

- Arboleda, Mario y José Armando Ruiz. *Manual de derecho penal, partes general y especial conforme con el nuevo Código Penal*. Bogotá: Leyer, 2002.
- Archila, Juliana y Norberto Hernández Jiménez. “Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia”. *Misión Jurídica*, n.º 9 (2015): 199-227.
- Bernal, Jaime y Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1985, 1990, 2002 y 2004.
- Campuzano, Rodrigo. “Sistema carcelario en Antioquia durante el siglo XIX”. *Historia y Sociedad*, n.º 7 (2000): 87-123.
- Comisión Asesora de Política Criminal. *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá: 2012.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. Conpes 3828. *Política penitenciaria y carcelaria en Colombia*. Bogotá: 2015.
- Espitia, Fabio. *Instituciones de derecho procesal penal, sistema acusatorio*. Bogotá: Legis, 2010.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto Ibáñez, Alfonso Ruiz y Juan Bayón). Madrid: Trotta, 2009.
- Fierro-Méndez, Heliodoro. *La libertad provisional y condicional en el derecho procesal penal*. Bogotá: Leyer, 1998.
- Fierro-Méndez, Heliodoro. *Manual de derecho procesal penal. Sistema acusatorio y juicio oral y público*. Bogotá: Leyer, 2012.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1976.
- Hernández Jiménez, Norberto. “El discurso protector de las víctimas menores de edad. Populismo punitivo en España y Colombia”. *Revista Criminalidad*, n.º 59 (2017a): 117-127.
- Hernández Jiménez, Norberto. “El ‘nuevo’ acuerdo final para la paz a través del lente del derecho penal”. *Nuevo Foro Penal*, n.º 88 (2017b): 217-239.
- Hernández Jiménez, Norberto. “Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión bajo una perspectiva analítico-económica de derecho”. *Revista Contexto*, n.º 36 (2012): 79-93.
- Jiménez, Enrique. *Derecho procesal penal*, II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1949.

- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1964.
- López Barja, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo II. Pamplona: Thomson Reuters Arazadi, 2012.
- Larrauri, Elena. *Introducción a la criminología y al sistema penal*. Madrid: Trotta, 2015.
- Martínez, Gilberto. *Procedimiento penal colombiano*. Bogotá: Temis, 1994, 1997, 2002 y 2006.
- Márquez, José. “Estado punitivo y control criminal. Cárceles, prisiones y penitenciarias en Colombia en el siglo XIX”. *Revista Criminalidad* 55, n.º 1 (2013): 99-112.
- Mazo, Fredy. “La detención preventiva carcelaria. Sustituible por la vigilancia electrónica”. *Nuevo Foro Penal*, n.º 84 (2015): 137-198.
- Ministerio de Justicia, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. *Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia*. Bogotá: CUE Consult, 2014.
- Muñoz, Francisco y Mercedes García. *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 7.ª ed., 2002.
- Pertesilla, Joan. *When Prisoners come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Oxford: OUP, 2003.
- Posada, Ricardo. “Aproximación al concepto jurídico de delito político”. En *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, coordinado por Ricardo Posada, 3-94. Bogotá: Universidad de los Andes, 2010.
- Reyes, Alfonso. *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1974.
- Roxin, Claus. *Derecho procesal penal* (trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, rev. Julio B. J. Maier). Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- Rubio, Mauricio. “Crimen sin sumario: análisis económico de la justicia penal en Colombia”. *Documento CEDE* 96-04 (1996).
- Rueda, Marco. *Función de ejecución de penas y medidas de seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura (Sala Administrativa) y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2010.
- Rusche, Georg y Otto Kirchheimer. *Pena y estructura social* (trad. Emilio García). Bogotá: Temis, 1984.
- Sandoval, Emiro. *Penología. Partes general y especial*. Reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- Sotomayor, Juan Oberto. “Las recientes reformas penales: un ejemplo de irracionalidad legislativa”. *Nuevo Foro Penal*, n.º 71 (2007): 13-66.
- Subijana, Ignacio. “El juez en la ejecución de las penas privativas de la libertad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* RECP 07-11 (2005): 1-20.
- Tebar, Beatriz. *El modelo de libertad condicional español*. Pamplona: Aranzadi, 2006.
- Urrutia, Hernando y Francisco Cuesta. *Sistema penal acusatorio. Audiencias preliminares y juicio oral, teoría y práctica*, tomo II. Bogotá: Ibáñez, 2008.
- Urrutia, Hernando y Francisco Cuesta. *La detención y la prisión domiciliaria y otros mecanismos sustitutivos en el sistema penal acusatorio. Aspectos prácticos*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2009.
- Velásquez, Fernando. *Manual de derecho penal, parte general*. Medellín: Comlibros, 2007.
- Velásquez, Fernando. *Derecho penal. Parte general*. Medellín: Comlibros, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio. *Tratado de derecho penal. Parte general*, v. Buenos Aires: Ediar, 1983.

Hacia el retroceso de la prisión: retos y posibilidades de las penas alternativas y extramurales en Colombia*

Fernando León Tamayo Arboleda
Hernán Ciprián Nieves

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.463>

Introducción

En el acuerdo de paz firmado en el 2016 entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) uno de los temas que mostró una importante complejidad fue el relacionado con el uso de la prisión como mecanismo de castigo¹. Las propuestas de amnistías o castigos diversos a la prisión han sido, desde entonces, uno de los problemas principales para lograr un acuerdo entre partidos políticos —y en la sociedad misma— sobre los destinos de las personas que, en el marco del conflicto armado, incurrieron en actividades delictivas. Más allá de que el problema del uso de la prisión en el marco de los procesos de paz ha experimentado un fuerte influjo punitivista, paradójicamente respaldado en los derechos humanos como justificación de castigo por cierto tipo de delitos², la época reciente de la discusión política colombiana ha estado marcada por un fuerte uso de la prisión para enfrentar todo tipo de conflictividad social.

- 1 "Es muy difícil un proceso de paz con cárcel", *Semana*, 24 de enero del 2015, <https://www.semana.com/enfoque/articulo/luis-carlos-restrepo-es-muy-dificil-un-proceso-de-paz-con-carcel/415781-3>; "Las FARC dicen que no habrá acuerdo de paz si hay cárcel para guerrilleros", *Noticias RCN*, 3 de marzo del 2015, <https://noticias.canalrcn.com/nacional-pais/las-farc-dicen-no-habra-acuerdo-paz-si-hay-carcel-guerrilleros>; ¿Congreso para FARC y cárcel para Uribe?, *El Espectador*, 30 de julio del 2018, <https://www.elespectador.com/opinion/congreso-para-farc-y-carcel-para-uribe-columna-803075>; "Nadie paga cárcel cuando se firma un proceso de paz", *El Espectador*, 28 de marzo del 2015, <https://www.elespectador.com/noticias/politica/nadie-paga-carcel-cuando-se-firma-un-proceso-de-paz-articulo-552045>.
- 2 Cfr. Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, "La nueva 'cuestión penal' y los retos de una ciencia penal garantista", en *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas, homenaje a Bern Schünemann*, editado por Enrique Gimbernat Ordeig et al. (Lima: Gaceta Penal, 2014), 93-107; Daniel Pastor, *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009); Daniel Pastor, *El poder penal internacional: una aproximación crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma* (Barcelona: Atelier, 2006).

Después de los documentados esfuerzos políticos por hacer que la prisión se viera como la respuesta a los problemas de agresiones contra la vida y la integridad sexual de los menores de dieciocho años que tuvieron lugar en los años 2005 y 2006³ —y derivaron en la promulgación de la Ley 1098 del 2006, que contenía nuevos delitos, aumentaba penas y presentaba una restricción general de todos los beneficios procesales, punitivos y penitenciarios para quienes cometieran delitos de este tipo—, gran parte de la discusión política y, más aún, de las leyes penales colombianas han privilegiado de manera generalizada el uso del encierro como mecanismo para lidiar con la criminalidad. Las leyes 1142 del 2007, 1153 del 2011, 1474 del 2011, 1761 del 2015, 1774 del 2016 y 1944 del 2018, entre otras, han creado más tipos penales, incrementado las penas carcelarias y restringiendo las posibilidades de libertad por diferentes vías.

Entre otros factores⁴, la existencia de una serie de leyes que han venido fortaleciendo el uso de la prisión es elemento fundamental en el crecimiento de la población privada de la libertad en el país⁵. Como contracara de lo anterior, la Corte Constitucional ha declarado nuevamente el estado de cosas inconstitucional en las cárceles en Colombia por la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad⁶. En este contexto, mientras un cuerpo de leyes mantiene la senda de fortalecer el encierro carcelario, las órdenes de la Corte han buscado la racionalización del aparato carcelario, aunque los resultados no han sido satisfactorios⁷.

Mientras las ideas de fortalecimiento y racionalización de la prisión aparecen en el contexto colombiano, el tradicional debate sobre la capacidad de la prisión para ser de alguna utilidad reaparece para aumentar los cuestionamientos sobre una institución cuyo fracaso viene mostrándose desde hace décadas y cuyo cierre definitivo sigue siendo pronosticado

3 Julián Andrés Muñoz Tejada, "Populismo punitivo y una 'verdad' construida", *Nuevo Foro Penal* 72 (enero-junio 2009): 13-42; Tamayo Arboleda, "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano".

4 Diversos autores han analizado las razones de la expansión de la población penitenciaria en Colombia. Entre otros, Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda, "La nueva 'cuestión penal' y los retos de una ciencia penal garantista"; Fernando León Tamayo Arboleda, "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano", *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35; Sotomayor Acosta, "Las recientes reformas legislativas penales en Colombia"; Iturmalde, "Prison as a core institutions of authoritarian neoliberalism"; Manuel Iturmalde, *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2010).

5 Cfr. Norberto Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2018).

6 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. M. P.: María Victoria Calle Correa; Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

7 Estos temas serán ampliados en el siguiente acápite.

mas no materializado⁸. La preocupación por la utilidad de la prisión para hacer frente a la criminalidad o, en otras palabras, la capacidad de la institución penitenciaria para reducir la violencia criminal en la sociedad sigue tan cuestionada como en las épocas del abolicionismo⁹, pero su normalización en contextos en los que el castigo sigue jugando un papel axiológico fundamental como respuesta “legítima” contra el delito parece un escollo difícil de superar para lograr su reducción. Aunque existen otras formas de castigar y unos mecanismos que mantienen el castigo carcelario pero evaden el encierro a través de diferentes programas que implican la libertad inmediata, los cuales han mostrado una gran capacidad de reducir la violencia criminal¹⁰, la cárcel sigue teniendo una enorme fuerza como castigo central en las sociedades contemporáneas¹¹.

En este orden, aunque axiológicamente el ideal sea la abolición del aparato carcelario, la normalización contemporánea de la prisión obliga a pensar en estrategias que puedan tener un impacto inmediato mientras se llega a la desaparición de la institución penitenciaria. En un panorama como el anterior, el objetivo de este capítulo es analizar las posibilidades y retos de buscar salidas alternativas a la prisión sin necesidad de desmontar el castigo carcelario, que puedan contribuir a la reducción del aparato carcelario colombiano. Para esto, el texto se estructura en tres secciones. En primer lugar, se muestran algunos aspectos relevantes del panorama

- 8 Cfr. William D. Bales y Daniel Mears, “Inmate Social Ties and the Transition to Society: Does Visitation Reduce Recidivism?”, *Crime and Delinquency* 45, n.º 3 (2008): 287-321; M. Keith Chen y Jesse M. Shapiro, “Do harsher prison conditions reduce recidivism? A discontinuity-based approach”, *American Law and Economic Review*, n.º 9 (2007): 1-29; Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez, *¿Qué hacer con la reincidencia delincuencia? El problema y sus posibles soluciones* (Bogotá: FIP, 2018); Benjamin Dane Meade, Benjamin Steiner, Matthew Makarios y Lawrence Travis, “Estimating a Dose-Response Relationship Between Time Served in Prison and Recidivism”, *Crime and Delinquency* 50, n.º 4 (2012): 525-550; Daniel S. Nagin, “Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists”, *Annual Review of Economics*, n.º 5 (2013): 83-105; Daniel S. Nagin, “Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-first Century”, *Crime and Justice*, n.º 23 (1998): 1-42; Michael Windzio, “Is there a deterrent effect of pains of imprisonment? The impact of ‘social costs’ of first incarceration on the hazard rate of recidivism”, *Punishment & Society* 8, n.º 3 (2006): 341-364.
- 9 Cfr. Louk Hulsman, “¿Qué significa el no cuestionamiento (ni rechazo) del concepto de delito?”, en *Abolicionismo penal*, traducido por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza (Buenos Aires: Ediar, 1989); Louk Hulsman, “¿El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas?”, en *El poder punitivo del Estado*, dirigido por Alejandra Rodenas, Enrique Andrés Font y Ramiro A. P. Sagarduy (Rosario: Juris, 1993).
- 10 Cfr. Kristen E. DeVall, et. al., “Intensive supervision programs and recidivism: how Michigan successfully targets high-risk offenders”, *The Prison Journal* 97, n.º 5 (2017): 585-608; Chad R. Trulson, Darin R. Haerle, Matt DeLisi y James W. Marquart, “Blended Sentencing, Early Release, and Recidivism of Violent Institutionalized Delinquents”, *The Prison Journal* 91, n.º 3 (2011): 255-278; Bonita M. Veysey, Michael Ostermann y Jennifer L. Lanterman, “The Effectiveness of Enhanced Parole Supervision and Community Services: New Jersey’s Serious and Violent Offender Reentry Initiative”, *The Prison Journal* 94, n.º 4 (2014): 435-453.
- 11 Cfr. David Garland, *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (Barcelona: Gedisa, 2005); Loïc Wacquant, *Castigar a los pobres* (Barcelona: Gedisa, 2012); Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria* (Buenos Aires: Manantial, 2004); Iturralde, “Prison as a core institutions of authoritarian neoliberalism”.

internacional hacia el desmonte paulatino de la prisión. En segundo lugar, se muestra el crecimiento carcelario en Colombia y los intentos recientes —e infructuosos— de reducir la población privada de la libertad. En tercer lugar, y a modo de conclusión, se analizan los retos y las posibilidades de los mecanismos alternativos a la prisión con la codificación actual, y las posibilidades para su expansión.

La dicotomía entre el encarcelamiento masivo y la renuncia a la prisión

Las cárceles contemporáneas, al menos en lo que al hemisferio occidental se refiere, atraviesan un momento paradójico. Por un lado, se ha presentado un incremento de la población penitenciaria en casi todos los países de América y Europa occidental, que ha sido documentado ampliamente¹², y que ha estado acompañado por una crisis en dos ámbitos; en primer lugar, una crisis de las formas de gobierno de los Estados contemporáneos que los han llevado a magnificar el uso de la prisión¹³ y, en segundo lugar, de un pánico moral que —más allá de si proviene de una percepción social o de la manipulación política o mediática, o de todos estos— ha desembocado en que la cárcel se identifique como la herramienta más adecuada para enfrentar la criminalidad¹⁴. Por otro lado, se han experimentado también innumerables intentos de reducir el uso de la prisión, que van desde la búsqueda permanente de programas alternativos al uso de esta hasta el grupo de órdenes judiciales que, en diferentes contextos, han ordenado la reducción de la población privada de la libertad¹⁵.

En términos de Garland¹⁶, la época actual se caracteriza por un encarcelamiento masivo que tiene al menos dos componentes: el aumento estadístico de la población privada de la libertad por encima de sus estándares históricos y la concentración social del encarcelamiento en ciertos sectores de la población. Aunque las formas específicas de materialización

12 Garland, *La cultura del control*; Wacquant, *Castigar a los pobres*; Wacquant, *Las cárceles de la miseria*; Iturralde, "Prison as a core institutions of authoritarian neoliberalism"; Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "Transformations of the crime control field in Colombia", en *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo Máximo (Ed. Palgrave Macmillan, 2018), 687-708.

13 Zygmunt Bauman, *Modernidad Líquida* (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2015).

14 Cfr. Muñoz Tejada, "Populismo punitivo y una 'verdad' construida"; Tamayo Arboleda, "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano"; John Pratt, *Penal Populism* (Londres: Routledge, Taylor & Francis Group, 2007); Julian V. Roberts, Loretta J. Stalans, David Indermaur y Mike Hough, *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries* (Nueva York: Oxford University Press, 2003).

15 Además de las sentencias en materia del estado de cosas inconstitucional citadas anteriormente, en las que se plantea la necesidad de reducir la población penitenciaria en Colombia, en otros países se han dado movimientos similares, por ejemplo, el cierre de Rikers Island en Estados Unidos.

16 David Garland, "The meaning of mass imprisonment", *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7.

del encarcelamiento masivo y las técnicas que lo permiten pueden ser diversas, la experiencia occidental parece mostrar que este puede tener una capacidad explicativa importante. En el caso colombiano, el crecimiento estadístico de la población penitenciaria durante las últimas décadas y sus posibles causas han sido ampliamente analizados¹⁷ y la concentración del uso de la cárcel para encerrar a ciertos grupos de población también está documentada¹⁸. Así mismo, el pánico gubernamental y social en que se soporta la elección de la prisión como forma de castigo predilecto de las sociedades occidentales, a pesar de las diferencias entre contextos y países, también ha sido objeto de amplia discusión académica¹⁹.

El Estado colombiano no ha sido ajeno a esta tendencia, de hecho ha existido un incremento significativo en el uso de la privación de la libertad en las últimas décadas²⁰. Mientras que para diciembre del año 2008 había 69.979 personas en establecimientos supervisados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)²¹, en diciembre del 2018 esta cifra ascendía a 119.172 personas²². Lo que resulta curioso es, entonces, que al mismo tiempo que se presenta un crecimiento constante de la prisión también han aparecido esfuerzos por retroceder en el uso de esta. En el contexto colombiano, más allá de las posibles condiciones para que se generen los discursos antipenitenciarios —y el papel que puedan jugar asuntos que oscilan entre el humanismo contemporáneo de los derechos humanos o la reducción de costos para las economías que funcionan en contextos ideológicamente neoliberales—, lo cierto es que las decisiones de la Corte Constitucional, sobre todo por su obligatoriedad jurídica, se han logrado posicionar con fuerza como una parte central de la agenda política del país.

La declaración del estado de cosas inconstitucional de las cárceles en Colombia por medio de las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015,

17 Cfr. Iturralde, "Prison as a core institutions of authoritarian neoliberalism"; Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, "Transformations of the crime control field in Colombia"; Libardo José Ariza, "Reformando el infierno", en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011); Manuel Iturralde, "Prisiones y castigo en Colombia: la construcción de un orden social excluyente", en *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011).

18 Cfr. Hernández Jiménez, *El derecho penal de la cárcel*; Fernando León Tamayo Arboleda, *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas* (Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En edición).

19 Cfr. Muñoz Tejada, "Populismo punitivo y una 'verdad' construida"; Tamayo Arboleda, "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano"; Pratt, *Penal Populism*; Roberts, Stalans, Indermaur y Hough, *Penal Populism and Public Opinion*.

20 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* (Bogotá: Minjusticia, 2012).

21 Inpec, *Series históricas* (Bogotá: Inpec, 2019).

22 Inpec, *Informe estadístico diciembre 2018* (Bogotá: Inpec, 2018).

la creación de la Comisión de Seguimiento para generar datos permanentes sobre el estado del sistema penitenciario en el país, la realización de audiencias públicas para escuchar a los entes gubernamentales o no gubernamentales que trabajan o investigan el tema y las órdenes proferidas en el marco de las sentencias referidas y los posteriores autos de seguimiento²³ han propuesto alternativas y han presionado al Gobierno nacional para tomar decisiones que impliquen una reducción del sistema carcelario. Sin embargo, a pesar de las órdenes de la Corte de dirigir la política criminal a la reducción del encarcelamiento, también se han proferido reformas que parecen ir en contravía de lo anterior²⁴.

Mientras la Corte Constitucional ordena la reducción de la cárcel en Colombia en otras latitudes la situación es similar. En Estados Unidos se ha ordenado el cierre de prisiones y la excarcelación masiva de personas para evitar los índices de hacinamiento²⁵. En el ámbito internacional, las organizaciones de derechos humanos, tanto a nivel regional como a nivel global, han promulgado una serie de documentos y recomendaciones en los que se describen e instituyen diversos instrumentos orientados a la adopción de medidas sustitutivas a la privación de la libertad personal, en los Estados que hacen parte de dichas organizaciones.

La Organización de Estados Americanos (OEA)²⁶ determinó la excepcionalidad de la privación de la libertad, estableciendo que los Estados miembros de esa organización deben incorporar por disposición de la ley una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, y promoviendo, además, la participación de la sociedad y de la familia en la aplicación de este tipo de medidas. En igual sentido, los Estados miembros de la OEA que participaron en la Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias se comprometieron a velar por el fomento de medidas alternativas a la reclusión.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha insistido en el problema del uso excesivo de la prisión y los graves efectos negativos que esto produce, y en consonancia han aparecido la alternatividad penal y la reforma del sistema penitenciario, siendo el principal documento las “Reglas de Tokio”²⁷. La promulgación de este documento, enmarcado en las teorías liberales de humanización del castigo, es, por lo menos, una clara representación del compromiso de los Estados contemporáneos por

23 Se hace referencia a los autos 121 del 2018 y 110 del 2019 de la Corte Constitucional.

24 Por ejemplo, en las leyes 1761 del 2015, 1774 del 2016 y 1944 del 2018.

25 Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, *Informe sobre política criminal en Colombia* (Bogotá: Uniandes, 2019).

26 Organización de Estados Americanos, *Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias* (Chile: OEA, 2008).

27 Organización de Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad* (Tokio: ONU, 1990).

reducir la prisión, que se ve constantemente retado por los aumentos de la población penitenciaria que ha tenido lugar dentro de dichos territorios.

En Latinoamérica, los intentos de reducción de la prisión han estado encabezados por Brasil, que se ha destacado en los últimos años por la ampliación del sistema jurídico de medidas alternativas a la prisión, consiguiendo una leve reducción de su población penal²⁸. De las penas alternativas que establece la legislación penal brasilera, la prestación de servicios a la comunidad es la medida con mayor índice de aplicación. En consecuencia se impone a la persona condenada la obligación de trabajar gratuitamente por un periodo de tiempo establecido por el juez, el cual normalmente es de una hora diaria, para evitar inconvenientes con el horario habitual de trabajo del condenado. El servicio es prestado en instituciones como hospitales, orfanatos y entidades estatales²⁹.

La búsqueda de la reducción del sistema penitenciario colombiano

Ante las decisiones de la Corte Constitucional, el Gobierno colombiano se encuentra en la obligación de reducir el hacinamiento carcelario en el país y aumentar la garantía de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad. Aunque en el pasado la reducción del hacinamiento fue enfocada, tanto por la Corte como por el Gobierno, como un problema de creación de cupos suficientes para albergar toda la población reclusa en el sistema penitenciario, las decisiones constitucionales recientes han revertido esta idea manifestando explícitamente que la creación de cupos no puede ser la única solución, ni tampoco la predilecta. La Corte Constitucional ha ordenado una reducción importante de la población penitenciaria, que debería tener lugar a través de dos herramientas principales: la reforma del sistema penal colombiano por medio de una política criminal organizada en torno a la reducción de la población privada de la libertad y la aplicación de las reglas de *equilibrio* y *equilibrio decreciente* que ordenan que las personas que ingresan a cada cárcel no podrán ser superiores a las que salen de esta y, en caso de hacinamiento de los centros penitenciarios, la cifra de egresos debe superar la de llegadas³⁰.

En el contexto interno encontramos una marcada tendencia normativa dirigida a la adopción de *medidas de descongestión carcelaria*. A partir de

28 De acuerdo con datos del Departamento Penitenciario Nacional de Brasil (Depen), entre los años 1995 y el 2005 la tasa anual de crecimiento de la población penal era del 10%, entre el 2005 y el 2009 se redujo esta tasa de crecimiento a un 5%.

29 En el Código Penal brasileño, las medidas alternativas son denominadas como penas restrictivas de derechos. Para ampliar información véase Sofía León y Natalia Rojas, "La pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad: análisis crítico" (Santiago: Universidad de Chile, 2017).

30 Corte Constitucional, Sentencia C-388 del 2013.

la expedición de las más recientes sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario aparecieron la Ley 1709 del 2014, que creó un importante mecanismo sustitutivo de la pena de libertad, como es la libertad domiciliaria por mitad de pena cumplida (que fue adicionada al artículo 38G del Código Penal), y las leyes 1760 del 2015 y 1786 del 2016, que ponen un límite objetivo a la privación de la libertad con motivo de medida de aseguramiento en el curso del proceso. A lo anterior se suman los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que ya existían y que se denominan usualmente “subrogados penales”. Sin embargo, el acceso a este tipo de mecanismos contempla el cumplimiento de una serie de requisitos de orden objetivo y subjetivo que dificultan su acceso y, por eso, las medidas de descongestión no han tenido el impacto deseado, máxime cuando al tiempo que se han expedido medidas de descongestión se han creado normas dirigidas en sentido contrario³¹.

Cuando hablamos de subrogados penales nos estamos refiriendo a unas medidas que sustituyen el arresto y las penas de prisión y que pueden ser concedidas a individuos condenados a pena carcelaria, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador. Según la Corte Constitucional, los subrogados penales se entienden como “un derecho del condenado, que debe ser concedido en los casos en los que se verifique el cumplimiento de los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido”³². La institución de los subrogados penales obedece a una política criminal orientada a la mitigación y humanización de la sanción punitiva, que en el marco del Estado social de derecho debe ser necesaria, útil y proporcionada para poder contribuir con los fines de prevención, retribución y resocialización³³. Los subrogados penales operan como dispositivos que permiten cambiar o mutar la internación en establecimiento penitenciario por la alternativa de no purgar la pena, purgarla en el lugar de residencia del condenado o purgar un tiempo determinado en prisión y poder salir de esta en un lapso inferior a la pena definitiva impuesta³⁴.

Actualmente, los mecanismos de los que dispone la ley colombiana en esta materia para la reducción de la población carcelaria son tres: la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y la prisión domiciliaria —que cuenta con dos formas distintas que se explicarán más adelante—. En primer lugar, la ejecución condicional de la

31 Entre otras, las leyes 1761 del 2015, 1774 del 2016 y 1944 del 2018.

32 Corte Constitucional, Sentencia C-679 de 1998, 30 de agosto de 1998. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-596 de 1992, 10 de diciembre de 1992. M. P.: Ciro Angarita Barón; Corte Constitucional, Sentencia C-806 del 2002, 3 de octubre del 2002. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

34 Juliana Archila y Norberto Hernández Jiménez, “Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 9 (2015): 200-207.

ejecución de la pena es una figura que permite a quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que suspenda por un determinado periodo la sanción de privación de la libertad impuesta por el juez, permitiendo que la persona, en lugar de ser llevada a prisión inmediatamente, pueda seguir en libertad.

Los presupuestos de su procedencia están regulados en el artículo 63 del Código Penal (Ley 599 del 2000), uno de los cuales establece que es aplicable a casos en los cuales la pena impuesta sea de prisión que no exceda los cuatro años; las estadísticas que ofrece el Inpec reflejan que es una herramienta que las autoridades judiciales podrían utilizar más, pues el 30,4 % del total de personas condenadas a pena de prisión tiene una pena que oscila entre los cero y cinco años, lo que —sin conocer en detalle la cantidad de pena impuesta a este porcentaje de la población penitenciaria— hace suponer que en muchos casos podría concederse este beneficio³⁵. Posiblemente esto ocurre por el gran número de delitos a los que no puede aplicarse esta figura en virtud de las restricciones impuestas por el artículo 68A del Código Penal³⁶.

En segundo lugar se encuentra la libertad condicional, conocida también en algunos países como libertad preparatoria o libertad bajo palabra. Con la entrada en vigencia de la Ley 1709 del 2014, el legislador pretendió reivindicar el derecho a la libertad puesto que no solo modificó el requisito objetivo para su obtención³⁷, sino que afirmó que las exclusiones establecidas en el artículo 68A para los subrogados penales no podían aplicar para la libertad condicional.

A pesar de que el espíritu de la citada ley era flexibilizar la concesión de la libertad condicional, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en sus decisiones “continúan negando la libertad condicional con sustento en el análisis de la conducta punible y la argumentación referente a su impacto en la sociedad y la víctima, así como la necesidad del tratamiento penitenciario, con independencia del concepto favorable emitido por el centro de reclusión”³⁸.

La última herramienta de sustitución de la prisión en Colombia es la prisión domiciliaria. Esta figura dispone que el convicto esté confinado en su propia residencia mientras dura la sentencia. En la legislación colombiana encontramos cuatro modalidades de prisión domiciliaria, caracterizadas de la siguiente manera: (1) prisión domiciliaria tradicional, la cual procede cuando la pena impuesta sea inferior a ocho años de prisión;

35 Inpec, *Informe estadístico diciembre 2017* (Bogotá: Inpec, 2017).

36 Según lo determina el artículo 68A de la Ley 599 del 2000 (Código Penal) existen 37 delitos excluidos de este tipo de beneficio.

37 Antes era necesario cumplir las dos terceras partes de la pena, actualmente este requisito se surte con las tres quintas partes de la pena.

38 Archila y Hernández, *Subrogados y hacinamiento carcelario*, 207

(2) prisión domiciliaria por mitad de pena cumplida; (3) prisión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad; y (4) prisión domiciliaria para madres y padres cabeza de familia³⁹. Aunque la prisión domiciliaria no concede completamente la libertad de locomoción, este mecanismo, establecido por el Código Penal como sustitutivo de la prisión intramural, presenta considerables diferencias frente a la privación de la libertad en un establecimiento de reclusión, no solo por evitar el sometimiento de las personas a un sistema en el que la vulneración masiva de derechos es la regla⁴⁰, sino por evitar situaciones típicas ligadas a la privación de la libertad en centros carcelarios, como la disciplina de este tipo de instituciones, las restricciones del contacto con la familia o las restricciones en la comunicación con el exterior. Además, previa autorización del juez competente, la persona beneficiada puede trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, retornando a su domicilio al cabo de dichas actividades⁴¹.

Recientemente, la medida de la prisión domiciliaria ha sido muy cuestionada en nuestro país, especialmente por los medios de comunicación⁴², quienes la asimilan con impunidad, o sostienen que gran parte de las personas cobijadas con el subrogado reinciden en la comisión de delitos⁴³. Ambas situaciones son claramente falsas, pues la prisión domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión que implica una restricción efectiva y real del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia o morada, o en el que la autoridad judicial disponga. Además, dicha decisión puede ser revocada por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas para su concesión —entre las que se encuentra no delinquir⁴⁴.

A pesar de la existencia de mecanismos alternativos, y de los intentos del Gobierno nacional por fortalecerlos y crear otros mecanismos de

39 Al respecto véase Hernández, *El derecho penal de la cárcel*, 300-308.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-388 del 2013; Corte Constitucional, Sentencia C-762 del 2015.

41 Cfr. inciso 3 del artículo 38D del Código Penal. Para que el tiempo dedicado a este tipo de actividades sea válido como redención de pena, la persona debe informar al establecimiento de reclusión que vigila la medida. Cfr. Resolución n.º 3190 del 23 de octubre del 2013 y Resolución n.º 2392 del 3 de mayo del 2006, expedidas por la Dirección General del Inpec.

42 "Casa por cárcel ¿por qué se le da a peligrosos delincuentes reincidentes?", *Caracol Noticias*, 4 de marzo del 2018, <https://www.caracoltv.com/septimo-dia/casa-por-carcel-por-que-se-le-da-peligrosos-delincuentes-reincidentes>; "En Colombia la mayoría de los delincuentes no van a la cárcel", *Semana*, 3 de noviembre del 2017, <https://noticias.caracoltv.comhttps://www.semana.com/nacion/articulo/en-colombia-la-mayoria-de-los-delincuentes-no-van-a-la-carcel/515069>; "Gobernación, pide más 'control' a detención domiciliaria", *El Tiempo*, 13 de noviembre del 2017, <https://www.eltiempo.com/colombia/caligobernacion-preocupada-por-controles-a-detencion-domiciliaria-150204>.

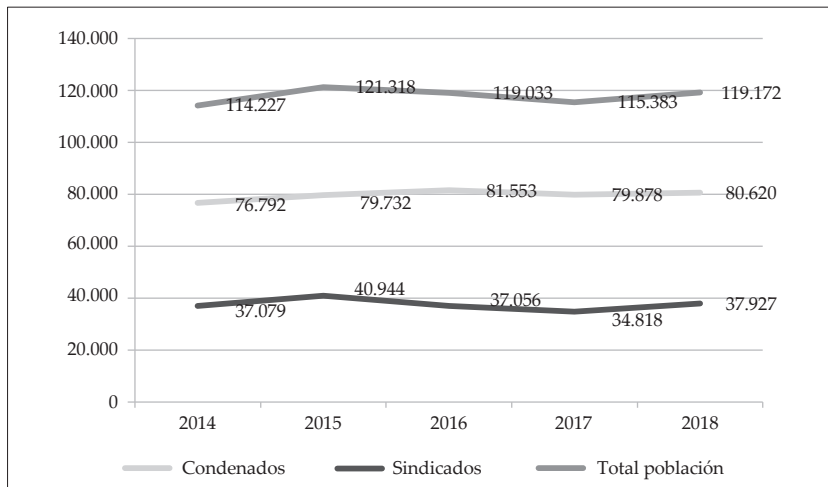
43 "Casa por cárcel, sinónimo de total libertad para algunos delincuentes", *Séptimo Día*, 30 de agosto del 2015, <https://www.caracoltv.com/septimo-dia/casa-por-carcel-sinonimo-de-total-libertad-para-algunos-delincuentes>.

44 El artículo 477 de la Ley 906 del 2004 le otorga la facultad al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. La no comisión de un nuevo delito es una de las obligaciones que adquiere la persona, mediante la suscripción de un acta de compromiso.

descongestión carcelaria, los resultados no son alentadores. Si bien es cierto que la población penitenciaria se redujo levemente entre el 2015 y el 2018, las cifras actuales son superiores a las del año 2014, cuando se expidió la Ley 1709 del 2014, que flexibilizaba la concesión de subrogados. Incluso, a pesar de que se ha dado una leve disminución posterior a que se conocieran las sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional emitidas por la Corte Constitucional⁴⁵ y después de la expedición de las leyes 1760 del 2015 y 1786 del 2016, que ordenan la excarcelación de indiciados que lleven más de uno o dos años en la cárcel según el caso, las cifras siguen siendo superiores a las del año 2014.

GRÁFICA I.

Personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión a cargo del Inpec



Fuente: elaboración propia basada en información del Inpec, 2019. <http://www.inpec.gov.co/estadisticas/tableros-estadisticos>.

Conclusiones: hacia el fortalecimiento de los sistemas alternativos a la prisión

La capacidad de la pena de prisión para prevenir o reducir el delito ha estado en cuestión desde hace tiempo⁴⁶. En Colombia, a pesar del crecimiento

45 Aunque la primera de estas sentencias (Corte Constitucional, Sentencia C-388 del 2013) está fechada 2013, no fue notificada hasta el año 2015.

46 Cfr. Hulsman, "¿El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas?"; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2011); Michel Foucault, *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión* (México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014); Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (Buenos Aires: B de F, 2012).

del uso de la prisión, las cifras delictivas no parecen disminuir⁴⁷. Las cárceles no parecen tener como función principal disminuir la delincuencia en el país, ni mucho menos rehabilitar a los criminales, sino reducir el miedo al delito a través del aumento e intensificación de los aparatos y técnicas de coerción y control, crear un simbolismo del orden urbano y neutralizar a ciertos individuos⁴⁸. En palabras de Foucault, “se saben todos los inconvenientes de la prisión, y que es peligrosa cuando no es inútil. Y, no obstante, no se ‘ve’ por qué reemplazarla”⁴⁹. Sumado a esto, la prisión tampoco ha sido útil en el contexto colombiano para el cumplimiento de las funciones de la pena, en especial la *prevención especial* y la *reinserción social*, a tal punto que la Corte Constitucional ha afirmado que las prisiones colombianas son “universidades del crimen”, puesto que propician el fenómeno que esta denomina “contaminación criminal”⁵⁰.

La idoneidad de la pena privativa de la libertad en cárceles puede ser cuestionada desde varios frentes. Por un lado deben considerarse los enormes costos económicos que implica mantener a una persona privada de la libertad. Además de que se necesita la edificación de nuevos y más grandes centros de detención, debe contarse con una gran burocracia estatal que administre y se encargue de estos asuntos y, por supuesto, el Estado debe asumir los costos de alimentación, salud, vigilancia y demás cargos que demanda el cuidado de una persona privada de la libertad. Esta situación ha sido ampliamente reseñada por la jurisprudencia constitucional:

Los costos en términos económicos de un Sistema penitenciario y carcelario son altos. Incluyen, por ejemplo, la construcción de la infraestructura carcelaria de altas especificaciones, dada su finalidad, y la creación y formación de burocracias y cuerpos de seguridad que operen dichos establecimientos; contratar innumerables servicios para garantizar las condiciones de vida digna, especialmente cuando el castigo penal se usa muchas veces y se usa por largos periodos de tiempo. Las dotaciones a la población

47 En Colombia, el registro de delitos ha venido subiendo durante los últimos años. A pesar de esto, las cifras del aumento son confusas en la medida que también se ha mejorado ampliamente la capacidad de registro, por lo que se desconoce si, en efecto, hay un aumento de la criminalidad o solo una mayor capacidad de capturar información. Cfr. Jair David Rodríguez Ortega et al., “Implicaciones del proceso de integración de los registros administrativos de criminalidad entre el SPOA de la Fiscalía General y el Siedco de la Policía Nacional de Colombia, y la puesta en marcha del aplicativo ‘A denunciar’ sobre las cifras de criminalidad”, *Criminalidad* 60, n.º 3 (2018): 9-27.

48 Cfr. Iturrealde, “Prisiones y castigo en Colombia”; Manuel Iturrealde, “Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism”, *Crime, Law and Social Change* 65 (2016): 137-162; Tamayo Arboleda y Cardona Cardona, “La vida afuera de las murallas y la cárcel como herramienta de la seguridad ciudadana” (publicado en este mismo libro); Máximo Sozzo, “¿Metamorfosis de la prisión?: Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* 1 (2007): 88-116.

49 Foucault, *Vigilar y castigar*, 266.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013.

carcelaria y a la Guardia, los Sistemas de vigilancia, los trámites judiciales, los costos en materia de salud o los costos de traslados de los internos de un lugar a otro, solo por mencionar algunos de los costos⁵¹.

Además de los costos económicos que genera el uso excesivo de la prisión también se presentan unos *costos en derechos* para aquellas personas que son llevadas a la prisión, dado que afectar la libertad de una persona conlleva, además, afectar su salud, su integridad, restringir sus capacidades de educación, de recreación o de trabajo. Pero también tiene un impacto sobre su núcleo familiar y social, especialmente en el goce efectivo de los derechos de las personas que estén a su cargo.

Más allá de los fines preventivos o socializadores que se atribuyan en los Estados contemporáneos a la prisión, estos también han establecido que esta debe procurar un elemental respeto de la dignidad humana y los derechos de los infractores a través de la imposición de penas razonables y ofrecimiento de alternativas a su comportamiento desviado, con la intención de que se obtenga el retorno del interno a la sociedad⁵².

En un contexto que no parece interesado en la abolición definitiva de la prisión, las sanciones alternativas parecen ser la respuesta normal para buscar la reducción de las personas cuyo destino final sería el encierro carcelario, debido a que se permite priorizar, en contextos punitivos, el respeto a la libertad de la persona y evitar los efectos negativos del encarcelamiento. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) considera que existen dos opciones de salida a la crisis carcelaria en Colombia. La primera es ampliar la capacidad de los centros de detención a la par con la cantidad de personas que son enviadas a prisión. Esta solución es costosa e implica necesariamente grandes inversiones para poder mantener las condiciones mínimas de dignidad⁵³. Esta clase de reforma estructural, que se manifiesta usualmente bajo expresiones judiciales como “adecuar”, “ajustar”, “acomodar” y “acondicionar”, es vista en algunas ocasiones como la única opción posible para solucionar la terrible situación de las prisiones latinoamericanas y a la que nadie, en principio, pensaría en oponerse⁵⁴.

La segunda opción es aplicar las diversas medidas alternativas a la reclusión intramural que contempla el sistema penal y penitenciario, partiendo de la idea de que la privación de libertad es solo una de varias opciones. Para el CICR, contar con una política criminal coherente y ampliar el acceso a medidas alternativas de cumplimiento de las sanciones,

51 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013.

52 Rodrigo Escobar, “Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad”, *Revista de Derecho y Humanidades*, n.º 18 (2011): 42.

53 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible” (10 de marzo del 2016). <https://www.icrc.org/es/document/crisis-humanitaria-en-las-carceles-de-colombia-es-insostenible>

54 Ariza, “Reformando el infierno”.

acompañado esto de mejoras en las condiciones de vida en las cárceles, contribuiría a reducir el hacinamiento y sus consecuencias⁵⁵. En esa medida, y ante la inutilidad de la prisión, es urgente y necesario reflexionar sobre la posibilidad de aplicar en nuestro contexto medidas alternativas a esa institución. Aunque el contexto de punitivismo en el cual se plantea el discurso de reducción de la prisión sigue siendo un inconveniente importante, los cierres de prisiones en otras latitudes, las recomendaciones internacionales de reducción de la prisión y las decisiones constitucionales que ordenan la reducción del aparato carcelario son también herramientas que parecen permitir una apertura de la discusión sobre los mecanismos alternativos al encierro penitenciario.

En Colombia resulta necesario ampliar y potencializar el uso de penas alternativas a la privación de la libertad, no solo como estrategia para enfrentar el hacinamiento carcelario⁵⁶, sino, además, porque las medidas alternativas parecen haber tenido un impacto positivo en la reducción de la reincidencia, en la prevención del delito y en el mejoramiento de las condiciones de funcionamiento de los sistemas carcelarios, con efectos positivos palpables sobre los derechos fundamentales de los reclusos⁵⁷. En tal caso, la apertura de la discusión sobre las posibilidades de incluir nuevos mecanismos alternativos a la prisión o de retirar las restricciones contenidas en los artículos 38G y 68A del Código Penal, o aquellas existentes en leyes específicas, parece un camino adecuado para aprovechar al máximo el paradójico momento que se vive entre los influjos punitivistas y los esfuerzos reduccionistas de la prisión.

Referencias

- Archila, Juliana y Norberto Hernández Jiménez. "Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 9 (2015): 200-207.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "Transformations of the crime control field in Colombia". En *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russel Hogg, John Scott y Máximo Sozzo, 687-708. Ed. Palgrave Macmillan, 2018.
- Ariza, Libardo José. "Reformando el infierno". En *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Bales, William D. y Daniel Mears. "Inmate Social Ties and the Transition to Society: Does Visitation Reduce Recidivism?". *Crime and Delinquency* 45, n.º 3 (2008): 287-321.

55 CICR, "Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible".

56 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015.

57 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Informe final 2012*.

- Bauman, Zygmunt. *Modernidad Líquida* (trad. Mirta Rosenberg). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- Chen, M. Keith y Jesse M. Shapiro. "Do harsher prison conditions reduce recidivism? A discontinuity-based approach". *American Law and Economic Review*, n.º 9 (2007): 1-29.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). "Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible". *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 10 de marzo del 2016. <https://www.icrc.org/es/document/crisis-humanitaria-en-las-carceles-de-colombia-es-insostenible>
- Corte Constitucional. Sentencia C-679 de 1998, 30 de agosto de 1998. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-806 del 2002, 3 de octubre del 2002. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992, 10 de diciembre de 1992. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- DeVall, Kristen E., Chistina Lanier, David J. Hartmann, Sara Hupp Williamson y Laquana N. Askew. "Intensive supervision programs and recidivism: how Michigan successfully targets high-risk offenders". *The Prison Journal* 97, n.º 5 (2017): 585-608.
- Escobar, Rodrigo. "Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad". *Revista de Derecho y Humanidades*, n.º 18 (2011).
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al.). Madrid: Trotta, 2011.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión* (trad. Aurelio Garzón del Camino). México D. F.: Siglo XXI Editores, 2014.
- Garland, David. "The meaning of mass imprisonment". *Punishment and Society* 3, n.º 1 (2011): 5-7.
- Garland, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (trad. Máximo Sozzo). Barcelona: Gedisa, 2005.
- Garzón, Juan Carlos, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. *¿Qué hacer con la reincidencia delincuencia? El problema y sus posibles soluciones*. Bogotá: FIP, 2018.
- Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes. *Informe sobre política criminal en Colombia*. Bogotá: Uniandes, 2019.
- Hernández Jiménez, Norberto. *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2018.
- Hulsman, Louk. "¿El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas?". En *El poder punitivo del Estado*, dirigido por Alejandra Rodenas, Enrique Andrés Font y Ramiro A. P. Sagarduy, Rosario: Juris, 1993.
- Hulsman, Louk. "¿Qué significa el no cuestionamiento (ni rechazo) del concepto de delito?". En *Abolicionismo penal*, traducido por Mariano Alberto Cifardini y Mirta Lilián Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989.
- Inpec. *Informe estadístico diciembre 2017*. Bogotá: Inpec, 2017.

- Inpec. *Informe estadístico diciembre 2018*. Bogotá: Inpec, 2018.
- Inpec. *Series históricas*. Bogotá: Inpec, 2019.
- Inpec. *Tableros estadísticos*, 2019. Disponible en <http://www.inpec.gov.co/estadisticas/tableros-estadisticos>.
- Iturralde, Manuel. "Colombian prisons as a core institution of authoritarian liberalism". *Crime, Law and Social Change* 65 (2016): 137-162.
- Iturralde, Manuel. "Prisiones y castigo en Colombia: la construcción de un orden social excluyente". En *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Iturralde, Manuel. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.
- León, Sofía y Natalia Rojas. "La pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad: análisis crítico". Santiago: Universidad de Chile, 2017.
- Meade, Benjamin Dane, Benjamin Steiner, Matthew Makarios y Lawrence Travis. "Estimating a Dose-Response Relationship Between Time Served in Prison and Recidivism". *Crime and Delinquency* 50, n.º 4 (2012): 525-550.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. *Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá: Minjusticia, 2012.
- Muñoz Tejada, Julián Andrés. "Populismo punitivo y una 'verdad' construida". *Nuevo Foro Penal* 72 (enero-junio 2009): 13-42.
- Nagin, Daniel S. "Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-first Century". *Crime and Justice*, n.º 23 (1998): 1-42.
- Nagin, Daniel S. "Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists". *Annual Review of Economics*, n.º 5 (2013): 83-105.
- Organización de Estados Americanos. *Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias*. Chile: OEA, 2008.
- Organización de Naciones Unidas. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Tokio: ONU, 1990.
- Pastor, Daniel. *El poder penal internacional: una aproximación crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006.
- Pastor, Daniel. *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Pratt, John. *Penal Populism*. Londres: Routledge, Taylor & Francis Group, 2007.
- Roberts, Julian V., Loretta J. Stalans, David Indermaur y Mike Hough. *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*. Nueva York: Oxford University Press, 2003.
- Rodríguez Ortega, Jair David, Mauricio Romero Hernández, Lorena del Pilar Caro Zambrano, Daniel Mejía Londoño y Franney Campos Méndez. "Implicaciones del proceso de integración de los registros administrativos de criminalidad entre el SPOA de la Fiscalía General y el Siedco de la Policía Nacional de Colombia, y la puesta en marcha del aplicativo '¡A denunciar!' sobre las cifras de criminalidad". *Criminalidad* 60, n.º 3 (2018): 9-27.
- Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Buenos Aires: B de F, 2012.

- Sotomayor Acosta, Juan Oberto y Fernando León Tamayo Arboleda. "La nueva 'cuestión penal' y los retos de una ciencia penal garantista". En *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas, homenaje a Bern Schünemann*, editado por Enrique Gimbernat Ordeig *et al.*, 93-107. Lima: Gaceta Penal, 2014.
- Sozzo, Máximo. "¿Metamorfosis de la prisión?: Proyecto normalizador, populismo punitivo y 'prisión-depósito' en Argentina". *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* 1 (2007): 88-116.
- Tamayo Arboleda, Fernando León. "La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano". *Criminalidad* 58, n.º 3 (2016): 21-35.
- Tamayo Arboleda, Fernando León. *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas*. Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre. En imprenta.
- Trulson, Chad R., Darin R. Haerle, Matt DeLisi y James W. Marquart. "Blended Sentencing, Early Release, and Recidivism of Violent Institutionalized Delinquents". *The Prison Journal* 91, n.º 3 (2011): 255-278.
- Veysey, Bonita M., Michael Ostermann y Jennifer L. Lanterman. "The Effectiveness of Enhanced Parole Supervision and Community Services: New Jersey's Serious and Violent Offender Reentry Initiative". *The Prison Journal* 94, n.º 4 (2014): 435-453.
- Wacquant, Loïc. *Castigar a los pobres* (trad. Margarita Polo). Barcelona: Gedisa, 2012.
- Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria* (trad. Horacio Pons). Buenos Aires: Manantial, 2004.
- Windzio, Michael. "Is there a deterrent effect of pains of imprisonment? The impact of 'social costs' of first incarceration on the hazard rate of recidivism". *Punishment & Society* 8, n.º 3 (2006): 341-364.

Artículos de prensa

- "Casa por cárcel ¿por qué se le da a peligrosos delincuentes reincidentes?". *Caracol Noticias*, 4 de marzo del 2018. <https://www.caracoltv.com/septimo-dia/casa-por-carcel-por-que-se-le-da-peligrosos-delincuentes-reincidentes>
- "Casa por cárcel, sinónimo de total libertad para algunos delincuentes". *Séptimo Día*, 30 de agosto del 2015. <https://www.caracoltv.com/septimo-dia/casa-por-carcel-sinonimo-de-total-libertad-para-algunos-delincuentes>
- ¿Congreso para FARC y cárcel para Uribe? *El Espectador*, 30 de julio del 2018. <https://www.elespectador.com/opinion/congreso-para-farc-y-carcel-para-uribe-columna-803075>
- "Es muy difícil un proceso de paz con cárcel". *Semana*, 24 de enero del 2015. <https://www.semana.com/enfoque/articulo/luis-carlos-restrepo-es-muy-dificil-un-proceso-de-paz-con-carcel/415781-3>
- "En Colombia la mayoría de los delincuentes no van a la cárcel". *Semana*, 2 de noviembre del 2017. <https://noticias.caracoltv.comhttps://www.semana.com/nacion/articulo/en-colombia-la-mayoria-de-los-delincuentes-no-van-a-la-carcel/515069>
- "Gobernación, pide más 'control' a detención domiciliaria". *El Tiempo*, 13 de noviembre del 2017. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/gobernacion-preocupada-por-controles-a-detencion-domiciliaria-150204>

"Las FARC dicen que no habrá acuerdo de paz si hay cárcel para guerrilleros". *Noticias RCN*, 3 de marzo del 2015. <https://noticias.canalrcn.com/nacional-pais/las-farc-dicen-no-habra-acuerdo-paz-si-hay-carcel-guerrilleros>

"Nadie paga cárcel cuando se firma un proceso de paz". *El Espectador*, 28 de marzo del 2015. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/nadie-paga-carcel-cuando-se-firma-un-proceso-de-paz-articulo-552045>

**¿Se puede marginar y
resocializar al mismo
tiempo? Apuntes para un
modelo de rehabilitación
penitenciaria en Colombia***

Ana María Leal Martínez

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.464>

Introducción

En este escrito busco dilucidar cómo se podría entender un modelo de rehabilitación penitenciaria en Colombia. Para comprender este tema resulta útil distinguir entre rehabilitación y resocialización. Se dice en ocasiones que la diferencia entre una y otra radica en el origen clínico y positivista de la primera y en el mayor énfasis que la última pone en “lo social”. McNeill lo pone en estos términos: “[...] el contenido de lo que entendemos por rehabilitación se encuentran (sic) histórica, cultural y jurídicamente condicionado”¹.

Si se tiene en cuenta que otros términos han sido empleados para describir las circunstancias que influyen en la transición de la prisión a la sociedad que afronta un condenado, ¿cuál es el sentido de retomar los conceptos de rehabilitación y resocialización? Por un lado, es importante emplear el término de rehabilitación para preservar una perspectiva histórica crítica de los modelos de intervención que se han desarrollado, aprender de los errores del pasado y así desarrollar una mejor práctica; en lugar de emplear nuevas palabras que nos provean de la ilusión de estar haciendo algo mejor, aunque no necesariamente sea así².

Por otro lado, el concepto de resocialización tiene su fundamento en la penología moderna y es adoptado normativamente —particularmente en Colombia— como el fin de la pena. Si la resocialización es la justificación para el castigo, vale la pena examinar hasta qué punto se corresponde con las funciones reales de la pena. Cuando el castigo se enmarca en una justificación instrumental como esta, el hecho de someter a las personas a un régimen penitenciario constituye una *intervención*. Por lo tanto, la

1 Fergus McNeil, “Cuando el castigo es rehabilitación”, *InDret* 3 (2015): 7.

2 Tony Ward y Shadd Maruna, *Rehabilitation* (Nueva York: Routledge, 2007).

resocialización es un modelo de tratamiento y los efectos de este tratamiento han de ser evaluados.

¿Cómo entender un modelo de rehabilitación penitenciaria en Colombia? Para responder a este interrogante es necesario enmarcarlo dentro de este contexto penológico y social y caracterizar las prácticas que se estructuran en el campo local. Este texto se divide en tres apartados. En la primera parte me refiero a la resocialización como función normativa de la pena en Colombia. Sostengo que en Colombia prevalecen funciones no declaradas de la pena por encima de la resocialización; estas consisten en marginalizar a grupos desfavorecidos y en invisibilizar los conflictos sociales por medio del uso del derecho penal. En el marco de un sistema excluyente y punitivo como este, la resocialización no es más que una quimera.

En la segunda sección me refiero a la rehabilitación penitenciaria en Colombia, definida como los programas psicosociales de resocialización, y explico por qué el tipo de tratamiento psicosocial que brindan los establecimientos de reclusión colombianos puede catalogarse como inadecuado y defectuoso. Los programas de rehabilitación cuentan con pocos recursos y su práctica no está ajustada a los estándares éticos y profesionales necesarios para llevar a cabo un tratamiento psicosocial efectivo.

En el último apartado concluyo que la rehabilitación debe entenderse como una intervención que busca favorecer el desarrollo personal, más allá de ser una justificación para castigar por medio de la prisión. Si se pretende que este tipo de rehabilitación sea efectivo para reducir la delincuencia debe estar vinculado a una estrategia que opere sobre los factores que provocan la exclusión social. Es necesario tratar a las personas que han cometido delitos como sujetos dignos y con potencialidades para desenvolverse en la vida social y hacer que las intervenciones resocializadoras sean realmente incluyentes. Si el método elegido para castigar son las prisiones es urgente mejorar sus condiciones y servicios.

El problema de la resocialización en Colombia

Buscar que los castigos promuevan la reintegración social de los infractores es algo útil porque significa que, una vez que las personas pagan por un daño que generaron, pueden volver a desempeñar un rol dentro de la comunidad. Pero ¿qué pasa cuando la resocialización no se hace efectiva y en lugar de esto el castigo impuesto tiende a marginalizar a las personas? Como se verá, el fin resocializador de la pena de prisión se torna en un problema de legitimidad para el Estado colombiano cuando el poder punitivo se ejerce de manera desmedida y focalizada sobre sectores pobres de la población, y al no generarse un escenario propicio para la reintegración de las personas que cometen delitos.

Las condiciones de las prisiones colombianas son preocupantes. La Corte Constitucional colombiana ha hecho uso de la figura del *estado de cosas inconstitucional*³ en repetidas ocasiones para referirse a las condiciones desbordadas y violatorias de derechos constitucionales existentes en los centros de reclusión del país. La Sentencia T-153 de 1998⁴ convocó a las ramas y órganos del poder público para tomar medidas tendientes a superar el problema y exhortó a las autoridades competentes a ejecutar obras de infraestructura penitenciaria con el propósito de reducir el hacinamiento y asegurar los servicios básicos.

Este pronunciamiento de la Corte redujo los problemas de las prisiones colombianas a una cuestión de hacinamiento carcelario y su propuesta fue fortalecer la infraestructura física y la capacidad institucional. En efecto, la infraestructura penitenciaria fue fortalecida, pero a costo de hacer más severas las condiciones de reclusión. Por medio del “Plan Colombia”, liderado por el Gobierno estadounidense a finales de los noventa, se injertó en el país una “nueva cultura penitenciaria”. Esta introdujo las infraestructuras penitenciarias de tercera generación, un aumento en los cupos carcelarios, el endurecimiento del régimen penitenciario e incrementos de los tratos crueles violatorios de derechos humanos, no obstante cumplir con los estándares iso 9000. Estos estándares tienen por objeto facilitar el comercio y la transferencia de tecnología e información, pero han sido presentados acá como marcos deontológicos de legitimación de esta política criminal⁵.

Posteriormente, la misma Corte Constitucional diría que el refuerzo por fortalecer la infraestructura no había contribuido a mejorar las condiciones de las prisiones y que el alarmante problema carcelario estaba dado por la política criminal punitiva⁶, inconsistente, sin planeación y de corte populista⁷. De acuerdo con la Sentencia T-762 del 2015 es evidente una tendencia al endurecimiento punitivo en la política criminal del país, lo que ha significado que se haga un uso excesivo de las medidas privativas de la libertad sin concentrarse en la prevención del delito y que haya una vulneración masiva de derechos humanos en las prisiones.

Entonces, por un lado, los presos viven en malas condiciones y cuentan con servicios inadecuados para permitir la resocialización, y, por el otro, ha habido una serie políticas no fundamentadas, populistas y punitivas

3 El estado de cosas inconstitucional es una figura a la cual acude la Corte para declarar que hay situaciones en las que el texto de la Constitución no se traduce efectivamente en la realidad, sino que se queda en lo formal.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998.

5 Libardo José Ariza, “Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina, en *Los muros de la infamia*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011), 18-109.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2013.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015.

que han contribuido a llenar de gente los centros de reclusión. La Corte Constitucional se ha pronunciado en consecuencia en numerosas ocasiones, pero esto no parece haber modificado significativamente la situación. Entonces, ¿cómo podría abordarse la resocialización en este contexto?

La legislación colombiana señala una multiplicidad de propósitos para justificar el uso de la prisión. El Código Penal menciona que “La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”⁸. Esto significa que la prisión busca evitar la reincidencia criminal y reintegrar al condenado. La *resocialización* es definida como la finalidad del tratamiento penitenciario y de la pena. El tratamiento penitenciario estaría conformado por actividades de educación, instrucción, trabajo, culturales, recreativas y deportivas, e incluiría, además, las relaciones de familia y beneficios administrativos⁹. La realidad es que la *reinserción social del condenado* desde la prisión es una noción etérea y contradictoria. No se puede pretender mantener al delincuente en un régimen de aislamiento y, al mismo tiempo, aspirar a integrarlo socialmente. La resocialización quedaría planteada como un propósito a futuro, puesto que la infraestructura penitenciaria no está pensada para desempeñar actividades educativas o socializantes¹⁰.

Podría argüirse que esta paradoja ha sido resuelta con la creación del sistema progresivo, que consiste en que, a lo largo de una condena, hay distintas fases de encierro que preceden (y preparan para) la liberación del prisionero; así, las fases van desde condiciones de mayor reclusión hasta un régimen semiabierto¹¹. Con esta modalidad podría transcurrir la pena progresivamente, empezando con una función preventiva hasta alcanzar el fin resocializador.

Reformas legales más recientes han incluido otro mecanismo híbrido empleado por el sistema para conciliar el fin resocializador. En tanto se adoptan tiempos de condena determinados se añade un componente de redención de pena¹² característico del modelo correccionalista. Esto implica que mediante la realización de actividades de trabajo¹³, estudio o

8 Ley 599 del 2000, 24 de julio del 2000, *Diario Oficial* n.º 44.097, art. 4. En el mismo artículo aparecen ampliadas las funciones de la pena: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”. La *prevención general* se refiere a disuadir a otras personas de cometer delitos y la *prevención especial* es la evitación de la reincidencia del mismo sujeto. La *retribución justa* significa suministrar al infractor un daño equivalente al que causó. La *protección al condenado* quiere decir resguardarlo de linchamientos o venganzas.

9 Ley 65 de 1993, 20 de agosto de 1993, *Diario Oficial* n.º 40.999.

10 Juan Bustos-Ramírez, *Introducción al derecho penal* (Bogotá: Temis, 1994).

11 Al respecto véanse los artículos, 12, 143 y 144 de la Ley 65 de 1993, 20 de agosto de 1993, *Diario Oficial* n.º 40.999.

12 Ley 1709 del 2014, 20 de enero del 2014, *Diario Oficial* n.º 49.039, art. 64 que adiciona el art. 103 de la Ley 65 de 1993.

13 Ley 1709 del 2014, 20 de enero del 2014, *Diario Oficial* n.º 49.039, art. 55 que modifica el art. 79 de la Ley 65 de 1993.

enseñanza, el condenado tiene la posibilidad de reducir su tiempo en reclusión. Estas actividades hacen parte del tratamiento penitenciario para cumplir la resocialización.

La definición de tratamiento penitenciario es un tanto abierta y ambigua¹⁴, sin embargo, puede decirse que incluye, *grosso modo*, dos tipos de programas de resocialización: los programas ocupacionales anteriormente mencionados que redimen pena y los que no. Dentro de los que no redimen pena se encuentran programas cuya participación es voluntaria, por ejemplo, programas de atención social y psicológica o programas especiales orientados a aspectos particulares de la personalidad, delitos cometidos y otras áreas específicas de atención¹⁵. Este tipo de programas son objeto de consideración en el siguiente apartado, que se refiere al tratamiento psicosocial en los centros de reclusión.

La pena de prisión concibe, entonces, mecanismos y propósitos resocializadores. El fin normativo de la pena es la resocialización, pero otras funciones de la penalidad no le corresponden. Es inevitable encontrar una tensión entre el control del delito mediante procedimientos legales hostiles y fomentar la resocialización del delincuente¹⁶. En línea con esta idea, parece ser que en Colombia la prioridad de la política criminal no ha sido la resocialización¹⁷.

Y como consecuencia del empleo excesivo de la pena privativa de la libertad se ha desbordado la capacidad de los centros de reclusión¹⁸. Las prisiones colombianas presentan un alto grado de hacinamiento, fallan en la prestación de servicios de salud y ofrecen pésimas condiciones higiénicas y alimentarias. Sumado a esto, los programas de trabajo, estudio y enseñanza resultan inadecuados, pues no están articulados con un proyecto de vida o con un programa de preparación para la libertad¹⁹. El presupuesto destinado a asuntos de tratamiento penitenciario es reducido

14 Institucionalmente se define como "el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades, para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad". Inpec, Resolución 7302 del 23 de noviembre del 2005, 8 de diciembre del 2006, *Diario Oficial* n.º 46.476, art. 4.º.

15 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*, octubre del 2014.

16 George H. Mead, "La psicología de la justicia punitiva", *Delito y sociedad* 10 (1997): 9-10.

17 Para profundizar este asunto véase el capítulo publicado en este mismo libro "No pueden (deben) salir. El discurso constitucional y la defensa de la incapacitación del delincuente", escrito por Libardo José Ariza, Fernando León Tamayo Arboleda y Diego Mauricio Olarte Rincón.

18 El índice de hacinamiento general de los establecimientos de reclusión en marzo del 2019 era de un 49,7%, y 112 de los 132 establecimientos de reclusión presentaban una sobrepoblación crítica, es decir, un hacinamiento superior al 20%. Llamen la atención los casos de los establecimientos penitenciarios de mediana seguridad y carcelarios (EPHSC) de Riohacha (377%), Andes (351,8%) y Santa Marta (336,9%), con un índice de hacinamiento superior al 300%. Inpec, *Informe estadístico marzo 2019* (abril del 2019).

19 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015.

y los servicios prestados para la resocialización son insuficientes para la enorme demanda por parte de los reclusos. Ciertamente, en las prisiones hay funcionarios encargados de proveer el tratamiento penitenciario resocializador, pero estos son escasos y, por lo general, son guardias de seguridad. Un informe de la Comisión Asesora de Política Criminal confirma este diagnóstico y plantea, con un enfoque de derechos, la necesidad de establecer condiciones mínimas de subsistencia para una vida digna al interior de los centros de reclusión²⁰.

Tanto el texto de la Constitución Política como el del Código Penal se fundamentan en el principio del respeto a la *dignidad humana*. Este concepto de dignidad humana parece diluirse en dificultades para definirlo, pues es una construcción social históricamente determinada. Ante esta indefinición, dotar de significado normativo a las palabras “dignidad” y “humanidad” se torna en una tarea eminentemente política, no legal. Hablar de lo digno y lo humano conlleva, a su vez, la existencia de lo indigno y lo inhumano, por lo que cualquier definición implica una exclusión de aquello que no quepa ahí²¹. Difícilmente podría configurarse una definición de dignidad humana que corresponda a las condiciones que experimentan las personas privadas de la libertad en las prisiones colombianas. Es en parte debido a esto que la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en estos lugares. Sin embargo, la respuesta nunca ha sido abolir el uso de la prisión, prefiriendo establecer taxativamente el contenido de la dignidad humana y avanzar en la implementación de esta dentro de las prisiones como mecanismo de legitimación del uso del derecho penal y de la prisión por parte del Estado.

Añadir ideas resocializadoras constituye un accesorio humanizador de la pena porque los castigos en los que prima el componente distributivo rehabilitador resultan más benevolentes²². Entonces, idealmente, un castigo resocializador resulta más bondadoso que un castigo que no persiga esta finalidad. No obstante, las duras condiciones de las prisiones colombianas no llevan a inferir que el componente rehabilitador sea preponderante en este sistema de justicia penal y, por el motivo que expondré a continuación, tampoco lo es la prevención del delito. La función preventiva de la pena no riñe sustancialmente con la finalidad resocializadora porque, se ha demostrado empíricamente, el hecho de imponer un mayor

20 Ministerio de Justicia y del Derecho, *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*, octubre del 2014.

21 Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, “Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1.º del Código Penal colombiano”, *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte* 48 (2017): 21-53; Fernando León Tamayo Arboleda y Juan Oberto Sotomayor Acosta, “¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana”, *Opinión Jurídica* 17, n.º 33 (2018): 19-41.

22 Paul H. Robinson, *Intuitions of Justice and the Utility of Desert* (Oxford University Press, 2013).

sufrimiento en el castigo no hace que se incremente su eficacia para disuadir a reincidentes o al público general de cometer delitos²³. O sea que un castigo más duro no está relacionado con un mayor efecto disuasorio, ni un castigo más benevolente con un menor efecto disuasorio.

El mantenimiento de condiciones crueles en las prisiones no contribuye a prevenir el delito ni a reintegrar a los infractores. A pesar de esto, algunos podrán decir que ofrecer condiciones dignas en las prisiones y reforzar los programas de resocialización se traduciría en un gran esfuerzo presupuestario que tal vez el Estado no esté en disposición de ofrecer. El intento por brindar buenas condiciones a personas que cometen infracciones podría ser visto también por el público como algo inmoral; para muchas personas es necesario conservar el principio de menor elegibilidad, es decir, que el nivel de vida dentro de la cárcel debe ser inferior al de los ciudadanos libres que no cometen crímenes. La vara es muy baja mientras que en el país imperen marcadas condiciones de desigualdad y pobreza, por lo que unas pésimas condiciones penitenciarias parecen acordes con este principio. Pero si fuera tal el caso y hubiera un acuerdo generalizado sobre el hecho de que los programas de resocialización en las prisiones resultan demasiado costosos e injustos, los encargados de legislar y de judicializar a los delincuentes serían consecuentes promoviendo métodos de castigo (o de resolución de conflictos) alternativos a la prisión. El argumento de los costos en contra de promover la resocialización constituye en realidad un falso dilema porque el sistema penitenciario por sí solo es demasiado costoso. Costoso e ineficiente para los propósitos que se atribuye.

La justificación resocializadora para el castigo por medio del régimen penitenciario colombiano no se sostiene en la práctica. Según Pavarini, los fines que legitiman la pena dejan de ser válidos al ser confrontados empíricamente con las funciones reales del ejercicio del poder punitivo y, a pesar de todo, la pena permanece. Esto es debido a que el fin de la pena está fundado en una relación dialéctica, no política, sobre la premisa lógica de que el Estado social de derecho persigue la integración social y, por ende, el castigo que impone el derecho penal ha de ser “resocializante”. Esto contrasta con la agenda política de las sociedades capitalistas contemporáneas, en las que impera la exclusión social²⁴.

Una explicación para el mantenimiento del sistema penitenciario es que al margen de las funciones tipificadas existen funciones no declaradas de la pena. Las condenas penales son altamente estigmatizantes y se aplican fundamentalmente sobre los sectores pobres y marginalizados de la población. Debido al tipo de población y la clase de delitos en que el

23 Michael Cavadino y James Dignan, *The Penal System: An Introduction* (Londres: Sage, 2007).

24 Massimo Pavarini, *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad* (Ecuador: Flacso, 2009), 81-100.

derecho penal concentra sus esfuerzos es posible afirmar que este refleja y reproduce relaciones de desigualdad y subordinación existentes. Las funciones no declaradas de la pena consisten en seleccionar, discriminar y marginalizar²⁵. Es así que “las innovaciones (resocialización y tratamiento penitenciario) introducidas en la nueva legislación penitenciaria no parecen destinadas a trastocar decisivamente las instituciones carcelarias”²⁶.

El escenario de Colombia no es ajeno a esta idea, pues los centros de reclusión están saturados principalmente por hombres provenientes de contextos adversos. La responsabilidad por esta situación ha sido atribuida a la instauración de un conjunto de políticas socioeconómicas de corte neoliberal²⁷. Adicionalmente, las garantías procesales no son universales y es probable que las personas con menor capacidad económica experimenten un acceso más deficiente a la justicia. La “falacia neoliberal” en materia de administración de justicia consiste en una lectura selectiva y parcializada de lo que implica fortalecer el Estado de derecho: se fortalecen las instituciones encargadas de garantizar el orden público y facilitar las operaciones de mercado, mientras que las garantías de acceso igualitario a la justicia y las del respeto al debido proceso no perciben esfuerzos equivalentes²⁸. Este desequilibrio determina que dentro de una sociedad tremendamente desigual los resultados de la justicia estén condicionados.

Ante la perspectiva de criminalización discriminatoria, hacinamiento carcelario y mala situación de los centros de reclusión, los intentos por resocializar solo pueden ser valorados como un instrumento legitimador de la penalidad o, en el mejor de los casos, como un tratamiento paliativo para el daño que impone el sistema. El tema de la legitimidad del Estado penal en contextos de severa exclusión social es vital para comprender el problema de la resocialización, no solo por el hecho de que los servicios y la infraestructura intramural no estén dispuestos para este propósito y la prioridad de la política criminal no sea esta, sino también porque el concepto de “resocialización” lleva implícita la idea de que hay un problema de socialización en el infractor que, una vez resuelto, le permitiría regresar a tener una relación funcional con una sociedad normal e idealizada.

Según Gargarella, en contextos de injusticia social extrema, el Estado comienza a asumir la voz de los grupos favorecidos por la desigualdad y

25 Alessandro Baratta, “Criminología crítica y crítica del derecho penal” (México: Siglo XXI Editores, 1986).

26 *Ibid.*, 193.

27 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, “En contra de los pobres: justicia penal y prisiones en América Latina. El caso colombiano”, en *El castigo penal en sociedades desiguales* (Buenos Aires: Miño y Dávila, 2012), 15-44.

28 César Rodríguez y Rodrigo Uprimny, “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y en América Latina”, en *La falacia neoliberal, crítica y alternativas*, editado por Darío Restrepo Botero (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003), 415-451; Loïc Wacquant, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social* (Barcelona: Gedisa, 2010).

hace uso del aparato de coerción a favor de estos intereses. Adicionalmente, los problemas para justificar el castigo se tornan más serios porque obligan a preguntarse sobre la validez misma de las normas. Este autor acuña el concepto de *alienación legal* para referirse a situaciones de sistemática violación de los derechos fundamentales a una parte significativa de la población, a lo largo del tiempo²⁹. Me atrevería a decir que el fenómeno de encarcelamiento masivo de los pobres en Colombia constituye un caso de alienación legal, por cuanto existen razones morales y democráticas para resistirse a esta realidad normativa. Uno podría preguntarse si el objetivo de la idea de resocialización sería sublimar esta alienación legal, es decir, enmascarar el escenario de injusticia por medio de idearios liberales.

Uno de los defectos del procedimiento penal es que no permite a las personas apropiarse de los conflictos sociales, sino que se los delega al Estado. Esto, a su vez, evita que los conflictos puedan tener una resolución productiva para las partes involucradas y termina ocultando su existencia con los resultados de un procedimiento judicial. Son los especialistas legales los que monopolizan el manejo de los conflictos en el derecho³⁰, lo cual se torna en una antítesis de la resolución participativa, necesaria para la construcción dialógica de la sociedad dentro de una democracia participativa. Al darle un uso productivo a los conflictos de una manera alternativa se podría ahorrar el Estado las molestias de justificar el uso de la prisión con la resocialización.

La política criminal en Colombia dista mucho de permitir la efectiva reinserción de los infractores. El ideal resocializador no se cumple porque se ha hecho un uso excesivo de la prisión para resolver problemas, los recursos del régimen penitenciario no están enfocados en actividades resocializadoras para los reclusos y la resocialización en este contexto no es un remedio para los problemas sociales de inequidad y de trámite ineficiente de los conflictos que permean los procesos de criminalización.

El tratamiento psicosocial en centros de reclusión colombianos: la rehabilitación dentro del esquema local

El modelo de rehabilitación en Colombia se instauró no ya como un método de control del crimen, sino como una extensión del mandato legal de resocializar a los condenados. Delimito aquí la idea de rehabilitación a los programas de tratamiento penitenciario que son de carácter voluntario y no redimen pena. Puede parecer que dividir los programas de tratamiento

29 Roberto Gargarella, "El derecho y el castigo: de la injusticia penal a la justicia social", *Derechos y libertades* 25, n.º 2 (2011): 37-54.

30 Nils Christie, "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology* 17, n.º 1 (1977): 1-15.

penitenciario entre los que redimen pena y los que no es un divorcio innecesario, y ciertamente el proceso de reintegración de los infractores es multidimensional y no se apega a estas divisiones. Sin embargo, mi propósito aquí es presentar una caracterización en particular de los programas psicosociales en las prisiones, y estos pueden agruparse como componentes del tratamiento penitenciario que no sirven para redimir pena³¹.

Recientemente se adoptó en el país la idea de efectuar programas de rehabilitación penitenciarios formulados con criterios técnicos y dispuestos en manuales para su implementación masiva. En el marco de un proyecto de inversión del Gobierno nacional³² se estructuraron cinco programas de tratamiento con enfoque psicosocial: Programa de Intervención Penitenciaria de Adaptación Social para Condenados por Delitos Sexuales (PIPAS), Programa de Tratamiento Penitenciario Cadena de la Vida (Viaje por la Vida), Programa para la Educación Integral y Cambio de Vida (PEC), Programa Responsabilidad Integral con la Vida Intervención en Autoengaño (RIV) y Programa de Preparación para la Libertad y Servicio Post-Penitenciario. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) empezó a implementarlos en el 2014 en los establecimientos de reclusión del país.

De acuerdo con uno de los psicólogos jurídicos que participó en el diseño de los programas, estos proyectos apuntan “[...] a fundamentar la intervención penitenciaria con estándares científicos y ajustados a las necesidades propias de la población penitenciaria en Colombia, [...] los psicólogos, desde su experticia, han participado de manera importante, fortaleciendo la política penitenciaria en Colombia y posicionándola como referente latinoamericano³³”.

En contraste, hasta ahora es dudoso que se hayan estado implementando estos programas de acuerdo con las disposiciones de quienes los

31 La participación en estos programas no se traduce en una redención de pena, a diferencia de otros programas de resocialización, como las actividades de trabajo, estudio y enseñanza. La participación de los reclusos en estos programas no está sujeta a incentivos adicionales y es voluntaria. Es acertado el hecho de que la participación no esté sujeta a ningún tipo de coacción o incentivo adicional, sin embargo, fui testigo de que, en muchos casos, la asistencia a estos programas reñía con la realización de actividades laborales que en cambio sí generaban redención de pena y una remuneración adicional. Participar en estos programas de tratamiento puede ser un costo de oportunidad alto frente a las otras actividades de resocialización.

32 El proyecto de inversión por medio del cual el grupo de Psicología Jurídica de la Universidad Nacional formuló los programas de tratamiento penitenciario se denominó “Investigación, estandarización y validación de criterios para el diseño, formulación, implementación y seguimiento de los programas de tratamiento penitenciario en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional”. Este proyecto se ejecutó en cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 del Gobierno del presidente Santos, que se proponía fortalecer los programas de tratamiento y desarrollo de los internos, y en línea con el Proyecto Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia, que se planteó garantizar el cumplimiento efectivo de la resocialización como fin de la pena y hacer del tratamiento penitenciario un eje sustancial en la política penitenciaria.

33 Manuel Javier Támara, *Intervención penitenciaria*, Colegio Colombiano de Psicólogos, *Boletín* n.º 1 (2014).

desarrollaron, debido a que no se han llevado a cabo evaluaciones y retroalimentación sistemáticas de los programas para comprender qué resultados están teniendo (o si, por ejemplo, es necesario realizar ajustes), y a que los encargados de impartirlos son personas que no están calificadas para la tarea³⁴, pues no tienen la experiencia o estudios en atención psicosocial que demandan las intervenciones terapéuticas.

No es mi propósito hacer un análisis sobre el contenido de estos programas, lo cual iría más allá del alcance de este escrito, sino destacar el hecho de que no constituyen un eje central de la política criminal. Es la primera vez que se desarrollan proyectos de rehabilitación de este tipo en Colombia, pero en la práctica no se implementan adecuadamente ni se evalúan para conocer sus resultados. El efecto concreto de estos programas está limitado por la voluntad institucional y las posibilidades estructurales que ofrece el sistema. Pero la implementación de estos programas no es el único inconveniente. Además de esto, el servicio psicosocial ofrecido por el Área de Atención y Tratamiento de las prisiones no cumple con los estándares técnicos y éticos requeridos para suministrar un tratamiento psicosocial adecuado.

Mi experiencia en los establecimientos de reclusión colombianos³⁵ me permite concluir que existen procedimientos institucionales que contravienen los valores éticos establecidos en el Código Deontológico de la Profesión de Psicología en Colombia³⁶ y los lineamientos profesionales, como los de la práctica clínica basada en la evidencia³⁷. El contexto penitenciario se caracteriza por dos circunstancias. En primera instancia, el personal destinado a ofrecer atención psicosocial y tratamiento penitenciario es

34 Estas consideraciones respecto a la inadecuada implementación fueron corroboradas por el mismo psicólogo en una presentación que hizo en el marco de un evento académico en el 2016 (Manuel José Támara, 21 de octubre del 2016). *Tratamiento penitenciario, cultura y política penitenciaria*, en Primer Encuentro Nacional sobre Reflexiones en Investigación Penitenciaria, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y Universidad Santo Tomás. Encuentro académico llevado a cabo en Bogotá.

35 En el 2016 tuve la oportunidad de realizar mis prácticas universitarias como estudiante de psicología en una prisión de Bogotá (COMEB La Picota) y de investigar más a fondo los criterios y modos de administración del tratamiento psicosocial mediante entrevistas a psicólogos y trabajadores sociales de centros de reclusión ubicados en Boyacá (EPMSC Chiquinquirá), Santander (EPMSC Socorro, EPMSC San Gil, EPMSC Bucaramanga, RM Bucaramanga) y Norte de Santander (COCUC).

36 Ley 1090 del 2006, 6 de septiembre del 2006, *Diario Oficial* n.º 46.383.

37 La práctica clínica basada en la evidencia es una de las corrientes principales de la clínica contemporánea. Busca maximizar la efectividad del tratamiento al ofrecer un foco flexible e individualizado de este, establecer una alianza terapéutica de calidad entre el usuario y el profesional, y mediante experticia psicológica de un profesional competente. Con este criterio es muy importante la idoneidad profesional, la relación entre el paciente y el psicólogo y el hecho de que la intervención se ajuste a las necesidades y preferencias de la persona a partir de las opciones de tratamiento que muestren mayor respaldo científico. Se ha criticado el hecho de que el trabajo en prisiones puede menoscabar estos estándares profesionales. Theresa A. Gannon y Tony Ward, "Where has all the psychology gone?: A critical review of evidence-based psychological practice in correctional settings", *Aggression and Violent Behavior* 19, n.º 4 (2014): 435-446.

insuficiente y poco idóneo³⁸. Segundo, las funciones de tratamiento para los trabajadores encargados de esta área se tornan ambiguas porque se combinan con funciones de seguridad, lo que genera un *problema de relación dual*³⁹, es decir, un conflicto del sistema de valores de la salud mental y del de la justicia penal. Estas situaciones no permiten la prestación de un servicio adecuado por cuanto tienden a suscitar desconfianza en la profesión de psicología por parte de los usuarios (en este caso los reclusos), entorpecen seriamente la instauración de una alianza terapéutica entre el cliente y el profesional y violan los principios de confidencialidad del uso de información.

La diversidad de funciones atribuidas a los psicólogos penitenciarios puede llegar a percibirse como desbordante⁴⁰ y también degenerar en un conflicto de rol. A esta altura es necesario explicar que los psicólogos penitenciarios son funcionarios administrativos de la prisión contratados por el Área de Atención y Tratamiento del Inpec y dentro de sus funciones están la de prestar atención psicológica individual, implementar los programas de tratamiento antes mencionados, hacer evaluaciones diagnósticas de los reclusos para la prisión (mediante el Instrumento de Valoración Integral de Condenados [IVIC]) y emitir conceptos para los consejos administrativos de la prisión (junta de estudio, trabajo y enseñanza [JETE], y consejo de evaluación y tratamiento). Entonces se les asignan labores de tratamiento psicosocial, como la atención clínica individual y la aplicación de programas de tratamiento, pero también actividades de orden administrativo para la prisión, con lo que soportan la toma de decisiones en temas de seguridad.

Para los psicólogos penitenciarios no resulta claro quién es su cliente, ¿es la institución o es la persona privada de la libertad?, ¿a quién corresponde la *discrecionalidad de su lealtad y responsabilidad*⁴¹? La información recopilada en el marco de los programas de intervención es propiedad de cada establecimiento penitenciario, por lo tanto, cuando esto no se aclara,

38 Al respecto véase Ministerio de Justicia y del Derecho, *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia* (Bogotá: octubre del 2014), 76.

39 El problema de la relación dual consiste en la colisión entre dos sistemas de normas éticos: el relacionado con la justicia y la protección de la comunidad, y el relacionado con el bienestar del individuo y su autonomía. Tony Ward, "Addressing the dual relationship problem in forensic and correctional practice", *Aggression and Violent Behavior* 18, n.º 1 (2013): 92-100. Este conflicto de roles puede llegar a ocasionar dilemas éticos y profesionales concernientes a la confidencialidad, el uso de evaluación psicológica y las intervenciones terapéuticas. Linda E. Weinberger y Shoba Sreenivasan, "Ethical and professional conflicts in correctional psychology", *Professional Psychology: Research and Practice* 25, n.º 2 (1994): 161.

40 Algunos de los funcionarios que entrevisté mencionaron que la extensión de estos requerimientos, aunados al número de internos que debían atender, les hacía materialmente imposible efectuar todas las funciones a cabalidad.

41 Principio del bienestar del usuario establecido en el Código Deontológico de la Profesión de Psicología en Colombia. Véase el artículo 2.º de la Ley 1090 del 2006, 6 de septiembre del 2006, *Diario Oficial* n.º 46.383.

no se respetan los preceptos éticos del secreto profesional. Esto es más grave aún si el propósito es ofrecer un servicio terapéutico al recluso, por cuanto el psicólogo sigue siendo un funcionario a quien se le encomiendan labores administrativas de la prisión. Este es un ejemplo nítido de distorsión del rol del psicólogo y la creación de un conflicto de interés.

Sumado a lo anterior, son pocos los casos —a veces no hay ninguno— en que el Área de Atención y Tratamiento del Inpec contrata a los profesionales en relación al número de reclusos que hay en los establecimientos de reclusión. Es común suplir esta carencia valiéndose de paraprofesionales (guardias y practicantes) para las labores de atención psicosocial. El Estado tiene por política asignar guardias de seguridad para ejercer funciones de tratamiento penitenciario. La figura del psicólogo-guardia es permitida por un sistema que incentiva a los guardias para realizar esta función, de modo que los guardias reciben una remuneración adicional por participar en las actividades de resocialización y el Estado se ahorra los costos de contratar personal administrativo adicional⁴². También muchos de los psicólogos (y trabajadores sociales) penitenciarios funge simultáneamente como guardias de seguridad del Inpec, utilizan los uniformes distintivos y les conciernen funciones de seguridad.

Otra forma de suplir la falta de personal consiste en servirse habitualmente del apoyo de practicantes universitarios no remunerados para implementar los programas de tratamiento. El número de reclusos que completan los programas ejecutados por practicantes pasa a engrosar las estadísticas de desempeño del Inpec en materia de tratamiento penitenciario. Pero los practicantes universitarios no cuentan con la idoneidad (en términos de experiencia y estudios) que demandan los estándares de la práctica clínica basada en la evidencia para realizar programas de intervención terapéutica, ni tampoco las pautas establecidas por quienes formularon los programas de tratamiento para su implementación. La cuestión, entonces, es que los programas de tratamiento son implementados, en su mayor parte, por practicantes y no por profesionales que acrediten experiencia y estudios de posgrado. El sistema penitenciario se está asegurando de implementar masivamente los programas de tratamiento penitenciario, pero la reducción de costos parece ser su principal criterio para hacerlo.

42 A los guardias que trabajan en el Área de Atención y Tratamiento no los contratan como personal administrativo, sino que tienen el salario de un guardia de seguridad y perciben primas salariales por ejercer funciones de psicólogos o trabajadores sociales penitenciarios. Los guardias reciben una *prima de capacitación* (art. 6.º del Decreto 446 de 1994, 24 de febrero de 1994) por realizar estudios técnicos o profesionales y una *prima de coordinación* (arts. 15 y 32 del Decreto 330 del 2018, 19 de febrero del 2018) por involucrarse en actividades de resocialización. Estos son sobresueldos que no constituyen un factor salarial, o sea que no se computan a la hora de determinar el valor de las vacaciones y de las cesantías. Los salarios de los guardias son bajos, entonces es una receta conveniente para abaratar los costos de funcionamiento del sistema.

Lo anterior muestra que la implementación de programas de tratamiento penitenciario no ha sido una prioridad dentro de la política criminal local. Tampoco lo ha sido la prestación de un servicio de atención psicosocial adecuado, ajustado a los estándares de la profesión. La rehabilitación penitenciaria en Colombia se rige por procedimientos antitécnicos y con recursos limitados. La política de rehabilitación penitenciaria atiende a criterios formalistas, sin reparar en las consecuencias que tiene sobre el fenómeno de la criminalidad o sobre las personas a las que se dirige.

El castigo resocializador implica un cambio del sistema penitenciario

Desde sus orígenes, el tratamiento penitenciario ha tenido diversos fundamentos. Las justificaciones para el uso de la prisión también parecen haber variado con el tiempo. De acuerdo con Foucault, el sistema penal es un modo de control del delito, pero esa no es su única o principal función. Los sistemas políticos e ideológicos moldean la penalidad de maneras particulares, haciendo que esta sea más o menos benevolente y con una función específica. De esta manera, lo punitivo reproduce los mecanismos que se encuentran en el campo social que lo rodea⁴³.

El modelo de rehabilitación penitenciaria no es independiente de las estructuras sobre las que se asienta, ni lo penal constituye un campo aislado de los otros campos sociales con los que interactúa. Por esto no puede hablarse del modelo de rehabilitación como un proyecto diferenciado del sistema particular en que está inmerso. Como se ha expuesto, el tratamiento penitenciario en Colombia consiste en aislar a los infractores e internarlos en condiciones que no solo no facilitan sino que contribuyen a dificultar su reinserción social (particularmente a los más pobres, los infractores de “cuello blanco” no reciben el mismo tratamiento ni dentro ni fuera de prisión). La idea de resocialización como fin de la pena privativa de la libertad parece haberse vuelto una justificación para el uso de la prisión y del sistema penal como método de resolución de conflictos sociales. El problema de la resocialización en Colombia es que, en abstracto, es una idea que hace ilegítima la manera en que el Estado ha lidiado con conflictos sociales.

Existen diversas aproximaciones o modelos de rehabilitación. En distintas sociedades se encuentran también distintos tipos de castigo y no todos producen mecanismos de exclusión social permanente⁴⁴. De hecho, la prisión no es el único tipo posible de castigo ni el más efectivo. Mi sentir

43 Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2003).

44 Michael Cavadino y James Dignan, “Penal policy and political economy”, *Criminology and Criminal Justice* 6, n.º 4 (2006): 435-456.

es que la oposición entre rehabilitación y castigo está mediada por una noción particular del castigo que no coadyuva a la reintegración del infractor. Es decir, el castigo que se opone a la rehabilitación es una fuerza que actúa en sentido contrario, dificultando el regreso a la vida en comunidad de los que cometen delitos. El castigo impuesto a quien comete un delito no debe excluirlo permanentemente de la sociedad. Cuando la pena de prisión no se usa como último recurso y la infraestructura penitenciaria está concentrada en el aislamiento de las personas, el castigo penal se convierte en una fábrica de seres proscritos.

Hay un creciente cuerpo de investigaciones sobre reintegración que se enfoca en los infractores que desisten de cometer más crímenes. Se ha encontrado que la forma como se conciben estos sujetos a sí mismos y la capacidad para desarrollar una narrativa biográfica coherente y pro-social es una característica común que los diferencia de los criminales reincidentes⁴⁵. Además, la transición de la prisión hacia la comunidad y la acogida de quien sale a la libertad son vitales para los procesos de reintegración, de ahí la importancia de mantener las redes de soporte familiar y de procurar una mayor continuidad entre las condiciones de la sanción penal y las de la vida en comunidad⁴⁶. Entonces, si bien el sentido de agencia es importante para una inserción social del condenado en el marco de la legalidad, de igual forma deben abordarse las dimensiones de exclusión social estructurales que influyen en este proceso⁴⁷.

No obstante los cuestionamientos en relación al trabajo terapéutico en contextos penitenciarios, algunos sostienen que existe una solución plausible y benéfica que no lo descarta de plano y que consiste en un abordaje terapéutico para la persona privada de la libertad como paciente individual, aun teniendo en cuenta las fuerzas que mueven el sistema penitenciario⁴⁸. Siguiendo esta dirección, ha habido propuestas de estructuración de programas de intervención psicológica en entornos penitenciarios con un enfoque más humanista⁴⁹. Este tipo de programas se fundamentan en aumentar el bienestar personal, aunque se argumenta también que,

45 Shadd Maruna, "Reentry as a rite of passage", *Punishment y Society* 13, n.º 1 (2011): 3-28.

46 Christy A. Visher y Jeremy Travis, "Life on the outside: Returning home after incarceration", *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 102S-119S; Christy A. Visher y Jeremy Travis, "Transitions from prison to community: Understanding individual pathways", *Annual Review of Sociology* 29, n.º 1 (2003): 89-113.

47 Stephen Farrall, Anthony Bottoms y Joanna Shapland, "Social structures and desistance from crime", *European Journal of Criminology* 7, n.º 6 (2010): 546-570.

48 J. Tyler Carpenter y Graham Spruiell, "The psychology of correctional therapeutics and offender rehabilitation: Approaching a balanced model of inmate treatment", *The Journal of Psychiatry and Law* 39, n.º 2 (2011): 365-382.

49 Algunos ejemplos pueden ser los abordajes basados en fortalezas (véase Ward y Maruna, *Rehabilitation*) y las intervenciones terapéuticas de tercera generación (véase Sona Dimidjian et al., "Considering meta-analysis, meaning, and metaphor: A systematic review and critical examination of 'third wave' cognitive and behavioral therapies", *Behavior Therapy* 47, n.º 6 [2016]: 886-905; Edo Shonin, William Van Gordon, Karen Slade y Mark Griffiths, "Mindfulness and other Buddhist-derived

incidentalmente, generan un impacto sobre los factores de riesgo dinámicos (aquellas variables personales que al modificarse se relacionan con un cambio en el comportamiento delictual).

Los infractores deberían, ciertamente, tener acceso a intervenciones terapéuticas conducentes a incrementar su autonomía y bienestar. Pero un plan de rehabilitación que solo se enfoque en la disposición de los infractores para cambiar, sin dirigirse a los factores que producen estigmatización y exclusión social, resulta insuficiente, pues estos inciden desfavorablemente en los procesos de integración social de delincuentes condenados. Igualmente, cualquier intervención que se haga debe respetar la libertad individual, entender al individuo como un sujeto (no un objeto) y trabajar por “la aceptación y reconocimiento social de un exinfractor de ley reformado”⁵⁰. Este es un asunto que ni los planes de rehabilitación ni los sistemas de castigo penal, especialmente los que dicen comulgar con la resocialización, deberían obviar.

Son diversos los inconvenientes de proyectar un modelo de tratamiento penitenciario en Colombia. Incluso habrá quienes digan, con gran atino, que la verdadera mejora estaría en prescindir del sistema penitenciario para dirigirse a la criminalidad. La forma en que funciona la institución penitenciaria es contraria a la resocialización de los infractores y no contribuye a darle una resolución productiva a los conflictos sociales. A pesar de esto, y partiendo de una posición realista de que las prisiones no serán abolidas en un futuro próximo, considero que es inaplazable ofrecer mejores servicios a la población que el Estado se empeña en mantener reclusa. La mejora de los servicios incluye a los de salud aunque no se limita a estos. Se deberían fortalecer los servicios de salud mental en las prisiones sin atarlos a un ideal penal, para que no se traduzcan en un perjuicio adicional para las personas privadas de la libertad o para las profesiones de la salud. Precisamente por esto es conveniente emancipar las intervenciones psicosociales de las corrientes que propenden por un régimen punitivo y excluyente.

Conclusión

En un medio excluyente y desigual no resulta evidente que los clientes del sistema penal necesiten ser resocializados por la misma organización que contribuye a excluirlos o que la manera correcta de hacerlo sea marginándolos de la sociedad. Las distintas fases del proceso de criminalización podrían hacer un menor uso de la pena privativa de la libertad y, sin

interventions in correctional settings: A systematic review”, *Aggression and Violent Behavior* 18, n.º 3 [2013]: 365-372).

50 *Ibid.*, 19.

embargo, no lo hacen. Así, la idea de “resocialización” desafía la legitimidad del Estado colombiano para resolver conflictos sociales.

Es correcto afirmar que el modelo de rehabilitación en Colombia es muy limitado. La implementación de los programas de tratamiento se da con una praxis inadecuada y se omite su evaluación sistemática. En los diseños institucionales de la prisión parece haber un desinterés por las transiciones del infractor al entrar y salir de prisión, así como las transiciones que atraviesan su familia y la comunidad de acogida. Finalmente, la orientación que se les ha dado evita enfrentar las dimensiones de exclusión social estructurales que influyen en el proceso de reintegración y que, además, están estrechamente relacionadas con la manera en que opera el sistema penal. Esto me lleva a la reflexión de que la rehabilitación es problemática cuando se orienta meramente a la figura del infractor o se desarrolla en el marco de sistemas punitivos que producen exclusión social.

Teniendo en cuenta que la rehabilitación en Colombia se deriva del principio de resocialización, esta debería abordarse con un enfoque que realmente propicie la integración social del condenado. De este modo, los programas de resocialización deberían promover el acercamiento de los condenados a la comunidad y a sus familias y reducir el impacto de la estigmatización y la discriminación. “Una mera concepción correccional, psicológica o personal de la rehabilitación es inadecuada frente a la dimensión moral o social que un delito representa”⁵¹. Es por todas estas consideraciones que concluyo que es el sistema penitenciario el que necesita rehabilitarse, y con urgencia. Y la base de la controversia no está en si se ha de “rehabilitar o castigar”, sino en el tipo de tratamiento que como sociedad y Estado les damos a las personas que infringen las normas. En esencia es esto lo que guía los principios de la supuesta rehabilitación.

Referencias

- Ariza, Libardo José. “Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina. En *Los muros de la infamia*, editado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, 18-109. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. “En contra de los pobres: justicia penal y prisiones en América Latina. El caso colombiano”. En *El castigo penal en sociedades desiguales*, 15-44. Buenos Aires: Miño y Dávila, 2012.
- Baratta, Alessandro. “Criminología crítica y crítica del derecho penal”. México: Siglo XXI Editores, 1986.
- Bustos-Ramírez, Juan. *Introducción al derecho penal*. Bogotá: Temis, 1994.

51 McNeill, *Cuando el castigo es rehabilitación*, 18.

- Carpenter, J. Tyler y Graham Spruiell. "The psychology of correctional therapeutics and offender rehabilitation: Approaching a balanced model of inmate treatment". *The Journal of Psychiatry and Law* 39, n.º 2 (2011): 365-382.
- Cavadino, Michael y James Dignan. *The Penal System: An Introduction*. Londres: Sage, 2007.
- Cavadino, Michael y James Dignan. "Penal policy and political economy". *Criminology and Criminal Justice* 6, n.º 4 (2006): 435-456.
- Christie, Nils. "Conflicts as Property". *British Journal of Criminology* 17, n.º 1 (1977): 1-15.
- Dimidjian, Sona, Joanna Arch, Rebecca Schneider, Philip Desormeau, Jennifer Felder y Zindel Segal. "Considering meta-analysis, meaning, and metaphor: A systematic review and critical examination of 'third wave' cognitive and behavioral therapies". *Behavior Therapy* 47, n.º 6 (2016): 886-905.
- Farrall, Stephen, Anthony Bottoms y Joanna Shapland. "Social structures and desistance from crime". *European Journal of Criminology* 7, n.º 6 (2010): 546-570.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2003.
- Gargarella, Roberto. "El derecho y el castigo: de la injusticia penal a la justicia social". *Derechos y libertades* 25, n.º 2 (2011): 37-54.
- Gannon, Theresa A. y Tony Ward. "Where has all the psychology gone?: A critical review of evidence-based psychological practice in correctional settings". *Aggression and Violent Behavior* 19, n.º 4 (2014): 435-446.
- Maruna, Shadd. "Reentry as a rite of passage". *Punishment y Society* 13, n.º 1 (2011): 3-28.
- McNeil, Fergus. "Cuando el castigo es rehabilitación". *InDret* 3 (2015).
- Mead, George H. "La psicología de la justicia punitiva". *Delito y sociedad* 10, n.º 9-10 (1997).
- Pavarini, Massimo. *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*, 81-100. Vol. 8. Ecuador: Flacso, 2009.
- Robinson, Paul H. *Intuitions of Justice and the Utility of Desert*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Rodríguez, César y Rodrigo Uprimny. "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y en América Latina". En *La falacia neoliberal, crítica y alternativas*, editado por Darío Restrepo Botero, 415-451. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- Shonin, Edo, William Van Gordon, Karen Slade y Mark Griffiths. "Mindfulness and other Buddhist-derived interventions in correctional settings: A systematic review". *Aggression and Violent Behavior* 18, n.º 3 (2013): 365-372.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto y Fernando León Tamayo Arboleda. "Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1.º del Código Penal colombiano". *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte* 48 (2017): 21-53.
- Támara, Manuel Javier. "Intervención penitenciaria", Colegio Colombiano de Psicólogos. *Boletín* n.º 1 (2014).
- Támara, Manuel Javier. *Tratamiento penitenciario, cultura y política penitenciaria*. Primer Encuentro Nacional sobre Reflexiones en Investigación Penitenciaria, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y Universidad Santo Tomás. Encuentro académico llevado a cabo en Bogotá (21 de octubre del 2016).

- Tamayo Arboleda, Fernando León y Juan Oberto Sotomayor Acosta. "¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana". *Opinión Jurídica* 17, n.º 33 (2018): 19-41.
- Visher, Christy A. y Jeremy Travis. "Life on the outside: Returning home after incarceration". *The Prison Journal (supplement)* 91, n.º 3 (2011): 102S-119S.
- Visher, Christy A. y Jeremy Travis. "Transitions from prison to community: Understanding individual pathways". *Annual Review of Sociology* 29, n.º 1 (2003): 89-113.
- Wacquant, Loïc. *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa, 2010.
- Ward, Tony. "Addressing the dual relationship problem in forensic and correctional practice". *Aggression and Violent Behavior* 18, n.º 1 (2013): 92-100.
- Ward, Tony y Shadd Maruna. *Rehabilitation*. Nueva York: Routledge, 2007.
- Weinberger, Linda E. y Shoba Sreenivasan. "Ethical and professional conflicts in correctional psychology". *Professional Psychology: Research and Practice* 25, n.º 2 (1994): 161.

PARTE III

MUJERES Y PRISIONES

**“Te hablo desde la prisión,
por Skype”: viviendo en el
pasado, desconectados de la
vida, de la familia y de las
redes sociales***

Maria Mauersberger

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.465>

Introducción

Cuando el día 17 de septiembre del 2014 entré a la Cárcel Distrital de San Diego de Cartagena para entrevistar a una mujer privada de la libertad¹, ella me dijo: “María, yo te doy mi celular si quieres, también tengo WhatsApp, pero no se lo cuentes a nadie, porque es prohibido aquí”. Esta afirmación me hizo reflexionar en los medios de comunicación, tanto en su presencia y ausencia, así como en su evidente utilización por la mayoría de las personas que vivimos en un mundo hiperconectado, en el que parece impensable no tener acceso a un celular o a internet, indispensables para las relaciones actuales, incluidas las del hogar. Winocur señala al respecto: “La computadora e internet cuando son incorporados en el hogar, involucran a todos los miembros de la familia [...]. [S]e han convertido en espacios de encuentro y de mediación de la comunicación entre los miembros de la familia. Junto con la televisión aportan temas de debate y conversación...”².

Creemos que la población privada de la libertad debería, por supuesto con ciertas restricciones, tener un acceso regulado a teléfonos e internet, como derecho fundamental de comunicación con el mundo fuera de las rejas. La Corte Constitucional ha señalado al respecto:

El avance de la tecnología hace necesario plantear la disyuntiva entre la prohibición o la regulación del uso de los nuevos medios de comunicación

1 Este trabajo está basado en entrevistas realizadas entre septiembre y octubre del 2014 con mujeres madres privadas de la libertad en la Cárcel Distrital San Diego de Cartagena para el proyecto de tesis “Entre rejas y murallas. Cárcel y maternidad en Cartagena de Indias”, para obtener el título de maestría en trabajo social con énfasis en familia y redes sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

2 Rosalía Winocur, *Robinson Crusoe ya tiene celular. La conexión como espacio de control de la incertidumbre* (México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2009), 107-108.

e información en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. [...], le corresponde a la política criminal en materia penitenciaria analizar cuidadosamente si para la seguridad de los establecimientos penitenciarios y la reintegración de las personas privadas de la libertad, resulta más conveniente la prohibición de un recurso que por los altos costos de la telefonía fija implementada, ha terminado por generar un comercio ilícito e incontrolable de aparatos celulares, con el indebido uso que ello implica, o si por el contrario, existen los medios y la posibilidad de acceder a la infraestructura para que la utilización monitoreada y regulada de nuevas tecnologías, permita un control más eficiente de las comunicaciones y la eliminación de los abusos e ilícitos que rodean el uso de estos aparatos clandestinos. Esto principalmente porque la demanda del acceso a la comunicación que ha generado este comercio subterráneo responde a la necesidad de ejercitar un derecho, la comunicación, que si bien puede ser restringido, no queda suspendido como consecuencia de la pena privativa de la libertad, y que como se plantea en los hechos de esta sentencia, no está siendo garantizado en los establecimientos penitenciarios³.

En el caso de las personas privadas de la libertad, no solo el contacto físico con una persona sino una llamada o una imagen por Skype, por ejemplo, pueden apoyar los vínculos de la persona reclusa y sus redes más importantes de manera constante. Sin embargo, la población privada de la libertad tiene prohibido normalmente el uso de medios de comunicación como el internet o celular por parte de la institución penitenciaria⁴. Lo que de cierta manera es comprensible por razones de seguridad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha dicho al respecto: “[...] el derecho que tienen las personas privadas de la libertad a comunicarse con personas en el exterior de la prisión, con el debido respeto a la intimidad. Se pueden, por ejemplo, establecer condiciones de modo, tiempo y lugar, pero no suspender o anular el derecho. Y, salvo las excepciones legales que correspondan, la intimidad de las personas privadas de la libertad debe ser respetada; sus conversaciones, por ejemplo, no pueden ser intervenidas”⁵.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-276 del 2017.

4 Véase Ley 1709 del 2014: “*Artículo 16A. Consideraciones técnicas de telecomunicaciones en centros de reclusión.* El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarias para limitar el uso de equipos terminales de comunicaciones, así como controlar y/o impedir las comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios del país. Adicionalmente, cuando el Inpec detecte comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, solicitará a los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones el bloqueo de los terminales móviles involucrados en dichas comunicaciones. *Parágrafo 3.º.* El uso del terminal móvil por fuera de los casos autorizados será considerado como falta gravísima para el funcionario que así lo permitiere o facilitare, y para la persona privada de la libertad será sancionada como falta grave conforme al artículo 123 de este Código”.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-276 del 2017.

El ser humano es un ser social y, por lo tanto, necesita la comunicación y relacionarse con los demás para mantener sus vínculos, evitar el aislamiento y sentirse integrado a la sociedad. En este sentido el celular puede ser un facilitador y una ayuda poderosa en situación de encierro, porque, por ejemplo, puede quitar una preocupación de manera inmediata⁶, y una presa tranquila mejora el ambiente tanto para la guardia como para las otras internas. Tal vez por razones como esta es que hay funcionarios conscientes que permiten que las internas tengan acceso a celulares⁷.

Una plataforma de comunicación como el Skype también puede fortalecer de manera más contundente el vínculo entre la familia y la persona privada de la libertad, porque permite "encontrarse" virtualmente y ver el entorno en el cual se halla la otra persona, el hogar, y, especialmente, los hijos.

¿Qué significa en la sociedad actual, caracterizada por el consumo de información, hiperconectada al mundo digital, con servicio las veinticuatro horas de acceso a las redes sociales, al teléfono, vivir en un lugar cerrado, lejos de la familia, de los amigos y del entorno social conocido? Según un informe de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la suscripción mundial al servicio de celular aumentó de 2,2 billones en el 2005 a 7,1 billones en el 2015, y el 95 % de la población mundial puede recibir una señal móvil celular⁸. Los usuarios de internet en los países en desarrollo se duplicaron entre los años 2010 y 2015. Según el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, a finales del año 2016, en Colombia, "el total de abonados a la telefonía móvil fue de 58.523.750, es decir que existen más teléfonos celulares que habitantes en el país"⁹. El acceso a internet a través de la telefonía celular subió según este mismo Ministerio de 5.136.679 usuarios en el año 2010 a 21.875.422 usuarios en el 2016. Estas cifras muestran la importancia que cobra el acceso a las redes de comunicación como herramienta básica en la vida cotidiana. En consonancia, la Corte Constitucional ha solicitado lo siguiente:

Décimo. Al Gobierno Nacional a través del Ministerio para las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que en el transcurso de un año, en coordinación con el Inpec, tome las medidas adecuadas y necesarias para implementar un modelo piloto de acceso a internet u otros medios de comunicación que contribuyan a hacer más eficiente la comunicación

6 Winocur señala, refiriéndose a inmigrantes (sobre todo mujeres) en España, que estas sufren ansiedades especiales si no pueden comunicarse con su familia, especialmente con sus hijos. Ellas tratan de comunicarse todos los días con sus familias para no perder el lugar afectivo que tenían, ni el control doméstico. Winocur, *Robinson Crusoe ya tiene celular*, 115.

7 Maria Mauersberger, "Entre rejas y murallas. Cárcel y maternidad en Cartagena de Indias" (tesis de maestría, Universidad Nacional, 2016), 132.

8 UIT, "Measuring the Information Society Report", 1.

9 Sentencia T-276 del 2017.

de las personas privadas de la libertad con sus familiares, así como su acceso a la información sobre el mundo exterior, a los programas de educación virtual y al conocimiento sobre el manejo de las nuevas tecnologías¹⁰.

Entonces, ¿cómo sería esta vida sin el contacto con nuestras redes sociales? Solo pensar en esta desconexión podría generar desasosiego, pero para muchas personas privadas de la libertad es la realidad cotidiana. No solo la persona entre rejas sino toda la familia resulta perjudicada por la situación. Los hijos de las madres y padres reclusos por lo general son los más afectados por los cambios y alteraciones en su núcleo familiar. La prisión puede destruir a la familia, en tanto altera las relaciones entre sus miembros, afecta psicológica y físicamente a los hijos¹¹, y también genera traumas en los adultos por el encierro, el sentimiento de pérdida, el descuido de sus redes sociales y desplazamientos a establecimientos lejanos al entorno familiar. Y a pesar de que hay estudios sobre el efecto secundario de la privación de la libertad en la estructura familiar, son escasos, en el ámbito local, el tratamiento y la atención adecuada para prevenir o, por lo menos, mitigar dicho efecto¹².

En este artículo pretendo mostrar la utilidad, la importancia y el efecto positivo que tienen las redes sociales de apoyo para la población privada de la libertad, fundamentalmente el contacto con la familia para las madres tras los muros, por el vínculo insustituible de estas con sus hijos. Intentaré argumentar que adicionalmente al contacto físico con familiares, los medios de comunicación, como el celular o internet —frecuentemente la única posibilidad de comunicación entre la población privada de la libertad y el mundo fuera de las rejas—, se convierten en instrumentos de apoyo fundamentales para dicha población. En este sentido pueden contribuir al fortalecimiento del vínculo materno y paterno-filial en una relación de distancia, a la construcción de tejido social y a aumentar la probabilidad de una reintegración exitosa de la población privada de la libertad a la sociedad, a saber, prevenir la reincidencia y el sufrimiento innecesario.

En primer lugar, esbozaré la importancia de las redes sociales virtuales, como los medios tecnológicos de comunicación en la sociedad contemporánea, para la población privada de la libertad. En segundo lugar, presentaré algunas definiciones sobre las redes sociales y su valor para las mujeres privadas de la libertad, así como el efecto que tiene su ausencia

10 Sentencia T-276 del 2017.

11 Véase al respecto *Mujeres presas. La situación de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento* (Argentina: Defensoría General de la Nación y Unicef, 2008).

12 Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus), *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo: siete estudios de caso* (Bogotá: Ediciones Uniandes, Facultad de Derecho, 2000); Mauersberger, "Entre rejas y murallas".

en el estado de salud de las personas. El tercer punto trata sobre las emociones de culpa y de pérdida del vínculo materno-filial que experimentan las mujeres y la influencia positiva de las redes de apoyo. En la cuarta sección discuto sobre el impacto del encierro penitenciario en la mujer y en su familia, con un enfoque de género. Aquí influyen, entre otras, las redes de apoyo entre mujeres. El artículo cierra con algunas conclusiones breves sobre el acceso seguro a las redes sociales virtuales y mecanismos de apoyo interdisciplinarios para mejorar la reintegración de dicha población a la sociedad, señalando el valor de las redes sociales de apoyo.

La importancia de las redes sociales y de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la sociedad contemporánea

Redes sociales como Twitter, Facebook e Instagram permiten la comunicación e interacción virtual con los demás o con un grupo específico, y la ventaja de estas redes es que el individuo puede interactuar sin estar presente físicamente. Cortázar sintetiza así la fuerza y utilidad del internet en la interacción de los seres humanos: "El internet posibilita nuevas formas de interacción social, crea nuevos contextos para la acción y la interacción, reestructura las relaciones sociales existentes, contribuye con nuevos espacios para la autopresentación y la percepción de los demás, así como ayuda a transformar las instituciones y organizaciones sociales de las que forma parte"¹³.

A los jóvenes de hoy en día, especialmente, las redes sociales les permiten construir su identidad. Conectados por el teléfono celular o internet socializan y se identifican por medio de las cosas que tienen en común con otros miembros de su grupo. Otra función de la red es el apoyo emocional, es decir, "Intercambios que connotan una actitud emocional positiva, clima de comprensión, simpatía, empatía, estímulo y apoyo; es el poder de contar con la resonancia emocional y la buena voluntad del otro; es el tipo de función característica de las amistades íntimas y las relaciones familiares cercanas con un nivel bajo de ambivalencia..."¹⁴.

El grupo tiene cierta influencia en la vida y el comportamiento de cada participante, generando un sentimiento de pertenencia y apoyo. Una vida sin redes disminuye posibilidades, por ejemplo, para la comunicación con personas lejos del hogar o país, la búsqueda de una pareja, organizar una reunión de trabajo o solucionar una tarea del colegio. Según la Unesco, la tecnología puede facilitar "el acceso universal a la

13 Francisco Cortázar, "Ciberrelaciones: amistad, amor y sexo en los salones de chat", n.º 34 (1998): 131-132.

14 Carlos Sluzki, *La red social: frontera de la práctica sistémica* (Barcelona: Gedisa, 1996), 49.

educación, reducir las diferencias en el aprendizaje, apoyar el desarrollo de los docentes, mejorar la calidad y la pertinencia del aprendizaje...”¹⁵. El diálogo y el intercambio a través de la comunicación con el otro, la expresión de ideas y emociones, entender al otro y sentirse entendido, dejando huella, son esenciales para todo ser humano. Por otro lado, el principal contacto con los demás seres en la prisión es cara a cara, lo que implica ver todos los días a las mismas personas, sin poder retirarse, y, al mismo tiempo, no poder ver o comunicarse con los seres y redes que más importan.

Aunque las tecnologías de la información y las comunicaciones ofrecen disponibilidad de comunicación para cualquier persona, desde cualquier lugar y al instante, siempre y cuando exista un terminal de acceso, el individuo en la cárcel, por lo general, no tiene esta opción de estar conectado y construir su identidad virtual, o representarse de una manera distinta, a pesar de que el acceso a las redes le podría transformar su vida de aislamiento y desconexión a una existencia más llevadera y más humana. Podría ver y escuchar a sus seres queridos y participar desde las rejas en sus vidas, en algunas actividades, podría traer un pedazo de su “vida normal” anterior a la prisión.

Interacción distinta a través de las redes virtuales

Para lograr desde la prisión, entonces, esta comunicación con los seres significativos (familia u otras personas cercanas), las redes virtuales pueden ser un inmenso facilitador: “Las redes sociales *online* nos vuelven absolutamente visibles y multiplican nuestro capital social, el celular nos permite extender virtualmente los lazos protectores del hogar, y desde que estamos conectados nos sentimos menos solos, y más seguros”¹⁶. El aspecto de la protección del hogar es primordial y sensible para las mujeres entre rejas porque un gran porcentaje es cabeza de hogar¹⁷, es decir, responsable exclusivamente por el bienestar de sus hijos. La ventaja más grande de las tecnologías de comunicación para las población privada de la libertad es que no requieren un espacio físico para entrar en contacto con los demás: “Por medio de las TIC (Tecnologías de Información y

15 Véase al respecto <https://es.unesco.org/themes/tic-educacion>.

16 Winocur, Robinson Crusoe ya tiene celular, 13.

17 Según la Procuraduría General de la Nación de Colombia, en el 2006, el 53,1 % de las mujeres privadas de la libertad era cabeza de familia, y la mayoría tenía hijos menores de edad entre los cuatro y los diez años (Marcela Briceño, *Procuraduría delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios. Apoyo técnico y financiero del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer* [Bogotá: Unifem, 2006], 29). Norza-Céspedes et al. indican que el 90 % de las mujeres condenadas en cuatro centros de reclusión del país (Bogotá, Medellín, Cali y Cúcuta) son madres, y, de ellas, el 85 % es cabeza de hogar. Erynn Norza-Céspedes et al., *Descripción de la criminalidad femenina en Colombia: factores de riesgo y motivación criminal* (Colombia: Ilanud, 2012), 350.

Comunicación), la comunicación y la información suelen estar apartadas de sus contextos de producción para ser transmitidas a contextos espacial y temporalmente distantes; de esta forma, los medios técnicos separan la interacción social de su ubicación física, de manera que los individuos pueden interactuar entre sí sin necesariamente compartir un ámbito espacio-temporal común¹⁸.

Volviendo al teléfono celular, Winocur señala que este "[...] constituye una recreación imaginaria de la intimidad del hogar, de la familia [...], y también un seguro de vida en situaciones de emergencia"¹⁹. En situación de separación o distanciamiento, sea por el divorcio de los padres o la encarcelación de la madre, el teléfono, el Skype, la webcam y otros medios "recrean virtualmente las rutinas familiares y domésticas"²⁰. La necesidad que tienen las mujeres de saber dónde y con quién están sus hijos puede satisfacerse a través del teléfono. A pesar de que este medio no evita el sentimiento de culpa, por lo menos contribuye a un espacio afectivo e inmediato. Los hijos, por otra parte, podrían llamar en una situación difícil y escuchar la voz de su madre. Winocur indica que se podría pensar el teléfono móvil "como un artefacto totémico, que nos permite asegurar en cualquier punto de nuestro desplazamiento cotidiano al hogar como centro del mundo"²¹. Por lo tanto, permite una percepción diferente y directa con el otro, funcionando como

Un dispositivo de telepresencia, puesto que no solo transmite una imagen o una representación de la voz, sino que transporta la propia voz. El teléfono separa la voz (o cuerpo sonoro) del cuerpo tangible y la transmite a distancia. Mi cuerpo tangible está aquí, mi cuerpo sonoro, desdoblado, está aquí y allá. El teléfono actualiza una forma parcial de ubicuidad, y el cuerpo sonoro de mi interlocutor se encuentra, asimismo, afectado por ese mismo desdoblamiento²².

Estos medios de comunicación parecen algo tan sencillo y evidente en nuestra época contemporánea, pero hay que recordar que no lo son para la población privada de la libertad. Para estas personas pueden convertirse en lo primordial en su vida porque permiten la conexión con el mundo, evitando la soledad, el aislamiento y la incertidumbre²³. En la siguiente

18 Cortázar, "Ciberrelaciones", 133.

19 Winocur, *Robinson Crusoe*, 111.

20 *Ibid.*, 112.

21 *Ibid.*, 114.

22 Pierre Lévy, *¿Qué es lo virtual?* (Barcelona: Paidós, 1999), 20.

23 La manera para mantener este contacto con el mundo fuera de las rejas es la conexión virtual, porque no requiere moverse del lugar físico: "Cuando una persona, una colectividad, un acto, una información se virtualizan, se colocan 'fuera de ahí', se desterritorializan. Una especie de desconexión

sección explicaré qué se entiende por red social y analizaré la influencia de las redes sociales en la salud de la población privada de la libertad.

Redes sociales de apoyo

Para esclarecer qué se entiende por red social empezaré con algunas definiciones de distintos autores. Según Madariaga *et al.*, “las redes son el símbolo de complejas relaciones que superan la secuencia de tiempo-espacio y sugieren una relación ilimitada”²⁴. Sluzki define la red social personal como la “[...] suma de todas las relaciones que un individuo percibe como significativas o define como diferenciadas de la masa anónima de la sociedad. Esta red contribuye sustancialmente a su reconocimiento como individuo y constituye una de las claves centrales de la experiencia individual de identidad, bienestar, competencia y protagonismo, incluyendo los hábitos de cuidado de la salud y la capacidad y adaptación a una crisis”²⁵. Perilla y Zapata se refieren a que las redes “emergen en la medida que establecemos vínculos y enlaces con otras personas [...], así como contextos de pertenencia y de construcción e intercambio de significados...”²⁶, y definen las redes como “sistemas abiertos a través de los cuales se produce un intercambio dinámico tanto entre sus integrantes como con los de otros grupos y organizaciones, posibilitando así la potencialización de los recursos que poseen. El efecto de la red es la creación permanente de respuestas novedosas y creativas para satisfacer las necesidades e intereses de los miembros de una comunidad, en forma solidaria y autogestiva”²⁷. Y según Rodríguez y Navarro la red social es “el conjunto de personas que conocemos, con las que guardamos una relación personal más o menos estrecha, y con las que nos relacionamos con cierta asiduidad. [...] son nuestros recursos cotidianos y en tiempos de crisis, y con ellos compartimos quienes somos. [...] finalmente aquellos a quienes podemos recurrir en caso de necesidad...”²⁸. Para Caplan, “un sistema de apoyo implica un patrón duradero de vínculos sociales continuos e intermitentes que desempeñan una parte significativa en el mantenimiento de la integridad física y psicológica

los separa del espacio físico o geográfico ordinario y de la temporalidad del reloj y del calendario”. *Ibid.*, 14.

24 Camilo Madariaga, Raimundo Abello y Omar Sierra, *Redes sociales. Infancia, familia y comunidad* (Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2014), 18.

25 Sluzki, *La red social*, 46.

26 Leonor Perilla y Bárbara Zapata, “Redes sociales, participación e interacción social”, *Revista de Trabajo Social*, n.º 11 (2009): 148.

27 *Ibid.*, 150.

28 Juan Rodríguez y José Navarro, “Intervenciones en redes sociales”, en *Apoyos, autodeterminación y calidad de vida. Jornadas de Investigación sobre personas con discapacidad* (2001), 212. www.feaps.org/archivo/.../123-familias-y-discapacidad-intelectual.html

de la persona"²⁹. Como señalan Herrera y Expósito, "no existe duda de la importancia que tiene el apoyo social recibido o percibido ante los eventos negativos de la vida"³⁰.

Las anteriores definiciones sobre las redes de apoyo muestran que son un gran recurso y muy significativas por su influencia positiva e integral en el ser humano para la construcción de identidad, bienestar, sentir afecto y mucho más. Además, en una situación de desconexión total, que es lo que significa el encarcelamiento, las redes de apoyo social son una herramienta básica de comunicación para la población reclusa. En situaciones críticas o de crisis son recursos importantes que fortalecen los recursos humanos y la movilización de alternativas.

Reflexionar sobre la cárcel implica pensar también en la fractura de redes sociales y en los lazos nuevos que van construyendo las personas privadas de la libertad. Para que nuestros proyectos de vida se puedan sostener necesitamos personas para intercambiar información, pensamientos y retroalimentación: "Aislados y desconectados, no tendremos la posibilidad de evaluar nuestros logros, analizar los obstáculos ni generar nuevas alternativas"³¹. En tiempos de crisis, la red social puede tener efectos positivos en la vida cotidiana en prisión. Por lo general, las mujeres requieren una red social activa, tal vez por eso tienden a establecer relaciones más profundas, o de mejor calidad e intimidad que los hombres³². Además, las mujeres, más que los hombres, tienen una "gran dependencia afectiva con respecto a sus compañeros"³³. Quizá por eso se quedan con sus parejas incluso cuando haya situaciones de maltrato y abuso³⁴.

La intervención a partir del enfoque de redes sociales empezó en los años sesenta, en el campo de la psiquiatría y psicología social³⁵. Ross Speck, como respuesta a no observar progreso en las terapias familiares por el agotamiento de los integrantes o la falta de recursos para ayudar al paciente, empezó a convocar asambleas más amplias de familiares. El concepto de un trabajo con las redes es el fortalecimiento y la visibilización de los recursos de los integrantes, la redefinición de problemas y la búsqueda

29 Gerald Caplan, *Support Systems and Community Mental Health: Lectures on Concept Development* (Nueva York: Behavioural Publications, 1974).

30 Mari Herrera y Francisca Expósito, "Una vida entre rejas: Aspectos psicosociales de la encarcelación y diferencia de género", *Psychosocial Intervention* 19, n.º 3 (2010): 239.

31 Elina Dabas, "¿Por qué un encuentro internacional de redes sociales?", en *Redes. El lenguaje de los vínculos*, editado por Elina Dabas y Denise Najmanovich (Buenos Aires: Paidós, 1995), 16.

32 Sluzki, *La red social*, 117.

33 Jenny Pontón, *Mujeres que cruzaron la línea: Vida cotidiana en el encierro* (Quito: Fundación Esquel, 2006), 9.

34 Jeremy Travis y Michelle Waul, *Prisoners once Removed. The Impact of Incarceration and Reentry on Children, Families and Communities* (Washington, D. C.: The Urban Institute Press, 2003), 7.

35 Elina Dabas, "Redes sociales: Niveles de abordaje en la intervención y organización en red" (Panorama, 2001), 7. <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71292/345905/file/redes20sociales.pdf>

de alternativas positivas. Eso implica “un análisis situacional, basado en la significatividad de la misma para la persona involucrada o del problema definido como prioritario para un colectivo”³⁶. Lo importante es descubrir cuáles son las relaciones más significativas, para saber quién podría ser un apoyo en situación de necesidad o crisis³⁷. Si definimos la red desde los componentes red, apoyo y social, “lo social reflejaría las acciones del individuo con el entorno social”, las cuales pueden representarse en la comunidad, las redes institucionales y las relaciones íntimas o de confianza³⁸. El apoyo reflejaría el componente denominado actividades instrumentales y expresivas esenciales. En este sentido, Perilla y Zapata señalan tres dimensiones de la red. La primera es el aspecto vincular de las relaciones intersubjetivas (vinculación social), la segunda es el ejercicio de una gestión social que implica la colaboración y el apoyo entre los individuos, y la última se refiere a las tramas de significado, a saber, la manera como se entrelazan distintos significados para interpretar y explicar la experiencia cotidiana. Mediante las redes puede verse cómo se establecen las relaciones sociales, que se construyen a través de acciones, significados y emociones entre sujetos y colectivos. Los significados se van transformando y enriqueciendo en el intercambio constante con los demás³⁹.

Influencia de las redes en la salud

Si comparamos el encarcelamiento con la migración encontramos similitudes en cuanto a la fractura y perturbación de las redes sociales de apoyo, así como un impacto en la salud y bienestar del individuo causado por la pérdida de dichas redes. Por dejar lazos sociales claves atrás, las necesidades personales no pueden satisfacerse plenamente⁴⁰, o en absoluto, por la barrera de los muros, como en un barrio nuevo, una ciudad nueva o un país nuevo. Este cambio está relacionado con un aumento en la frecuencia de perturbaciones psicosomáticas e interpersonales⁴¹. Para Sluzki, el estrés personal y los conflictos en la familia que causa la perturbación de la red “son un subproducto casi inevitable (normativo) de la migración”⁴² y del encierro de un familiar. Los migrantes (y también los presos) mantienen el contacto con algunos miembros de la red a través de cartas, llamadas telefónicas o, solo, recuerdos, mientras que otras relaciones se pierden. Esta pérdida debería causar un duelo personal, pero, por la necesidad

36 *Ibid.*, I y 4.

37 *Ibid.*, 7.

38 Perilla y Zapata, *Redes sociales*, 150.

39 *Ibid.*, 150 y 156.

40 Sluzki, *La red social*, 93.

41 *Ibid.*, 93.

42 *Ibid.*, 93.

de adaptación al nuevo ambiente, es minimizado y frecuentemente no puede realizarse: "Las habilidades adaptativas incluyen los esfuerzos para desarrollar una nueva red que podría reemplazar, al menos en parte, los vínculos y las funciones perdidos durante el proceso migratorio"⁴³.

¿Se podría decir lo mismo respecto a la privación de la libertad? No, porque el nuevo ambiente no es un entorno agradable, con gente amable, sino es hostil, frío, monótono y no hay suficientes personas que puedan sustituir las redes que se rompieron. Si hablamos de un proceso de socialización en el nuevo contexto, o de organizar una nueva red que pueda satisfacer las necesidades, hay que reconocer que es una tarea compleja, si no imposible. Por lo general, la nueva red, comparada con la anterior, tiende a ser de menor tamaño, de menor densidad, con un repertorio más estrecho de funciones, menos multidimensional, recíproca e intensa⁴⁴. En la prisión, en general, solo se puede construir una red con los otros reclusos o con los funcionarios de la cárcel. Es poco probable que esta nueva red pueda asemejar el calor del hogar. Teniendo en cuenta que la red es el intercambio de significados para las personas, la nueva red no es suficiente porque existen más expectativas centradas en menos relaciones (sobrecarga), lo que puede causar crisis interpersonales e individuales⁴⁵. Como es de esperar, además, la persona privada de la libertad solo tiene una mínima influencia en el manejo de sus redes sociales de apoyo.

El estrés permanente causado por las perturbaciones de la red, el duelo por las relaciones y vínculos perdidos y los conflictos por la sobrecarga en las relaciones importantes se traduce frecuentemente en múltiples problemas somáticos⁴⁶. Por tal razón, la población reclusa es más vulnerable a enfermedades mentales y físicas, que empeoran la estancia en prisión, que ya en sí misma es difícil. Entonces debería hacerse un análisis del estado de salud y de la red social personal antes y después del encierro para mostrar el efecto de este en la familia y en la población privada de la libertad. En la siguiente sección me referiré a las emociones que experimenta la población privada de la libertad y el efecto positivo de las redes sociales en el estado emocional.

Emociones y redes sociales

El castigo penitenciario conlleva un torrente de emociones. Estas se derivan de las condiciones de privación de la libertad, del impacto de la llegada a prisión, del aislamiento de las redes sociales, familiares, laborales, del estrés

43 Sluzki, *La red social*, 95.

44 *Ibid.*, 97.

45 *Ibid.*, 97.

46 Sluzki, *La red social*, 97.

que causa la preocupación por la situación familiar y judicial, entre otras. Desde la perspectiva cultural de los significados, el ser humano construye su significado a través de los sistemas simbólicos (el lenguaje). Entonces da significado a su vida y a sus relaciones contando su experiencia⁴⁷. Eso solo es posible por medio del intercambio social, del diálogo con una persona que escucha y responde a lo contado. De modo que es imposible hablar con una población privada de la libertad sobre su familia, los hijos y el hogar sin que afloren los sentimientos.

“Las emociones guían las conductas humanas que se concretan en acciones que a su vez van incidiendo en nuevas percepciones o significados. Es decir, que la relación entre significados y emociones es recíproca, pues el significado que se tiene de una realidad genera una emoción y esta emoción va transformando los significados”⁴⁸. Lo anterior quiere decir que es muy importante cuidar las emociones porque tienen un impacto grande en la vida y el bienestar del ser humano. El distanciamiento que vive la mayoría de las personas entre rejas con su familia las afecta negativamente y les causa un alto grado de sufrimiento: “Si tenemos en cuenta que los significados se construyen a través del diálogo con el otro, la mujer recluida vive una restricción muy grande en el contacto con los seres significantes en su vida, lo que causa cambios en su universo simbólico y en sus emociones”⁴⁹.

La consecuencia son emociones intensas de tristeza, desesperación, impotencia, dolor, resignación, vacíos y resentimientos hacia las mujeres (y hombres) por su mínima influencia positiva en la situación actual que les genera el encierro. Esta tormenta de emociones que experimentan las personas privadas de la libertad perjudica la vida y la maternidad en el sentido que “[...] la forma de interacción (el significado de ser madre) con su hijo/a cambia abruptamente, así como la expresión de la emoción o esta en sí misma”⁵⁰.

Las mujeres privadas de la libertad enfrentan una doble, o incluso triple culpa. En primer lugar, la sociedad las estigmatiza como malas madres, que fracasaron con su rol natural de cuidadoras. En segundo lugar, están estereotipadas por ser delincuentes, traicioneras del típico rol femenino: bueno, calmado, sumiso. Y, por último, son discriminadas por sus parejas que no asumen la responsabilidad de cuidar y de mantener un hogar. Por esta razón desde la prisión trabajan, cuidan, y sufren triplemente por el encierro. En un mundo así pareciera que “ser delincuente” es algo imperdonable para el sexo femenino. El sentimiento más fuerte es el de

47 Kenneth Gergen, *Construccionismo social. Aportes para el debate y la práctica* (Bogotá: Uniandes, 2007), 154.

48 Viviana Nitola, “Las madres ante las ejecuciones extrajudiciales de sus hijos, sus familias y la resignificación de sus experiencias” (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2012), 51.

49 Mauersberger, “Entre rejas y murallas”, 119.

50 *Ibidem*.

culpa, por el insuficiente contacto con los hijos, la ruptura con las redes sociales y la discriminación que conlleva el castigo penitenciario.

Pontón señala al respecto que "[...] el peso más grande que cargan las mujeres en su alma es el sentimiento de culpa, no tanto de haber transgredido la ley, sino con respecto a las personas que afectaron al caer en prisión, especialmente sus hijos e hijas..."⁵¹. Lo anterior genera que muchas mujeres encarceladas se sientan como "malas madres" e intenten ocultar a sus hijos que están presas. Carlen expresa la diferencia en el sentir entre hombres y mujeres privadas de la libertad así: "Las mujeres delincuentes están más preocupadas que problemáticas"⁵². Esto muestra la doble (y hasta triple) carga que siente esta población tras los muros y explica las emociones angustiosas que enfrenta.

Esto afirman Gabel y Johnston sobre el trauma que sufren los hijos cuyas madres están en prisión: "El efecto traumático de tener un parental en prisión está multiplicado por los niños cuyas madres están privadas de la libertad, porque ellas probablemente eran las principales cuidadoras"⁵³. Por eso los hijos experimentan un cambio drástico en su vida cuando la madre está privada de la libertad, y ella, atormentada y consciente de esta situación, busca cómo comunicarse con ellos y estar presente desde la distancia para mitigar dicho efecto. Las redes sociales virtuales pueden facilitar la comunicación, sin embargo, no sustituyen a una persona presente para el cuidado de los menores.

Entonces las redes, al fortalecer los vínculos sociales, pueden cambiar las emociones de la población reclusa. Por ejemplo, si antes de una visita conyugal o familiar está sintiendo preocupación y culpa pero puede comunicarse con su familia y expresar estos sentimientos, estas emociones podrían convertirse en alegría y esperanza. La mujer escuchó que sus hijos están bien y en este instante se tranquiliza. En este sentido "se reconoce, [...] que es el vínculo lo que nos rescata de la soledad y el desarraigo de una sociedad en permanente cambio y en creciente individualización"⁵⁴. Una red social personal, estable, sensible y activa tiene un efecto positivo en la salud: protege de enfermedades, acelera procesos de curación y brinda más calidad de vida⁵⁵. La red social, igual a las relaciones sociales, contribuyen al sentido de la vida de sus miembros. La red da la conciencia de estar presente para alguien, por la opción de experimentarse e identificarse a través de los ojos de los otros, lo que genera un mayor cuidado de la salud y el deseo de seguir viviendo⁵⁶. Dabas afirma "que existe una

51 Pontón, *Mujeres que cruzaron la línea*, 29.

52 Pat Carlen, *Women and Punishment. The Struggle for Justice* (Londres: Routledge, 2011), 112-113.

53 Katherine Gabel y Denise Johnston, *Children of Incarcerated Parents* (Nueva York: Lexington Books, 1995), viii.

54 Perilla y Zapata, *Redes sociales*, 154.

55 Sluzki, *La red social*, 114.

56 *Ibid.*, 119.

correlación directa entre calidad de la red social y calidad de la salud”⁵⁷. A saber, la falta o minimización de las redes sociales para la población reclusa puede causar efectos graves en su salud. Mientras que una red estable de apoyo tiene la ventaja que los miembros logran verse a sí mismos de un modo novedoso y fortalecido para enfrentar los desafíos de la vida. En conclusión, la red social de apoyo, sea virtual o presencial, genera un cambio positivo en la vida diaria tras las rejas e influye significativamente en el estado anímico de la población privada de la libertad y su familia. En la siguiente sección quiero mostrar en qué es diferente el encierro y la desconexión para la población femenina.

Impacto del encierro y de la desconexión en la mujer y su familia

Para poder comprender mejor la situación de la mujer privada de la libertad debe tenerse en cuenta su posición secundaria en el sistema penitenciario, y que la literatura que hay sobre el tema generaliza y no diferencia por género. Sin embargo, cuando se aborda específicamente la cuestión de mujeres reclusas puede verse que su situación es más compleja, riesgosa y conflictiva que la situación de los hombres reclusos⁵⁸. Gran parte de las teorías sobre prisión no se concentran en el tema de género⁵⁹; cuando se ocupan de la categoría “prisionero” se asume que se trata de un sujeto general y abstracto, fruto de su inclusión en una institución penitenciaria, dejando de lado características identitarias fundamentales, como el género⁶⁰.

57 Dabas, *Redes sociales*, 5.

58 Carlen, *Women and Punishment*; Elías Carranza, Andrew Coyle, Christer Isaksson y Jeff Christian, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas* (San José: Ilanud, 2009); Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (CELS), *Mujeres en prisión: los alcances del castigo* (Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, 2011); Francisco del Pozo et al., *Exclusión, mujeres y prisión en Colombia. Un caso en la región Caribe* (Barranquilla: Uniediciones, 2017); Gabel y Johnston, *Children of Incarcerated Parents*; José Luis Gutiérrez et al., *Mujeres privadas de la libertad. ¿Mujeres sin derechos? Diagnóstico sobre la situación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres privadas de la libertad en los estados de Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro* (Puebla: IDHIE SJ, Universidad Iberoamericana, 2011); Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, “Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia”, *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015); Anne Junker, *Mutter-Kind-Einrichtungen im Strafvollzug. Eine bundesweite empirische Untersuchung zu den Rahmenbedingungen* (Berlín: LIT Verlag, 2011); Ángela Martínez y David Gómez, “Atención psicosocial para las mujeres reclusas en Colombia y Barranquilla”, en *Exclusión, mujeres y prisión en Colombia. Un caso en la región Caribe* (Barranquilla: Uniediciones, 2017), 71-94; Mauersberger, “Entre rejas y murallas”; Pontón, *Mujeres que cruzaron la línea*; María Noel Rodríguez, “Mujeres en prisión. Un abordaje desde la perspectiva de género”, en *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas* (San José: Ilanud, 2009), 199-227; Travis y Waul, *Prisoners once Removed*.

59 Carlen, *Women and Punishment*; Carranza, *Cárcel y justicia penal*; Gabel y Johnston, *Children of Incarcerated Parents*; CELS, *Mujeres en prisión*; Gutiérrez, *Mujeres privadas de la libertad*.

60 Pat Carlen y Anne Worrall, *Analysing Women's Imprisonment* (Estados Unidos y Canadá: Willan Publishing Editor, 2004), 77.

La mujer presa vive una situación particular⁶¹ y, por lo tanto, requiere una atención especial y fácil acceso a las redes de apoyo sociales. Tanto los hombres como las mujeres sufren la situación de la privación de la libertad caracterizada por el hacinamiento, la ruptura con las redes sociales de apoyo, la falta de acceso a salud, educación, trabajo, derechos humanos, es decir, están expuestos a una situación infrahumana que deja una huella profunda en sus vidas. Pero en el caso de las mujeres deben tenerse en cuenta aspectos específicos que dificultan el encierro aún más: "Las necesidades físicas, mentales y emocionales de las mujeres reclusas difieren de las de los hombres reclusos. Es probable que la cárcel no ofrezca los cuidados adecuados que se necesitan durante la maternidad y el periodo prenatal, o un acceso apropiado a productos de higiene femenina. La mujer puede tener necesidades diferentes en relación a ciertos problemas, por ejemplo, de adicción a sustancias, enfermedades psicológicas, manejo del enojo, un pasado con maltrato psicológico, físico o abuso sexual⁶².

Teniendo en cuenta lo anterior, la institución penitenciaria debería cumplir con unos estándares básicos para prevenir nuevos abusos en la vida de estas mujeres. Es evidente que la cárcel no está pensada para mujeres cabeza de familia, que son las que de manera exclusiva se encargan del cuidado del hogar y sus integrantes, ni considera las implicaciones de la falta de esta persona en la familia:

La relación de las mujeres con los hijos es una de las condiciones que las diferencia de sus pares masculinos, pues al existir mayor riesgo de haberlos dejado en situación de vulnerabilidad (al tratarse de madres que han sido la única fuente de ingresos en su hogar, el encarcelamiento habría afectado gravemente las posibilidades de subsistencia de esa familia), se incrementa la preocupación, siendo una fuente permanente de estrés y ansiedad⁶³.

La situación de la mujer presa se diferencia bastante a la del hombre, lo que se deriva de su función en la sociedad. La relación materno-filial

61 Se requieren investigaciones específicas sobre la vida de las mujeres delinquentes y los procesos sociales de criminalización para poder ofrecerles un apoyo adecuado (Denia Núñez, "Mujer, cárcel y derechos humanos: Una perspectiva sobre la situación actual en América Latina", en *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas* [San José: Ilanud, 2009], 231; y Anja Vollstedt, *Sozialarbeit mit straffälligen Frauen. Modellprojekt* [Munich: Rainer Hampp Verlag, 1998], 6). Trabajar con mujeres privadas de la libertad es muy distinto que con la población masculina. En las reclusiones de mujeres se requiere menos seguridad instrumental, existen menos fugas y menos agresión (Vollstedt, *Sozialarbeit mit straffälligen Frauen*, y Del Pozo, *Exclusión, mujeres y prisión*, 36), porque "las mujeres en prisión cometen delitos menos violentos, poseen menos antecedentes penales y son generalmente condenadas por delitos menores (por ejemplo, fraude, hurto, robo, delitos de drogas)" (Olga Espinoza, *Mujeres privadas de libertad: ¿es posible su reinserción social?* [El Salvador: Cademo CRH, 2016], 99).

62 Quaker Peace and Social Witness, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: informe para los Amigos* (Londres: Grupo de Delitos, Comunidad y Justicia de Quaker Peace, 2007), 3.

63 Espinoza, *Mujeres privadas de libertad*, 100.

requiere el constante contacto en general, y también para no empeorar la situación del encierro. La estructura patriarcal pone a la mujer a cargo de los hijos, y esto no cambia necesariamente con el ingreso a la prisión. Por esta razón, muchas de estas mujeres tienen una necesidad permanente de acceder a las tecnologías de la información y las comunicaciones, ellas no siempre tienen a alguien en el exterior que les ayuda de forma permanente con la crianza y el apoyo a los hijos. La falta de contacto eleva la preocupación por ellos y la angustia de no poder cuidarlos de manera adecuada detrás de las rejas, lo que automáticamente genera un impacto negativo en la vida familiar.

Entonces el impacto cuando una mujer madre entra a prisión es mucho más fuerte para toda la familia, y para la mujer misma⁶⁴. Esto se debe también, en parte, a que las mujeres presas no solo están sancionadas por las leyes penales, sino muchas veces olvidadas por sus propias familias, y repudiadas por la sociedad. Como señala María Noel Rodríguez: “Las mujeres han sido discriminadas históricamente por el hecho de ser mujeres. Se les ha dado un tratamiento desigual y discriminatorio en virtud de normas de conducta, de estereotipos, de valores, de significaciones distintas y desventajosas atribuidas por la sociedad al hecho de ser mujeres”⁶⁵. La misma institución penitenciaria reproduce los estereotipos sociales de género, reafirmando a la mujer en su función doméstica⁶⁶, pero al tiempo no brinda la oportunidad de ejercer este rol de cuidar a los demás, ni siquiera a través de una llamada telefónica. Además, los cursos y las capacitaciones dentro de la cárcel son las típicas asignadas a su sexo⁶⁷, y no generan independencia, ni las prepara para un trabajo real y bien remunerado. Otro derecho que se les niega es el de la visita íntima. Vale decir, frecuentemente la mujer no tiene un momento tranquilo para estar con su pareja y fortalecer su relación y el vínculo afectivo.

A pesar de que las mujeres desarrollan unos mecanismos de resistencia⁶⁸, la institución carcelaria restringe significativamente su autodeterminación. La población privada de la libertad, en general, sufre un gran aislamiento generado por la burocracia que regula las visitas, el acceso

64 “La mayoría de las mujeres en las cárceles del mundo son madres. Con más frecuencia que los hombres, las mujeres tienden a ser las principales o únicas cuidadoras de los niños y este factor hace que la experiencia en la cárcel sea significativamente diferente para las mujeres. Los efectos que el encarcelamiento de una madre tiene en las familias son, generalmente, más devastadores que los que pudiera tener el encarcelamiento de un padre. Este hecho no es reconocido por el sistema de justicia penal” (Quaker Peace and Social Witness, *Mujeres en la cárcel*, 11).

65 Rodríguez, “Mujeres en prisión”, 199.

66 *Ibid.*, 211.

67 Corte y confección, bordado, cocina y manualidades (Rodríguez, “Mujeres en prisión”, 211).

68 Sobrevivir en la cárcel, no dejar que las reglas adentro les cambien su personalidad, trabajar en lo que puedan para apoyar en el sustento de su hogar, buscar cuidadoras terceras, mantener el vínculo con sus redes sociales, entre otros.

restringido a los medios de comunicación y la ausencia de contacto con el mundo exterior.

Varios autores⁶⁹ señalan el efecto positivo que tiene la comunicación con personas cercanas para la mujer privada de la libertad. A pesar de que la Ley 1709 del 2014 establece en el artículo 73 el régimen de las visitas⁷⁰, el contacto con los hijos y otros familiares sigue muy limitado. Frente a este fenómeno hay varias explicaciones. Una es que la reglamentación de la mayoría de las cárceles colombianas permite visitas de menores de edad solo una vez al mes⁷¹. No es suficiente para un vínculo estable entre la madre y sus hijos. Otra es que las condiciones de ingreso a la prisión implican largas filas y procesos pocos agradables para los visitantes. Además, las parejas masculinas tienden a dejar a las mujeres cuando ingresan a prisión. A diferencia de lo que les pasa a los hombres, muchas mujeres en prisión son escasamente visitadas, otras abandonadas⁷². Solo el 15 % de las mujeres recibe visita de su pareja o cónyuge; sin embargo, en algunos casos, esto se podría deber a que sus parejas también se encuentran privadas de la libertad⁷³. Principalmente son las mismas mujeres quienes se encargan de las visitas de las mujeres encarceladas: "Existe un marcado rol de género en relación al acompañamiento, el cuidado y el apoyo a la persona encarcelada, culturalmente asignado a las mujeres. Son las mujeres (madres, parejas o hijas) las que se hacen cargo de las visitas, soportan las esperas y perpetúan los nexos afectivos entre el preso/ la presa y la familia"⁷⁴.

En la cárcel se hacen evidentes estas redes de apoyo solidarios ya existentes entre mujeres de sectores populares, que retoman la tarea de cuidar

69 Sandra Aya y Raúl Parra, *Herramientas interventivas para el trabajo con personas privadas de la libertad y sus familias* (Bogotá: Consejo editorial universitario. Universidad Santo Tomas, 2013); Gabel y Johnston, *Children of Incarcerated Parents*, 1995; Carlen, *Women and Punishment*; Ángela Milena Castillo, *Maternidad encarcelada. Experiencias de maternidad en mujeres reclusas* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008); Christin Pietsch (2012), "Die Totale Institution Gefängnis. Lebenswelten und Strategien der Bewältigung inhaftierter Frauen", en *Frauen in Haft*, editado por Karlheinz Keppler (Hamburg: Diplomica Verlag GmbH, 2008), 78.

70 Artículo 112 de la Ley 65 de 1993 (modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 del 2014): Régimen de visitas: "Las personas privadas de la libertad podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables.

Para personas privadas de la libertad que estén reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar, el Inpec podrá programar un día diferente al del inciso anterior para recibir las visitas".

71 Véase artículo 112A de la Ley 1709 del 2014: "Visitas de niños, niñas y adolescentes. Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas".

72 Rodríguez, "Mujeres en prisión", 209; y Carmen Antony, "Panorama de la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina desde una perspectiva de género. Violaciones de los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad", en *Violencia contra las mujeres privadas de la libertad en América Latina* (México: A.C. Revista de cultura, 2003).

73 CELS, *Mujeres en prisión*, 98.

74 *Ibid.*, 91.

a los niños cuando alguna de ellas no puede hacerlo. En este caso la ausencia de una mujer en la familia es cubierta por otra que se encarga de la crianza de los niños⁷⁵.

Entonces esta red social de apoyo formado por mujeres se ocupan de que la persona privada de la libertad pueda mantener el vínculo con su familia, siempre y cuando haya recursos para ello. Las cifras muestran que hay muchas personas presas que se encuentran en situación de pobreza que nunca pueden ver a sus familiares por la falta de recursos económicos y la distancia de la cárcel de su hogar⁷⁶.

Con el ingreso de la mujer a la prisión empieza un largo camino de dolores, rupturas y distanciamiento en la relación materno-filial, no solo por una comunicación discontinua sino por la pérdida de confianza por parte de los hijos hacia su madre. Esto causa un permanente sentimiento de preocupación en la mujer. Pero los muros de la prisión le impiden salir y cuidarlos como antes. La falta de esta relación con los hijos puede afectar profundamente el comportamiento de la mujer dentro de la penitenciaría⁷⁷. Pueden sentir rechazo el sistema y dificultades para adaptarse a las reglas de la prisión. Pero después de un tiempo, pensar en ellos y en la anhelada posibilidad del reencuentro motiva a las mujeres a luchar, a soportar el encierro, trabajando para mandarles a los hijos lo poquito que gana. Cuando se da el caso de que no existe ningún contacto materno-filial, el encierro se puede convertir en algo infernal. Olvidadas por sus familias en los momentos en que más las necesitan, estas mujeres experimentan mucho sufrimiento y desilusión y existe el peligro de un estado permanente de tristeza por la soledad, que puede llevarlas a una depresión⁷⁸, hasta el punto de necesitar tratamiento psicológico para trabajar el sentimiento de descontrol de su situación y de pérdida. Sin embargo, los sentimientos de las mujeres presas pueden dar un giro positivo y de

75 Fanny Añaños, *Las mujeres en las prisiones. La educación social en contextos de riesgos y conflicto* (Barcelona: Editorial Gedisa, 2011), 168.

76 La mayoría de las mujeres delinquentes son jóvenes entre 21 y 35 años; cerca de un 70%, antes de entrar a la cárcel, pertenecía a los estratos 1 y 2 y tenía acceso al sistema de salud por medio del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) (Norza- Céspedes, *Descripción de la criminalidad*, 248). El 12% de las mujeres recluidas ha acabado la primaria, el 34% pudo entrar a secundaria y solo el 11% logró terminarla (Daniel Acosta y Roberto Sarno, *Procesos formativos en la reclusión de mujeres de Bogotá, Colombia: análisis de la cuestión y precepción(es) para la integración social* [Bogotá: 2008], 28). Un 7% ha cursado un nivel profesional, técnico o tecnólogo. Estas cifras denotan un bajo nivel de escolaridad y marcadas carencias educativas. Los procesos de escolarización de la población reclusa están determinados por el fracaso académico que se traduce en largas ausencias y en el abandono o expulsión de sus estudios (*ibid.*, 29). La razón para esta salida temprana es, principalmente, la necesidad de trabajar y conseguir ingresos rápidos para poder sostener a su familia, lo cual se confirma si tenemos en cuenta que el 84% de la población reclusa femenina de Colombia es cabeza de hogar (Norza-Céspedes, *Descripción de la criminalidad*, 249).

77 Travis y Waul, *Prisoners once Removed*, 76.

78 Pontón, *Mujeres que cruzaron la línea*; Barbara Bloom y David Steinhart, *Why punish the children? A Reappraisal of the Children of Incarcerated Mothers in America*. National Council on Crime and Delinquency (San Francisco: National Council on Crime and Delinquency, 1993).

esperanza también por medio de conversaciones alternativas de solidaridad, cooperación y apoyo mutuo⁷⁹. Entonces el contacto con las redes sociales puede estabilizar y normalizar las relaciones. Si no se ofrece este contacto, las relaciones pueden romperse, produciendo consecuencias negativas irreversibles.

Teniendo en cuenta la situación socioeconómica difícil de un porcentaje muy alto de la población privada de la libertad es necesario buscar alternativas como, por ejemplo, el contacto a través de las redes virtuales de apoyo. Para amortiguar las múltiples desventajas que enfrentan las mujeres dentro de la prisión deben tomarse medidas y la iniciativa para ofrecerles un acceso adecuado a las redes virtuales de comunicación, para prevenir o mitigar la interrupción del vínculo materno-filial y de las demás redes sociales significativas⁸⁰. Lo anterior se justifica por las labores de cuidado que se atribuyen a la mujer, y por eso debería tener acceso de uso privilegiado a las redes sociales virtuales. También debe considerarse que es un derecho del niño estar en constante contacto con sus progenitores, y este derecho prevalece sobre los demás⁸¹. De manera que debe implementarse una estructura en las cárceles que facilite el cumplimiento de este derecho, para así generar menos impacto y desorden en la vida familiar. No sobra aclarar que el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones para la reclusa no es un privilegio por ser mujer, sino una necesidad por el rol que ocupa en la sociedad colombiana.

La importancia de las redes sociales de apoyo para la reintegración

Volviendo a la importancia que cobran hoy en día las tecnologías como el internet y teléfono para conectarse con el mundo, quiero señalar en esta sección las ventajas de un adecuado manejo de las redes virtuales y presenciales para la población privada de la libertad.

79 Perilla y Zapata, *Redes sociales*, 156.

80 Travis y Waul, citando a Miller (1986) sobre la teoría relacional, señalan que las relaciones recíprocas, empáticas y empoderadoras producen cinco resultados: (1) aumentan el entusiasmo y vitalidad; (2) generan empoderamiento en el actuar; (3) proporcionan autoconocimiento y conocimiento de los demás; (4) aumentan la autoestima; y (5) el deseo de más conexión (*Prisoners once Removed*, 73). Lo que ayuda a las mujeres a crecer.

81 Véase al respecto Código de la Infancia y de la Adolescencia: "Artículo 9.º. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente". https://encolombia.com/derecho/codigos/infancia-y-adolescencia/libroi_titulo_i_cap1/.

Esta población es una de las más vulnerables por distintas razones. Una es la estigmatización por parte de la sociedad hacia los delincuentes, independientemente de si ya cumplieron su pena. Esto produce una cadena de obstáculos, empezando por la estructura social desigual, falta de ofertas y oportunidades educativas, laborales, violencia en las familias, etc. Las redes sociales de apoyo pueden amortiguar este efecto y, por lo tanto, son necesarias tanto dentro de prisión como después de haber cumplido la pena de privación de la libertad.

El uso de tecnologías de la información y las comunicaciones es una alternativa para cumplir lo establecido en la ley, que es facilitar el contacto con las redes sociales. A través de estos medios de comunicación se puede generar un descanso de la situación de hacinamiento, filas, olores, ruidos, peleas y reglas rígidas que implica la vida diaria en la cárcel, y asegurar el contacto constante con la familia. No se requieren desplazamientos, filas de ingreso al establecimiento penitenciario, traslados de reclusas que se encuentran ubicadas lejos de su hogar, ni un día u horario específicos; sino simplemente la conexión al servicio de telefonía e internet. Esto evitaría el aislamiento y la "prisionización"⁸² de las internas y generaría un ambiente más agradable y satisfactorio tanto para ellas como para los funcionarios del establecimiento.

Claro que también hay que considerar el otro lado, me refiero a los reclusos que desde la cárcel siguen delinquir (por ejemplo, extorsionando) por medio de las redes virtuales⁸³. Pero con cierta vigilancia sobre estas redes (registro de equipos, etc.) incluso pueden perseguirse las estructuras delictivas y dismantelarlas. Para esto hay que diseñar programas de acceso regulados y controlados a las redes virtuales y la información que se maneja. Pero ¿es eso posible? Parte de la respuesta podría darla Vanessa Mazzeo quien indica que en el ciberespacio "[...] se nos abren las puertas a nuevas propuestas y puntos para la participación, se dice que el internet es un canal que no puede ser controlado, donde la información fluye libre y en donde las voces de los muchos tienen un espacio..."⁸⁴.

Aquí se muestran los dos lados de la moneda, por un lado, lo sensible que es la situación de la seguridad en una institución cerrada como la cárcel, y, por otro, la importancia y el derecho fundamental de un contacto constante con el entorno familiar. Por lo tanto, los medios técnicos afectan a la acción y a la interacción, estableciendo nuevos contextos y formas de intercambio entre los individuos: "Tanto las actividades

82 Entendiendo la *prisionización* como la asimilación de la cultura carcelaria, con sus normas, reglas y horarios rígidos, dejando de asumir la responsabilidad de sus acciones, que dificulta el proceso de reintegración a la sociedad porque solo son útiles dentro de los muros.

83 Véase al respecto *El Espectador*, "Así extorsionan desde la cárcel", 5 de abril del 2019, <https://www.elespectador.com> > Noticias > Judicial.

84 Vanessa Mazzeo, "Seminario. El impacto de las TIC en el campo de comunicación. Multitud 2.0: desde los márgenes al ciberespacio" (UNR, 2009), 20.

cotidianas como el uso de los medios técnicos están organizados social, espacial y temporalmente"⁸⁵. En la mayoría de las sociedades se establecieron reglas para el manejo de los teléfonos en la esfera pública⁸⁶. El internet puede transformar las maneras en que la gente de la prisión se relaciona entre sí y abrir puertas virtuales al interior de los muros. Con esa afirmación debe quedar claro que el internet no es neutral, sino que altera las relaciones sociales.

Lo anterior muestra que las redes de apoyo, tanto virtuales, como en el mundo físico, a través de las visitas, son fundamentales para la sostenibilidad del grupo y apoyar así el proyecto familiar. Se podría sustentar que las redes sociales tienen cierto poder en cuanto a la salud y bienestar del individuo. El apoyo y el contacto con la familia y con otras personas importantes pueden fortalecer a las mujeres, al igual que a los hombres, en la aceptación y el manejo adecuado de su situación de encierro. Los hijos, la pareja y los otros familiares, muchas veces mujeres, son figuras claves que le permitirían a la mujer (u hombre) reclusa enfrentar mejor su situación, por tener un lazo afectivo con el mundo exterior. No solo el apoyo material sino también el emocional, como consejos, esperanza, palabras amorosas, a través de los medios de comunicación, pueden hacer la vida tras los muros más digna y más tranquila. Para evitar la "prisionización" y la reincidencia, y al mismo tiempo lograr que el retorno a la vida libre se haga en condiciones adecuadas de reinserción social, es fundamental conservar y fortalecer estos vínculos⁸⁷. Entonces la familia puede considerarse como un recurso mientras la persona privada de la libertad se prepara para su retorno a la sociedad, que puede seguir sintiendo la seguridad y el apoyo de tener un hogar, y personas esperándola el día que salga a la libertad para empezar su nueva vida.

Para finalizar, es fundamental que la población privada de la libertad tenga acceso a asesoría sobre mecanismos de apoyo existentes antes de salir de prisión. La adaptación a la vida en libertad no es fácil, porque dentro de prisión todo está organizado y preparado, el individuo no practica la autogestión, no tiene opción de decidir u opinar para sí mismo, ni de asumir las consecuencias de sus acciones. Una vez en libertad tendrá que empezar a organizar y planificar su vida de nuevo. Para facilitar el proceso, esta asesoría podría ser virtual y empezar entre seis y doce meses antes de salir a libertad.

85 Cortázar, "Ciberrelaciones", 134.

86 La actividad telefónica es parte de un contexto social más amplio "en el que intervienen relaciones de poder y desigualdad. ¿Quiénes usan la computadora y para qué?, ¿cuáles son sus posibilidades en relación con la interacción y la sociabilidad?, ¿qué relaciones sociales se han transformado, y cómo?". Cortázar, "Ciberrelaciones", 134.

87 Véase al respecto Solveig Spjeldnes y Sara Goodkind, "Gender differences and offender reentry: a review of the literature", *Journal of Offender Rehabilitation* 48, n.º 4 (2009): 314-335.

En consecuencia, se requiere una red de apoyo interinstitucional con una sede principal y un equipo interdisciplinario (trabajadora social, psicóloga, defensoría de familia y/o abogada), que coordine todas las instituciones, empresas, ONG, bancos, EPS, entre otras, dispuestas a atender a las personas a punto de salir y recién salidas de prisión. Esta población necesita una red sólida de apoyo “de bajo umbral”⁸⁸, por ejemplo, bancos que ofrecen microcréditos, inmobiliarias que facilitan el acceso a vivienda, empresas que están dispuestas a dar empleo, guarderías, acceso a educación y salud. En otras palabras, se requiere una oferta integral para empezar una vida digna en libertad, y así minimizar los riesgos de reincidencia. La reintegración de los delincuentes a la sociedad es una manera de enfrentar la crisis carcelaria, pues disminuye la reincidencia y, al mismo tiempo, mejora la seguridad. Así que no debe menospreciarse el efecto positivo que significa el constante contacto con un familiar, amigo o conocido en vivo, o por medio del teléfono o internet desde la penitenciaría.

Y, por último, hay que tener presente que “los desconectados son los nuevos marginados, los nuevos parias y los nuevos resentidos sociales”⁸⁹.

Referencias

- Abaunza, Carol, Giovany Paredes, Paola Bustos y Mónica Mendoza. *Familia y privación de la libertad en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.12804/se978958738736>.
- Acosta, Daniel y Roberto Sarno. *Procesos formativos en la reclusión de mujeres de Bogotá, Colombia: análisis de la cuestión y precepción(es) para la integración social*. Bogotá, Instituto Superior de Estudios de Desarrollo, 2008.
- Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaría Distrital de la Mujer. Boletín informativo de la Secretaría Distrital de la Mujer. “Mujeres en cifras. Aquí estamos”. Bogotá, 2013.
- Añaños, Fanny. *Las mujeres en las prisiones. La educación social en contextos de riesgos y conflicto*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.
- Antony, Carmen. “Panorama de la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina desde una perspectiva de género. Violaciones de los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad”. En *Violencia contra las mujeres privadas de la libertad en América Latina*, 75-88. México: A.C. Revista de cultura, 2003.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. “Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia”. *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015).

88 En alemán significa “niedrigschwellige Angebote”, y son aquellas que permiten un acceso fácil, sin mucha burocracia y muchas barreras para que la población pueda participar de una manera accesible y cómoda. Estas ofertas pueden ser un factor esencial para evitar la reincidencia y lograr la reintegración lo más eficientemente posible.

89 Winocur, Robinson *Crusoe ya tiene celular*, 155.

- Aya, Sandra y Raúl Parra. *Herramientas interventivas para el trabajo con personas privadas de la libertad y sus familias*. Bogotá: Consejo editorial universitario. Universidad Santo Tomas, 2013.
- Bloom, Barbara y David Steinhart. *Why punish the children? A Reappraisal of the Children of Incarcerated Mothers in America*. National Council on Crime and Delinquency. San Francisco: National Council of Crime and Delinquency, 1993.
- Briceño, Marcela. *Procuraduría delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios. Apoyo técnico y financiero del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer*. Bogotá: Unifem, 2006.
- Bueno, Agustín, Ana Rosser y Julián Rebollo. *Psicología de la intervención social. Programas de intervención a través del apoyo social*. Dpto. de Comunicación y Psicología Social. Universidad de Alicante. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12319/1/tema_5_RUA.pdf
- Caplan, Gerald. *Support Systems and Community Mental Health: Lectures on Concept Development*. Nueva York: Behavioural Publications, 1974.
- Capra, Fritjof. "Living networks". En *Network Logic: Who Governs in an Interconnected World?*, editado por Helen McCarthy, Paul Miller y Paul Skidmore. Londres: Demos, 2004.
- Carlen, Pat. *Women and Punishment. The Struggle for Justice*. Londres: Routledge, 2011.
- Carlen, Pat y Anne Worrall. *Analysing Women's Imprisonment*. Estados Unidos y Canadá: Willan Publishing Editor, 2004.
- Carranza, Elías, Andrew Coyle, Christer Isaksson y Jeff Christian. *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. San José: Ilanud, 2009.
- Castillo, Ángela Milena. *Maternidad encarcelada. Experiencias de maternidad en mujeres reclusas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008.
- Castillo, Laura. *Redes sociales y liderazgo en prisión: influencia del grupo sobre conductas que favorecen la reinserción*. España: Universidad de Zaragoza, 2012.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). *Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Procuración Penitenciaria de la Nación: Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires, 2011.
- Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus). *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo: siete estudios de caso*. Bogotá: Ediciones Uniandes, Facultad de Derecho, 2000.
- Código de la Infancia y Adolescencia. https://encolombia.com/derecho/codigos/infancia-y-adolescencia/libroi_titulo_cap1/
- Cortázar, Francisco. "Ciberrelaciones: amistad, amor y sexo en los salones de chat", n.º 34 (1998): 129-155.
- Corte Constitucional. Sentencia T-276 del 2017, 28 de abril del 2017. Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez.
- Dabas, Elina. "Redes sociales: Niveles de abordaje en la intervención y organización en red". Panorama, 2001. <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71292/345905/file/redes20sociales.pdf>

- Dabas, Elina. "¿Por qué un encuentro internacional de redes sociales?". En *Redes. El lenguaje de los vínculos*, editado por Elina Dabas y Denise Najmanovich, 15-20. Buenos Aires: Paidós, 1995.
- Dabas, Elina y Denise Najmanovich. *El lenguaje de los vínculos. De la independencia absoluta a la autonomía relativa*. Buenos Aires: Paidós, 1995.
- Defensoría General de la Nación y Unicef. *Mujeres presas. La situación de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*. Argentina: Defensoría General de la Nación y Unicef, 2008.
- Del Pozo, Francisco, Giselle Polo, Diomedes Tabima et al. *Exclusión, mujeres y prisión en Colombia. Un caso en la región Caribe*. Barranquilla: Universidad del Norte. Uniediciones, 2017.
- Espinosa, María Esther. "Las mujeres presas, víctimas de una justicia discriminatoria y parcial. El delito de ser mujer". México: La Jornada, 2002. <http://www.jornada.unam.mx/2002/08/05/triple48-finales/entrada48.htm>
- Espinoza, Olga. *Mujeres privadas de libertad: ¿es posible su reinserción social?* El Salvador: Caderno CRH, 2016.
- Frank, Ingrid. *Mitgefangen. Hilfe für Angehörige von Inhaftierten*. Berlín: Christoph Links Verlag, 2004.
- Gabel, Katherine y Denise Johnston. *Children of Incarcerated Parents*. Nueva York: Lexington Books, 1995.
- Gergen, Kenneth. *Construccionismo social. Aportes para el debate y la práctica*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2007.
- Goffman, Erving. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos sociales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- Grupo de Delitos, Comunidad y Justicia de Quaker Peace & Social Witness para el Grupo del Proyecto de Mujeres en la Cárcel. *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas. Informe para los Amigos*. Bruselas, Inglaterra, Suiza: Grupo de Delitos, Comunidad y Justicia de Quaker Peace, 2007.
- Gutiérrez, José, Luis de la Peña. et al. *Mujeres privadas de la libertad. ¿Mujeres sin derechos? Diagnóstico sobre la situación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres privadas de la libertad en los estados de Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro*. Puebla: IDHIE SJ. Universidad Iboamericana, 2011.
- Halbhuber-Gassner, Lydia y Gisela Pravda. *Frauengesundheit im Gefängnis*. Breisgau: Lambertus, 2013.
- Herrera, Mari y Francisca Expósito. "Una vida entre rejas: Aspectos psicosociales de la encarcelación y diferencia de género". *Psychosocial Intervention* 19 n.º 3 (2010). http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592010000300004.
- Junker, Anne. *Mutter-Kind-Einrichtungen im Strafvollzug. Eine bundesweite empirische Untersuchung zu den Rahmenbedingungen*. Berlín: LIT Verlag, 2011.
- Keppler, Karlheinz. "Frauen in Haft". En *Betreuung im Strafvollzug. Ein Handbuch*, editado por Barbel Knorr, 172- 182. Berlín: Deutsche Aids- Hilfe (Hrsg.), 2014.
- Lévy, Pierre. *¿Qué es lo virtual?* Barcelona: Paidós, 1999.
- Ley 1709 del 2014. Reforma al Código Penitenciario y Carcelario. <http://www.inpec.gov.co/reforma-al-codigo-penitenciario-y-carcelario>

- Madariaga, Camilo, Raimundo Abello y Omar Sierra. *Redes sociales. Infancia, familia y comunidad*. Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2014.
- Martínez, Ángela y David Gómez. "Atención psicosocial para las mujeres reclusas en Colombia y Barranquilla". En *Exclusión, mujeres y prisión en Colombia. Un caso en la región Caribe*, editado por Francisco del Pozo, 71-94. Barranquilla: Uniediciones, 2017.
- Mauersberger, Maria. "El dilema de la madre entre rejas: delincuente y mala madre, una doble culpa". *Revista de Trabajo Social* 18 (2016): 113-125. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/58577>
- Mauersberger, Maria. "Entre rejas y murallas. Cárcel y maternidad en Cartagena de Indias". Tesis de maestría, Universidad Nacional, 2016.
- Mazzeo, Vanessa. Seminario: *El impacto de las TIC en el campo de comunicación. Multitud 2.0: desde los márgenes al ciberespacio*. UNR, 2009.
- Moscovici, Serge. *Psicología social II. Pensamiento y vida social. Psicología social y problemas sociales*. Barcelona: Paidós, 1993.
- Nitola, Viviana. "Las madres ante las ejecuciones extrajudiciales de sus hijos, sus familias y la resignificación de sus experiencias". Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2012.
- Norza-Céspedes, Ervyn, Andrea González, Manuel Moscoso y Juan David González. *Descripción de la criminalidad femenina en Colombia: factores de riesgo y motivación criminal*. Colombia: Ilanud, 2012.
- Núñez, Denia. "Mujer, cárcel y derechos humanos: Una perspectiva sobre la situación actual en América Latina". En *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, editado por Elías Carranza, 228-239. San José: Ilanud, 2009.
- Orrego, John. *El drama humano en las cárceles. Realidad del sistema carcelario y penitenciario colombiano*. Medellín: Nuevo milenio, 2001.
- Perilla, Leonor y Bárbara Zapata. "Redes sociales, participación e interacción social". *Revista de Trabajo Social*, n.º 11 (2009): 147-158. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/14583>.
- Pietsch, Christin (2012). "Die Totale Institution Gefängnis. Lebenswelten und Strategien der Bewältigung inhaftierter Frauen". En *Frauen in Haft*, editado por Karlheinz Keppler, 78. Hamburgo: Diplomica Verlag GmbH, 2008.
- Pinheiro, Paulo. Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas. Acabar con la violencia contra los niños y niñas. 2005. [https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf).
- Pontón, Jenny. *Mujeres que cruzaron la línea: Vida cotidiana en el encierro*. Quito: Fundación Esquel, 2006.
- Quaker Peace y Social Witness. *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: informe para los Amigos. Grupo de Delitos, Comunidad y Justicia*. Londres: Grupo de Delitos, Comunidad y Justicia de Quaker Peace, 2007.
- Robertson, Oliver. *El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos*. Ginebra: Quaker United Nations Office, 2007. Serie: Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas.
- Rodríguez, Juan y José Navarro. "Intervenciones en redes sociales". En *Apoyos, autoterminación y calidad de vida. Jornadas de investigación sobre personas con discapacidad*,

- editado por Miguel Verdugo y Francisco de Borja, 212-232. Salamanca: El CAU (Castellón) y Universidad de Salamanca, 2001. www.feaps.org/archivo/.../123-familias-y-discapacidad-intelectual.html
- Rodríguez, María Noel. "Mujeres en prisión. Un abordaje desde la perspectiva de género". En *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, editado por Elías Carranza, 199-227. San José: Ilanud, 2009.
- Sánchez, Gloria, Luz López y María Cristina Palacio. "Vida familiar transnacional: nuevas lógicas para comprender la organización familiar". En *Familias colombianas y migración internacional: entre la distancia y la proximidad*, editado por Yolanda Puyana, Amparo Micolta y María Palacio, 135-205. Bogotá: ces Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- Sluzki, Carlos. "Como la red social afecta la salud del individuo y la salud del individuo afecta a la red social". En *Redes. El lenguaje de los vínculos. Hacia la reconstrucción y el fortalecimiento de la sociedad civil*, editado por Elina Dabas y Denise Najmanovich, 114-124. Buenos Aires: Paidós, 1995.
- Sluzki, Carlos. *La red social: frontera de la práctica sistémica*. Barcelona: Gedisa, 1996.
- Spjeldnes Solveig y Sara Goodkind. "Gender differences and offender reentry: a review of the literature". *Journal of Offender Rehabilitation* 48, n.º 4 (2009).
- Teltscher, Susan, Vanessa Gray y Diana Korka et al. *Measuring the Information Society Report*. Ginebra: Place the Nations, 2015. <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2018/MISR-2018-Vol-1-E.pdf>
- Thomas, Silvia. *Zuflucht Gefängnis. Junge Frauen mit Kindern im Strafvollzug*. Münster: LIT, 2004.
- Travis, Jeremy y Michelle Waul. *Prisoners once Removed. The Impact of Incarceration and Reentry on Children, Families and Communities*. Washington, D. C.: The Urban Institute Press, 2003.
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). "Measuring the Information Society Report. International Telecommunication Union Place des Nations". Ginebra: 2015. <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2018/MISR-2018-Vol-1-E.pdf>
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *Introductory Handbook on the Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders*. Viena: 2018. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/18-02303_ebook.pdf
- Vollstedt, Anja. *Sozialarbeit mit straffälligen Frauen. Modellprojekt*. Munich: Rainer Hampp Verlag, 1998.
- Winocur, Rosalía. *Robinson Crusoe ya tiene celular. La conexión como espacio de control de la incertidumbre*. Iztapalapa: Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.
- Zaffaroni, Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*. Bogotá: Temis, 2009.

¿Quién es la mujer en la cárcel? Una aproximación desde la antropología del derecho*

Carolina Ángel Botero**

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.466>

** Todas las traducciones en el texto son libres de la autora. Para conocer la versión original favor referirse a la fuente citada en la lista bibliográfica.

Introducción

Es curioso estar escribiendo este capítulo en una oficina en la Universidad de los Andes en Bogotá con vista a lo que fue, hasta hace unos treinta años, la reclusión de mujeres del Buen Pastor¹. Y no solo por la casualidad de estar viendo aquella cárcel hoy convertida en salones educativos —ojalá lo mismo sucediera con la actual cárcel—, sino porque obliga a pensar nuevamente quién es hoy y quién fue la mujer en el sistema carcelario. Por la misma época en que visitaba la cárcel al menos dos veces por semana, también tuve la oportunidad de participar en un proyecto de ley de reforma al sistema carcelario que lastimosamente no llegó a hacerse realidad². Tenía la tarea entonces de pensar en el enfoque diferencial para mujeres en las cárceles. Ahora me encuentro frente a la misma tarea desde otra orilla, más conceptual, con el tiempo y la calma de ver la cárcel y sus mujeres en perspectiva. ¿Qué es lo diferencial? O puesto de otra manera, ¿qué hace diferente a las mujeres en el sistema carcelario?

Bastante se ha escrito sobre las mujeres y la reclusión. Y hay bastante literatura para sustentar una posición diferencial de las mujeres en el sistema carcelario. Hay varias cosas que hacen que la experiencia femenina sea

1 La cárcel de mujeres del Buen Pastor estuvo hasta 1947 bajo la dirección de las hermanas del Buen Pastor, cuyo convento hoy es parte de las instalaciones de la Universidad de los Andes, en Bogotá. Contiguo al convento, las hermanas construyeron entre 1912 y 1917, en lo que hoy es el edificio Pedro Navas, un albergue para mujeres penitentes. Después de la entrega de la penitenciaría al Estado, este edificio sirvió de sede del Albergue Infantil de Bogotá. Solo fue hasta 1973 que la universidad lo compró y, siguiendo la nomenclatura basada en letras que utiliza la universidad para nombrar sus edificios, lo denominó RGA, "refugio para gaminas bloque A".

2 Este proyecto comenzó el primer semestre del 2011, lo coordinaba la Relatoría de Prisiones, hoy Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, junto con el Grupo de Derecho de Interés Público y el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. Véase el proyecto en Relatores Temáticos, "Observaciones al nuevo proyecto de Código Penitenciario y Carcelario" (Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 2011). <https://relatoresmaticos.uniandes.edu.co/index.php/es/prisiones/productos-de-la-relatoria/proyectos-e-investigaciones.html>.

distinta, empezando por la necesidad de atención diferencial en salud sexual y reproductiva, o las dificultades de ser madres en prisión. Incluso, bastante se ha hablado sobre las rutas de acceso a la cárcel, y cómo el modelo patriarcal castiga de manera distinta a las mujeres³. O también, por ejemplo, el hecho de que las mujeres en la mayoría de cárceles del país tengan tan solo un patio dentro de una cárcel masculina. Es difícil imaginar la vida reducida a un patio, y, sin duda, que esto suceda, es un reflejo de que las cárceles, en su fórmula física, se han pensado principalmente para hombres. Ariza e Iturralde señalan que de 141 centros de reclusión en Colombia solo seis son exclusivos para mujeres y en otros 37 son una minoría, encontrándose en situación de desventaja en el acceso a servicios y programas dentro de la reclusión⁴.

Sin embargo, quisiera aventurarme a pensar las diferencias entre las experiencias carcelarias de hombres y mujeres en otros aspectos que no son tan tangibles, o que no se pueden plasmar fácilmente en una política pública, pero que no por eso son menos reales. Me refiero a fijar la atención en los canales de comunicación con el mundo exterior. Es en esta intersección del mundo de adentro con el mundo de afuera en la que se pueden encontrar otras respuestas a la pregunta sobre qué hace que las experiencias sean distintas. Propongo, entonces, pensar la diferencia no en relación al espacio de la cárcel, sino en el contexto más amplio que este espacio ocupa en la sociedad. Es precisamente en situaciones de la vida cotidiana en prisión que se hace más claro el argumento de este texto, el cual plantea que los límites de la cárcel se funden de forma casi imperceptible

3 Al respecto, el artículo de Ariza e Iturralde "Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia", *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015): 3-25, aborda la discusión sobre las necesidades particulares de las mujeres en prisión para el contexto latinoamericano; y María Mauersberger, "El dilema de la madre entre rejas: delincuente y mala madre, una doble culpa", *Trabajo Social* 18 (2016): 113-125, analiza lo difícil que es ser madre en prisión. Así mismo, en un trabajo anterior, pero con una aproximación etnográfica muy interesante, Carmen Antony, "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina", *Revista Nueva Sociedad*, n.º 208 (2007): 73-85, presenta una radiografía de lo que es la experiencia carcelaria femenina en un recinto penitenciario en Brasil. Así mismo, el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (CELS), *Mujeres en prisión: los alcances del castigo* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2011), enfatiza en la idea de que el castigo penitenciario para las mujeres es desproporcionado, y, además, tiene unas consecuencias más allá de la mujer, en sus familias. Por su parte, Corina Giacomello, "Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina", *Documento Informativo del IDPC* (2013): 1-28, hace énfasis en la relación tan cercana que existe entre la penalización de las drogas y el encarcelamiento de mujeres. Dolores Juliano, "Delito y pecado. La transgresión en femenino", *Política y Sociedad* 46, n.º 1-2 (2009): 79-95, aborda otra dimensión del castigo, en particular, cómo se evalúa el crimen cometido por las mujeres. A esta discusión se suman también Martha Romero Mendoza, Gabriela Saldívar, Lilian Loyola, Eva Rodríguez y Jorge Galván, "Inequidades de género, abuso de sustancias y barreras al tratamiento en mujeres en prisión", *Salud Mental* 33 (2010): 499-506, y el trabajo también muy reciente de Rodrigo Uprimny Yepes, Margarita Martínez Osorio, Luis Felipe Cruz Olivera, Sergio Chaparro Hernández y Nina Chaparro González, *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en Colombia* (Bogotá: Dejusticia, 2016). Esta claramente no pretende ser una lista exhaustiva de bibliografía sobre la relación de las mujeres con el entorno penitenciario, pero sí permite al lector hacerse una idea sobre cómo se ha abordado esta relación en particular.

4 Ariza e Iturralde, "Mujeres y prisiones en América Latina y Colombia", 12

con el mundo de afuera, con un impacto particular en las experiencias de las mujeres en la cárcel. Así, pareciera que el patio carcelario se extiende de manera indefinida hasta llegar a los espacios familiares más íntimos. O que los estigmas y la moralidad se cuelan entre las rejas y muros y llegan hasta lo más profundo de la celda. Con esto no quiero decir que el acceso a servicios médicos, por ejemplo, o la falta de guarderías o toallas higiénicas no hagan parte de la experiencia diferencial de las mujeres en prisión, sin duda se trata de aspectos muy relevantes. Sin embargo, quisiera concentrarme en esa relación con el mundo exterior ya que nos da luces importantes sobre los impactos profundos que tiene la encarcelación de mujeres en la sociedad. Cuando se observa en este aspecto particular, la diferencia en la experiencia carcelaria entre hombres y mujeres es mucho más notable.

Pero antes de llegar a esta discusión contextualizaré la cárcel de mujeres del Buen Pastor. Sus orígenes, pero, sobre todo, lo que esta historia nos cuenta sobre cómo se ha pensado a la mujer criminal. Luego, ya dentro de la cárcel, exploraré quién es la mujer en la reclusión, para lo cual aprovecharé las experiencias durante ese tiempo que estuve trabajando en el Buen Pastor, así como también me apoyaré en trabajos etnográficos para discutir qué es lo que hace diferente a la mujer en el contexto carcelario. En este análisis utilizaré el concepto de adentro-afuera de Moran y Keinanen, pues encuentro que es en esta intersección entre el mundo social de afuera y el mundo interior de la cárcel donde se encuentran verdaderas diferencias⁵.

Las hermanas misioneras del Buen Pastor

Su pasado religioso solo es otro capítulo en esta gran pregunta sobre quiénes son las mujeres en el sistema penitenciario. La reclusión recibe su nombre de las Hermanas Misioneras del Buen Pastor, quienes hasta 1980 mantuvieron la administración de la reclusión. No solo porque no había hasta entonces cárceles para mujeres, sino porque los remedios para las mujeres estaban más relacionados con fortalecer el espíritu de estas “pecadoras”, siguiendo el canon religioso. Así, “mediante la Ley 138 de 1888 sancionada por el presidente encargado, Carlos Holguín, se autorizó a las Religiosas de la Congregación del ‘Buen Pastor de Angers la fundación de establecimientos de corrección, de moralización de cárceles u otros análogos’ y autorizó al Gobierno nacional para ordenar que

5 Moran y Keinanen tienen dos trabajos en particular que abordan esta idea: Dominique Moran, “Between Outside and inside? Prison Visiting Rooms as Liminal Carceral Spaces”, *Geojournal* 78, n.º 2 (2013): 339-351. Y Dominique Moran y Anssi Keinänen, “The ‘Inside’ and ‘Outside’ of Prisons: Carceral Geography and Home Visits for Prisoners in Finland”, *Fennia* 190, n.º 2 (2012): 62-76.

en los establecimientos de castigo y casa de corrección se den enseñanzas morales”⁶. Una relación que no solo fue evidente en Colombia, sino que encuentra historias paralelas en Brasil o Estados Unidos⁷.

IMAGEN I.

Edificio Pedro Navas de la Universidad de los Andes, lugar donde funcionó el reclusorio de mujeres



Fuente: fotografía B02/26. Archivo de la Universidad de los Andes.

La nueva reclusión fue construida entre 1952 y 1957, año en que la Dirección General de Prisiones (hoy Inpec) tomó la administración de la reclusión de mujeres. “El Gobierno del Frente Nacional es quien ordena

6 July Andrea Amézquita García, “Monjas, presas y ‘sirvientas’: la Cárcel de Mujeres del Buen Pastor. Una aproximación a la historia de la política criminal y del encierro penitenciario femenino en Colombia. 1890- 1929” (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2014), 62.

7 Al respecto, véanse los trabajos de Erving Goffman, “On the Characteristics of Total Institutions”, *NQJRS*, 1961; José Luis de las Heras Santos, “Women’s Reformatories and Prisons in the Early Modern Age: Morality, Welfare and Repression of Women in the 17th and 18th Century”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences* 161 (2014): 176-183, y Laura Ordóñez Vargas, “Mujeres encarceladas: Proceso de encarcelamiento en la penitenciaría femenina de Brasilia”, *Universitas Humanística*, n.º 61 (2006): 183-199.

en este año el traslado de las primeras internas a las nuevas instalaciones. Las residentes eran mujeres acusadas, en su mayoría, de ilícitos contra el patrimonio económico, la vida e integridad de las personas producto inmediato de la conflictiva situación social del país de entonces”⁸. A decir verdad, la actual reclusión tiene aspecto de convento, como si su pasado religioso la sobreviviera. Quizás no se conocía ningún otro tipo de reclusión para mujeres que no fuera un convento, y ese modelo fue repetido en la construcción que existe hoy día. De eso podría ser testigo la iglesia que ocupa un lugar central en las áreas comunes de la cárcel, y que es, quizás, el espacio más amplio para albergar un evento en la reclusión de mujeres del Buen Pastor de Bogotá. Aunque los uniformes azules camuflados, como de guardia armada y no civil, las rejas y la ropa colgada afuera de las ventanas en los patios hace pensar que este lugar está lejos de cualquier dios, y lejos de su misericordia.

Este pasado religioso va a encontrar su origen en el periodo de la Regeneración, hacia 1870 en Colombia, cuando se culpa a los gobiernos liberales de generar “desorden en las buenas costumbres”⁹. La Constitución de 1886 y el Código Penal de 1890 serían los instrumentos legales para darle forma a la Regeneración. Pero central a esta vuelta a las costumbres estaba la familia como institución base de la sociedad y la mujer como sujeto de control moral sobre su cuerpo, el matrimonio y la sexualidad¹⁰. En este sentido, explica Amézquita García:

Al ser la familia la base de la organización social y la mujer el elemento articulador en el sentido de ser el garante de la reproducción del orden social a través de comportamientos caracterizados por la obediencia y la sumisión se convierte en el chivo expiatorio del caos social. Es así como las mujeres, aparecen como una de las poblaciones objetivo de la política criminal conservadora y terminan siendo criminalizadas por su condición femenina, por su condición social y su nivel de educación¹¹.

Aunque, en la actualidad, la relación entre la moralidad y la criminalización de las mujeres no está amparada en leyes nacionales, continúa siendo una forma de castigo invisible, utilizando el concepto de Jeremy Travis en *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*¹². Porque esta justicia penal de actores lo que produce precisamente

8 Inpec, “RM Bogotá” (28 de febrero del 2018). <http://www.inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-central/rm-bogota>

9 Amézquita, “La cárcel de mujeres del Buen Pastor”, 62.

10 *Ibid.*, 56.

11 Amézquita, “La cárcel de mujeres del Buen Pastor”, 115.

12 Jeremy Travis, “Invisible Punishment: An Instrument of Social Exclusion”, en *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, editado por Marc Maurer y Meda Chesney-Lind (Nueva York: The New Press, 2002).

es que se elimine el contexto social y que la atención se quede en actos individualizables. Pensar la prisión en términos de una dinámica social entre adentro-afuera busca precisamente revertir esta atención excesiva en el sujeto y plantear una comprensión más amplia del delito.

Viviendo adentro y afuera

Hay algo singular en la cárcel y es que una vez adentro se ven muchas mujeres y ningún crimen. Esa es la primera ruptura que hay entre la sociedad y la vida adentro de una reclusión. Incluso, pocas veces se habla sobre los delitos cometidos. Salvo que se trate del abogado, las historias están más relacionadas con las dificultades en la cárcel, las malas condiciones de reclusión, la política nacional, el paro judicial, pero las historias completas sobre un crimen no son comunes, hay muchos vacíos y piezas que hacen falta. De hecho, son las otras internas las que cuentan las historias de sus compañeras, sin entrar en el detalle de sus propias historias. Y esto no es una casualidad, pues su mejor carta de presentación no es un crimen cometido. Tampoco los señalamientos que vienen de allí.

Pensar en la cárcel como esa relación entre lo que hay adentro y afuera significa transgredir los muros. La gran mayoría de historias que contienen esos muros responden a un Estado que ha olvidado brindar condiciones sociales favorables a toda su población; y que, además, sus políticas para disminuir la violencia han tenido el resultado indeseado de criminalizar la pobreza¹³. De esta manera, la cárcel ya no se entiende como ese lugar de muros, puertas, rejas y garitas excluido de la sociedad, sino que, por el contrario, da cuenta de esa conversación permanente entre el contexto social y el contexto carcelario. Wacquant señala en este sentido que

[...] cualquier salida de la institución carcelaria implica entradas continuas y de compleja coordinación con otras organizaciones, tales como la familia, el mercado laboral y el vecindario y así hasta llegar al nervio burocrático y político en el centro del Estado. Se supone, además, que la cárcel es una institución externa al espacio social, por así decirlo, en el que se entromete selectivamente desde el exterior, cuando en realidad se teje en el curso de vida de las clases más bajas durante generaciones¹⁴.

13 Hay dos trabajos muy interesantes que abordan esta perspectiva del encarcelamiento de la pobreza: Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina* (Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2011), con una propuesta para el contexto latinoamericano; y Loïc Wacquant y George Steinmetz, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity* (Durham: Duke University Press, 2009), con una propuesta más general desde la sociología.

14 Loïc Wacquant, "The Curious Eclipse of Prison Ethnography in the Age of Mass Incarceration", *Ethnography* 3, n.º 4 (2002): 388.

Esta visión de la cárcel como institución en compleja coordinación con todas las esferas de la sociedad abre diferentes caminos para la investigación. En este caso la cárcel sirve de reflejo de realidades que no se le pueden vincular directamente, pero que corren el riesgo de terminar allí. Es el caso de la pobreza encarcelada o, relacionado con este, la “feminización de los delitos de drogas”¹⁵, dado el alto número de mujeres detenidas por delitos relacionados con el narcotráfico. Así, aunque se trata de un delito que cometen tanto hombres como mujeres, la experiencia en Colombia y en América Latina en particular es que las mujeres sufren de manera más contundente el endurecimiento de las penas en la guerra contra las drogas. Si se lograra entender la institución dentro de su contexto más amplio —lo que sucede allí no es un hecho por sí solo, sino que es reflejo de aquello que está fallando afuera— podría identificarse el gran potencial que tiene la cárcel para hablar sobre la sociedad colombiana. Volviendo al caso de las drogas, Uprimny *et al.* señalan en un informe del 2016 sobre mujeres, la política de drogas y el encarcelamiento que “en este caso, las políticas y los sistemas penales no han tenido en cuenta la relación que se establece entre personas que ingresan a la cárcel por delitos de drogas y el papel como cuidadoras y proveedoras que ocupan en la estructura social y que se ve fuertemente afectado por su reclusión”¹⁶.

Sin embargo, ha sido marginal esta aproximación que tiene en cuenta el contexto social en el estudio de las cárceles. Lo que busca una visión que entienda la prisión como una relación constante entre adentro-afuera hace referencia al hecho de que, a pesar de los muros, el mundo carcelario se filtra permanentemente en la sociedad y el mundo social de afuera en la vida en la cárcel. No en vano se trata de una experiencia que no es fácil medir, mucho menos observar, y que no es inmediata, como la falta de toallas higiénicas o la negación del acceso a servicios de salud sexual y reproductiva femenina. Se trata de una experiencia carcelaria invisible, que se devela en los pequeños detalles de los relatos sobre la prisión y que dan cuenta de esas cargas adicionales que deben soportar las mujeres. La cual, por el solo hecho de no ser contemplada por el juez, o por no hacer parte de la sentencia, no es menos real. Un término que, como señalan Chesney-Lind y Mauer, “se utiliza para describir los efectos de las políticas que han transformado las dinámicas de familia y de comunidad, exacerbado las divisiones raciales, y han presentado cuestionamientos importantes sobre la ciudadanía en una sociedad democrática”¹⁷. Quizás ninguno de los investigadores, incluyéndome, que han pensado en esta relación pueden saber con certeza de qué se trata la vida entre ese adentro-afuera, pero

15 Uprimny *et al.*, *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento*, 43.

16 *Ibid.*, 37.

17 Meda Chesney-Lind y Marc Mauer (eds.), *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment* (Nueva York: New Press, 2002), pos. 146.

algunas aproximaciones sobre la vida sexual de las mujeres en prisión o incluso la situación de abandono de muchas mujeres, así como lo difícil que es mantener una relación con los hijos, entre otros aspectos, nos permiten tener alguna idea de las diferencias en las experiencias entre hombres y mujeres en prisión. Pero, sobre todo, lo que estos pequeños momentos de la vida en prisión nos pueden decir sobre la sociedad, sobre la mujer criminal, y por qué la categoría de género es mucho más relevante de lo que se ha tenido en cuenta en el contexto penitenciario.

Hablar de adentro-afuera es otra forma de decir que la cárcel se extiende hasta la mesa del comedor de las familias, llega hasta la abuela que cuida a los niños, o hasta la habitación del ICBF donde cuidan a los menores mientras su mamá sale de prisión (aunque estos, en algunos casos, entran a un proceso de adopción legal). O, incluso, cómo las líneas telefónicas parecen encarnar el sufrimiento de una madre por mantener contacto, hacer tareas, supervisar que los niños sí hayan comido o que vayan a la escuela. Adentro-afuera se trata de esas formas en que la cárcel pone a un lado la vida adentro para insertarse en algún lugar afuera, y, de la misma manera, como la vida de afuera encuentra su lugar en el encierro.

De hecho, esta visión particular de la cárcel como flujo constante con el mundo de afuera hace parte de las críticas a la muy citada obra de Goffman de 1961, *Total Institutions*, en la que señala que las instituciones carcelarias cortan a las personas de la sociedad en general. En 1992, Farrington propone una visión contraria de la prisión, argumentando que las cárceles mantienen redes de transacción relativamente estables con la comunidad y la sociedad en términos más generales¹⁸. De ahí, Moran y Keinanen acuñan la idea de adentro-afuera que utilizo en este texto. Los autores, cuyo trabajo es sobre todo comparativo, discuten los verdaderos beneficios de las sociedades de la criminalización (Estados Unidos encabezando la lista) *versus* Finlandia, donde las políticas de encarcelamiento distan mucho de la manera como se piensa el sistema penal, por ejemplo, en Colombia. Utilizan el texto de Baer y Ravneberg para criticar el binario adentro-afuera e incorporan por el contrario el concepto de *heterotopia*, que hace referencia al hecho de que la prisión está simultáneamente adentro y afuera. Sin embargo, Moran y Keinanen sostienen que esa simultaneidad es posible que se dé en el contexto finlandés, pero entienden las diferencias con el encarcelamiento en otros lugares, como Colombia, donde definitivamente sí se marca un espacio diferenciado entre el mundo de adentro y el de afuera. Yo hago referencia a las formas de la sociedad que hacen parte de la vida en la cárcel, y la cárcel como marcador de formas sociales en la vida afuera. Esta forma de entender la cárcel se ubica en el centro del argumento de este artículo, en el que a través de ejemplos iré desarrollando no solo qué

18 Keith Farrington, "The Modern Prison as Total Institution? Public Perception Versus Objective Reality", *Crime and Delinquency* 38, n.º 1 (1992): 7.

significan estas fugas de la cárcel en la sociedad y viceversa, sino también cómo esta idea es central para poder entender quién es la mujer en el sistema carcelario.

Entendiendo la relación adentro-afuera

En el 2013, por primera vez en Colombia, una juez penal ordenó suspender el ingreso, durante tres meses, de personas a la cárcel La Modelo de Bogotá por las condiciones inhumanas de la reclusión. La decisión de la juez del Juzgado Penal 56 resonó en los pasillos del Buen Pastor como una voz de alivio. “Al menos alguien está haciendo lo que debería hacer”, comentaban las internas en la oficina de derechos humanos. La conversación continuó en cómo podría pasar algo similar en el Buen Pastor, en donde el cupo de la cárcel es de novecientas a mil internas y para ese momento llegaba a 2168. La lista de agravios aumenta con cada ingreso. Las visitas conyugales son, en el mejor de los casos, de 45 a 60 minutos por mes, en el peor de los casos ni siquiera tienen lugar. Las filas para llamar son eternas, y son el sitio para un nuevo round entre las internas. La ansiedad por comunicarse con sus familiares y amigos hace que se presenten discusiones cuando alguna habla más de lo debido, sobre todo cuando ya se acercan las siete de la noche y es hora de ir a la celda. El ingreso de encomiendas —papel higiénico (dos rollos), jabón (dos pastillas), toallas higiénicas (no están incluidas en la lista) y demás elementos de primera necesidad, que la reclusión no facilita— debe esperar un mes en lugar de quince días, como era anteriormente, para que sus familias puedan llevarles las cosas. En una habitación pueden dormir hasta siete mujeres. “Algunas duermen contra la pared, casi sentadas”, me comenta una interna del patio 3. “No se pueden estirar las piernas, y en una ocasión a mí me tocó en el hueco”. El hueco es un lugar debajo de las planchas, las planchas son camarotes. “Hay dos planchas, debajo de eso hay un hueco”.

Algunas incluso no salen del patio en días. Cuando se trata de un patio dentro de una cárcel de hombres, las salidas a este son mucho más escasas y deben sincronizarse con los tiempos de los hombres para evitar que se mezclen. Así, recuerdo una vez, durante la planeación de unos talleres de literatura que se dictaron entre mayo y agosto del 2012, que se sostuvieron varias conversaciones con la guardia para definir a quién iba dirigido el taller. En un principio, la idea era que hiciera parte de los cursos que permiten redimir pena. Pero esta situación cambió cuando los oficiales señalaron que alrededor de seiscientos ochenta mujeres estaban “ocupadas” bien fuera trabajando, estudiando o impartiendo talleres. Quedaban, entonces, alrededor de mil cuatrocientos mujeres que se pasaban todos los días, todo el día, en el patio, por no tener un motivo para salir. Durante las primeras sesiones del taller una mujer del patio 6 se acercó y me

confesó que llevaba desde abril sin salir del patio y el taller de literatura se presentaba como un lugar de distracción. “A mí no me gusta escribir, pero por venir acá, yo escribo”, señaló una de las internas participantes en el taller de literatura en la biblioteca de la reclusión. “Acá” no es un lugar lejano. Es tan solo unos cuantos metros, no serán más de ochenta, que es la distancia entre el patio y la biblioteca. Pero al menos significaba pasar la reja del patio.

Alegar que los hombres viven esta situación de hacinamiento de manera distinta sería negar la situación precaria e inhumana en qué se encuentran. Aún recuerdo los días en que visité la cárcel La Modelo, las historias de más de dos mil hombres en un patio, las heces rebosadas que encontraban su lugar de escape por la cancha de basquetbol en medio del patio, gente durmiendo en baños putrefactos, en túneles de alcantarilla. Y eso solo para hablar de las condiciones físicas. Ahora, ¿qué hace diferente la experiencia femenina en la cárcel?

El primer error al responder esta pregunta es comparar. Se trata, a mi juicio, de situaciones que no son comparables. Y si de eso se tratara, tenemos la certeza que ni hombres ni mujeres están bien en la cárcel y que los tratos inhumanos los reciben por igual. Por eso no encuentro que la experiencia penitenciaria diferencial esté en una lista de chequeo sobre quién tiene más espacio, más acceso a la educación, mejor atención médica o diferenciada, pues eso terminaría reduciendo nuevamente las dos categorías a un plano en el que puedan ser comparables. En un comienzo, señalan Drake *et al.*, la literatura sobre mujeres se dedicó a comparar prisiones de hombres con prisiones de mujeres, como, por ejemplo, si tenían o no un código de conducta entre ellas, lo que en términos prácticos no conduce a ningún lado¹⁹.

El segundo error es el de reducir a la mujer a una serie de condiciones biológicas. Y aunque sin duda esto es importante, sobre todo en el proceso de la maternidad en prisión, lo femenino no se reduce a la experiencia de ser madres. En este sentido, se “tiende a idealizar el discurso de la maternidad como el lenguaje clave para entender la experiencia de la mujer en cárcel, perdiendo de vista los usos de este recurso y sus efectos sobre la comprensión general del fenómeno del encierro femenino. En este sentido, Enos insiste en que es indispensable distinguir, en el campo penitenciario, las distintas formas en que aparece el discurso de la maternidad”²⁰. Incluso, a pesar de no ser el tema de este artículo, esta forma de entender a la mujer como una cuestión de la naturaleza es lo que en un principio tiene a las mujeres trans en la cárcel de hombres y a los hombres trans en

19 Deborah Drake, Sacha Drake y Rod Earle, “Sociology of Prison Life”, en *International Encyclopaedia of Social and Behavioural Sciences* (Oxford: Elsevier, 2014: 9), 1-13.

20 Libardo José Ariza y Manuel Iturralde, “Mujer, crimen y castigo penitenciario”, *Política Criminal* 12, n.º 23 (2017): 469.

la cárcel de mujeres, como si una mujer se pudiera reducir a la funcionalidad de su cuerpo²¹. De ahí que este artículo evite las comparaciones y el énfasis en las cuestiones corporales que, si bien podrían venir a lugar, generan una distorsión en lo que se busca explorar, que es precisamente qué hace la experiencia de la mujer en la cárcel una experiencia distinta y esto finalmente nos muestra un panorama sobre quién es la mujer en prisión.

En esta exploración recurro a la literatura sobre cárceles y, en particular, a la literatura sobre mujeres en prisión, así como a apartes etnográficos, para presentar imágenes o escenas de cómo esto se vive de manera particular en el Buen Pastor. En primera instancia hago referencia a las formas de adaptación y resistencia de las mujeres en la cárcel y en segunda instancia, a las formas de control de las mujeres en las prisiones y los efectos del encarcelamiento de las mujeres en la sociedad en general. En cada uno de estos escenarios exploro esa relación adentro-afuera, en la que la cárcel escapa los muros y se inserta en otros espacios de la sociedad, así como la sociedad entra a la cárcel con su moralidad y transforma formas de vida en la cárcel.

Adaptación y resistencia

Por los días que estuve en el Buen Pastor, una de las principales tareas era la de acompañar a las internas en la oficina de derechos humanos. Con ellas, además de hablar sobre derecho y derechos, planeábamos actividades. Fue un momento muy especial precisamente porque esa oficina, no solo para mí, sino sobre todo para ellas, era una puerta de escape. Ahí se daban las noticias del mundo de afuera, además de planear contestaciones a jueces, tutelas, derechos de petición, que irían a parar al mundo de afuera también. Ariza y Ángel señalan, precisamente, que “la identidad de las internas se transforma a través de un proceso de apropiación y negociación de sus estrategias de resistencia al encierro, en este caso, el uso del discurso de los derechos humanos”²². En ese momento nos dimos cuenta, a través de ejemplos etnográficos, de cómo el discurso de derechos humanos, que opera en un ambiente de constantes violaciones, más que propender por una cárcel con mejores condiciones de reclusión, servía como mecanismo de adaptación y resistencia. En términos de Lora Box Lampert, se trata de formas de resistencia con las que se puede incluso

21 Al respecto véase Julieta Vartabedian Cabral, “El cuerpo como espejo de las construcciones de género. Una aproximación a la transexualidad femenina”, *Quaderns-E de l'Institut Català d'Antropologia*, n.º 10 (2007): 1-14.

22 Libardo José Ariza y Carolina Ángel Botero, “En el corazón del Buen Pastor. La apropiación del discurso de los derechos humanos en el contexto penitenciario colombiano”, *Antípoda*, n.º 23 (2015): 59.

afectar la cultura institucional²³. De hecho, señala la autora, las formas de resistencia de las mujeres en la cárcel están guiadas por una búsqueda personal en las que la interacción con otras mujeres y con el personal de guardia y custodia es importante. Esto es evidente en el Buen Pastor de Bogotá, en particular en aquella oficina muy pequeña en la que la teniente solía ocupar ese espacio gris entre ser la guardia, pero también la compañera de trabajo. Ella reconocía en las otras mujeres a abogadas y profesionales muy capaces, con conocimientos en derecho y en otras disciplinas incluso más profundos que los de ella misma. Por eso la relación, sin dejar de existir la autoridad, era de mucho respeto y camaradería. Así, por ejemplo, les permitía ubicar un peluche en la parte alta de la oficina sostenido por una cuerda a punto de caer, con un letrero en el frente que decía “señor juez”. No solo las internas, sino también la guardia misma, sufre las demoras de los jueces en otorgar libertades a personas que ya han cumplido el tiempo, o garantizar derechos particulares, como a la salud, en los casos de tutelas. En este sentido, señalan Drake *et al.* que las condiciones inhumanas en las que viven las internas y trabaja la guardia crean y fortalecen lazos y ayudan a alivianar tensiones. Así, “Cuando la privación se convierte en una experiencia compartida, como en las cárceles del Sur global, parece que los seres humanos tienen una capacidad natural de solidaridad y ayuda mutua”²⁴.

De esta manera, las formas de adaptación en este contexto particular, aunque hablan de formas de solidaridad, de apropiaciones del discurso legal para otro tipo de reivindicaciones, dentro de la literatura sobre la resistencia y la agencia en las prisiones femeninas, explica Lempert, se han visto como formas pasivas de resistencia. Así, “como cuando trabajan para mantener su mente activa a través de la lectura, el desarrollo de conocimientos sobre las políticas de los departamentos correccionales, o la investigación de sus casos en la biblioteca de derecho, a veces las mujeres emplean estratagemas y protestas para llenar una brecha institucional; a veces forman grupos, escriben cartas o se enfrentan”²⁵. Esto, aunque no se inscribe en un modelo masculino de resistencia, argumenta la autora, no son expresiones menos válidas de agencia y autodeterminación dentro de la cárcel de mujeres. De ahí que esta forma de entender los procesos particulares a través de los cuales las mujeres se movilizan también sirva para promover y ampliar estos espacios de construcción personal. Pues bien, aunque agencia y resistencia pueden generar mucho ruido, sobre todo cuando se hace referencia al contexto penitenciario, lo cierto es que estas formas de apropiación y empoderamiento están encaminadas a

23 Lora Bex Lempert, *Women Doing Life. Gender, Punishment and the Struggle for Identity* (Nueva York: New York University Press, 2016), 16.

24 Drake *et al.*, “Sociology of Prison Life”, 9.

25 *Ibidem*.

procesos de resocialización. Esa entrada del mundo de afuera, brevemente en estos espacios —como la oficina de derechos humanos—, no solo dignifica a las mujeres, sino que también les permite dar un sentido a su vida no solo adentro, sino cuando ya finalmente estén afuera o, en términos de Foucault, son una dulcificación de la pena²⁶.

Barbara Owen precisamente adopta esta discusión sobre formas de adaptación de las mujeres al entorno penitenciario en su libro *In the Mix* y la ubica en la tensión que aquí se ha denominado adentro-afuera. Y aunque el concepto “*the mix*” hace referencia, sobre todo, a los vínculos entre la vida en prisión y su relación con la vida antes y después del encarcelamiento, la autora argumenta que “la institución ha sido llamada a tratar con una serie de problemas muy profundos y complicados de estas mujeres que la sociedad ignora. Esperamos mucho de las cárceles y nos sentimos confundidos cuando no funcionan”²⁷. Y continúa explicando la autora, “pero para las mujeres que allí viven —y el personal que debe trabajar con ellas—, la prisión es un mundo que se debe vivir a fondo y negociarse a diario. Las mujeres en prisión luchan y acomodan los problemas de sus vidas afuera y sus vidas en prisión, solucionándolos a través de una compleja organización social y reconstitución de la persona”²⁸. Lo que permite precisamente poner los ojos en la relación adentro-afuera es poder darnos cuenta de que la mujer en la cárcel encuentra formas de adaptación al encierro que son también procesos de reconstitución de la persona, utilizando el concepto de Owen.

Formas de control y efectos del encarcelamiento

Bien dijo Foucault en 1975 que “[...] la prisión constituye un doble error económico: directamente por el costo intrínseco de su organización, e indirectamente, por el costo de la delincuencia que no reprime”²⁹. Lo curioso es que aunque el autor hacía referencia al siglo XIX, muy poco han cambiado las cosas, o muy poco ha cambiado la historia. De haberle hecho caso, y de haber entendido mucho antes que la cárcel no son muros, sino una institución social por excelencia, no estaríamos planteándonos nuevamente hacia dónde se dirige el sistema carcelario³⁰. Pero habría que adicionar un tercer costo: el de encarcelar mujeres. Y es que a raíz de pensar la cárcel a partir de los hombres, con una falsa idea de igualdad, queda

26 Michel Foucault, *Vigilar y castigar: El nacimiento de la prisión* (Biblioteca Clásica Siglo XXI, 2009), 314.

27 Barbara Owen, *In the Mix: Struggle and Survival in a Women's Prison* (Nueva York: State University of New York Press, 1998), 17.

28 Owen, *In the Mix*, 17.

29 Foucault, *Vigilar y castigar*, 312.

30 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015.

de lado el hecho de que a mujeres y hombres los impacta el encierro de manera distinta, incluso la cultura penitenciaria es distinta dentro de una cárcel femenina. Esto se debe, en parte, a que las reglas morales de la sociedad se trasladan, sin muchas complicaciones, al contexto de la cárcel. Es más, encuentran una reivindicación, e incluso sentido. Así, explica Lempert:

Del mismo modo, los medios de comunicación caracterizan popularmente a las mujeres criminalizadas como “monstruos” aberrantes por cometer crímenes (por ejemplo, asesinatos, agresiones, abuso de niños, abuso de sustancias, etc.) que violan normas de género que consideran que los presuntos delinquentes son diferentes de otras mujeres. La socióloga Kathryn Farr argumenta que “aunque las imágenes precisas varían —vampiro, viuda negra, *femme fatale*, *ella-diablo*, monstruosa-femenina— el peligro evocado [en la criminalidad de la mujer] está en el desafío femenino a la autoridad masculina”. Las mujeres sancionadas y que sirven una pena de por vida se consideran desviadas en virtud de los pronunciamientos de culpabilidad no solo por delitos contra el Estado, sino también por tener comportamientos que desafían tanto la modalidad convencional como los roles y expectativas de género femenino³¹.

De esta manera, el control en el escenario de la cárcel de mujeres toma otro tinte. No solo por las situaciones que se registraron anteriormente, sino también por su condición de madres y malas mujeres. Así, explican Ariza e Iturralde que “los estereotipos culturales y sociales dominantes representan a las mujeres criminales como perversiones de la naturaleza femenina”³². Y continúan explicando que existe la noción de que “la conducta criminal es ante todo una actividad propia de los hombres, por lo que las mujeres que cometen delitos son doblemente desviadas: violan la ley penal y su feminidad; son malas ciudadanas y malas mujeres”³³.

Este quizás es uno de los aspectos en que lo femenino cobra mayor relevancia. Se trata de un aspecto social que evalúa de manera diferenciada la criminalidad en las mujeres. Así, Jill McCorkel señala que el énfasis en ser una buena mujer impone unas cargas morales y emocionales desproporcionadas sobre la mujer. Por ejemplo, haber llegado a prisión por consumo de drogas es síntoma de un yo desordenado, explica la autora. Aún más, “su incompreensión estaba vinculada no solo a su criminalidad, sino también a sus habilidades de maternidad, prácticas sexuales y dependencia de los hombres y del Estado. La gestión de los riesgos

31 Lempert, *Women Doing Life*, 5.

32 Ariza e Iturralde, “Mujer, crimen y castigo penitenciario”, 457.

33 *Ibidem*.

que planteaba significaba inscribir el control lo más estrictamente posible sobre el yo"³⁴. "Castigamos, pero es como si quisiéramos obtener una curación", diría Foucault al argumento de McCorkel³⁵. Laura Ordóñez, citando a Laura Segato, empujaría el argumento un poco más allá. La cárcel, explica, impone un "nuevo ropaje identitario: la mujer en libertad queda suspendida y nace una nueva mujer encarcelada cuya identidad es totalmente institucionalizada"³⁶.

Las formas de control con respecto a quienes son madres pueden ser incluso más fuertes, al menos en términos personales y morales. Así, señala la Carmen Antony, utilizando el caso de Costa Rica como ejemplo, "[Esta situación], además de constituir una clara violación a los derechos humanos, implica un fuerte mecanismo de control social de la mujer, ya que las reclusas se ven obligadas a mantener una conducta sumisa para que las autoridades penitenciarias les permitan conservar a sus hijos"³⁷. En este sentido, las mujeres no solo rompen la ley del Estado, también rompen las leyes de la sociedad. Y aunque esto sería cierto para todos en la cárcel, la presión por ser una mala madre o una oveja descarriada son más evidentes en el contexto femenino, de ahí que se utilice como una forma de presión. Además, esa promesa de devolverle a la sociedad una buena mujer pasa por "los trabajos y la supuesta formación profesional impartida en la cárcel [que] están dirigidos a aprender a coser, planchar, cocinar, limpiar, confeccionar pequeñas artesanías y tomar cursos de modistería"³⁸. Bueno, habría que incluir en el Buen Pastor la peluquería, pero, a diferencia de esta, no es muy distinta la oferta educativa y ocupacional. Por un tema de espacio no se pueden realizar talleres, por lo que en esos días las internas pedían que les valieran los bordados que hacían en el patio como horas de trabajo en la conmutación de sus penas. Bordados, artesanías, mochilas, trabajos en *fommy*, y en general todo tipo de manualidades, son las principales actividades que realizan las mujeres en la cárcel del Buen Pastor. Y aunque no les sirvan para demostrar nada ante el juez (ni siquiera educación o buen comportamiento) es una forma de pasar la pena.

Ser madre trae unas complicaciones adicionales. A la entrada del Buen Pastor en Bogotá está el patio de las mamás. Es un lugar tranquilo en medio de la reclusión. Al frente queda la oficina de trabajo social. Un día me dirigí a hablar con la directora para hacerle algunas preguntas sobre las mujeres y los niños. Sentada del otro lado del escritorio había una mujer pidiendo con tono de súplica que llamaran a la oficina del ICBF de Soacha para preguntar nuevamente por su hijo. Al parecer no estaba

34 Jill McCorkel, *Breaking Women* (Nueva York: New York University Press, 2013), 217.

35 Foucault, *Vigilar y castigar*, 31.

36 Ordóñez, "Mujeres encarceladas", 189.

37 Antony, "Mujeres invisibles", 79.

38 *Ibid.*, 76.

allí, y ella no sabía dónde podría estar. Lo más triste es que a sabiendas que esta mujer poco o nada podía hacer por encontrar a su hijo, en realidad no le dieron más respuesta que decirle que no sabían nada de él. Más tarde me topé con la historia de otra interna a la que le confirmaron en apelación su sentencia por catorce años. “J está destruido y los niños también”, me dice una de sus amigas, también interna. Ella misma tiene sus propios problemas familiares. Desde que entró a la reclusión, su hijo adolescente se tuvo que ir a vivir con su hermana, pero trabaja para poder pagarse la universidad. Es una mujer educada, de una clase social alta, quien al parecer algo le salió mal en un negocio y terminó con una condena de nueve años de prisión.

Y a pesar de que la telefonía es bastante cara, mucho más de lo que cuesta afuera un minuto, todas las noches se hacen filas para hablar, con mucha suerte, cinco minutos al teléfono. Pero no solo son las filas para hablar por teléfono. Cuando van de visita las familias no hay espacio íntimo donde puedan compartir tranquilamente, sino que deben estar en el patio junto con las demás familias, todos reunidos. Una de las internas me cuenta que a su hijo menor le impactó tanto la cárcel que le pidió a su esposo que no lo volviera a llevar. También me contó que a sus otros hijos no los entraba al baño porque le daba vergüenza. Esto las pocas veces que iban. En muchas ocasiones las familias les impiden a los hijos visitar a la madre. Como una forma de castigo a la mujer delincuente, como una manera de evitar el contacto del menor con una mala influencia, o por no tener recursos para llevarlos a visitarla. Explican Chesney-Lind y Mauer que “muchas mujeres en prisión obtienen una doble condena: una sentencia judicial de prisión y la amenaza de terminar sus derechos parentales, y que de muchas maneras son el único padre presente”³⁹. O simplemente a algunas mujeres no las visitan. Así, señala Antony, “muchas de estas mujeres han sido abandonadas por sus maridos o sus compañeros o son madres solteras, sin apoyo alguno. En las cárceles de mujeres es usual que las visitantes sean también mujeres, algo impensable en las prisiones masculinas, donde los visitantes no son casi nunca hombres”⁴⁰.

Y esto no solo tiene un costo para las mujeres. Hay impactos sociales importantes a partir del encarcelamiento de las mujeres. Así, señala Donald Braman que los impactos para una familia por el encarcelamiento de uno de sus familiares no solo están en el aspecto económico sino en las relaciones sociales, en especial con los vecinos, el cuidado de los niños y el estigma social⁴¹. Hace falta evaluar estas formas en que la cárcel

39 Chesney-Lind y Mauer, *Invisible Punishment*, pos. 1539.

40 Antony, “Mujeres invisibles”, 77.

41 Donald Braman, “Families and Incarceration”, en *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, editado por Marc Mauer y Meda Chesney-Lind (Nueva York: New Press, 2002), pos. 1990.

se introduce en la vida social y comunitaria. No se conocen los impactos que tiene la reclusión sobre comunidades muy humildes donde los niveles de encarcelamiento son altos. Y no se trata solamente de conocer las rutas de acceso, como, por ejemplo, saber que la mayoría de las mujeres en América Latina ingresan a prisión por delitos relacionados con el tráfico de drogas. Sin duda eso es muy importante, sin embargo, también hay que integrar consideraciones como que la gran mayoría de mujeres en la cárcel han sido víctimas de delitos sexuales, o las formas de empleo que ocupaban estas mujeres antes de ingresar a prisión. Estas son formas en que lo penitenciario se fuga hacia la vida afuera, en la medida en que el encarcelamiento no está aislado del contexto social más amplio. Es particularmente dramática la situación de las familias en las que las mujeres encarceladas son cabeza de familia. El impacto en el entorno familiar es algo que se debería calcular a la hora de imponer la pena. Y no me refiero a solicitar la pena domiciliaria como se hace actualmente, sino un cálculo en términos de impactos sociales. Por ejemplo, al aislar en cada expediente la situación jurídica de una persona se pierde la perspectiva de cuántas mujeres de esa misma localidad se encuentran recluidas, sus delitos cometidos, su nivel económico, educativo, el número de hijos y personas a cargo. Hace falta, por tanto, un análisis más contextual y menos particularizado del crimen.

Conclusión

La Corte Constitucional reiteró en el 2015 el estado de cosas inconstitucional en las prisiones y el sistema penitenciario. Sobre este último, la Corte señaló que se trataba de una política “reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”⁴². Y si esto es cierto sobre el sistema penitenciario, ¿qué puede esperarse sobre las mujeres en ese contexto? Aunque la sentencia incluye en varias ocasiones disposiciones sobre mujeres, en realidad no lo hace desde un enfoque diferenciado que entienda lo que es la mujer en prisión. La diferencia parece quedar reducida a una consideración de vulnerabilidad, pero no mucho más de fondo. Simplemente que los sujetos de especial protección ya están identificados en la amplia jurisprudencia constitucional, y entre ellos se cuentan las mujeres. Hace falta entender lo que significa la prisión como institución social para, a partir de ahí, considerar el rol de las mujeres. Solo este cambio de enfoque haría una gran diferencia entre lo que se ha planteado en la política criminal y lo que debería ser la institución carcelaria en el futuro. Incluso, la sentencia confirma una vez más, así

42 Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, par. 67.

como lo señalan Chesney-Lind y Mauer⁴³, que la expansión de la política carcelaria no tiene ninguna consideración sobre lo que son las mujeres en este contexto, pues eso implicaría preguntarse por cosas que traspasan los muros de la infamia, utilizando la expresión de Ariza e Iturralde.

Entonces, de los ejemplos que se presentaron en el texto se desprende que la experiencia femenina es distinta de la experiencia masculina por lo menos en tres registros principales. El primero, en la manera como las mujeres se adaptan y resisten a la prisión. En particular, porque existen distintos tipos de procesos de construcción personal que llevan a cabo las mujeres en prisión. Estaría mucho más claro qué tipo de programas de resocialización y educación son más significativos para ellas si se conocieran estos procesos de construcción personal. El segundo, las mujeres sufren otros tipos de control que no se limitan al control penal y judicial. Así, los señalamientos de ser malas mujeres o malas madres son penas invisibles que ellas deben soportar. En este aspecto, nuevamente, la experiencia carcelaria es distinta a la de los hombres, y precisamente se hace patente en esa constante conversación del mundo interior de la cárcel con el mundo de afuera. Y, por último, hay una diferencia en la experiencia femenina, pero esta vez no encarcelada, sino de muros para afuera, y es el costo de lo que implica encarcelar a una mujer. Esto, aunque no se refiere de manera directa e individualizada a cada una de las mujeres en la cárcel, y sus experiencias personales, considera la experiencia carcelaria como una experiencia social. Y es diferencial en tanto que el encarcelamiento masivo de mujeres no tiene las mismas consecuencias en la sociedad que el encarcelamiento de hombres, aunque, sin duda, su impacto es igual de relevante.

Chesney-Lind y Mauer se preguntan, por tanto, ¿cómo podríamos construir una prisión que responda a los cuestionamientos y logias de las mujeres criminales?⁴⁴. De ahí que pensar la cárcel como una relación adentro-afuera, identificando esos espacios en los que el contexto carcelario se fuga a espacios de la vida externa, y cómo la vida afuera se inserta en la reclusión, nos permita entender mejor quién es la mujer en el espacio carcelario y, también, en la política criminal. Esto implica, por tanto, darse cuenta de que el encarcelamiento, y esto es cierto también para los hombres, tiene unos impactos sociales que permanecen en el tiempo. Individualizar el crimen y la sentencia tiene la consecuencia negativa de aislar la violencia como un hecho circunstancial y personal. Pero nada de eso es cierto. Trabajos etnográficos como el de Donald Braman, Beth Richie, James Forman Jr. y Todd Clear, los cuales hacen parte del libro editado por Chesney-Lind y Mauer, son claros ejemplos de cómo el encarcelamiento

43 Chesney-Lind y Mauer, *Invisible Punishment*, pos. 1382.

44 *Ibid.*, pos. 1433.

tiene unos efectos nocivos sobre la sociedad. El crimen se combate con más crimen, ese podría ser el resultado de una política criminal que no se hace a conciencia sino al sentir de los pulsos políticos. Una política que no piensa en cómo prevenir el delito en formas reales de rehabilitación, sino en el castigo y en la reforma del ser.

¿Quién es la mujer en la cárcel? La mujer en la cárcel es posiblemente madre, vecina, hija, nieta, esposa, amiga. Para entender quién es ella adentro hace falta darse cuenta del vacío que deja afuera. Una verdad inquestionable de la cárcel en Colombia es que las personas de menos recursos son las que van a parar allí. Y con su encierro no solo empeoramos la situación de pobreza, sino que también damos origen a otras formas de violencia. Violencias que son consecuencia del encierro de familiares, pero, sobre todo, de las mujeres. En este sentido, explica Lempert, los criminólogos han demostrado ampliamente que el encarcelamiento de las madres tiene más efectos dañinos en los menores que el encarcelamiento de sus padres hombres. De esta manera, “Los hijos de madres encarceladas sienten la ausencia de sus madres más agudamente, y experimentan más trastornos que los hijos de padres encarcelados, poniéndolos en riesgo de resultados adversos”⁴⁵. Y continúa la autora explicando:

Los niños con madres encarceladas sufren la vergüenza y el estigma del encarcelamiento materno; enfrentan desafíos particulares de inestabilidad familiar (por ejemplo, mudarse a nuevos entornos domésticos una o más veces); sufren los apegos interrumpidos, no solo de una madre, pero también de hermanos, de otros miembros de la familia, de amigos, de escuelas, y de comunidades; experimentan fracasos escolares; participan en comportamientos antisociales, agresivos y delincuenciales; y son dos veces y media más propensos a ser encarcelados como adultos que los hijos de padres encarcelados⁴⁶.

Esto debería bastar para darse cuenta de que la mujer en el contexto penitenciario definitivamente no es igual en términos formales a un hombre. Solo una investigación social que explore a fondo los impactos del encarcelamiento femenino podrá responder con más certeza la pregunta sobre quién es la mujer en el contexto carcelario colombiano y por qué es esta cuestión importante. Este artículo solo es una provocación en una empresa que está en mora de comenzar.

45 Lempert, *Women Doing Life*, 9.

46 *Ibidem*.

Referencias

- Amézquita García, July Andrea. "Monjas, presas y 'sirvientas': la Cárcel de Mujeres del Buen Pastor. Una aproximación a la historia de la política criminal y del encierro penitenciario femenino en Colombia. 1890-1929". Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014. <http://www.bdigital.unal.edu.co/49855/1/52792239.pdf>.
- Antony, Carmen. "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina". *Revista Nueva Sociedad*, n.º 208 (2007): 73-85. <http://aplicacionesbiblioteca.udea.edu.co:2056/servlet/articulo?codigo=2382440&info=resumen&idioma=ENG>.
- Ariza, Libardo José y Carolina Ángel Botero. "En el corazón del Buen Pastor. La apropiación del discurso de los derechos humanos en el contexto penitenciario colombiano". *Antípoda*, n.º 23 (2015): 45-64. doi: 10.7440/antipoda23.2015.03.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia". *Revista de Derecho Público*, n.º 35 (2015): 3-25.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "Mujer, crimen y castigo penitenciario". *Política Criminal* 12, n.º 23 (2017): 452-474.
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2011.
- Ammar, Hanen Ben, Olfa Moula, Sana Ellini, K. Dougaz, H. Mami, Anissa Bouasker y Rym Ghachem. "Descriptive Study of Sexual Behaviour amongst Women Inmates of a Tunisian Prison". *Sexologies* 24, n.º 2 (2015): e41-43. doi: 10.1016/j.sexol.2014.07.005.
- Braman, Donald. "Families and Incarceration". En *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, editado por Marc Mauer y Meda Chesney-Lind, Pos. 1972-2298. Nueva York: New Press, 2002. Kindle Edition.
- Briceño-Donn, Marcela. "Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género". Bogotá: 2006.
- Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (CELS). *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2011.
- Chesney-Lind, Meda y Marc Mauer. *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*. New Press, 2002. Kindle Edition.
- Chesney-Lind, Meda. "Imprisoning Women: The Unintended Victims of Mass Imprisonment". En *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, editado por Meda Chesney-Lind y Marc Mauer, Kindle Edi., Pos. 1366-1643. Nueva York: New Press, 2002.
- Combessie, Philippe. "Marking the Carceral Boundary: Penal Stigma in the Long Shadow of the Prison". *Ethnography* 3, n.º 4 (2002): 535-555. doi: 10.1177/1466138102003004019.
- Comfort, Megan L. "'Papa's House' The Prison as Domestic and Social Satellite". *Ethnography* 3, n.º 4 (2002): 467-499.
- Costa, Lúcia Helena Rodrigues, Juliana Pereira Alves, Carlos Eduardo Prates Fonseca, Fernanda Marques da Costa y Franciele Fagundes Fonseca. "Género en el marco de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres privadas de libertad". *Enfermería Global* 15, n.º 43 (2016): 138-150. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412016000300006&lang=pt%0Ahttp://scielo.isciii.es/pdf/eg/v15n43/docencia1.pdf.

- Val Cid, Consuelo del y Antonio Viedma Rojas. "Condenadas a la desigualdad: sistema de indicadores de discriminación penitenciaria". *EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales* 26 (2013): 201-218.
- Drake, Deborah, Sacha Drake y Rod Earle. "Sociology of Prison Life". En *International Encyclopaedia of Social and Behavioural Sciences*, editado por James D. Wright, 1-13. Oxford: Elsevier, 2014. doi: 10.1016/B0-08-043076-7/02003-9.
- Farrington, Keith. "The Modern Prison as Total Institution? Public Perception Versus Objective Reality". *Crime and Delinquency* 38, n.º 1 (1992): 6-26.
- Foucault, Michel I. *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Biblioteca Clásica Siglo xxi, 2009.
- Giacomello, Corina. "Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina". *Documento Informativo del IDPC* (2013): 1-28. <http://goo.gl/YXRWD6>.
- Goffman, Erving. "On the Characteristics of Total Institutions". *NCJRS*, 1961.
- Gowan, Teresa. "The Nexus. Homelessness and Incarceration in Two American Cities". *Ethnography* 3, n.º 4 (2002): 500-534.
- Inpec. "RM Bogotá". (28 de febrero del 2018). <http://www.inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-central/rm-bogota>
- Juliano, Dolores. "Delito y pecado, la transgresión en femenino". *Política y Sociedad* 46, n.º 1-2 (2009): 79-95.
- Lempert, Lora Bex. *Women Doing Life. Gender, Punishment and the Struggle for Identity*. Nueva York: New York University Press, 2016.
- Malagón Pinzón, Miguel. "La Regeneración, la Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia Católica". *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 11 (2006): 1-12. doi: i0.5944/educxx1.17.1.10708.
- Mauersberger, María. "El dilema de la madre entre rejas: delincuente y mala madre, una doble culpa". *Trabajo Social* 18 (2016): 113-125.
- McCorkel, Jill. *Breaking Women*. Nueva York: New York University Press, 2013.
- Moran, Dominique. "Between Outside and Inside? Prison Visiting Rooms as Liminal Carceral Spaces". *GeoJournal* 78, n.º 2 (2013): 339-351. doi: i0.1007/s10708-011-9442-6.
- Moran, Dominique y Anssi Keinänen. "The 'Inside' and 'Outside' of Prisons: Carceral Geography and Home Visits for Prisoners in Finland". *Fennia* 190, n.º 2 (2012): 62-76. doi: i0.11143/7374.
- Ordóñez Vargas, Laura. "Mujeres encarceladas: Proceso de encarcelamiento en la penitenciaría femenina de Brasilia". *Universitas Humanística*, n.º 61 (2006): 183-199.
- Owen, Barbara. *In the Mix: Struggle and Survival in a Women's Prison*. SUNY Series in Women, Crime, and Criminology. Nueva York: State University of New York Press, 1998.
- Relatores Temáticos. "Observaciones al nuevo proyecto de Código Penitenciario y Carcelario". Bogotá: Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 2011. <https://relatoresmaticos.uniandes.edu.co/index.php/es/prisiones/productos-de-la-relatoria/proyectos-e-investigaciones.html>.
- Romero Mendoza, Martha, Gabriela Saldívar, Lilian Loyola, Eva Rodríguez y Jorge Galván. "Inequidades de género, abuso de sustancias y barreras al tratamiento en mujeres en prisión". *Salud Mental* 33 (2010): 499-506.

- Rowe, Abigail. "Narratives of Self and Identity in Women's Prisons: Stigma and the Struggle for Self-Definition in Penal Regimes". *Punishment & Society* 13, n.º 5 (2011): 571-591. doi: 10.1177/1462474511422151.
- Santos, José Luis de las Heras. "Women's Reformatories and Prisons in the Early Modern Age: Morality, Welfare and Repression of Women in the 17th and 18th Century". *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 161 (2014): 176-183. doi: 10.1016/j.sbspro.2014.12.109.
- Travis, Jeremy. "Invisible Punishment: An Instrument of Social Exclusion". En *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, editado por Marc Mauer y Meda Chesney-Lind. Nueva York: The New Press, 2002.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, Margarita Martínez Osorio, Luis Felipe Cruz Olivera, Sergio Chaparro Hernández y Nina Chaparro González. *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2016.
- Vartabedian Cabral, Julieta. "El cuerpo como espejo de las construcciones de género. Una aproximación a la transexualidad femenina". *Quaderns-E de l'Institut Català d'Antropologia*, n.º 10 (2007): 1-14.
- Wacquant, Loïc y George Steinmetz. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press, 2009.
- Wacquant, Loïc. "The Curious Eclipse of Prison Ethnography in the Age of Mass Incarceration". *Ethnography* 3, n.º 4 (2002): 371-197. doi: 10.1177/1466138102003004012.

PARTE IV

EL DERECHO A LA SALUD EN LA PRISIÓN

Salud en el sistema penitenciario de Colombia^{*,**}

Julián Urrutia
Felipe Bolívar
Juan Manuel Cotte
Santiago Madero
Luis Jorge Hernández

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.467>

** Julián Urrutia concibió este proyecto, dirigió su desarrollo en todas sus etapas y preparó el primer borrador del manuscrito para este capítulo. Juan Manuel Cotte, Felipe Bolívar y Santiago Madero participaron en el diseño del estudio, la recolección y análisis de datos y la edición del manuscrito. Luis Jorge Hernández asesoró la dirección del proyecto y participó en el diseño del estudio y la edición del manuscrito.

Agradecemos a Víctor Esteban, Katerin Ariza, Diana Sofía Ríos, Paula Ximena Ramírez y Andrea Ramírez, quienes ayudaron con la recolección y digitación de datos. También le agradecemos a John Duperly, Hernán Ciprián, Libardo José Ariza, Manuel Iturralde y al Grupo de Cárceles de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, cuyo apoyo hizo que este proyecto fuera posible. Finalmente, quisiéramos agradecerles a todos los participantes que entrevistamos para este estudio por su generosidad.

Introducción

A nivel mundial hay más de diez millones de personas en prisión (aproximadamente 144 de cada cien mil personas), y cada año pasan por algún tipo de encarcelamiento aproximadamente treinta millones¹. Incluso sin los Estados Unidos, la población de prisioneros en las Américas es la segunda más grande del mundo, con más de 1,5 millones de presos y una tasa de encarcelamiento de doscientos cincuenta por cada cien mil habitantes. También es la población de más rápido crecimiento, habiéndose duplicado en tamaño entre el 2000 y el 2015, mientras que el resto creció en menos del 17 %².

Por lo general, los reclusos soportan una mayor carga de enfermedades físicas y mentales en relación con la población general, a pesar de que la mayoría tiene poco o ningún acceso a una atención adecuada³. Esto es una evidente violación de los derechos humanos, ya que, a pesar de las restricciones a su libertad, los detenidos conservan el derecho a la salud consagrado en el artículo 4.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Económicos⁴. Además, varias disposiciones

- 1 Open Society Foundation, "Improving Health in Pretrial Detention: Pilot Interventions and the Need for Evaluation", 2011. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/pretrial-detention-health-20110531.pdf>; Roy Walmsley, "World Prison Population List", World Prison Population List (Londres: International Center for Prison Studies, 2016). http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf.
- 2 Walmsley, "World Prison Population List".
- 3 Kate Dolan et al., "Global Burden of HIV, Viral Hepatitis, and Tuberculosis in Prisoners and Detainees", *The Lancet* (julio del 2016). [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)30466-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)30466-4); Seena Fazel et al., "Mental Health of Prisoners: Prevalence, Adverse Outcomes, and Interventions", *The Lancet Psychiatry* 3, n.º 9 (septiembre del 2016): 871-881; Seena Fazel y Jacques Baillargeon, "The health of prisoners", *The Lancet* 377, n.º 9769 (18 de marzo del 2011): 956-965.
- 4 "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", G.A. Res. 2000A (xxi) § (1966); Rick Lines, "The right to health of prisoners in international human rights law", *International Journal of*

de otros tratados internacionales de derechos humanos ampliamente ratificados (como la prohibición absoluta de la tortura), así como diversos instrumentos de *soft-law* (como las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos” y los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, entre otros), protegen específicamente el derecho a la salud de los presos⁵.

A la luz de esta situación, la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud (oms/Europa) creó el “Programa de Salud en Prisiones” (HIPP por sus siglas en inglés) para proporcionar asesoramiento técnico a los Estados miembros de la oms en la región europea sobre cómo crear “prisiones que promueven la salud”⁶. Sus recomendaciones fundamentales se han resumido de la siguiente manera: “La gestión y coordinación de todas las agencias y recursos relevantes que contribuyen a la salud y el bienestar de los reclusos es una responsabilidad de todo el Gobierno. Los ministerios de salud deben proporcionar, y ser responsables, de los servicios de atención médica en las cárceles. [...] La forma más efectiva [para lograr esto] es que la atención de la salud en las cárceles se contrate con el sistema general de atención de la salud”⁷.

Las recomendaciones del programa HIPP de oms/Europa están dirigidas explícita y únicamente a “Estados miembros de la oms en la región europea”. Además, según admite la misma oms/Europa, sus recomendaciones se basan en muy poca evidencia.

Recientemente, Colombia introdujo reformas al sistema de salud del sector penitenciario similares a las recomendadas por la oms/Europa, por lo que constituye un caso de estudio interesante. Para el 2016 tenía una población estimada de 49,7 millones y más de 121 mil prisioneros (aproximadamente 244 reclusos por cada cien mil personas), que es casi tres veces los que había en 1998, cuando eran más de 43 mil prisioneros con una población nacional estimada de 39,2 millones (cerca a 109 por cien mil), como se muestra en la figura 1⁸.

Prisoner Health 4, n.º 1 (2008): 3-53; Leonard S. Rubenstein et al., “HIV, Prisoners, and Human Rights”, *The Lancet* 388 (julio del 2016): 1202-1214; Gen Sander y Rick Lines, “HIV, Hepatitis C, TB, Harm Reduction, and Persons Deprived of Liberty: What Standards Does International Human Rights Law Establish?”, *Health & Human Rights: An International Journal* 18, n.º 2 (2016). <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jml=10790969&AN=120294736&h=E4MERHx3jflAgtsHddWMM2BtvCPCULoDI%2F%2FLd8MZLdiH5DtcgQ53T42AnjhNsFuwpC26icFvSa00jvL0MHLY%2Bg%3D%3D&cr1=c>.

5 *Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice* (Nueva York: United Nations, 2006).

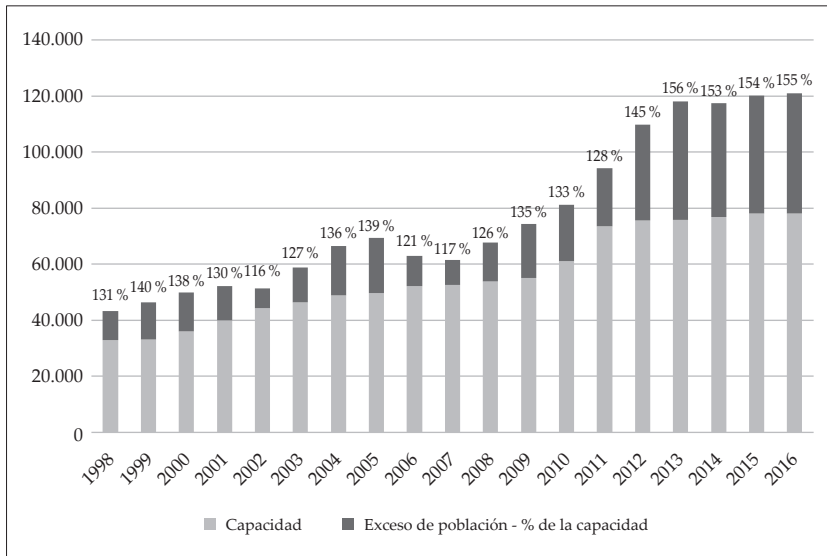
6 Stefan Enggist et al., *Prisons and Health* (Copenhage: who Regional Office for Europe, 2014).

7 *Good Governance for Prison Health in the 21st Century: A Policy Brief on the Organization of Prison Health* (Copenhage: who Regional Office for Europe, 2013), 9.

8 “Colombia - World Prison Brief”. <http://www.prisonstudies.org/country/colombia>.

FIGURA 1.

Población prisionera total y hacinamiento entre 1998 y el 2016



Se han escrito varios análisis sobre las políticas penales y penitenciarias en Colombia⁹. Adicionalmente, hay estudios que exploran la epidemiología de ciertas enfermedades entre la población reclusa y han evaluado intervenciones sanitarias y de salud pública específicas¹⁰. Hasta donde sabemos este es el primer estudio que adopta un enfoque holístico para analizar el desempeño del sistema penitenciario en su conjunto y las reformas que se le han introducido en los últimos veinte años.

El marco analítico utilizado en este estudio (figura 2) se basa en el desarrollado por la oms y el iHP+, vinculándolo a un enfoque de derechos humanos hacia la salud (“*human rights-based approach to health*” [HRBA])¹¹. El marco analítico de la oms y el iHP+ describe los sistemas de salud en términos de seis componentes principales o “constitutivos”: (1) gestión y gobernanza; (2) sistemas de información de salud; (3) financiamiento; (4) fuerza laboral de salud; (5) acceso a productos y tecnologías médicas esenciales; y (6) prestación de servicios. Además, modela la relación entre ellos funcionalmente, en términos de una “cadena de resultados” (figura 3)

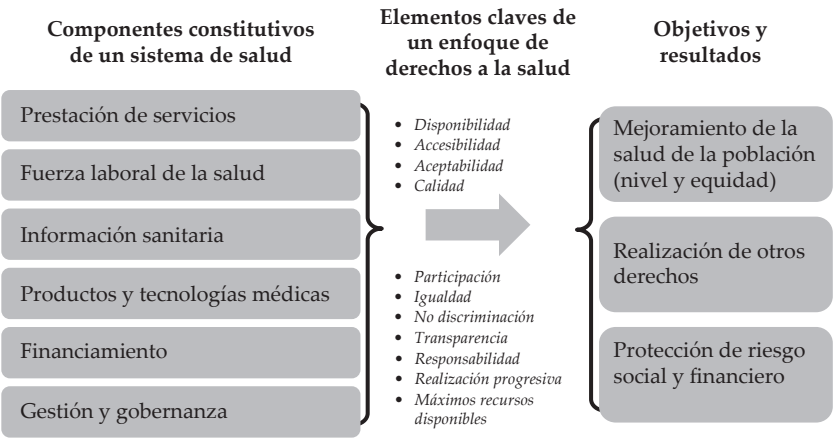
9 Libardo José Ariza, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011).

10 Diana M. Castañeda-Hernández et al., “Differences in TB incidence between prison and general populations, Pereira, Colombia, 2010-2011”, *Tuberculosis* 93, n.º 3 (1.º de mayo del 2013): 275-276. <https://doi.org/10.1016/j.tube.2013.02.001>.

11 oms y iHP+, *Monitoreo, evaluación y análisis de las estrategias nacionales de salud: Una plataforma dirigida por los países para la información y la rendición de cuentas* (Ginebra: who Press, 2012); World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems: A Handbook of Indicators and Their Measurement Strategies* (World Health Organization, 2010).

que muestra cómo los *insumos* del sistema (por ejemplo, infraestructura, financiamiento, talento humano) se ven reflejados en *productos* claves (por ejemplo, disponibilidad y utilización de bienes y servicios), *resultados* intermedios (por ejemplo, cobertura adecuada de intervenciones claves) e impacto final (por ejemplo, mejoras en salud y su distribución equitativa).

FIGURA 2.
Marco analítico de “componentes constitutivos” de un sistema de salud



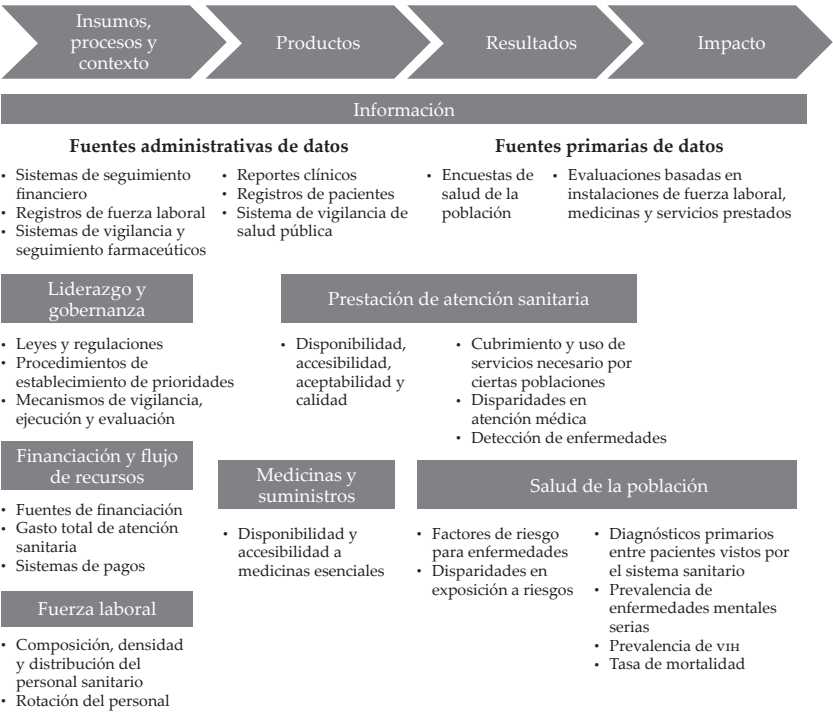
La gestión y gobernanza junto con la información sanitaria son componentes transversales, en el sentido de que proporcionan las bases para la toma de decisiones y la regulación en todo el sistema de salud. Los componentes de financiamiento y fuerza laboral son principalmente insumos del sistema, mientras que la prestación de servicios y el acceso a productos y tecnologías médicas esenciales abarcan desde insumos hasta productos claves y resultados intermedios. Los seis componentes y sus respectivas contribuciones a la cadena de resultados se discuten con mayor detalle más adelante.

Unir este marco analítico a un HRBA permite seleccionar medidas y puntos de referencia sobre la base de los principios y normas de derechos humanos establecidos en el derecho nacional e internacional de derechos humanos, incluidos los articulados en la Observación General 14 del CDESC. Este estudio utiliza el entendimiento de enfoques de derecho adoptado por la OMS y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. El objetivo que plantea es la realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (o “derecho a la salud”) y otros derechos relacionados con la salud¹². El derecho a la salud está consagrado en

12 WHO y OHCHR, “A human rights-based approach to health” (2003). http://www.who.int/hhr/news/hrba_to_health2.pdf.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y también está reconocido por el sistema legal nacional colombiano como un derecho fundamental y justiciable¹³. Un enfoque de derechos para la salud se basa en los siguientes principios y elementos claves de los derechos humanos en general o del derecho a la salud en particular: realización progresiva y no retroceso; recursos máximos disponibles; disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las instalaciones y servicios; participación, igualdad y no discriminación; y responsabilidad¹⁴.

FIGURA 3.
Cadena de resultados: componentes del sistema e indicadores



13 CESCR, "General Comment n.º 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)", 2000.

14 Flavia Bustreo, Paul Hunt y World Health Organization, *Women's and Children's Health: Evidence of Impact of Human Rights* (World Health Organization, 2013); Paul H. Hunt, "Interpreting the international right to health in a human rights-based approach to health", *Health and Human Rights* (2016). <http://repository.essex.ac.uk/17833/>; Alicia Ely Yamin, "From Ideals to Tools: Applying Human Rights to Maternal Health", *PLoS Med* 10, n.º 11 (5 de noviembre del 2013): e1001546. <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001546>; Alicia Ely Yamin, "Applying human rights to maternal health: UN Technical Guidance on rights-based approaches", *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 121, n.º 2 (2013): 190-193. <https://doi.org/10.1016/j.ijgo.2013.01.002>.

Métodos

Examinamos los cambios en la organización y la gobernanza del sistema de salud penitenciario entre 1998 y el 2016, y analizamos el desempeño del sistema de salud del sector penitenciario entre el 2010 y el 2016. El análisis se basó tanto en investigación primaria como secundaria. La investigación secundaria consistió en un análisis documental de los principales instrumentos legales y documentos de política pública, informes publicados por el Gobierno y actores multilaterales, y artículos académicos y de prensa. La investigación primaria se basó en un enfoque de métodos mixtos que acopla métodos cualitativos y cuantitativos¹⁵.

La recolección de datos cualitativos se dio entre diciembre del 2013 y enero del 2016 e involucró dos componentes: (1) observación etnográfica durante doscientas ocho horas-persona de trabajo de campo en una de las prisiones más grandes de Colombia, descrita más adelante, y más de doscientas horas de reuniones con múltiples partes interesadas, convocadas por el Gobierno y agencias multilaterales involucradas en establecer políticas para el sistema de salud penitenciario; y (2) entrevistas semiestructuradas con una muestra de “bola de nieve” de 37 informantes claves involucrados en el sistema penitenciario en diferentes niveles, incluidos reclusos, trabajadores de salud de la prisión, personal administrativo y de custodia de la prisión y funcionarios de varias agencias gubernamentales, instituciones multilaterales, ONG, grupos de la sociedad civil y la academia. Las entrevistas se documentaron con la toma simultánea de notas, y las observaciones etnográficas se documentaron con notas de campo escritas al final de cada día de trabajo de campo. Los datos resultantes fueron agrupados reiterativamente por temas y subtemas emergentes, y, posteriormente, validados mediante triangulación con información proveniente de fuentes secundarias¹⁶.

La investigación primaria cuantitativa consistió en una encuesta transversal realizada entre diciembre del 2013 y septiembre del 2014 a una muestra probabilística de reclusos ($n = 148$) en una correccional exclusivamente masculina de alta seguridad ubicada en Bogotá, con una población promedio de >4500 prisioneros. El diseño de muestreo y los métodos de análisis de datos se describen en detalle en el apéndice 1.

15 John W. Creswell y Vicki L. Plano Clark, “Designing and conducting mixed methods research”, 2007.

16 Catherine Pope, Sue Ziebland y Nicholas Mays, “Qualitative research in health care: analysing qualitative data”, *BMJ: British Medical Journal* 320, n.º 7227 (2000): 114.

Antecedentes

Históricamente, el sistema de salud penitenciario y el sistema general de salud eran casi completamente independientes entre sí, con fuentes de financiación separadas, diferentes estructuras de gobierno y sistemas de prestación de servicios de salud desarticulados. Antes de 1993, el sistema general de salud estaba segmentado en varios subsistemas paralelos¹⁷, cada uno integrado verticalmente y atendiendo a un segmento diferente de la población. Las aseguradoras y los proveedores privados atendían a los ricos, varios sistemas de seguridad social cubrían diferentes grupos de trabajadores, y los hospitales y clínicas públicas asistían a los pobres. Frente a este contexto, la independencia del sistema de salud penitenciario del resto del sistema de salud no fue excepcional.

En 1993, el sistema de salud general se sometió a importantes reformas para crear el Sistema General de Seguridad Social en Salud (sgsss), que integró horizontalmente los subsistemas paralelos existentes en uno solo para proporcionar acceso universal a un plan de beneficios en salud de dos niveles, llamado Plan Obligatorio de Salud (pos). El nivel superior del pos, conocido como régimen contributivo, cubriría a los formalmente empleados o que ganaran más del doble del salario mínimo, mientras que el nivel inferior, llamado régimen subsidiado (pos-s), cubriría al resto de la población e incluía, aproximadamente, la mitad de los beneficios garantizados por el régimen contributivo. Los dos niveles se unificaron en el 2016.

El sistema se organizó de acuerdo con un modelo de “pluralismo estructurado”¹⁸, en el que cada una de las cuatro funciones básicas del sistema de salud —financiamiento, articulación y aseguramiento, prestación de servicios, y regulación— sería realizada por diferentes actores que de manera conjunta servirían a toda la población, exceptuando a los prisioneros. La financiación provino de un fondo de seguridad social recién creado, que se encargaría de recaudar recursos de diversas fuentes y reunirlos en un solo fondo nacional. La tarea de articular y garantizar la prestación de los servicios incluidos en el pos fue asignada a una mezcla de empresas promotoras de salud (EPS) públicas y privadas, que actuarían como aseguradoras y compradores sustitutos de la asistencia de salud en nombre de sus afiliados. Estas empresas obtendrían

17 OECD, *OECD Reviews of Health Systems: Colombia 2015*, OECD Reviews of Health Systems (OECD Publishing, 2015). http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-colombia-2015_9789264248908-en; Beatriz Plaza, Ana Beatriz Barona y Norman Hearst, “Managed competition for the poor or poorly managed competition? Lessons from the Colombian health reform experience”, *Health Policy and Planning* 16, n.º suppl 2 (2001): 44-51; Alicia Ely Yamin y Óscar Parra-Vera, “How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court (Policy Forum)”, *PLoS Medicine* 6, n.º 2 (febrero del 2009).

18 Juan Luis Londoño y Julio Frenk, “Structured pluralism: towards an innovative model for health system reform in Latin America”, *Health Policy* 41, n.º 1 (julio de 1997): 1-36. [https://doi.org/10.1016/S0168-8510\(97\)00010-9](https://doi.org/10.1016/S0168-8510(97)00010-9).

sus ingresos a través de un sistema de pagos capitados del Fondo de Seguridad Social. La prestación de servicios de salud se asignó a instituciones prestadoras de servicios (ips), tales como hospitales, clínicas y prestadores independientes, que podrían ser contratados o pertenecer a la EPS. Las ips serían reembolsadas principalmente a través del pago de tarifa por servicio. La gobernanza y regulación fue conservada por el Gobierno central a través de varias agencias, como el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud.

A pesar de estas reformas, el sistema de salud de las prisiones siguió existiendo como un subsistema paralelo integrado verticalmente. La financiación provenía completamente de las asignaciones fiscales generales para el Inpec. La responsabilidad de la gestión del sistema de salud penitenciario recayó en gran medida en los directores de las direcciones regionales del Inpec y en los directores de establecimientos carcelarios o penitenciarios que se reportaban ante ellos. La mayoría de los trabajadores de la salud dentro del sistema penitenciario eran empleados asalariados del Inpec. Los contratos con prestadores de servicio externos se limitaban a la prestación de servicios extramurales y a un pequeño número de pólizas de aseguramiento especiales para el cuidado de grupos específicos de pacientes, como aquellos con VIH, enfermedades mentales graves o enfermedad renal crónica.

Hacia finales de la década de los noventa, el sistema penitenciario sufrió un intenso escrutinio judicial producto de litigios relacionados con violaciones de los derechos humanos de los presos, causados por el hacinamiento carcelario, deficiente saneamiento y la falta de asistencia de salud adecuada. Las primeras intervenciones judiciales importantes se produjeron en 1998, cuando la Corte Constitucional dictó las sentencias T-153, T-606 y T-607¹⁹, que declararon la existencia de un estado de cosas inconstitucional dentro del sistema penitenciario del país y ordenaron al “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ‘Inpec’ que, en coordinación con [otras entidades], inicie [...] los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente en un término que no podrá exceder del 31 de marzo de 1999 y que cubra a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados”²⁰.

19 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 1998, 27 de octubre de 1998. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; Corte Constitucional, Sentencia T-607 de 1998, 19 de octubre de 1998. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

20 Sentencia T-606 de 1998.

Resultados

Esta sección está dividida en seis partes, cada una de las cuales cubre uno de los seis componentes constitutivos del sistema de salud mencionados en el marco analítico que utilizamos para este estudio (figuras 2 y 3)²¹. Cada subsección comienza con una breve discusión sobre el componente del sistema que cubre, seguida por los hallazgos principales de nuestro estudio para ese componente del sistema de salud penitenciario.

Gestión y gobernanza del sistema de salud penitenciario

La organización y gobernanza en un sistema de salud se refiere a los marcos legales y políticos, los arreglos institucionales y las prácticas organizacionales que determinan cómo se establecen las prioridades y los objetivos del sistema de salud y cómo aplican las responsabilidades de los diferentes actores. El buen gobierno implica establecer objetivos específicos para el sistema, determinar qué medidas son las más importantes a seguir si se quiere alcanzar esos objetivos, adoptar un plan de acción estratégico, implementarlo, monitorear y evaluar el progreso hacia los objetivos, y ajustar el plan o los objetivos a la luz de nueva evidencia o nuevos argumentos. La buena gobernanza también requiere transparencia y participación durante todas las etapas del ciclo de formulación de políticas. La transparencia significa que las razones para las decisiones deben estar a disposición del público. La responsabilidad por la gestión y gobernanza del sistema de salud recae principalmente en los funcionarios del Estado: los legisladores, burócratas y otros decisores gubernamentales deben tomar decisiones con la participación de los interesados y considerando toda la evidencia pertinente relacionada con las características epidemiológicas, sociales, económicas, culturales y legales del contexto para promover la realización de los derechos que impactan la salud.

Inicialmente, los cambios en la gestión y gobernanza del sistema se dieron como respuesta a las órdenes de la Corte. El Inpec abrió un proceso de licitación pública para contratar una EPS que se encargara de asegurar y garantizar la atención de la salud de la población privada de la libertad, pero ninguna se presentó. Por este motivo, el Inpec tuvo que continuar desempeñando dicho rol. Sin embargo, desde el 2001 hasta el 2008, la prestación de servicios de salud fue tercerizada cada vez más a las IPS del sistema general de salud.

La naturaleza y el alcance de los contratos adjudicados a las diferentes IPS variaron sustancialmente. Por ejemplo, una IPS fue contratada para prestar “atención de mujeres privadas de libertad en todo el país”

21 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*.

incluyendo atención tanto intramural como extramural y medicamentos, mientras que otra fue contratada para proporcionar solo “atención extramural de personas privadas de libertad en la ciudad de Bogotá D. C.”²². A pesar de dicha variabilidad, prácticamente todos los contratos relacionados con la atención médica otorgados por el Inpec durante este periodo tenían varias características importantes en común. Primero, los presupuestos se asignaban de forma prospectiva a las IPS, las cuales tenían el control sobre los recursos una vez que se desembolsaban. Esto significaba que el Inpec tenía una capacidad limitada para monitorear cómo se gastaban los recursos una vez que se habían desembolsado a las IPS. De hecho, muchas veces se desembolsaron fondos a las IPS sin que se hubiera designado un auditor o inspector²³.

En segundo lugar, la mayoría de los contratos implicaron periodos de ejecución cortos, generalmente menores a un año²⁴. Como consecuencia, renovar los contratos se convirtió en una carga considerable para el Inpec, especialmente porque la contratación pública en general le implicaba un dispendioso proceso de licitación pública. El Inpec tuvo dificultades cumpliendo esta tarea oportunamente, lo que provocó frecuentes interrupciones en el suministro de atención médica en muchas cárceles²⁵. Las irregularidades en el proceso de contratación también fueron comunes. Por ejemplo, el contralor general encontró en el 2001 que cuatro contratos que involucraban asignaciones de recursos considerables habían sido adjudicados a proponentes cuyos presupuestos “parecían mantenerse dentro de los límites requeridos solo porque contenían errores aritméticos que desinflaban los gastos proyectados”²⁶. También descubrió que, con frecuencia, el Inpec había renovado los contratos con las mismas IPS sin

22 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia” (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2005).

23 Contraloría General de la República, “Auditoría gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), 1999” (Bogotá: Contraloría General de la República, junio del 2000).

24 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia”.

25 Contraloría General de la República, “Auditoría gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), 1999”; Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, “La política penitenciaria y carcelaria en Colombia. Evaluación de la resocialización y las medidas implementadas contra el hacinamiento” (Bogotá: Contraloría General de la República, 2008); Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Situación del servicio de salud en las cárceles” (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2003); Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia”; “El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad”, 2004. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/saludoficial.pdf>.

26 Contraloría General de la República, “Auditoría gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), 1999”, 17.

haber obtenido previamente informes sobre la finalización de su asignación anterior.

Por último, las ips asumían normalmente poco o ningún riesgo financiero porque sus contratos generalmente incluían cláusulas que especificaban que sus obligaciones de prestación de servicios se limitaban al periodo acordado de desempeño, “o hasta agotar recursos”²⁷. Desafortunadamente, muchas ips agotaban los recursos semanas o incluso meses antes del vencimiento del plazo del contrato, y el Inpec a menudo no renovaba dichos contratos de manera oportuna, lo que empeoró las interrupciones en el suministro de servicios de salud. Estos problemas provocaron más litigios, lo que llevó a la Corte Constitucional a reiterar en varias ocasiones la continuación de un estado de cosas inconstitucional e insistir en una reforma integral.

Dicha reforma llegaría en el 2007 con la promulgación de la Ley 1122, que contenía una sola disposición relacionada a la salud de los presos, el artículo 14 párrafo m: “La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios”²⁸.

En otras palabras, la ley estableció que la responsabilidad por todos los aspectos de la atención sanitaria de los reclusos debía transferirse al sistema general de salud. Sin embargo, no se especificó cómo se podía lograr esto, ni cuál era el papel del Inpec para avanzar en el tema. Los artículos restantes de la ley se ocuparon de varios cambios en el sgss, ninguno de los cuales tenía una conexión clara con la disposición sobre la asistencia de salud de los reclusos. Además, ni en la ley en sí misma ni en los registros de los procedimientos legislativos existe mención alguna sobre la justificación para la decisión de integrar completamente el sgss y el sistema de salud penitenciario, ni sobre los efectos previsibles de tal decisión. De hecho, los registros del Congreso muestran que esta disposición de dos frases se agregó a la ley en el último minuto, sin justificación o discusión documentada, cuando el proyecto de ley estaba en la etapa final del trámite legislativo.

La implementación del artículo 14 párrafo m resultó difícil. Un formulador de políticas públicas que trabajó en el Ministerio de Salud en ese momento, y a quien entrevistamos en el 2013, lo describió de la siguiente manera:

27 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia”, 36.

28 Congreso de la República de Colombia, “Ley 1122 del 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, Pub. L. n.º Ley 1122 (2007), artículo 14, párrafo m.

Con la aprobación de esta ley de repente nos vimos obligados a resolver una variedad de problemas en el sistema de salud penitenciario valiéndonos de herramientas del scsss, las cuales originalmente habían sido diseñadas para enfrentar retos muy distintos a los del sistema de salud penitenciario. Además, los aspectos políticos de implementación también fueron muy difíciles, ya que ninguna de las EPS en el país estaba interesada en asegurar a esta población, pero teníamos que encontrar la manera de lograr que lo hicieran porque eso es precisamente lo que significa inscribir a la población reclusa en el scsss, que es lo que exige la ley²⁹.

Le tomaría al Gobierno nacional casi dos años emitir el primer decreto para la implementación del cambio provisto por el artículo 14 parágrafo m de la Ley 1122³⁰. Además, la estrategia que se adoptó en ese primer decreto tenía varias fallas importantes: en primer lugar, el decreto estableció que la población prisionera debía inscribirse en el régimen subsidiado del scsss a través de una EPS “de naturaleza pública del orden nacional”³¹. En otras palabras, la responsabilidad por garantizar la atención de salud de los reclusos, junto con el riesgo financiero asociado, debía transferirse del Inpec a una EPS con las características mencionadas. Sin embargo, solo una EPS cumplía con los criterios mencionados anteriormente: Caprecom, la cual, lamentablemente, ya estaba experimentando dificultades financieras en ese momento y tenía un desempeño pobre en comparación con otras EPS del régimen subsidiado³².

En segundo lugar, las competencias y obligaciones del Inpec y Caprecom no quedaron claramente definidas, lo que causó problemas de coordinación y una dilución de responsabilidad. Por ejemplo, el acceso a la atención extramural se vio obstaculizado por problemas de coordinación entre las dos agencias; a menudo hubo desacuerdos sobre quién era responsable de ciertas medidas de salud pública y del mantenimiento de los equipos y la infraestructura en las instalaciones de salud intramurales; y las irregularidades administrativas proliferaron porque no se implementaron mecanismos efectivos de auditoría, para nombrar unos pocos. Además, la nueva normatividad dejó en pie las pólizas de aseguramiento especiales para ciertos grupos específicos de pacientes, lo que aumentó la complejidad del sistema y dificultó la coordinación y la rendición de cuentas.

29 Funcionario público anónimo, entrevistado por Julián Urrutia en Bogotá, 2013.

30 Ministerio del Interior y de Justicia, “Decreto 1141 del 2009, por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, Pub. L. n.º Decreto 1141 (2009).

31 *Ibid.*, artículo 2.º.

32 Grupo tutelas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “Informe de tutelas” (Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, s/f).

Por último, se estableció que la financiación de la atención médica para los presos continuaría saliendo del presupuesto del Inpec, pero esto resultó problemático. En abril del 2010, menos de un año después de que Caprecom comenzara a afiliar prisioneros, su director anunció formalmente que los gastos derivados de la atención médica de esta población excedían los ingresos que la agencia había recibido, casi por el doble. Concluyó que “no era financieramente viable” para Caprecom continuar asegurando a esta población³³. Las negociaciones entre el Inpec y Caprecom para renovar los términos del acuerdo estuvieron plagadas de desacuerdos sobre el número de prisioneros de los que Caprecom sería responsable: mientras que Caprecom afirmaba que estaba proporcionando atención médica a casi 73.000 prisioneros, el Inpec decía que esta cifra era incorrecta y que el número de presos de los que Caprecom era responsable no excedía de 52.000³⁴.

El desempeño del sistema de salud penitenciario se deterioró después de que fuera transferido a Caprecom, según varias agencias reguladoras³⁵. Como consecuencia, el Gobierno emitió nuevas regulaciones en el 2010 para tratar de corregir los problemas descritos en el párrafo anterior. Se establecieron lineamientos adicionales para mejorar la coordinación interinstitucional. La responsabilidad de financiar la salud de los reclusos se asignó al fondo de seguridad social y se estableció un mecanismo claro para determinar cuántos presos debían ser asegurados por Caprecom en cualquier momento determinado³⁶. Más tarde, en el 2012, se eliminaron las restricciones que impedían que los presos se inscribieran en cualquier EPS diferente a Caprecom y se aumentó el financiamiento para la atención médica de los reclusos, ajustando la tasa de capitación o unidad de pago por capitación (UPC)³⁷.

Estos esfuerzos para mejorar fueron, en gran medida, infructuosos. En el 2012 estallaron disturbios en varias cárceles que el Inpec atribuyó a la falta de acceso a una atención sanitaria adecuada³⁸. La agencia reanudó temporalmente la prestación de servicios de salud utilizando su propio personal como parte de una respuesta de emergencia. Sin embargo, esta

33 Diego Mauricio Tavera Méndez y EPS Caprecom a Leonor Arias Barreto, “Oficio n.º 210”, 7 de mayo del 2010.

34 Contraloría General de la República, “Balance Política Penitenciaria”, 2010.

35 Contraloría General de la República, “Informe de auditoría a políticas públicas. Política pública penitenciaria y carcelaria. Plan de desarrollo 2010-2014” (Bogotá: Contraloría General de la República, diciembre del 2014); Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre ejecución Decreto 1141 del 2009” (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2010).

36 Presidencia de la República, “Decreto 2777 del 2010, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1141 del 2009”, *Pub. L. n.º* Decreto 2777 (2010).

37 Presidencia de la República, “Decreto 2496 del 2012, por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones”, *Pub. L. n.º* Decreto 2496 (2012).

38 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “Oficio 8100-Dinpe-Ditec-3616”, 7 de junio del 2012; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “Oficio 7100 Dinpe-8520-Surgec-9636”, 21 de junio del 2012.

responsabilidad pronto volvería a Caprecom, ya que ninguna de las otras EPS en el país estaba dispuesta a tomar su lugar como la principal aseguradora de salud de la población prisionera.

Además, durante esos años, el sistema de salud penitenciario también fue afectado por una variedad de fuerzas externas, cuyos efectos fueron negativos. Por un lado, entre el 2007 y el 2014 la población de prisioneros del país casi se duplicó, pasando de 62.000 a 117.000, sin una expansión proporcional de la capacidad carcelaria total. Esto se tradujo en un aumento de tres veces en la tasa de hacinamiento (figura 1), lo que, a su vez, causó efectos negativos sobre el saneamiento en las cárceles y dificultó la prestación de asistencia sanitaria, como es evidente en numerosos documentos preparados por Caprecom, el Inpec, el Ministerio de Salud, la Corte Constitucional y varias otras entidades³⁹.

Por otro lado, se introdujeron grandes reformas tanto para el sistema general de salud⁴⁰ como para el sistema penitenciario⁴¹ en su conjunto. El sistema penitenciario se reestructuró en el 2011 y se creó una nueva agencia, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), para reemplazar al Inpec en la ejecución de todas las tareas excepto aquellas relacionadas estrictamente con la custodia y vigilancia. Esto significaba que la Uspec sería responsable de la gestión del sistema de salud penitenciario mientras que Caprecom continuaría desempeñando el papel de asegurador y comprador sustituto de la atención médica de los presos. Mientras tanto, las responsabilidades del Inpec se redujeron a proporcionar apoyo coadyuvante, como proporcionar transporte y custodia para los presos con remisiones para atención extramural.

El objetivo de esta reforma era mejorar la eficiencia y la transparencia en la administración del sistema penitenciario. Sin embargo, la adición de otro actor (Uspec) al arreglo institucional del sistema de salud penitenciario agravó aún más los problemas de coordinación y rendición de cuentas

39 Contraloría General de la República, "Balance Política Penitenciaria"; Contraloría General de la República, "Informe consolidado de auditoría gubernamental con enfoque integral. Modalidad regular" (Bogotá: Contraloría General de la República, mayo del 2011); Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2012" (Bogotá: Contraloría General de la República, mayo del 2013); Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2012" (Bogotá: Contraloría General de la República, abril del 2013); Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Informe sobre ejecución Decreto 1141 del 2009"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Informe sobre agua potable en los establecimientos de reclusión de Colombia" (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2011); Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes, "Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016" (agosto del 2016); Tavera Méndez y EPS Caprecom a Anías Barreto, "Oficio n.º 210".

40 Congreso de la República de Colombia, "Ley 1438 del 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", *Pub. L. n.º Ley 1438* (2011).

41 Presidencia de la República, "Decreto 4150 del 2011, por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), se determina su objeto y estructura", *Pub. L. n.º Decreto 4150* (2011).

descritos⁴². Además, la capacidad de la Uspec para generar mejoras se vio obstaculizada desde el principio por la falta de un liderazgo estable (la agencia tuvo cuatro directores generales diferentes en sus primeros quince meses, y tres más en los dos años siguientes) y por insuficiencia de recursos humanos para manejar la diversidad de tareas asignadas a la unidad.

Para mayo del 2013, el ministro de Justicia y del Derecho había declarado un estado de emergencia dentro del sistema penitenciario a raíz de los problemas causados por el hacinamiento excesivo y las deficiencias en la provisión de servicios de salud⁴³. Esto permitió que recursos adicionales estuvieran disponibles para la Uspec y el Inpec y les permitió eludir temporalmente a Caprecom y contratar directamente a proveedores externos para suministrar ciertos servicios en las cárceles. La declaración de un estado de emergencia también presionó al Congreso para que elaborara una nueva legislación destinada a crear una solución estructural a los problemas del sistema de salud penitenciario.

En enero del 2014 se promulgó una ley que introducía varios cambios importantes en el sistema de salud penitenciario⁴⁴. La nueva legislación estableció que el sistema de salud penitenciario se financiaría una vez más con asignaciones del presupuesto general de la nación en lugar de depender del Fosyga, y creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad (FNSPPL) para reemplazar a Caprecom como asegurador principal y comprador sustituto de atención médica para la población prisionera. También ordenó al Ministerio de Salud y a la Uspec diseñar conjuntamente un modelo de atención específico para el contexto penitenciario.

La ley estableció que estos cambios debían implementarse “de manera gradual y progresiva”, pero no fijó un calendario específico. Al final, le tomaría al Gobierno veintitrés meses después de promulgada la ley, hasta noviembre del 2015, para emitir los lineamientos y normatividad para la creación de la FNSPPL y para publicar el modelo especial de prestación de servicios de salud⁴⁵. Por ende, Caprecom continuó siendo responsable de la asistencia sanitaria en las cárceles hasta diciembre del 2015.

42 Contraloría General de la República, “Informe de auditoría a políticas públicas. Política pública penitenciaria y carcelaria. Plan de desarrollo 2010-2014”; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes, “Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016”; Observatorio de Justicia Constitucional-Defensoría del Pueblo, “Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”, 2012.

43 Ministerio de Justicia y del Derecho y Ruth Stella Correa Palacio, “Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria”, 28 de mayo del 2013.

44 Congreso de la República, “Ley 1709: Nuevo Código Penitenciario” (2014).

45 Presidencia de la República, “Decreto 2245 del 2015, por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 del 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)”, *Pub. L. n.º* Decreto 2245 (2015).

Durante este periodo, el procurador general y el defensor del pueblo emitieron advertencias al Gobierno sobre la “crisis en el sistema penitenciario” y le pidieron que declarara una vez más el estado de emergencia dentro del sistema penitenciario (lo que no fue atendido). Además, en el 2015, la Corte Constitucional dictó dos sentencias en las que reiteró que el desorden del sistema de salud penitenciario constituía un estado de cosas inconstitucional⁴⁶. Ese mismo año, el personal de custodia del Inpec empezó una huelga general que duró varios meses para protestar por las condiciones de trabajo resultantes de la incapacidad del Gobierno para abordar la crisis humanitaria del sistema penitenciario. También, en veintidós prisiones, los presos iniciaron huelgas de hambre para protestar contra las condiciones de vida insalubres y la falta de atención médica⁴⁷.

Cuando el Gobierno finalmente implementó las políticas establecidas en la Ley 1709 del 2013, los cambios no se introdujeron gradual y progresivamente. Solo transcurrieron treinta y tres días entre la fecha en que el Gobierno emitió el Decreto con las directrices y regulaciones generales para la creación del FNSPPL y la fecha en que Caprecom entró en liquidación. El FNSPPL no estaba listo para comenzar a realizar todas las funciones que se le asignaron en tan poco tiempo, lo que provocó un paro casi total, que duró más de seis meses, en el suministro de atención médica en casi dos tercios de las cárceles del país⁴⁸. Esto llevó al ministro de Justicia a declarar el estado de emergencia en mayo del 2016, que todavía estaba vigente al final del periodo de estudio.

Sistema de información de salud

Se identificaron diversas limitantes para el análisis de la morbilidad atendida de la población reclusa a cargo de Inpec y por ende realizar una estimación de un valor de ajuste de UPC diferencial para la población [prisionera] [...] La información entregada por la EPS Caprecom [...] no incluye los registros de entrega de medicamentos y presenta registros con inconsistencias internas de la información que no fueron aclaradas por la EPS en su debido momento. Se desconoce el tipo de atenciones o siniestralidad objeto de cubrimiento a través del reaseguro [...] además de no disponer de información relacionada con las atenciones realizadas a través de EPS diferentes

46 Corte Constitucional, Sentencia T-388 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

47 Contraloría General de la República, “Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2015” (Bogotá: Contraloría General de la República, noviembre del 2016).

48 Casa Editorial El Tiempo, “Las deficiencias de la atención médica en las cárceles del país”, *El Tiempo*, 2015. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/salud-en-carceles-de-colombia/16529845>; Casa Editorial El Tiempo, “Así será el plan para liquidar a Caprecom”, *El Tiempo*, 2015. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/liquidacion-de-caprecom-asi-sera-el-proceso-16395855>.

a Caprecom [...] Desconocimiento de datos asociados a las atenciones realizadas por Salud Pública y reportes de SIVIGILA para esta población. Ausencia de información acerca de mortalidad de la población reclusa.

Ministerio de Salud y Protección Social⁴⁹.

La información de salud es un componente transversal de los sistemas de salud. En palabras de la oms, “la información sólida y confiable es la base de la toma de decisiones en todos los componentes básicos del sistema de salud. Es esencial para el desarrollo e implementación de políticas de salud, y para la gobernanza y regulación, la investigación en salud, el desarrollo de recursos humanos, la educación y capacitación en salud, y para la prestación de servicios y financiamiento”⁵⁰. Un sistema de información de salud debe cumplir tres funciones principales: generación y compilación de datos, análisis y síntesis, y comunicación y difusión. Esta sección presenta nuestros principales hallazgos con respecto a qué tan bien el sistema de información de salud de la prisión realiza estas funciones.

La información precisa y actualizada sobre la salud poblacional y la prestación de servicios en el sistema penitenciario colombiano es casi inexistente. Comenzamos esta sección con dos ejemplos que ilustran los problemas que afectan incluso a la información más básica, como los datos demográficos y las estadísticas de defunción. Luego caracterizamos diversas limitaciones en la manera en que se generan, analizan y comunican los datos, que posiblemente expliquen la escasez de información de alta calidad.

En el 2014, la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Ministerio de Salud llevó a cabo un análisis para actualizar la UPC que deberían recibir las EPS por cada prisionero afiliado⁵¹. Como parte de este análisis, obtuvieron el censo mensual de todas las prisiones del Inpec en el país, dato que usaron para calcular el tamaño y la rotación de la población prisionera entre enero y diciembre del 2013. De acuerdo con el análisis, un total de aproximadamente 41.500 individuos ingresaron a la población durante esos doce meses, y aproximadamente 44.000 salieron. Esto implica que la población de prisioneros se redujo en unas 2500 personas. Sin embargo, el análisis también informa que el número total de prisioneros en el país cambió de aproximadamente 133.000 en enero a cerca de 153.000 en diciembre, lo que implica que, en lugar de disminuir, la población creció en casi 20.000 personas. Además, estas cifras difieren de las reportadas por la Dirección de Epidemiología y Demografía, otra rama dentro del Ministerio de Salud, que también utilizó datos

49 Ministerio de Salud y Protección Social, “UPC diferencial para población reclusa a cargo de Inpec”, 2014.

50 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*, 44.

51 Ministerio de Salud y Protección Social, “UPC diferencial para población reclusa a cargo de Inpec”.

proporcionados por el Ministerio de Justicia. También difieren de las estadísticas que se publican en el sitio web oficial del Inpec⁵².

Varios funcionarios gubernamentales entrevistados para este estudio explicaron que este tipo de discrepancias surgen porque las bases de datos del sistema penitenciario no son actualizadas regularmente por el personal penitenciario y por otros funcionarios del sistema de justicia penal, a quienes se les asigna la tarea de ingresar la información sobre admisiones, excarcelaciones y censos diarios de los establecimientos de reclusión. Este reclamo es corroborado por un informe publicado por la Defensoría del Pueblo en el 2010, que concluyó que menos de la mitad de las cárceles realizaban informes sobre nuevas admisiones y excarcelaciones a diario⁵³.

Nuestro segundo ejemplo se refiere a los datos de mortalidad para la población prisionera: de acuerdo con los registros forenses de Medicina Legal, en el 2015 hubo quince homicidios en esta población; sin embargo, en respuesta a un derecho de petición que presentamos como parte de este estudio, el Inpec reportó 81 homicidios durante el mismo periodo. De manera similar, aunque los registros forenses indican que hubo once suicidios, el Inpec informó veinte. Los problemas en la calidad de los datos de mortalidad no se limitan a los relacionados con muertes por causas violentas. Por ejemplo, todas las defunciones del 2014 que aparecen en la base de datos de la Uspec (que también se obtuvieron a través de un derecho de petición) se registran ocurridas antes de julio, pero ese patrón es altamente inverosímil. Una explicación más probable es el subregistro durante la segunda mitad del año. Además, la base de datos no contiene información sobre la edad o el sexo del fallecido, y cuando se menciona la causa de la muerte (que a menudo también se omite) esta no se registra utilizando un sistema de clasificación estandarizado como el ICD-10, sino en términos de descripciones nosológicas aparentemente *ad hoc* (y a veces sin sentido), incluyendo “depresión”, “herniorrafia inguinal ro” y “trauma térmico debido a la exposición directa a llama abierta que compromete el 82 % de la superficie corporal total, FUEGO”. Mientras tanto, las estadísticas de muerte para la población prisionera están completamente ausentes de las bases de datos del Ministerio de Salud.

Datos confiables sobre morbilidad, servicios de salud, suministros médicos, fuerza laboral de salud o financiación son igualmente escasos. El resto de esta sección se dedica a analizar diversas limitaciones en la manera en que se generan, analizan y comunican los datos. En términos generales, dichos datos pueden obtenerse de fuentes primarias (por ejemplo,

52 Dirección de Epidemiología y Demografía, Ministerio de Salud y Protección Social, “Análisis de Situación de Salud de la Población Privada de la Libertad” (Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2013); “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec”. <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>.

53 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, “Informe sobre ejecución Decreto 1141 del 2009”.

encuestas de salud de la población, evaluaciones de establecimientos de salud, etc.) o administrativas (como registros clínicos y administrativos, sistemas de vigilancia de la salud pública, sistemas de seguimiento financiero, etc.). El sistema colombiano de salud penitenciaria prácticamente no tiene ninguna fuente de datos primarios, y las fuentes de datos administrativos existentes son deficientes hasta el punto de ser casi inútiles. Revisaremos estos puntos uno por uno.

Fuentes primarias de datos: nunca se ha realizado una encuesta de salud representativa de la población prisionera, por consiguiente toda la información existente sobre la salud de esta población proviene de fuentes de datos administrativos, que discutiremos en el siguiente párrafo. En múltiples ocasiones, y desde 1998, se han efectuado evaluaciones de las instalaciones de salud por parte de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría, la Contraloría y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁵⁴. Sin embargo, el objetivo de estas evaluaciones era supervisar el cumplimiento de la normatividad vigente y de derechos humanos, por lo que no estaban diseñadas para generar el tipo de datos necesarios para evaluar el funcionamiento y desempeño del sistema de salud penitenciario. Desde la perspectiva de la ciencia de la prestación de servicios de salud, todas estas evaluaciones presentaban serias deficiencias metodológicas, como el muestreo no aleatorio, el manejo inadecuado de datos faltantes y el uso de técnicas no estándar de recopilación de datos. Estas limitaciones hacen que los hallazgos sean difíciles de interpretar e impiden hacer comparaciones entre los resultados de diferentes evaluaciones. Por ende, las evaluaciones de instalaciones de salud del sistema penitenciario que se han llevado a cabo hasta el momento solo brindan información cualitativa sobre la función general de la prestación de servicios de salud en el sistema penitenciario, pero no son útiles para medir cómo sus diversos insumos, productos y resultados pueden haber cambiado a través del tiempo.

Fuentes de datos administrativos: existen varios problemas con las fuentes de datos administrativos existentes del sistema de salud penitenciario debido a las deficiencias y desigualdades en la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud en el sistema penitenciario. En

54 Comité Internacional de la Cruz Roja, "Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible". <https://www.icrc.org/es/document/crisis-humanitaria-en-las-carceles-de-colombia-es-insostenible>; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Situación del servicio de salud en las cárceles"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Informe sobre ejecución Decreto 1141 del 2009"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes, "Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016"; Observatorio de Justicia Constitucional-Defensoría del Pueblo, "Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad"; "El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad".

términos generales, los datos administrativos se generan a través de la provisión rutinaria de bienes y servicios de salud, por lo tanto, cualquier disparidad en la utilización de los servicios de salud entre los diferentes grupos de prisioneros puede causar que los datos resultantes contengan sesgos. La magnitud de tales sesgos tenderá a ser mayor si solo un pequeño segmento de la población representa la mayor parte de la utilización de la asistencia en salud. Finalmente, los problemas con la calidad de los servicios de salud pueden ser una fuente de error en la medición y de posibles sesgos. El sistema de información de salud penitenciario colombiano no ha abordado estos problemas adecuadamente.

En primer lugar, solo una pequeña minoría de reclusos tienen acceso a los servicios de salud y los utilizan, por lo que es probable que no se registren diversas necesidades de salud de la población prisionera. Para tener una idea de esto puede considerarse el efecto que tuvo la declaración más reciente de un estado de emergencia sobre el número de casos registrados de enfermedades transmisibles como el VIH y la tuberculosis (TB), así como las no transmisibles como el cáncer y la insuficiencia renal crónica (tabla 1). En un periodo de cuatro meses se llevaron a cabo numerosas “brigadas de salud masivas” en muchas cárceles de todo el país. En promedio, la cantidad de casos detectados de estas enfermedades fue un 20 % más alta al final de estos cuatro meses (mientras que el tamaño de la población general de prisioneros se redujo ligeramente). Es poco probable que esto refleje un cambio real en la incidencia de estas enfermedades; una explicación más probable es que fue un resultado de mejores tasas de detección debido a una mayor utilización de atención médica generada por las brigadas masivas de atención médica⁵⁵.

TABLA 1.
Número de casos detectados (y tasa por cada 10.000 reclusos) de VIH, tuberculosis (TB), cáncer e insuficiencia renal crónica (IRC), antes y después de que se declarara el estado de emergencia y se realizaran 135 brigadas de salud masivas

	VIH	TB	Cáncer	IRC
Antes	611 (50)	251 (21)	8 (7)	47 (4)
Después	653 (54)	279 (23)	116 (10)	6 (5)

En segundo lugar, es un hecho bien documentado en Colombia que los prisioneros ricos y conectados políticamente viven en mejores condiciones y tienen mejor acceso a la atención médica que aquellos con un estatus socioeconómico más bajo o pertenecientes a minorías raciales o

55 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes, “Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016”.

étnicas⁵⁶. Es probable que estas disparidades también se correlacionen con las diferencias en sus respectivas necesidades de salud, lo que introduciría sesgos en los conjuntos de datos administrativos del sistema de salud penitenciario. Además, algunas disparidades son producto de políticas y prácticas que pueden existir solo en algunas cárceles del país, lo que las hace más difíciles de anticipar.

Por ejemplo, durante nuestro trabajo de campo en una de las cárceles más grandes del país observamos una práctica explícita en la que a cada uno de los diez pabellones de celdas principales le eran asignadas únicamente dos citas al día para atención en salud no programada (incluyendo emergencias) en la unidad de atención primaria intramural, a pesar de que el tamaño de la población de reclusos en los pabellones variaba entre veintitrés y 1126 reclusos. Por ende, mientras que algunos pabellones tenían autorizada aproximadamente una cita al día para atención no programada por cada doce reclusos, a otros se les permitía tan solo una cita por cada 563 detenidos. Además, había diferencias sistemáticas tanto en las características de los presos que estaban detenidos en cada pabellón, como en las condiciones de vida que enfrentaban. Por ejemplo, aunque la tasa de hacinamiento de la prisión en general era de aproximadamente 180 % (tasa de hacinamiento = número de presos / capacidad de la prisión $\times$ 100), algunos pabellones tenían tasas de hacinamiento cercanas al 300 %, como aquellos reservados para delincuentes sexuales y para delincuentes no violentos no reincidentes. Por el contrario, la tasa de hacinamiento en algunos pabellones era inferior al 100 % (es decir, no estaban ocupados por completo), como los reservados para extranjeros y para presos de “alto perfil” (un eufemismo para internos que reciben trato especial). En otras palabras, los reclusos menos pudientes estaban expuestos a peores condiciones de vida y tenían menor acceso a la atención de la sala de emergencia. Como consecuencia, es probable que cualquier estimación de la carga de enfermedades en esta prisión que dependa de los datos administrativos generados a través del suministro de atención de emergencia contenga sesgos.

Por último, los registros administrativos del sistema de salud penitenciario están plagados de errores y omisiones que surgen en el momento de la generación de datos y de la redacción y análisis de informes. Por ejemplo, varios de los trabajadores de salud penitenciarios que entrevistamos mencionaron que una de las consecuencias de la frecuente escasez de personal es que los trabajadores de salud están a veces tan cortos de tiempo que no se detienen a registrar la información sobre sus pacientes en sus respectivas historias clínicas, o a reportar qué bienes y servicios habían sido prestados. Este tipo de situaciones afectan adversamente la generación de datos.

56 Ariza, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*.

Por otro lado, muchos de los informes internos y documentos de políticas analizados contenían errores obvios que probablemente se introdujeron en la etapa de análisis de datos o reportes. Por ejemplo, según el informe oficial de Caprecom del 2011 sobre el perfil epidemiológico de la población prisionera, los diagnósticos 5.º y 17.º más frecuentes entre internos atendidos por el servicio de atención primaria de salud intramural en la correccional Bellavista, en Medellín —cuya población en ese momento estaba compuesta por más de siete mil hombres y cero mujeres—, fueron vaginitis y diabetes durante el embarazo⁵⁷.

Financiación, asignación de recursos y esquemas de pago a proveedores

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.

Contraloría General de la República, 2000⁵⁸.

Según la oms, “el financiamiento se refiere a la función de un sistema de salud que se ocupa de la movilización, acumulación y asignación de dinero para cubrir las necesidades de salud de las personas, tanto individual como colectivamente [...] [Su] objetivo [...] es poner fondos a disposición de los proveedores, así como establecer incentivos financieros correctos, para garantizar que todas las personas tengan acceso a salud pública y atención individual efectivas”⁵⁹. El financiamiento es un insumo fundamental para cualquier sistema de salud. Además, es posible describir un sistema de salud en términos del flujo de recursos a través de este, lo que significa que el seguimiento de este flujo es un elemento importante en una estrategia robusta de monitoreo y evaluación del sistema de salud.

El sistema de financiación del sistema de salud penitenciario cambió por primera vez en el 2004. El sistema pasó de ser financiado con impuestos generales, en el cual las asignaciones anuales para la salud de los presos se transferían al Inpec, que las administraba, a un sistema mixto en el cual el Fondo de Seguridad Social proporcionó financiamiento adicional al Inpec a través de un sistema de subsidios parciales capitados. No es claro cuál fue el impacto de este cambio ya que el financiamiento adicional se calculó para cubrir solo una parte del costo total esperado de un conjunto estrecho de servicios: “servicios extramurales y tratamientos

57 Caprecom, “Perfil epidemiológico segundo semestre del 2011”, diciembre del 2011.

58 Contraloría General de la República, “Auditoría gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), 1999”.

59 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*, 73.

para enfermedades de alto costo, atención ginecológica y obstetra, atención traumatológica y ortopédica, y atención pediátrica para niños menores de un año"⁶⁰. Además, los reclusos solo eran elegibles para recibir estos subsidios después de seis meses de encarcelamiento, lo que probablemente redujo aún más el impacto de esta nueva política. Por añadidura, con frecuencia hubo desacuerdos entre el Inpec y las demás partes en este acuerdo porque la información necesaria para determinar qué reclusos cumplían este requisito a veces no estaba disponible.

En el 2010 se introdujeron cambios de mayor alcance con la implementación de la Ley 1122 del 2007, la cual especificaba que los presos debían estar inscritos en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto significaba que casi todo el financiamiento para la atención médica de los reclusos ahora provendría del Fondo de Seguridad Social, en forma de pagos capitados realizados directamente a Caprecom. Inicialmente, la tasa de capitación para prisioneros era aproximadamente igual a la de personas libres en el régimen subsidiado, pero aproximadamente se duplicó en el 2012 para reflejar el riesgo financiero adicional que conlleva asegurar prisioneros.

Prácticamente todos estos cambios se revertieron en el 2016 con la creación del Fondo Nacional de Salud para Personas Privadas de la Libertad, que actualmente es responsable de organizar y asegurar la provisión de atención médica a la población prisionera. Su financiación proviene completamente de los ingresos tributarios generales.

La única fuente de información financiera detallada sobre el sistema de salud penitenciario que está disponible públicamente son los informes de auditoría publicados por el contralor general, que se limitan a los años fiscales 2010 en adelante⁶¹. Tres hallazgos de estos informes son

60 Ministerio de Protección Social y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, "Acuerdo número 267 del 2004, por el cual se autoriza la asignación de recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga para ampliar cobertura en el Régimen Subsidiado de Salud mediante subsidios parciales" (2004).

61 Contraloría General de la República, "Balance Política Penitenciaria"; Contraloría General de la República, "Informe consolidado de auditoría gubernamental con énfase integral. Modalidad regular"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)" (Bogotá: Contraloría General de la República, julio del 2012); Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2012"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2012"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría a políticas públicas. Política pública penitenciaria y carcelaria. Plan de desarrollo 2010-2014"; Contraloría General de la República, "Informe de actuación especial de fiscalización. Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom). Gestión y resultados" (Bogotá: Contraloría General de la República, diciembre del 2015); Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2014" (Bogotá: Contraloría General de la República, julio del 2015); Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2015"; Contraloría General de la República, "Informe de actuación especial de fiscalización. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)" (Bogotá: Contraloría General de la República, noviembre del 2016); Contraloría General de la República, "Gestión del Estado en materia de infraestructura carcelaria", 19 de julio del 2016.

especialmente destacables. Primero, entre enero del 2011 y julio del 2014 se asignaron aproximadamente \$95 millones de dólares estadounidenses al suministro de atención en salud a los presos, mientras que el gasto total en dicho rubro fue de aproximadamente \$125 millones de dólares. En otras palabras, los gastos excedieron los ingresos hasta en un 30 %.

En segundo lugar, los servicios intramurales médicos primarios y dentales representaron la mayoría del gasto total (aproximadamente el 51 %), mientras que los servicios extramurales —que incluyen todas las hospitalizaciones y muchos servicios ambulatorios— representaron menos del 35 % del gasto total. Esto contrasta marcadamente con los patrones de gasto en el sistema de salud general, donde el gasto hospitalario suele ser mayor que el gasto en atención primaria. Volveremos a este punto más adelante.

El último hallazgo que deseamos destacar de los informes de auditoría de la Contraloría es que entre el 2001 y el 2011 el Gobierno asignó aproximadamente \$550 millones de dólares a proyectos de infraestructura que debían ampliar la capacidad total del sistema penitenciario en aproximadamente 22.500 cupos⁶². Inicialmente se proyectó que costarían hasta \$230 millones dólares y que se completarían en el 2004. Sin embargo, los proyectos en el 2002 habían avanzado menos del 25 % y la mayor parte del presupuesto ya se había agotado. Para hacer frente a tales problemas, los plazos se extendieron y se asignaron recursos adicionales a estos esfuerzos en el 2004, el 2006 y el 2009.

El razonamiento principal para estos proyectos de infraestructura fue reducir la sobrepoblación carcelaria, que estaba por debajo del 110 % cuando los proyectos se concibieron por primera vez en 1995. No obstante, cuando finalizó el último proyecto de infraestructura en el 2011 la tasa de hacinamiento superaba el 150 %. A pesar de los resultados tan pobres de esta estrategia para reducir el hacinamiento, el Gobierno asignó en el 2014 otros \$400 millones de dólares a nuevos proyectos de infraestructura, programados para estar listos en el 2018⁶³.

En otras palabras, entre el 2002 y el 2018, el Gobierno asignó casi mil millones de dólares a proyectos de infraestructura. Esto se traduce en aproximadamente \$60 millones dólares por año en promedio, que es casi el doble del gasto anual promedio en la atención de salud de los presos entre el 2011 y el 2014. Este contraste es digno de mención porque prácticamente todos los analistas del sistema de salud penitenciario mencionan la insuficiente financiación como un factor clave de sus deficiencias, y porque el derecho a la salud conlleva una obligación para el Estado de utilizar el máximo de recursos disponibles para la realización progresiva del derecho al disfrute del más alto nivel de salud posible.

62 Consejo Nacional de Política Económica y Social y Departamento Nacional de Planeación, "Documento Conpes 3828. Política penitenciaria y carcelaria en Colombia", 19 de mayo del 2015.

63 Contraloría General de la República, "Gestión del Estado en materia de infraestructura carcelaria".

Fuerza laboral de salud

Empecé a trabajar aquí hace unos cuatro meses y para entonces ya había una vacante para uno de los tres puestos para médicos de atención primaria que se supone deberían estar disponibles en las mañanas. Al poco tiempo se abrió otra vacante porque el segundo doctor renunció semanas más tarde, y tampoco contrataron un reemplazo, entonces tuvimos que bandearnos con un solo médico. Ahora, para colmo, el tercer médico renunció el mes pasado y aun así no han contratado reemplazos. En cambio, simplemente transfirieron a un médico que trabajaba en otra prisión, pero eso es claramente una solución a corto plazo.

Entrevista con trabajador de salud de la cárcel La Modelo, Bogotá, 2014⁶⁴.

Me permito informarle que el contrato del médico hace seis meses se terminó, sin que hasta la fecha haya sido renovado por nuestros superiores, pese al informe de esa novedad.

Director de la penitenciaría de Puerto Berrío, Antioquia, 2005⁶⁵.

Actualmente se atraviesa por un periodo de transición que pretende traspasar la prestación del servicio médico de funcionarios o contratistas del Inpec a funcionarios o contratistas de la IRS. Eventualmente esto puede diluir la responsabilidad de la prestación del servicio [...] De otra parte, [se] observa que las IRS han desmejorado las condiciones laborales a quienes prestaban el servicio como contratistas del Inpec: ampliación de horarios, disminución de alrededor del 30 % de los honorarios, carga de comisiones bancarias por depósito de honorarios, asunción por el contratista del valor de las pólizas de garantía del servicio. Además, durante el presente año las IRS han retrasado los pagos de honorarios por periodos de hasta cuatro meses. Este cúmulo de situaciones aunado a las dificultades propias del trabajo en centros de reclusión han generado un desestímulo del personal. Por ello algunos contratistas han terminado su contrato de manera anticipada, evento en el cual, algunas veces no se realiza una nueva contratación o esta se demora. La crisis en la contratación del servicio médico se traduce en algunos casos en la pérdida de la capacidad adquirida y en otros en la disminución del personal médico, lo cual trae consecuencias sobre la adecuada prestación del servicio de salud y sobre el disfrute del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión del país.

Procuraduría General de la Nación, 2004⁶⁶.

64 Trabajador de salud anónimo, entrevistado por Julián Urrutia en Bogotá, 2014.

65 Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia".

66 "El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad".

Una fuerza laboral de salud competente es clave en los sistemas de salud, ya que su capacidad para alcanzar los objetivos depende en gran medida del conocimiento, las habilidades, la motivación y el despliegue de las personas responsables de orquestar y prestar los servicios de salud. La oms define la fuerza laboral de la salud como “todas las personas involucradas en acciones cuyo objetivo principal es mejorar la salud”⁶⁷. Esto incluye al personal clínico (personal de medicina general, psiquiatría, obstetricia y ginecología, otras especialidades médicas, enfermería, farmacia, odontología, psicología y trabajo social), así como personal de apoyo (técnicos de laboratorio, técnicos de farmacia, técnicos de radiología, personal de apoyo administrativo.)

En Colombia no existen datos cuantitativos que puedan usarse para medir la composición, densidad o distribución de la fuerza de trabajo de salud en el sistema penitenciario. Nunca se ha creado un registro oficial de trabajadores de salud en prisiones, tampoco se ha realizado una encuesta sobre la fuerza laboral de salud y las potenciales fuentes de datos administrativos, como las auditorías, los datos contables o los registros gerenciales, no se han mantenido de forma consistente o no son de acceso público. Por ejemplo, la mayoría de la información sobre la fuerza laboral de salud en prisiones entre el 2010 y el 2015 parece haberse perdido cuando se liquidó Caprecom.

Las únicas fuentes de información confiable sobre este tema son los reportes de las evaluaciones de las instalaciones de salud en prisiones realizadas durante inspecciones oficiales del sistema penitenciario por varias entidades de control nacionales e internacionales. Todas las prisiones que actualmente están en funcionamiento fueron inspeccionadas desde 1998 por una de estas entidades de control, y varias prisiones (especialmente aquellas con poblaciones relativamente grandes) lo fueron por todas las agencias en diferentes momentos.

Estas evaluaciones no emplearon métodos cuantitativos, en cambio, se basaron en métodos cualitativos que incluían revisiones, registros oficiales y documentos internos no accesibles al público, observación directa de las condiciones de la prisión y entrevistas estructuradas o semiestructuradas con reclusos, trabajadores de la salud, guardias y los directivos de las prisiones. Varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional durante este periodo también contienen evidencia relevante para un análisis de la fuerza laboral de salud en las cárceles⁶⁸.

Tomado en conjunto, esta agrupación de evidencias muestra inequívocamente que la escasez de trabajadores de salud ha sido un problema persistente en el sistema de salud penitenciario durante los últimos

67 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*, 24.

68 Por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-175 del 2012, 8 de marzo del 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.

veinte años, a pesar de las sucesivas reformas. Esto incluye el periodo comprendido entre 1998 y el 2010, cuando el Inpec comenzó a tercerizar la prestación de servicios de salud a las prestadoras de servicios (ips) del sistema general de salud; el periodo comprendido entre el 2010 y el 2016, cuando Caprecom fue responsable de organizar la prestación de salud a los presos; y el periodo desde el 2016 hasta el presente, después de que Caprecom fue liquidado y reemplazado por el FNSPPL⁶⁹.

En el 2003, específicamente, la Defensoría de los Derechos Humanos evaluó las instalaciones de salud intramuros en 57 cárceles (en ese momento había 186 prisiones operativas en el país) y descubrió que aproximadamente uno de cada cuatro establecimientos no tenía, por lo menos, un médico general en horas regulares, uno de cada tres no tenía, por lo menos, un farmacéutico en el personal, y más de la mitad no tenía especialistas médicos disponibles para consultas de forma regular. La agencia repitió el ejercicio en los años 2005, 2010, 2014 y 2016, y encontró resultados similares: hubo escasez significativa de trabajadores de la salud en la mayoría de las prisiones que se inspeccionaron. De manera similar, la Contraloría General llevó a cabo auditorías generales del sistema de salud penitenciario en los años 2008, 2010, 2012, 2014 y 2016, de las cuales todas incluyeron revisiones de los conjuntos de datos administrativos de las prisiones del país, así como inspecciones de seguimiento a un puñado de prisiones. Los resultados arrojaron que solo una pequeña minoría de las prisiones había mantenido un equipo completo de trabajadores de salud durante la mayor parte del año, y que la mayoría de las cárceles había experimentado déficits de trabajadores de más de la mitad del personal asignado durante tres o más meses.

Otras entidades han llegado a conclusiones similares, incluyendo la Procuraduría General, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja y un Comité Especial designado por la Corte Constitucional para supervisar el cumplimiento con la Sentencia T-762 del 2015⁷⁰. El informe para el 2016

69 Comité Internacional de la Cruz Roja y Ministerio de Justicia y del Derecho, "Presentación conversatorio" (abril del 2014); Contraloría General de la República, "Balance Política Penitenciaria"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)"; Contraloría General de la República, "Informe de actuación especial de fiscalización. Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom). Gestión y resultados"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2014"; Contraloría General de la República, "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2015"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes, "Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016"; Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, "Rendición de cuentas 2012-2016", 2016; Procuraduría General de la Nación, Presidencia de la República y Defensoría del Pueblo, "Primer informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015", 2016.

70 Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, "El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad", 2004; Procuraduría

de dicho Comité Especial encontró un déficit general del 25 % de trabajadores de la salud en el sistema penitenciario. Además, encontró que aproximadamente una de cada seis cárceles no tenía al menos un médico general en las unidades intramurales de atención primaria durante el horario regular, y que la falta de personal suficiente comprometía seriamente la prestación de los servicios de salud a más de la mitad de la población carcelaria en el país.

Medicamentos y suministros

El servicio de atención farmacéutica de complejidad mediana [que ocupó el segundo lugar entre los procedimientos de mayor valor total reportado], sin embargo no se recibieron reportes en las bases entregadas por Caprecom que [hagan] referencia a la entrega de medicamentos.

Ministerio de Salud y Protección Social, 2014⁷¹.

Mi insulina fue confiscada cuando fui arrestado. Me dijeron que me la proveerían en la enfermería de la cárcel. Pero pasó un día y medio antes de que finalmente ingresara a la cárcel, y tomó mucho más tiempo para que me atendiera un médico. Simplemente me metieron en una celda hasta que tuve una convulsión [...] Ahora me dejan guardar mi insulina en el refrigerador aquí en la unidad de atención primaria intramural, pero el sistema de salud de la prisión todavía no me la está suministrando como se supone. Incluso presentamos acciones legales contra el Inpec y Caprecom y obtuvimos una decisión favorable, pero seguí teniendo problemas para obtener mi insulina de manera oportuna, por lo que terminamos presentando acciones legales en mi propio país para que mi sistema de salud lo proveyera. Así que ahora dependo de la gente de la Embajada de mi país para que adquiera mi insulina, y de mis amigos o de mi abogado para que me la traigan durante las horas de visita.

Entrevista con un recluso extranjero, 2013⁷².

El acceso a tecnologías y productos médicos esenciales es un resultado intermedio de los sistemas de salud. Este componente del sistema de salud está estrechamente entrelazado con otros componentes del sistema: una buena gestión y gobernanza y un financiamiento adecuado son condiciones necesarias para garantizar el acceso equitativo a tecnologías

General de la Nación, Presidencia de la República y Defensoría del Pueblo, "Primer informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015"; Comité Internacional de la Cruz Roja y Ministerio de Justicia y del Derecho, "Presentación conversatorio"; Comité Internacional de la Cruz Roja, "Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible".

71 Ministerio de Salud y Protección Social, "UPC diferencial para población reclusa a cargo de Inpec".

72 Recluso extranjero anónimo, entrevistado por Julián Urrutia en Bogotá, 2013.

y productos médicos esenciales, lo que a su vez es un determinante clave de la aceptabilidad y calidad de los servicios de salud. Nuestro análisis se centró especialmente en el acceso a medicamentos esenciales. Según la oms, “se consideran esenciales los medicamentos que cubren las necesidades de atención de salud prioritarias de la población. Se pretende que, en el contexto de los sistemas de salud existentes, los medicamentos esenciales estén disponibles en todo momento, en cantidades suficientes, en las formas farmacéuticas apropiadas, con una calidad garantizada, y a un precio asequible para las personas y para la comunidad”⁷³.

Durante los últimos veinte años, los prisioneros en Colombia han tenido un acceso extremadamente limitado a los medicamentos, incluyendo los esenciales. Esto se debe, en parte, a la falta de acceso adecuado a los servicios de salud en general. Muchos reclusos a los que entrevistamos informaron haber interrumpido sus tratamientos con medicamentos cuando fueron encarcelados porque no habían podido acceder a un proveedor de atención médica para renovar sus recetas médicas de manera oportuna. También se debe, en parte, a problemas en el suministro de medicamentos en las cárceles. Desde 1998 ha habido frecuentes casos de escasez de medicamentos esenciales en los centros de salud intramurales.

Durante nuestro trabajo de campo documentamos este problema en una de las prisiones más grandes de Colombia: en seis ocasiones diferentes entre diciembre del 2013 y enero del 2016 medimos la disponibilidad de trece medicamentos en la farmacia intramuros, enumerados en el cuadro 1. Esta lista de trece medicamentos es un subconjunto de la lista básica de medicamentos que la oms recomienda incluir en todas las encuestas de disponibilidad de medicamentos⁷⁴.

CUADRO 1.

Medicamentos que deben estar disponibles según la oms

<i>Enfermedad cardiovascular</i> • Atenolol • Captopril • Simvastatin <i>Salud mental</i> • Amitriptilina • Diazepam <i>Asma</i> • Salbutamol <i>Diabetes</i> • Glibenclamida	<i>Enfermedad infecciosa</i> • Ciprofloxacina • Amoxicilina • Ceftriaxona <i>Dolor / inflamación</i> • Diclofenaco • Paracetamol <i>Úlcera</i> • Omeprazol

73 who, *Medicines Strategy: Revised Procedure for Updating who's Model List of Essential Drugs*. Report by the Secretariat (Ginebra: oms, 2001).

74 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*, cap. 4.

En las seis ocasiones, más de la mitad de los medicamentos no estaban disponibles en la farmacia intramural, y los dos medicamentos antiinflamatorios (diclofenaco y acetaminofén) eran los únicos medicamentos con existencias en cuatro ocasiones. Además, en tres ocasiones, el farmacéutico informó que habían estado sin existencias de los otros medicamentos durante más de tres meses. (En las otras tres ocasiones no pudimos obtener información sobre la duración de la escasez porque el farmacéutico había renunciado y ninguno de los otros trabajadores de la salud tenía información al respecto.)

Finalmente, la transición que sucedió en el 2016 cuando el FNSPPL reemplazó a Caprecom parece haber tenido un efecto negativo en el acceso a los medicamentos de alto costo, que anteriormente habían sido objeto de pólizas de aseguramiento especiales. Tanto la Contraloría como la Defensoría del Pueblo documentaron que muchos reclusos que tenían que tomar medicamentos con regularidad por afecciones crónicas, incluidos casi doscientos reclusos que viven con VIH, sufrieron interrupciones en sus tratamientos que duraron hasta seis meses. Estos problemas fueron atribuidos a la manera como se manejó la transición de Caprecom a la FNSPPL.

Prestación de servicios de salud

En el país se atendió en el 2012 a 10,2 personas por día en algún servicio de salud. En términos de atenciones recibidas, para este mismo año se registraron 21.392 atenciones, es decir, 58,6 atenciones diarias de toda la población privada de la libertad en Colombia, lo que corresponde a menos de una atención (0,34) por centro de reclusión.

Ministerio de Salud y Protección Social, 2013⁷⁵.

El sistema de salud penitenciario de Colombia está fragmentado en sus responsabilidades a través de diferentes instituciones, lo que dificulta su manejo. No es apto para responder adecuadamente a todas las necesidades intramurales, generando gran número de remisiones extramurales, que por múltiples razones no son efectivas.

Comité Internacional de la Cruz Roja, 2014⁷⁶.

Asegurar la disponibilidad de servicios de salud que sean de buena calidad y garantizar su acceso son funciones claves de un sistema de salud. La prestación de servicios de salud es un producto inmediato de los insumos en el sistema de salud, como el financiamiento y la fuerza

75 Dirección de Epidemiología y Demografía, Ministerio de Salud y Protección Social, "Análisis de situación de salud de la población privada de la libertad".

76 Comité Internacional de la Cruz Roja y Ministerio de Justicia y del Derecho, "Presentación conversatorio".

de trabajo. Un elemento clave del derecho a la salud es que las instalaciones y servicios estén disponibles, sean accesibles, aceptables y de buena calidad (AAAC). Este estudio utiliza las definiciones de estos criterios adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación general n.º 14⁷⁷: (1) la disponibilidad se refiere a la existencia de suficientes instalaciones de salud (como hospitales y clínicas), de profesionales de salud adecuadamente remunerados, de bienes y servicios (como medicinas esenciales), de programas claves y de los determinantes subyacentes de la salud (como agua potable y vivienda segura); (2) la accesibilidad se refiere a la capacidad de todas las personas, y especialmente de las personas más vulnerables o marginadas, para acceder a servicios apropiados para satisfacer sus necesidades de manera oportuna, sin barreras legales, físicas, económicas o de información indebidas, y sin discriminación en ninguno de los motivos internacionalmente prohibidos, como raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, situación legal, etc.; (3) aceptabilidad es la medida en que los bienes y servicios respetan la ética médica, son sensibles a requisitos de género y ciclo de vida, respetan las culturas de las personas, incluyendo las de las minorías, los pueblos y las comunidades; y (4) la calidad es la medida en que los bienes y servicios son científica y médicamente apropiados y cumplen con los estándares profesionales de cuidado.

Las mejoras en las dimensiones de AAAC deberían traducirse en una mayor utilización de los servicios de salud entre la población beneficiaria del sistema de salud, que es una condición necesaria para avanzar hacia resultados intermedios importantes, como las mejoras en la cobertura de los servicios de salud. (En el contexto de la prestación de servicios de salud, la OMS define la cobertura como “la proporción de personas que requieren un servicio o intervención específica que realmente la reciben”⁷⁸.) A su vez, las mejoras en el nivel y la distribución de la utilización y cobertura de los servicios de salud deberían traducirse en mejoras en el nivel y la distribución de la salud entre la población.

No hay información disponible sobre la cantidad o tipos de servicios de atención médica que se suministraron a la población de prisioneros antes del 2010, es decir, antes de que Caprecom comenzara a gestionar la salud de los presos. Desafortunadamente, la información posterior al 2010 también tiene limitaciones importantes. Por ejemplo, la tabla 2 resume las cifras informadas por el Ministerio de Salud y el contralor general sobre la utilización de la asistencia de salud entre la población de reclusos

77 CESCR, “General Comment n.º 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)”.

78 World Health Organization, *Monitoring the Building Blocks of Health Systems*, 16.

durante el 2012 y el 2013⁷⁹. Las dos instituciones usaron los mismos conjuntos de datos administrativos. Además de las discrepancias entre las cifras reportadas por estas entidades, el informe del contralor general señala que “el número de reclamos presentados por Caprecom es mayor que la cantidad de servicios efectivamente entregados”. Estos problemas hacen que los hallazgos de estos dos análisis sean difíciles de interpretar.

TABLA 2.
Individuos vistos y servicios prestados en las prisiones de Colombia en el 2012 y el 2013, por fuente

	Individuos vistos		Servicios prestados	
	2012	2013	2012	2013
Ministerio de Salud	3754	79.427	21.392	360.176
Contraloría General			40.554	116.490

No obstante, los datos disponibles admiten la siguiente apreciación. En primer lugar, parece que la cantidad de atención médica suministrada a los reclusos aumentó sustancialmente entre el 2012 y el 2013, aunque una magnitud precisa no puede inferirse de los datos disponibles. Dicho aumento en la prestación de servicios puede estar relacionado con el aumento en la financiación que habría resultado del ajuste a la UPC que entró en vigencia durante ese periodo.

En segundo lugar, ambas agencias coincidieron en que la mayoría de los servicios de salud prestados a nivel intramural entre el 2010 y el 2013 se destinaron a atención médica primaria y dental (como tratamientos para gastritis, dolores de espalda, dolores de cabeza, gingivitis y atención de caries). Estos representaron aproximadamente entre el 40-60 % de todos los servicios suministrados a prisioneros. Los servicios que fueron objeto de pólizas de seguro especiales para ciertos grupos de pacientes, como aquellos con VIH o insuficiencia renal crónica, ocuparon el segundo lugar en la lista de los tipos de servicios prestados más frecuentemente, representando aproximadamente entre el 10-20 % de los servicios suministrados. El resto fueron servicios de mediana y alta complejidad incluidos en el ros del régimen subsidiado y que fueron prestados a nivel extramural.

Este patrón de uso difiere sustancialmente del observado en el sistema general de salud, en el que los servicios de mediana y alta complejidad representan la mayor parte del gasto. Esta diferencia probablemente se explica por varios factores. Del lado de la oferta, problemas como el déficit de fuerza de trabajo o fallas de coordinación interinstitucional tienen un

79 Contraloría General de la República, “Informe de auditoría a políticas públicas. Política pública penitenciaria y carcelaria. Plan de desarrollo 2010-2014”; Dirección de Epidemiología y Demografía. Ministerio de Salud y Protección Social, “Análisis de situación de salud de la población privada de la libertad”.

mayor impacto en la accesibilidad de los servicios que tienen que ser provistos a nivel extramural y que requieren una infraestructura más permanente y funcional que en los servicios que pueden ser provistos a nivel intramural por personal de salud no especializado o aquellos que pueden ser suministrados a través de “brigadas de asistencia sanitaria” masivas y únicas. Por el lado de la demanda, la mayoría de los presos en Colombia son hombres menores de 35 años, un grupo que generalmente necesita más atención primaria en comparación con los servicios de mediana y alta complejidad.

Dada la información disponible, es imposible saber cuál es el impacto que puede atribuirse a cualquier factor determinado. Sin embargo, nuestra opinión a la luz de toda la información primaria y secundaria revisada es que los factores del lado de la oferta jugaron un papel importante en la determinación del patrón. Esto es preocupante porque significa que muchas necesidades de salud importantes de la población prisionera no se satisfacen adecuadamente debido a las barreras de acceso que existen del lado de la oferta.

Los resultados de nuestra encuesta a reclusos en una prisión grande en Bogotá también respaldan esta perspectiva. La cobertura de seguro de salud nominal entre los reclusos en esta prisión parece ser similar a la de la población no encarcelada en Bogotá. Aproximadamente, el 85 % (ic de 95 %: 79-91 %) de los internos aseguran tener algún tipo de seguro de salud, el 8 % (4-12 %) dicen que no tienen seguro y el 7 % (3-12 %) no sabe si tienen seguro de salud o no. En comparación, el 93 % de las personas libres encuestadas en Bogotá informa tener seguro de salud, el 6 % dice no tener seguro y el 1 % no sabe (los autores de la encuesta en la población libre no informaron las medidas de dispersión)⁸⁰. Sin embargo, esta cobertura es menos efectiva para los presos que para las personas libres. Por ejemplo, los reclusos parecen tener mayor dificultad para acceder a los servicios de salud cuando lo necesitan: cerca de uno de cada cuatro presos en nuestra encuesta informaron haber tenido problemas de salud en los últimos treinta días, de los cuales solo el 37 % (ic 95 %: 20-54 %) pudieron acceder a atención médica. Por el contrario, menos de una de cada diez personas libres encuestadas en Bogotá dijeron que recientemente tuvieron problemas de salud y el 67 % pudieron acceder a la atención médica. Además, los servicios de salud penitenciarios puntuaron más bajo en el único indicador de calidad que medimos en la encuesta: solo al 57 % (ic 95 %: 36-79 %) de los presos del estudio que habían sido diagnosticados con hipertensión o diabetes y que habían sido vistos por un proveedor de atención médica mientras estaban en prisión recibieron atención para controlar el colesterol la última vez que los vieron. Por el

80 Gabriel Ojeda, Myriam Ordóñez y Luis Hernando Ochoa, “Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Colombia 2010. Informe” (Bogotá: Profamilia, 2011).

contrario, el 85 % de las personas libres encuestadas con hipertensión o diabetes habían recibido tales controles la última vez que vieron a su proveedor de atención médica.

Finalmente, cuando se les preguntó por qué no habían podido obtener atención médica cuando pensaron que la necesitaban, la mitad de los presos que participaron en nuestro estudio citaron problemas con la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad o calidad (AAAQ) de los servicios de salud (por ejemplo, “es imposible obtener una cita” o “fui a urgencias, pero la espera fue tan larga que finalmente me di por vencido y me fui” o “la calidad de la atención es tan pobre que tratar de obtener atención médica parece inútil”); ninguno citó razones personales (por ejemplo, “no me gusta ir al médico”). Por el contrario, uno de cada tres personas libres entrevistadas citó problemas relacionados con AAAQ mientras que la mitad mencionó razones personales.

Salud de la población

El objetivo final del sistema de salud penitenciario es llevar a la práctica el derecho de los presos al disfrute del más alto nivel posible de salud. Las encuestas periódicas de salud de la población son una herramienta importante para medir los cambios en la salud de la población a lo largo del tiempo y, por lo tanto, para evaluar el impacto de los esfuerzos para fortalecer los sistemas de salud. Además, las medidas de salud poblacional basadas en encuestas también son útiles para evaluar otras funciones básicas del sistema de salud. Por ejemplo, las estimaciones basadas en encuestas de la frecuencia de ciertas enfermedades son un punto de referencia apropiado para evaluar la precisión de otras fuentes de información, como registros administrativos o sistemas de vigilancia de salud pública. La información obtenida de las encuestas de salud de la población también es necesaria para medir ciertos indicadores de resultados intermedios. Por ejemplo, la cobertura de la atención del VIH se mide dividiendo el número de personas VIH positivas que recibieron atención adecuada por el número total estimado de personas que viven con el VIH, y esta última cifra se estima mejor utilizando métodos basados en encuestas.

En Colombia jamás se ha realizado una encuesta de salud exhaustiva y representativa a nivel nacional de la población prisionera. Para llenar este vacío de información diseñamos un estudio de ese tipo, obtuvimos una promesa de financiamiento del Ministerio de Salud y realizamos un estudio piloto inicial en una prisión exclusivamente masculina de seguridad media ubicada en Bogotá, entre diciembre del 2013 y noviembre del 2014. Desafortunadamente, el Ministerio de Salud incumplió su promesa de financiamiento poco después del inicio de la recopilación de datos para el piloto, el cual pudimos completar gracias al apoyo brindado por la Universidad de

los Andes⁸¹. Dicho estudio piloto es el primero de su tipo en Colombia y arrojó información valiosa, que presentaremos en esta sección.

La encuesta piloto de salud se basó en una muestra probabilística de reclusos ($n = 148$) de una prisión de seguridad media ubicada en Bogotá, con una población promedio de reclusos mayor a 4500 personas. El diseño de muestreo y los métodos de análisis de datos se describen en detalle en el apéndice 1. Los datos fueron recopilados por un equipo de seis investigadores usando cuestionarios estructurados, administrados por entrevistadores, con preguntas adaptadas de la versión de doce preguntas de la escala para evaluar discapacidades de la OMS (WHODAS 2.0-12), la escala de nueve ítems del cuestionario de salud para el paciente (PHQ-9)⁸², la escala de siete ítems del trastorno de ansiedad generalizada (GAD-7)⁸³, la escala de siete ítems del trastorno de estrés postraumático (PTSD-s)⁸⁴, el Manual de la Oficina para el Crimen y Estupefacientes de la ONU sobre VIH en lugares de detención⁸⁵, la Encuesta Nacional de Salud 2007⁸⁶ de Colombia y la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2010⁸⁷.

La tabla 3 resume los principales hallazgos del piloto de la encuesta. Como referencia, la segunda columna resume los resultados de las encuestas de hogares representativas a nivel nacional entre personas libres en Colombia, que incluyeron las mismas preguntas utilizadas en nuestra encuesta entre reclusos. Siempre que fue posible, dada la información disponible de estas encuestas de población general, incluimos los resultados específicos de la subpoblación que consiste en varones adultos no encarcelados en Bogotá, ya que este es, sin duda, el grupo de referencia más apropiado para la población de estudio de nuestra encuesta.

En comparación con las personas que no están encarceladas, los reclusos que participaron en la encuesta obtuvieron peores resultados en todas las medidas de salud que investigamos. Se consideró la diferencia

81 No habría sido posible completar el estudio piloto de no ser por el apoyo financiero y de recursos humanos e intelectuales aportados por el Grupo de Prisiones de la Facultad de Derecho (liderado por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde) y el Grupo de Investigación en Salud Pública de la Facultad de Medicina (liderado por Luis Jorge Hernández) de la misma universidad.

82 Kurt Kroenke, Robert L. Spitzer y Janet B. W. Williams, "The PHQ-9: Validity of a Brief Depression Severity Measure", *Journal of General Internal Medicine* 16, n.º 9 (septiembre del 2001): 606. <https://doi.org/10.1046/j.1525-1497.2001.016009606.x>; Bruce Arroll et al., "Validation of PHQ-2 and PHQ-9 to Screen for Major Depression in the Primary Care Population", *The Annals of Family Medicine* 8, n.º 4 (1.º de julio del 2010): 348-353. <https://doi.org/10.1370/afm.1139>.

83 Robert L. Spitzer et al., "A Brief Measure for Assessing Generalized Anxiety Disorder: The GAD-7", *Archives of Internal Medicine* 166, n.º 10 (22 de mayo del 2006): 1092-1097. <https://doi.org/10.1001/archinte.166.10.1092>.

84 Rebecca P. Cameron y Fred D. Gusman, "The primary care PTSD screen (PC-PTSD): development and operating characteristics", *Primary Care Psychiatry* 9, n.º 1 (2003): 9-14.

85 UNODC, "HIV and AIDS in places of detention: A toolkit for policymakers, programme managers, prison officers and health care providers in prison settings" (United Nations Organization Office for Drugs and Crime, 2008).

86 Ministerio de Protección Social, "Encuesta Nacional de Salud" (Bogotá: MPS, 2007).

87 Ojeda, Ordóñez y Ochoa, "Encuesta Nacional de Demografía y Salud".

entre los dos grupos en la prevalencia de la discapacidad autorreportada, medida utilizando la versión de doce ítems del *WHODAS 2.0*. Mientras que se estima que el 9 % (ic 95 %: 7-11 %) de las personas libres entre dieciocho y 45 años en Bogotá tiene algún tipo de discapacidad física o mental, la prevalencia estimada entre los presos en nuestro estudio fue del 23 % (ic del 95 %: 16-31 %). De manera similar, cuando se preguntó “en términos generales, ¿cómo calificaría su salud?” —una medida que se considera un predictor confiable de mortalidad en poblaciones—, menos del 10 % (ic 95 %: 5-15 %) de los presos en nuestro estudio eligió la mejor calificación (“excelente”) en comparación con el 23 % de las personas libres encuestadas en Bogotá (los autores de la encuesta entre personas libres no informaron medidas de dispersión para esta variable). Los resultados para las demás medidas de salud que investigamos fueron consistentes con los que acabamos de describir para las autoevaluaciones globales de la salud: con relación a las personas libres, hay una proporción mayor de prisioneros que en algún momento de su vida han sido informados por un proveedor de salud que tienen VIH, hipertensión, diabetes o enfermedad pulmonar obstructiva crónica, o que informaron haber experimentado síntomas que sugerían una enfermedad de transmisión sexual en los últimos doce meses. Sin embargo, solo la diferencia en la prevalencia del VIH fue estadísticamente significativa. Es necesario repetir el ejercicio con una muestra de reclusos de mayor tamaño.

TABLA 3.
Resultados de la encuesta de salud poblacional entre reclusos en una prisión grande de mediana seguridad ubicada en Bogotá, comparados con los resultados de encuestas realizadas entre la población general y las estimaciones de población prisionera derivadas de fuentes de datos administrativos

POBLACIÓN GENERAL			POBLACIÓN PRISIONERA		
Fuentes de datos	Encuestas de población general	Encuesta entre presos en una prisión de Bogotá		Fuentes de datos administrativos	
		(ic del 95 %)		(ic del 95 %)	
	Prevalencia	Prevalencia	Prevalencia	Prevalencia	Prevalencia
Discapacidad: WHO-DAS					
percentil 75 (edades 18-45)					
	Nacional	8 %	(7-9)		
	Bogotá	9 %	(7-11)	24 %	(16-31) 1,4 %
Salud general autocalificada: “Pobre o muy pobre” (entre 18 y 45 años)					
	Nacional	13 %	NA		
	Bogotá	8 %	NA	23 %	(16-30)
VIH: diagnóstico autoinformado, vida entera (edades 18-45)					
	Nacional	0,4 %	(0,3-0,5)		0,2 %
	Bogotá	NA		2,8 %	(0,6-5,0) 0,4 %

Continúa...

POBLACIÓN GENERAL			POBLACIÓN PRISIONERA		
Fuentes de datos	Encuestas de población general		Encuesta entre presos en una prisión de Bogotá		Fuentes de datos administrativos
	Prevalencia	(ic del 95 %)	Prevalencia	(ic del 95 %)	Prevalencia
ETS: síntomas autoinformados de diagnóstico, últimos 12 meses (todas las edades)					
Nacional	1,4 %	NA			
Bogotá	0,9 %	NA	10 %	(5-15)	
Diabetes: diagnóstico autoinformado, vida entera (todas las edades)					
Nacional	4 %	(3-5)			
Bogotá	4 %	(3-5)	7 %	(3-11)	1 %
Hipertensión: diagnóstico autoinformado, vida entera (todas las edades)					
Nacional	9 %	(8-10)			3,5 %
Bogotá	8 %	(6-10)	14 %	(8-20)	
EPOC: diagnóstico autoinformado, vida entera (todas las edades)					
Nacional	0,8 %	NA			0,1 %
Bogotá	NA		1,9 %	(0,1-4,1)	
Detectado positivo para uno o más trastornos mentales: (de 15 a 49 años)					
Nacional	8 %	(7-9)			
Bogotá	NA		48 %	(39-57)	
SERVICIOS DE SALUD					
Tiene seguro de salud: autoinformado (todas las edades)					
Nacional	94 %	(93-96) *			
Bogotá	93 %	(90-97) *	85 %	(79-91)	94 %
Tuvo un problema de salud: autoinformado, 30 días previos (todas las edades)					
Nacional	9 %	(7-11) *			
Bogotá	9 %	(5-12) *	24 %	(17-32)	
Tuvo un problema de salud y pudo obtener atención médica: autoinformado					
Nacional	65 %	(62-68) *			
Bogotá	67 %	(60-74) *	37 %	(20-54)	
No pudo obtener atención médica, la atribuye a la falta de disponibilidad o accesibilidad					
Nacional	38 %	(37-40) *			
Bogotá	32 %	(28-36) *	45 %	(23-66)	
Tiene hipertensión o diabetes y se sometió a una prueba de colesterol durante la última cita médica: autoinformado					
Nacional	85 %	NA			
Bogotá	NA		57 %	(36-79)	

Los resultados del tamizaje de salud mental exhibieron un patrón similar. Mientras que la prevalencia estimada de algún tipo de depresión o trastorno de ansiedad generalizada (TAG) en los últimos doce meses entre hombres adultos libres en Colombia es inferior al 2 % (IC 95 %: 0,8-1,8 %) e inferior al 1 % (IC 95 %: 0,1-0,5 %), respectivamente, casi uno de cada cuatro presos en nuestro estudio (IC 95 %: 17-31 %) tuvieron resultados positivos para depresión mayor y uno de cada seis para TAG, definidos respectivamente como puntajes ≥ 15 tanto en el PHQ-9 como en el GAD-7. (Tales puntajes han demostrado tener una alta especificidad [≥ 95 %] para identificar depresión mayor y TAG, respectivamente.)

Vale la pena resaltar que, en comparación con las estimaciones basadas en encuestas, las obtenidas con datos administrativos por sí solas parecen subestimar la carga de enfermedad entre los reclusos. Por ejemplo, según un análisis del Ministerio de Salud, del conjunto de datos del Registro Nacional de Discapacidad Autoinformada, la prevalencia de discapacidad física o mental en el 2012 entre los presos de la prisión donde realizamos nuestra encuesta era del <2 %, casi diez veces menor en comparación con los resultados de nuestra encuesta. De manera similar, para todos los resultados de salud que medimos en nuestro estudio de los que también se disponía de datos administrativos, las estimaciones puntuales basadas en encuestas en general fueron de cinco a diez veces mayores en comparación con aquellas basadas en datos administrativos.

No sabemos cuán representativos son los resultados de nuestra encuesta en una sola prisión en Bogotá respecto del resto de la población prisionera del país. Sin embargo, son consistentes con los hallazgos de otros estudios realizados en varias cárceles de todo el país. Por ejemplo, en un estudio de cohorte prospectivo en el que se siguió durante doce meses a 1305 reclusos de cuatro cárceles ubicadas en Medellín y Bucaramanga, Rueda *et al.* encontraron que la prevalencia de VIH, medida con pruebas rápidas de VIH de muestras de sangre capilar, fue de aproximadamente 2,1 % (los intervalos de confianza no fueron informados por los autores del estudio)⁸⁸. Por el contrario, según las estadísticas publicadas por el Ministerio de Salud sobre la base de los conjuntos de datos administrativos existentes, la prevalencia del VIH en esas mismas cárceles durante el mismo periodo de tiempo estaba por debajo del 0,5 %. Otra limitación de nuestra encuesta es que solo medimos un número limitado de desenlaces de salud, y todos dependieron del autoinforme. La investigación futura debería abarcar un conjunto más amplio de medidas, incluidas algunas que son susceptibles de medición objetiva. Finalmente, dado el reducido tamaño de la muestra, no fue posible identificar posibles

88 Zulma Vanessa Rueda *et al.*, "High Incidence of Tuberculosis, Low Sensitivity of Current Diagnostic Scheme and Prolonged Culture Positivity in Four Colombian Prisons. A Cohort Study", *PLOS ONE* 8, n.º 11 (21 de noviembre del 2013): e80592. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0080592>.

disparidades en la salud o la asistencia sanitaria entre diferentes subgrupos de la población prisionera (como aquellas definidas por sexo, grupos etarios, situación legal, nivel socioeconómico, etc.). No obstante, a pesar de estas limitaciones, el estudio piloto es el primero de su tipo en Colombia y proporcionó conocimiento importante sobre la situación de salud y los factores de riesgo de la población privada de libertad del país, y del funcionamiento del sistema de salud del sector penitenciario.

Conclusiones

El sistema de salud penitenciario colombiano continúa trastornado casi veinte años después de que la Corte Constitucional declaró por primera vez la existencia de un estado de cosas inconstitucional. A pesar de las numerosas reformas intentadas entre 1998 y el 2016, la disponibilidad, accesibilidad y calidad de la atención de salud en las cárceles se han mantenido gravemente inadecuadas. También se les ha negado a los reclusos determinantes básicos de la salud, como el saneamiento y unas mínimas condiciones de vida. El resultado son inequidades generalizadas e inhumanas en el disfrute del derecho a la salud entre los presos y la población en general. Por todo esto, podría decirse que no se ha configurado un sistema de salud para la población privada de libertad en Colombia, entendido como un conjunto de instituciones, procedimientos e intervenciones de promoción de la salud, prevención, atención y rehabilitación de la población carcelaria.

Nuestros hallazgos sugieren que la falta de progreso hacia una mejor salud y atención de la salud durante las últimas dos décadas puede atribuirse en gran parte a un financiamiento insuficiente, políticas penales y penitenciarias retrógradas, mala gestión del sistema de salud penitenciario y proceso de reforma. Desde principios de la década de 1990, tanto los funcionarios del Gobierno como los comentaristas no gubernamentales han llegado al consenso de que la sobrepoblación ha sido una de las principales causas de los problemas que afectan la salud de los reclusos y la prestación de servicios de salud en las cárceles. Múltiples actores han insistido reiteradamente en que la respuesta correcta al hacinamiento consiste en recurrir a penas que no impliquen privación de la libertad salvo para los delitos más graves. (Para una discusión de estas alternativas véase el capítulo “Las prisiones y las transformaciones del campo del control del crimen en Colombia” en este volumen, escrito por Libardo José Ariza y Manuel Iturralde.)

Sin embargo, el enfoque en Colombia ha sido aplicar penas privativas de la libertad incluso para crímenes menores perpetrados por delinquentes por primera vez. El Gobierno duplicó este enfoque en el 2007 con consecuencias visibles sobre el crecimiento de la población de prisioneros

y el grado de hacinamiento en el sistema penitenciario (véase figura 1). Para reducir el hacinamiento, el Gobierno ha destinado enormes sumas de dinero para ampliar la capacidad de las prisiones, pero el impacto de estos esfuerzos sobre el hacinamiento ha sido casi insignificante.

Pasando a la organización y gobernanza del sistema de salud penitenciario y el proceso de reforma es evidente que la presión judicial de una fuerte Corte Constitucional fue el impulsor clave de las reformas, comenzando con las sentencias T-153, T-606 y T-607 de 1998. Pero los cambios que se introdujeron entre 1998 y el 2007 involucraron la tercerización de la prestación de servicios de salud a proveedores privados contratados por el sistema de salud general. El presupuesto de salud del Inpec se empezó a complementar con subsidios parciales per cápita con recursos del Fondo de Seguridad Social. Estas medidas se concibieron y planificaron de manera fragmentada y desarticulada, sin deliberación documentada sobre cómo podrían mejorar el funcionamiento del sistema de salud penitenciario, cuáles eran los costos anticipados y si se contaba con recursos suficientes para su implementación a gran escala, si había alternativas viables y cuáles podrían ser sus méritos relativos. Ni siquiera existe un análisis explícito de qué problemas podrían preverse al subcontratar la prestación de servicios de salud a proveedores privados sin experiencia operando en contextos carcelarios. El Gobierno perseveró en la tercerización a pesar de que el inspector general ya había planteado en el 2004 alertas a través de canales oficiales respecto a que estas medidas probablemente agravarían la escasez en la fuerza de trabajo de salud, empeorarían la disponibilidad y calidad de los servicios y reducirían la responsabilidad del funcionamiento del sistema de salud penitenciario. Una posible explicación de esto es que el Inpec no tenía la autoridad legal para promulgar medidas de reforma más amplias, pero de todos modos tenía la obligación de tomar medidas en respuesta a las interpelaciones de la Corte.

El siguiente cambio importante se produjo con la promulgación de la Ley 1122 del 2007, que ordenó la integración completa de los sistemas de salud penitenciarios y no penitenciarios. Pero como se mencionó, esta medida se adoptó sin ninguna deliberación pública previa sobre los efectos previsibles para el sistema de salud penitenciario y sin un plan para la implementación y evaluación de la reforma. Esta fue una omisión flagrante ya que la teoría predice que los arreglos institucionales y los mecanismos de gobernanza del sistema de salud general no son adecuados para garantizar un buen desempeño del sistema de salud en el contexto penitenciario. El sgsss depende de un modelo de competencia administrada según el cual el Gobierno es responsable de recaudar fondos para financiar el sistema de salud, una combinación de aseguradoras privadas y públicas (las EPS) desempeñan el papel de compradores sustitutos de atención médica en nombre de sus afiliados, utilizando dinero que reciben a través de un sistema de pagos capitados, y la prestación de servicios

de salud es suministrada por prestadores de servicios contratados por o pertenecientes a las aseguradoras. Este modelo depende del efecto “disciplinante” de la competencia de mercado para lograr un buen desempeño dentro del sistema de salud: las aseguradoras compiten entre sí para atraer afiliados, a quienes les deben garantizar acceso oportuno a un paquete de beneficios preestablecido (el *pos*) a cambio de un pago *per capita* preestablecido (la *upc*), desembolsado por el Fosyga. Por su lado, los prestadores de servicios compiten entre sí por contratos con las aseguradoras ofreciendo mejor eficiencia y calidad en el suministro de los bienes y servicios contemplados en el *pos*. Aunque el Gobierno es responsable por la gobernanza y regulación, incluyendo definir cuáles son los beneficios específicos que todas las aseguradoras deben garantizar para sus afiliados y establecer normas mínimas de calidad y acreditación que los proveedores deben cumplir, el buen desempeño del sistema de salud depende principalmente de cómo responden los distintos actores a los incentivos de mercado que enfrentan.

La teoría predice que tal arreglo puede producir resultados deseables solo si existen múltiples aseguradores y prestadores de servicios compitiendo en los mismos mercados. Por lo tanto, era previsible que este modelo no fuera apropiado para el contexto penitenciario, en el que no existen las condiciones para un mercado competitivo. Las regulaciones que se establecieron inicialmente para implementar la Ley 1122 del 2007 impedían que aseguradoras distintas de Caprecom pudieran afiliar presos, pero incluso después de que se eliminaron los impedimentos las otras aseguradoras declinaron la posibilidad de ingresar al mercado, porque el pago que recibían por cada preso no cubría el costo esperado de la atención de salud de la población prisionera. Además, la falta de planificación y de claridad sobre los deberes y las prerrogativas de los distintos actores del sistema de salud penitenciario causaron problemas de coordinación institucional que agravaron los desafíos para la atención de salud de los presos.

Nuestros hallazgos muestran que el traslado de la responsabilidad de la atención de salud de los presos de las autoridades penitenciarias nacionales al sistema de salud general, como lo recomienda el programa HIPP de la oficina regional europea de la oms, no necesariamente garantiza mejores resultados. Tal vez esta recomendación sea más apropiada para algunos países europeos que tienen sistemas de salud más centralizados y más recursos disponibles para gastar en salud que Colombia. En los países de ingresos bajos y medianos cuyo sistema general de salud se parece al de Colombia puede requerirse un enfoque diferente.

Aunque hemos identificado varias deficiencias en los diferentes componentes del sistema de salud penitenciario en Colombia, el hecho de que no hay datos confiables que puedan usarse para medir y atribuir cambios en su desempeño significa que no es posible identificar cuáles son las

“restricciones vinculantes” que actúan sobre el sistema. En otras palabras, dada la información existente no es posible identificar cuál de las muchas deficiencias del sistema de salud penitenciario colombiano debe abordarse primero para mejorar su desempeño. La información resultante de un estudio bien diseñado que combine una encuesta integral de salud poblacional con evaluaciones de instalaciones sanitarias intramurales sería un recurso inestimable. Además, la investigación primaria que realizamos como parte de este estudio es prueba de la factibilidad de llevar a cabo tal trabajo de manera ética dentro del sistema penitenciario colombiano.

Generar la información necesaria para poder formular políticas de salud basadas en evidencia, específicas al sector penitenciario y carcelario, debe ser el primer paso de cualquier esfuerzo genuino para crear un sistema de salud capaz de garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad en Colombia. Mientras no se desarrolle tal esfuerzo, lo mejor que podemos ofrecer en materia de recomendaciones es identificar las oportunidades que existen dentro de la normatividad y los marcos de políticas públicas vigentes en el país para fortalecer la atención en salud de esta población. Dentro del marco de la Ley Estatutaria 1751 del 2015⁸⁹, el Gobierno emitió en el 2016 la Resolución 429⁹⁰, por medio de la cual adoptó la nueva Política de Atención Integral en Salud (PAS) y el Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS). Este marco de políticas públicas, cuyo objetivo es mejorar los resultados y la equidad en salud, tiene un enfoque de derechos y está basado en un modelo de determinantes sociales de la salud, permitiendo un enfoque diferencial para las personas privadas de libertad. Tal enfoque se podría operacionalizar dentro del marco de las “rutas integrales de atención para la promoción y mantenimiento de la salud y para la población materno perinatal”, cuyos lineamientos técnicos y operativos fueron adoptados por medio de la Resolución 3280 del 2018⁹¹. En este contexto se recomienda: (1) definir una ruta de promoción y mantenimiento de la salud propia de la población interna carcelaria; (2) establecer un sistema de gobernanza de la salud con cogestión de la población interna carcelaria; (3) involucrar el enfoque de interseccionalidad como diferencial en el abordaje en salud de la población interna carcelaria; e (4) involucrar en enfoque de género en las intervenciones de salud sexual y salud reproductiva.

89 Congreso de la República, “Ley 1751: Derecho a la Salud” (2015).

90 Ministerio de Salud y Protección Social, “Resolución 429” (2016).

91 *Ibid*, “Resolución 3280 del 2018” (2018).

Referencias

- Ariza, Libardo José. *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.
- Arroll, Bruce, Felicity Goodyear-Smith, Susan Crengle, Jane Gunn, Ngaire Kerse, Tana Fishman, Karen Falloon y Simon Hatcher. "Validation of PHQ-2 and PHQ-9 to Screen for Major Depression in the Primary Care Population". *The Annals of Family Medicine* 8, n.º 4 (1.º de julio del 2010): 348-353. <https://doi.org/10.1370/afm.1139>.
- Bustreo, Flavia, Paul Hunt y World Health Organization. *Women's and Children's Health: Evidence of Impact of Human Rights*. World Health Organization, 2013.
- Cameron, Rebecca P. y Fred D. Gusman. "The primary care PTSD screen (PC-PTSD): development and operating characteristics". *Primary Care Psychiatry* 9, n.º 1 (2003): 9-14.
- Caprecom. "Perfil epidemiológico segundo semestre del 2011", diciembre del 2011.
- Casa Editorial El Tiempo. "Así será el plan para liquidar a Caprecom". *El Tiempo*, 2015. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/liquidacion-de-caprecom-asi-sera-el-proceso-/16395855>.
- Casa Editorial El Tiempo. "Las deficiencias de la atención médica en las cárceles del país". *El Tiempo*, 2015. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/salud-en-carceles-de-colombia/16529845>.
- Castañeda-Hernández, Diana M., John E. Martínez-Ramírez, Adrián Bolívar-Mejía y Alfonso J. Rodríguez-Morales. "Differences in TB incidence between prison and general populations, Pereira, Colombia, 2010-2011". *Tuberculosis* 93, n.º 3 (1.º de mayo del 2013): 275-276. <https://doi.org/10.1016/j.tube.2013.02.001>.
- CESCR. "General Comment n.º 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)", 2000.
- "Colombia - World Prison Brief". <http://www.prisonstudies.org/country/colombia>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja y Ministerio de Justicia y del Derecho. "Presentación conversatorio". Primer Encuentro Interministerial en el Ámbito Penitenciario y Carcelario, Bogotá, abril del 2014.
- Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*. Nueva York: United Nations, 2006.
- Congreso de la República. Ley 1709: Nuevo Código Penitenciario (2014).
- Congreso de la República. Ley 1751: Derecho a la Salud (2015).
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1122 del 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, *Pub. L. n.º Ley 1122* (2007).
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1438 del 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, *Pub. L. n.º Ley 1438* (2011).
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, y Departamento Nacional de Planeación. "Documento Conpes 3828. Política penitenciaria y carcelaria en Colombia", 19 de mayo del 2015.
- Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. "La política penitenciaria y carcelaria en Colombia. Evaluación de la resocialización y las medidas

- implementadas contra el hacinamiento". Bogotá: Contraloría General de la República, 2008.
- Contraloría General de la República. "Auditoría Gubernamental con enfoque integral-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), 1999". Bogotá: Contraloría General de la República, junio del 2000.
- Contraloría General de la República. "Balance Política Penitenciaria", 2010.
- Contraloría General de la República. "Gestión del Estado en materia de infraestructura carcelaria". Bogotá: Contraloría General de la República, 19 de julio del 2016.
- Contraloría General de la República. "Informe consolidado de auditoría gubernamental con enfoque integral. Modalidad regular". Bogotá: Contraloría General de la República, mayo del 2011.
- Contraloría General de la República. "Informe de actuación especial de fiscalización. Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom). Gestión y resultados". Bogotá: Contraloría General de la República, diciembre del 2015.
- Contraloría General de la República. "Informe de actuación especial de fiscalización. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)". Bogotá: Contraloría General de la República, noviembre del 2016.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría a políticas públicas. Política pública penitenciaria y carcelaria. Plan de desarrollo 2010-2014". Bogotá: Contraloría General de la República, diciembre del 2014.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)". Bogotá: Contraloría General de la República, julio del 2012.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2012". Bogotá: Contraloría General de la República, mayo del 2013.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) vigencia 2015". Bogotá: Contraloría General de la República, noviembre del 2016.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2012". Bogotá: Contraloría General de la República, abril del 2013.
- Contraloría General de la República. "Informe de auditoría Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) vigencia 2014". Bogotá: Contraloría General de la República, julio del 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1998, 27 de octubre de 1998. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-607 de 1998, 19 de octubre de 1998. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

- Corte Constitucional. Sentencia T-175 del 2012, 8 de marzo del 2012. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Creswell, John W. y Vicki L. Plano Clark. "Designing and conducting mixed methods research", 2007.
- "Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible - Comité Internacional de la Cruz Roja". <https://www.icrc.org/es/document/crisis-humanitaria-en-las-carceles-de-colombia-es-insostenible>.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. "Informe sobre agua potable en los establecimientos de reclusión de Colombia". Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2011.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. "Informe sobre ejecución Decreto 1141 del 2009". Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2010.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. "Informe sobre prestación de servicios de salud en centros penitenciarios y carcelarios de Colombia". Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2005.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. "Rendición de cuentas 2012-2016", 2016.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. Carta a Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional. Cámara de Representantes. "Respuesta a la proposición 01 del 27 de julio del 2016", agosto del 2016.
- Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria. "Situación del servicio de salud en las cárceles". Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2003.
- Dirección de Epidemiología y Demografía. Ministerio de Salud y Protección Social. "Análisis de situación de salud de la población privada de la libertad". Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2013.
- Dolan, Kate, Andrea L. Wirtz, Babak Moazen, Martial Ndeffo-mbah, Alison Galvani, Stuart A. Kinner, Ryan Courtney *et al.* "Global Burden of HIV, Viral Hepatitis, and Tuberculosis in Prisoners and Detainees". *The Lancet*, julio del 2016. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)30466-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)30466-4).
- "El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad", 2004. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/saludoficial.pdf>
- Enggist, Stefan, Lars Møller, Gauden Galea y Caroline Udesen. *Prisons and Health*. Copenhagen: who Regional Office for Europe, 2014.
- Fazel, Seena y Jacques Baillargeon. "The health of prisoners". *The Lancet* 377, n.º 9769 (18 de marzo del 2011): 956-965.
- Fazel, Seena, Adrian J. Hayes, Katrina Bartellas, Massimo Clerici y Robert Trestman. "Mental Health of Prisoners: Prevalence, Adverse Outcomes, and Interventions". *The Lancet Psychiatry* 3, n.º 9 (septiembre del 2016): 871-881.
- Good Governance for Prison Health in the 21st Century: A Policy Brief on the Organization of Prison Health*. Copenhagen: who Regional Office for Europe, 2013.
- Grupo tutelas - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. "Informe de tutelas". Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, s/f.

- Hunt, Paul H. "Interpreting the international right to health in a human rights-based approach to health". *Health and Human Rights*, 2016. <http://repository.essex.ac.uk/17833/>.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. "Oficio 7100 DINPE-8520-Surgec-9636", 21 de junio del 2012.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. "Oficio 8100-DINPE-DITEC-3616", 7 de junio del 2012.
- "Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)". <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2000A (xxi) § (1966).
- Kroenke, Kurt, Robert L. Spitzer y Janet B. W. Williams. "The PHQ-9: Validity of a Brief Depression Severity Measure". *Journal of General Internal Medicine* 16, n.º 9 (septiembre del 2001): 606. <https://doi.org/10.1046/j.1525-1497.2001.016009606.x>.
- Lines, Rick. "The right to health of prisoners in international human rights law". *International Journal of Prisoner Health* 4, n.º 1 (2008): 3-53.
- Londoño, Juan Luis y Julio Frenk. "Structured pluralism: towards an innovative model for health system reform in Latin America". *Health Policy* 41, n.º 1 (julio de 1997): 1-36. [https://doi.org/10.1016/S0168-8510\(97\)00010-9](https://doi.org/10.1016/S0168-8510(97)00010-9).
- Ministerio de Justicia y del Derecho y Ruth Stella Correa Palacio. "Concepto Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria", 28 de mayo del 2013.
- Ministerio de Protección Social. "Encuesta Nacional de Salud". Bogotá: mps, 2007.
- Ministerio de Protección Social y Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Acuerdo n.º 267 del 2004, por el cual se autoriza la asignación de recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga para ampliar cobertura en el Régimen Subsidiado de Salud mediante subsidios parciales (2004).
- Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 429 (2016).
- Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3280 (2018).
- Ministerio de Salud y Protección Social. "urc diferencial para población reclusa a cargo de Inpec", 2014.
- Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 1141 del 2009, por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, *Pub. L. n.º* Decreto 1141 (2009).
- Observatorio de Justicia Constitucional - Defensoría del Pueblo. "Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad", 2012.
- OECD. *OECD Reviews of Health Systems: Colombia 2015*. OECD Reviews of Health Systems. OECD Publishing, 2015. http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-colombia-2015_9789264248908-en.
- Ojeda, Gabriel, Myriam Ordóñez y Luis Hernando Ochoa. "Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Colombia 2010. Informe". Bogotá: Profamilia, 2011.
- OMS y IHP+. *Monitoreo, evaluación y análisis de las estrategias nacionales de salud: Una plataforma dirigida por los países para la información y la rendición de cuentas*. Ginebra: WHO Press, 2012.

- Open Society Foundation. "Improving Health in Pretrial Detention: Pilot Interventions and the Need for Evaluation", 2011. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/pretrial-detention-health-20110531.pdf>.
- Plaza, Beatriz, Ana Beatriz Barona y Norman Hearst. "Managed competition for the poor or poorly managed competition? Lessons from the Colombian health reform experience". *Health Policy and Planning* 16, n.º suppl 2 (2001): 44-51.
- Pope, Catherine, Sue Ziebland y Nicholas Mays. "Qualitative research in health care: analysing qualitative data". *BMJ: British Medical Journal* 320, n.º 7227 (2000): 114.
- Presidencia de la República. Decreto 2245 del 2015, por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 del 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), *Pub. L. n.º Decreto 2245* (2015).
- Presidencia de la República. Decreto 2496 del 2012, por el cual se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa y se dictan otras disposiciones, *Pub. L. n.º Decreto 2496* (2012).
- Presidencia de la República. Decreto 2777 del 2010, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1141 del 2009, *Pub. L. n.º Decreto 2777* (2010).
- Presidencia de la República. Decreto 4150 del 2011, por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), se determina su objeto y estructura, *Pub. L. n.º Decreto 4150* (2011).
- Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios. "El procurador general de la nación alerta frente al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad", 2004.
- Procuraduría General de la Nación, Presidencia de la República y Defensoría del Pueblo. "Primer informe semestral de seguimiento a la Sentencia T-762 del 2015", 2016.
- Rubenstein, Leonard S., Joseph J. Amon, Megan McLemore, Patrick Eba, Kate Dolan, Rick Lines y Chris Beyrer. "HIV, Prisoners, and Human Rights". *The Lancet* 388 (julio del 2016): 1202-1214.
- Rueda, Zulma Vanessa, Lucelly López, Lázaro A. Vélez, Diana Marín, Margarita Rosa Giraldo, Henry Pulido, Luis Carlos Orozco, Fernando Montes y María Patricia Arbeláez. "High Incidence of Tuberculosis, Low Sensitivity of Current Diagnostic Scheme and Prolonged Culture Positivity in Four Colombian Prisons. A Cohort Study". *PLOS ONE* 8, n.º 11 (21 de noviembre del 2013): e80592. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0080592>.
- Sander, Gen y Rick Lines. "HIV, Hepatitis C, TB, Harm Reduction, and Persons Deprived of Liberty: What Standards Does International Human Rights Law Establish?". *Health & Human Rights: An International Journal* 18, n.º 2 (2016). <http://search.ebsco-host.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=10790969&AN=120294736&h=E4MERHx3JfLAgtsHddWMM2BtvCPCULoDI%2F%2FLd8MZLdiH5DtcgQ53T42AnjhNsFuwpC26icFvSa00jvL0MHLy%2Bg%3D%3D&crl=c>.
- Spitzer, Robert L., Kurt Kroenke, Janet B. W. Williams y Bernd Löwe. "A Brief Measure for Assessing Generalized Anxiety Disorder: The GAD-7". *Archives of Internal Medicine* 166, n.º 10 (22 de mayo del 2006): 1092-1097. <https://doi.org/10.1001/archinte.166.10.1092>.

- Tavera Méndez, Diego Mauricio y Caprecom. Carta a Leonor Arias Barreto. "Oficio n.º 210", 7 de mayo del 2010.
- UNODC. "HIV and AIDS in places of detention: A toolkit for policymakers, programme managers, prison officers and health care providers in prison settings". United Nations Organization Office for Drugs and Crime, 2008.
- Walmsley, Roy. "World Prison Population List". World Prison Population List. Londres: International Center for Prison Studies, 2016. http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf.
- who. *Medicines Strategy: Revised Procedure for Updating who's Model List of Essential Drugs. Report by the Secretariat*. Ginebra: oms, 2001.
- who y OHCHR. "A human rights-based approach to health", 2003. http://www.who.int/hhr/news/hrba_to_health2.pdf.
- World Health Organization. *Monitoring the Building Blocks of Health Systems: A Handbook of Indicators and Their Measurement Strategies*. World Health Organization, 2010.
- Yamin, Alicia Ely. "Applying human rights to maternal health: un Technical Guidance on rights-based approaches". *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 121, n.º 2 (2013): 190-193. <https://doi.org/10.1016/j.ijgo.2013.01.002>.
- Yamin, Alicia Ely. "From Ideals to Tools: Applying Human Rights to Maternal Health". *PLoS Med* 10, n.º 11 (5 de noviembre del 2013): e1001546. <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001546>
- Yamin, Alicia Ely y Óscar Parra-Vera. "How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court (Policy Forum)". *PLoS Medicine* 6, n.º 2 (febrero del 2009).

Apéndice. Diseño de muestreo y análisis de datos

La población de estudio consistió en todos los reclusos varones adultos detenidos en la instalación carcelaria de Bogotá que no estaban sujetos a medidas especiales de seguridad. El censo de la prisión fue utilizado como marco de muestreo. El tamaño de muestra requerido se calculó asumiendo una variable binaria con una prevalencia del 25 %, una confianza del 95 % y un error estándar del 7 %, lo que arrojó un tamaño de muestra mínimo. Basados en estos parámetros, para obtener un estimador con un intervalo de confianza del 95 % en dicha población sería necesaria una muestra de alrededor de 143 sujetos. Previendo una falta de respuesta superior al 30 %, tomando en consideración el alto recambio dentro de la población, 239 reclusos fueron seleccionados para ser incluidos en la muestra utilizando un muestreo sistemático con la misma probabilidad de selección.

En total, 148 personas aceptaron participar en la encuesta y completaron la encuesta, 33 rechazaron la invitación y 58 no pudieron ser contactados porque ya habían sido liberados o porque habían sido transferidos

a una prisión diferente. Según los requisitos del Comité de Revisión Institucional (IRB por sus siglas en inglés) no se registró información alguna sobre personas que no pudieron ser contactadas o se negaron a participar; estas observaciones se trataron como faltantes completamente al azar.

La proporción de individuos en la muestra que estaban a la espera de juicio (45 %) fue menor en comparación con la población (55 %); también hubo algunas pequeñas diferencias en la distribución por edades de la muestra en comparación con la de la población. Para corregir estas discrepancias utilizamos el ajuste proporcional iterativo para ajustar los pesos de muestreo originales. Los datos se analizaron usando las funciones “svy” en STATA 14.

Estándares internacionales para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad*

Mario Andrés Torres Gómez

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.468>

Introducción

La población privada de la libertad en Colombia y en el resto del mundo suele ser particularmente vulnerable tanto por sus condiciones de vida como por la poca protección que reciben ante la ley. Estas personas suelen encontrarse en una manifiesta desprotección respecto a su salud por la carencia presupuestal de los sistemas carcelarios, la falta de contacto con el mundo exterior y la imposibilidad de acceder rápidamente a mecanismos de control y justicia que les permita denunciar las violaciones a los derechos humanos de los cuales son víctimas. Entre estas, es particularmente visible la dificultad que tienen los reclusos de exigir cuidados en salud de calidad en las prisiones alrededor del mundo.

Un mejor acceso a la salud por parte de los reclusos es esencial para mejorar la salud pública de la población general¹. Mantener unas buenas condiciones de salud para estos es una parte esencial en el diseño de una política nacional de salud pública. Además, hacer uso de las oportunidades que hay en prisión, y así contribuir a la salud de las comunidades, mejora, en el mediano plazo, la salud de las personas más vulnerables de la sociedad². El control de salud pública en prisiones se vuelve particularmente importante cuando se trata del monitoreo de enfermedades infecciosas o transmisibles —cuyos vectores de propagación de enfermedades son fáciles de encontrar en prisiones—, porque se presentan factores que pueden aumentar las tasas de transmisión, como el hacinamiento,

1 Leonard Rubenstein et al., "HIV, prisoners, and human rights", *The Lancet* (2016): 1-3.

2 OMS y Unión Europea, "A WHO guide to the essentials in prison health" (Copenhague: Lars Møller, Heino Stöver, Ralf Jürgens, Alex Gatherer and Haik Nikogosian, 2007), 1-5.

la falta de acceso al agua y demoras en el diagnóstico y tratamiento de los reclusos enfermos³.

La protección de la salud de los reclusos también se justifica desde un punto de vista epidemiológico: en las prisiones alrededor del mundo existe una prevalencia desproporcional de VIH, tuberculosis⁴ y hepatitis entre la población reclusa y, por lo tanto, también entre personas que salen de prisión⁵, una situación que se agrava en contextos de hacinamiento, falta de higiene y falta de ventilación; variables comunes en la mayoría de cárceles del mundo⁶. En Colombia se mantiene esta tendencia hacia la desproporción de enfermedades transmisibles, por ejemplo, la tasa de incidencia de VIH en las cárceles fue de 127 casos nuevos por cada cien mil reclusos en el 2015, cuatro veces superior a la de la población general, con 17,4 casos nuevos por cada cien mil habitantes en el mismo año⁷.

Por todas las anteriores razones, el derecho internacional ha desarrollado estándares mínimos que definen la calidad mínima de la prestación en salud para las prisiones. Estos estándares tienen el objetivo de proteger las condiciones de vida mínima de la población privada de la libertad, de manera que al momento de ser puestos en libertad, su integridad personal solo se vea afectada por el desgaste normal de la salud debida al paso del tiempo⁸. De esta manera, desde la promulgación de las Reglas de Estándares Mínimos para los Reclusos, conocidas actualmente como *Reglas Nelson Mandela*, se han adoptado unos estándares mínimos que

- 3 Sven Tods, "Chapter 9: Infectious diseases in prison", en *Prisons and Health* (Suiza: Stefan Enggist, Lars Møller, Gauden Galea y Caroline Udesen, 2014), 73.
- 4 "The occurrence of active TB in prisons is generally reported to be much higher than the average levels reported for the corresponding general population. [...] it was estimated that European prisons notify "TB at an average rate of 17 times more than in the population at large, ranging between 11 times more in western Europe to 81 times more in eastern Europe". Véase Masoud Dara, Dato Chorgoliani y Pierpaolo de Colombani, "TB prevention and control care in prisons", en *Prisons and Health* (Suiza: Stefan Enggist, Lars Møller, Gauden Galea y Caroline Udesen, 2014); Kate Dolan et al., "Global burden of HIV, viral hepatitis, and tuberculosis in prisoners and detainees", *The Lancet* (2016): 1-3.
- 5 Tuberculosis Coalition for Technical Assistance and International Committee of the Red Cross, "Guidelines for tuberculosis control in prisons", (2009). http://www.tbcare1.org/publications/toolbox/tools/access/Guidelines_for_control_of_TB_in_prisons.pdf; Rubenstein et al., "HIV, prisoners, and human rights", 1-4.
- 6 Levy Michael H., Hernán Reyes y Rudi Coninx, "Overwhelming Consumption in Prisons. Human Rights and Tuberculosis Control", *Health and Human Rights* 4, n.º. 1 (1999).
- 7 "En tuberculosis la desproporción es mucho mayor: según el Inpec, 13 personas murieron en el año por tuberculosis en el 2014 y el 2015, la tasa de incidencia de tuberculosis en el 2015 fue de 450 casos por 100.000 habitantes (545 casos nuevos). Esta tasa es catorce veces más alta que la tasa de incidencia de la población general, que en el 2016 fue de 31 casos por 100.000 habitantes." Para un diagnóstico de indicadores sobre la situación del sistema carcelario en Colombia véase Libardo José Ariza et al., "Indicadores de derechos humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario" (Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, GIZ, 2017). <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/MediaPrisiones2018/Publicaciones/LineaBaseDDHHparaSPC2017-tomol.pdf>
- 8 "[...] el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo." Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992. M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional, Sentencia T-065 de 1995. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

definen varios aspectos de la vida penitenciaria que afectan la salud de las personas, como condiciones mínimas de reclusión, acceso básico a agua y servicios hidrosanitarios, unos mínimos en el acceso a salud, medidas diferenciadas para poblaciones vulnerables con necesidades médicas especiales, entre otros.

A pesar de los desarrollos en el derecho internacional para garantizar la salud de las personas privadas de la libertad, lograr un acceso eficiente a salud en las cárceles de Colombia tiene enormes obstáculos que hasta el momento parecen difícilmente superables. La crisis de las cárceles colombianas ha sido repetidas veces diagnosticada por la Corte Constitucional, particularmente mediante las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015, que reiteran el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, y la profunda precariedad de los servicios de salud en las prisiones colombianas. Esta situación se complementa con una crisis en la prestación de salud en el país en general, la cual ha sido diagnosticada por la Corte en sentencias como la T-760 del 2008, y que sigue presentando importantes complicaciones para la prestación del servicio de salud del régimen subsidiado. Por estas razones es importante reflexionar sobre el alcance de los estándares mínimos en salud, así como en la aplicación de buenas prácticas sanitarias que permitan al sistema penitenciario ser más eficiente en la prestación de salud física y mental.

Este capítulo pretende recopilar y analizar los tratados internacionales, jurisprudencia nacional e internacional y guías de buenas prácticas internacionales relevantes para definir el alcance de los estándares internacionales para la garantía del derecho a la salud de la población privada de la libertad en Colombia. Para esto, el capítulo se divide en cuatro secciones. En primer lugar, se estudiarán los estándares en el derecho internacional para la protección de los derechos humanos de los reclusos, haciendo hincapié en los dos principios fundamentales: el derecho a la igualdad y no discriminación, junto con la prohibición de cometer tortura y otros malos tratos. En segundo lugar, se reseñarán las fuentes universales y regionales en las que se establecen estándares internacionales en salud. Posteriormente, se analizarán cuáles son los estándares mínimos para la atención en salud en el derecho internacional, así como su interpretación por parte de algunas cortes internacionales, como la Corte Interamericana o la Corte Europea de Derechos Humanos. Finalmente, el capítulo concluirá con una breve reflexión sobre la adopción de estos estándares por parte de la Corte Constitucional y los retos que implica su cumplimiento por parte de las autoridades penitenciarias y de salud en Colombia.

Estándares mínimos internacionales para la protección de las personas privadas de la libertad en el derecho internacional

Esta sección analiza el alcance de los instrumentos internacionales más importantes que regulan los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Los tratados e instrumentos que garantizan la protección de las personas privadas de la libertad en el derecho internacional se pueden dividir en dos niveles: en primer lugar, se encuentran los tratados generales de derechos humanos y las convenciones o declaraciones relativas a la tortura, los cuales suelen ser vinculantes para los Estados y enuncian el derecho a la igualdad y la prohibición de cometer torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra cualquier persona, incluidos, claro, los reclusos. Posteriormente, estos tratados generales se complementan con instrumentos que regulan la aplicación de los derechos humanos en prisiones, como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) o las Reglas Penitenciarias Europeas (Estándares CPT), así como con guías y manuales de buenas prácticas penitenciarias y sanitarias.

La protección a la salud de las personas privadas de la libertad en el derecho internacional se rige, como dijimos, bajo los principios generales de igualdad y no discriminación y la prohibición de no cometer torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, conocidos como “prohibición de comisión de malos tratos”. A continuación se expondrán brevemente:

Igualdad y no discriminación en el tratamiento de los reclusos: el principio de igualdad y no discriminación nace en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y se reitera en todas las cartas de derechos humanos⁹, estableciendo que toda persona tiene derechos y libertades, sin distinción alguna fundada en raza, sexo, religión, opinión política o condición jurídica. Gracias a este principio, la aplicación de los derechos humanos debe ser igualitaria tanto para los reclusos como para las personas que viven en la comunidad libre. Del derecho a la igualdad y no discriminación se desprende el principio de equivalencia en la prestación en salud, estableciéndose en consonancia el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Esta equivalencia en salud física y mental es el estándar más importante para la protección de

9 El principio de igualdad y no discriminación se reitera en otros instrumentos de derechos humanos como la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y la Convención Europea de Derechos Humanos, en los cuales estos derechos a la vida y a la salud son aplicables de manera equivalente a los reclusos, sin discriminación por su estatus jurídico.

la salud en el derecho internacional y ha sido usado tanto por el relator especial contra la tortura¹⁰, como por la jurisprudencia internacional para explicar cómo el acceso a salud en cárceles debe cumplir condiciones de acceso y calidad suficientes para compararlas con el servicio de salud de la comunidad libre¹¹.

La prohibición de no cometer tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: junto con el principio de equivalencia en la prestación de salud, la prohibición de “someter a cualquiera persona a tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes” constituye la piedra angular de la protección de los reclusos en el derecho internacional. Esta prohibición nace en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se reitera tanto en las cartas regionales de derechos humanos¹² como en los instrumentos internacionales contra la tortura¹³.

Si bien el concepto de tortura a veces se ha entendido como un sufrimiento severo en contra de una persona, tradicionalmente la tortura es un método de llegar a la verdad judicial o castigar desmedidamente¹⁴. La tortura se ha entendido como la “acción de ejercer sufrimiento, sea físico o mental, cometido por un agente oficial para forzar a alguien a hacer o decir algo en contra de su voluntad”, mientras que los “Elementos del Crimen” de la Corte Penal Internacional definen el delito de guerra de trato inhumano como el acto de “infligir dolor o sufrimiento severo, sea físico o mental, a una o más personas”¹⁵.

10 Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Ginebra: 2017). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/076/09/PDF/G1707609.pdf?OpenElement>.

11 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Manual sobre reclusos con necesidades médicas especiales”. (2011). https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf, 146.

12 La prohibición contra la tortura se replica en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el artículo 5.º de la convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho a la integridad personal, y en el artículo 3.º de la Convención Europea de Derechos Humanos.

13 La prohibición contra la tortura y otros malos tratos se especifica en los instrumentos internacionales que prohíben la tortura: en el artículo 1.º de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otras Penas o Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975 y en el artículo 1.º de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de 1984.

14 “For working purposes, torture may be understood to be officially sanctioned infliction of intense suffering, aimed at forcing someone to do or say something against his or her will. While the concept of torture has sometimes embraced severe punishment of persons convicted of crimes—and this may be the case today—torture has traditionally been a method of arriving at the truth, of determining responsibility for offenses by means of eliciting confessions or other information”. Nigel Rodley y Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Reino Unido: Oxford University Press, 2009), 8.

15 Elementos del Crimen de la Corte Penal Internacional: “Article 8 (2) (a) (ii)-2: Crimen de guerra de tratos inhumanos, Elementos 1. Que el autor haya infligido grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas. 2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección. 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 5. Que el

La Declaración contra la Tortura de 1975 afirma que “no es tortura un sufrimiento que derive de un acto legítimo de privación de la libertad siempre que esté en consonancia con las Reglas Mínimas para Tratamiento de Reclusos”. En consecuencia, el derecho internacional exige un nivel de gravedad o sistematicidad en el sufrimiento o la vulneración a los derechos humanos: cuando se incumplen con especial gravedad los derechos de los reclusos (por ejemplo, una muerte masiva de reclusos¹⁶) o sistemáticamente se incumplen las Reglas Mandela en asuntos como la prestación en salud¹⁷, el Estado está cometiendo malos tratos y debería ser responsable internacionalmente. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que cuando un individuo es tomado en custodia en buena salud y al momento de su liberación se encuentra lesionado es responsabilidad del Estado proveer una explicación plausible sobre cómo fue causada esa afectación a la salud¹⁸.

Las fuentes de los estándares mínimos en la atención en salud física y mental para las personas privadas de la libertad

Los tratados generales de derechos humanos se complementan con instrumentos que regulan la aplicación de los derechos humanos en prisiones, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), los Principios y Buenas Prácticas de las Américas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos o las Reglas Penitenciarias Europeas (Estándares CPT). Estos estándares definen criterios básicos de la protección de los reclusos en la vida penitenciaria e indican cuáles son las cualidades mínimas que debe cumplir una debida prestación del servicio de salud en cárceles. A pesar de que estos instrumentos de derecho internacional no son propiamente vinculantes para los

autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

- 16 Por ejemplo, véase el caso del penal Miguel Castro en el Perú, donde murieron 42 internos en la retoma de esta cárcel: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castro vs. Perú* (25 de noviembre del 2006). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.
- 17 Por ejemplo, en el caso de sistemáticas violaciones de las condiciones mínimas de reclusión perpetuadas en el tiempo: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* (27 de abril del 2012). http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf.
- 18 “The European Court of Human Rights for instance, even while maintaining general ‘beyond reasonable doubt’ standard of proof, has applied the rule that ‘where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the state to provide a plausible explanation of how those injuries were caused’; the Inter-American Court applies essentially the same rule, and the Human Rights Committee has articulated a similar approach more generally”. Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners*, 85. Para justificar esta afirmación, el texto cita los casos *Bulacio vs. Argentina*, para. 127, y *Bousroual vs. Algeria*, para. 9.4.

Estados, estos sí pueden ser adoptados e interpretados por las cortes regionales de derechos humanos.

Ante la falta de una regulación unificada y práctica para la implementación de los estándares mínimos en salud, tanto la Corte Constitucional de Colombia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos acuden a estudios, libros y manuales de buenas prácticas penitenciarias y sanitarias que definen la forma más adecuada de proteger la salud de los reclusos. Estos manuales son principalmente expedidos por organizaciones internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)¹⁹, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)²⁰, la Organización Mundial de la Salud (OMS)²¹ o autoridades médicas alrededor del mundo. A pesar de que estas guías no tienen un carácter vinculante, estos documentos sobre buenas prácticas penitenciarias en salud y sanidad complementan la manera como se deben cumplir los estándares internacionales en salud. Muchas de estas recomendaciones y lineamientos son adoptados por reglamentos o jurisprudencias domésticas, como el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) o por la Corte Constitucional en las sentencias T-762 del 2015 y T-388 del 2015. Finalmente, un número importante de tratados reiteran lo estipulado en las Reglas Mandela y especifican temas particulares de la protección de la salud de los reclusos, como las Reglas Bangkok sobre mujeres reclusas (2010), los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego (1990), las Reglas de Beijing para la administración de justicia de menores (1986), entre otros.

A continuación se reseñarán brevemente tres de los instrumentos internacionales más comprensivos en la materia: las Reglas Nelson Mandela de las Naciones Unidas, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas y los Estándares para la Prevención de la Tortura (CPT) del Consejo de Europa.

Reglas Nelson Mandela: el marco interpretativo más importante que existe sobre el tratamiento de reclusos en el derecho internacional son las Reglas Revisadas de Naciones Unidas sobre los Estándares Mínimos para la Protección de Prisioneros (Reglas Nelson Mandela). Estas reglas imponen mínimos de tratamiento de prisioneros en casi todos los aspectos de la vida cotidiana de los reclusos, regulando el registro, separación por categorías, acomodamiento, higiene personal, comida, ejercicio, servicios de salud, sanciones disciplinarias, aislamiento, visitas, acceso a representación legal, entre otros. En consecuencia, las Reglas Mandela

19 CICR, "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía Principal" (Ginebra: CICR, 2011). https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0823.pdf". También véase "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria" (Ginebra: CICR, 2013). <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>.

20 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), "Manual sobre Reclusos con Necesidades Médicas Especiales".

21 OMS y Unión Europea, "A who guide to the essentials in prison health", 1-5.

son la mejor herramienta interpretativa que existe en el derecho internacional para definir cuáles son los estándares mínimos de protección de la salud de los reclusos²².

Las Reglas Mandela no son en principio un instrumento internacional vinculante, por cuanto solo son aprobadas por una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas. De hecho, las reglas afirman en su observación preliminar que no pretenden definir un modelo carcelario en concreto y, por lo tanto, no se espera que los Estados cumplan todas las reglas en todo momento. Sin embargo, muchas de estas reglas reflejan obligaciones que son exigidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera que son una guía adecuada para establecer cuándo un incumplimiento sistemático o grave de los sistemas de salud carcelarios puede constituir malos tratos.

Para efectos de los estándares en salud son relevantes las Reglas Mandela 24 a 35, que regulan la forma como deben implementarse los servicios médicos en prisiones, así como otros aspectos de la vida penitenciaria que afectan la calidad de la salud, como las Reglas Mandela 12 a 18, que regulan el alojamiento y sanidad de las cárceles, así como la Regla Mandela 23, que regula el deporte y actividad física.

Estándares CPT: en el ámbito europeo, uno de los instrumentos regionales más relevantes en la protección de las personas privadas de la libertad son las Reglas Penitenciarias Europeas de 1987, aprobadas por el Consejo de Europa en el 2006, que se rigen bajo el principio de mantener la salud de las personas que se encuentran en custodia. Estas reglas adoptan integralmente los Estándares CPT propuestos por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Malos Tratos, instancia creada por el Consejo de Europa en 1987 y compuesta por un panel de expertos que diseña estándares vinculantes para la custodia, detención y reclusión de personas en la Unión Europea.

En la Unión Europea, las Reglas Penitenciarias Europeas remiten al estándar de alojamiento presentado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, llamado los Estándares CPT, los cuales son muy similares en su parte sustantiva al estándar recopilado por las Reglas Mandela. Los Estándares CPT en su sección II reúnen recomendaciones y lineamientos mínimos en materia de acomodamiento y sanidad, mientras que la sección III establece mínimos en materia de atención en salud, entre los que se incluyen el derecho al acceso a un servicio médico y psicológico, el principio de equivalencia en salud, reglas de consentimiento y confidencialidad, servicios de salud

22. "Although not every rule may constitute a legal obligation, it is reasonable clear that the SMR can provide guidance in interpreting the general rule against cruel, inhuman and degrading treatment or punishment. Thus, serious non-compliance with some rules or widespread non-compliance with some others may well result in a level of ill-treatment sufficient to constitute a violation of the general rule." Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners in International Law*, 384.

preventiva, asistencia humanitaria y, finalmente, reglas sobre la independencia y competencia de los profesionales en salud que prestan el servicio.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas: para la debida interpretación de los derechos contenidos en la Carta Americana de Derechos Humanos de 1969, la Comisión Interamericana suele adoptar instrumentos complementarios como cartas de principios o manuales de buenas prácticas. En materia de prisiones, la Comisión Interamericana ha adoptado los Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Estos principios, creados por la relatoría sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, reiteran los mínimos en salud de las Reglas Mandela y resumen en sus principios x, xi y xii el estándar mínimo en salud que debe recibir la población reclusa en el sistema interamericano.

Los Principios y Buenas Prácticas de las Américas se complementan con el Manual de Buena Práctica Penitenciaria del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que comenta las mejores prácticas y lineamientos que logren dar cumplimiento a los derechos de la Carta Americana de Derechos Humanos²³. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha realizado estudios generales de jurisprudencia sobre prisiones y relatorías especiales, como en el caso de Guantánamo²⁴.

Estándares mínimos de salud en el derecho internacional

El derecho internacional le exige a los Estados la prestación de los servicios de salud a su población reclusa en condiciones “equivalentes al servicio de la comunidad”, lo cual significa que debe existir un servicio médico para la atención física y mental prestado por un servicio profesional de medicina y psicología, el cual debe ser sin obstáculos en su acceso y oportuno. Además, deben implementarse medidas eficientes de educación y salud preventiva, debe garantizarse un espacio mínimo de reclusión con unas condiciones salubres y deben respetarse aspectos éticos de la relación médico-paciente, como el derecho a la confidencialidad y la autonomía de todos los pacientes²⁵.

23 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Manual de buena práctica penitenciaria” (1998). <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10616.pdf>.

24 La Corte tiene un cuademillo que resume la jurisprudencia sobre prisiones: “Cuademillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 9: Personas Privadas de la Libertad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>. La Comisión Interamericana también redacta estudios no vinculantes sobre las violaciones de derechos humanos, por ejemplo, “Hacia el cierre de Guantánamo” (3 de junio del 2015). <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Hacia-cierre-Guantanamo.pdf>.

25 Rubenstein et al., “HIV, prisoners, and human rights”, 1-5.

TABLA I.
Estándares de salud mínimos en el derecho internacional

Principio	Contenido	Guías / Fuentes claves
Derecho a atención médica	Las personas privadas de la libertad tienen derecho a tener acceso a servicios de salud, equivalentes a los disponibles en la comunidad, sin ningún tipo de discriminación por situación legal o por cualquier otra condición psicosocial.	• Reglas Mandela (reglas 24-35) • Principios de las Naciones Unidas sobre ética médica aplicables a la función del personal de salud (principio 1) • Estándares CPT • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 10)
Derecho a una atención necesaria, constante y oportuna (a tiempo)	Las personas en detención tienen derecho a recibir una atención médica oportuna, ininterrumpida y sin demoras injustificadas. El tratamiento médico de reclusos solo cumple con el derecho internacional cuando está disponible en el momento que se necesita.	• Reglas Mandela (regla 32) • Estándares CPT (parágrafo 46-49) • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principios 9 y 10)
Derecho a una atención preventiva en salud	Las personas privadas de la libertad deben ser beneficiarias de programas de educación y medidas eficientes para prevenir la transmisión de enfermedades.	• Reglas Mandela (reglas 24-35) • Estándares europeos CPT (parágrafos 52-63)
Derecho a atención médica en salud mental	Las personas privadas de la libertad tienen el derecho a recibir acceso a servicios de psiquiatría y salud mental. Dada la especial vulnerabilidad de los enfermos mentales en detención, el Estado tiene a su cargo la obligación positiva de ofrecer un tratamiento humano y de proteger su bienestar. En nuestra opinión, este derecho incluye la obligación de ofrecer tratamientos para la drogodependencia.	• Reglas Mandela (reglas 24-35) • Estándares europeos CPT • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 3) • Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes • Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971
Derecho a un estándar de salud profesional	Las personas privadas de la libertad tienen derecho a un servicio de salud de estándar profesional, proporcionado por personal médico calificado	• Reglas Mandela (reglas 24-35) • Estándares CPT

Principio	Contenido	Guías / Fuentes claves
		• Principios de las Naciones Unidas sobre ética médica aplicables a la función del personal de salud (principio 1) • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 10)
Derecho al consentimiento informado y a rehusarse al tratamiento	Las personas privadas de la libertad tienen derecho al consentimiento y derecho a rehusarse a recibir tratamiento. Estos derechos están sujetos a limitaciones específicas, sujetas al debido proceso legal.	• Reglas Mandela (regla 32) • Estándares CRT (parágrafos 46-49) • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 10)
Derecho a unas condiciones mínimas de reclusión, especialmente en el espacio de alojamiento	Las personas privadas de la libertad tienen derecho a una cantidad de espacio de habitación mínimo para salvaguardar su salud, así como unas condiciones mínimas de espacio, ventilación y luz.	• Reglas Mandela (reglas 12-17) • Estándares CRT • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 12)
Derecho a unas condiciones higiénicas de reclusión	La falla de un Estado en proveer letrinas, duchas, implementos de limpieza y unas condiciones de vida limpias puede contribuir a una violación del derecho internacional.	• Reglas Mandela (reglas 12-17) • Estándares CRT (parágrafo 53) • Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio 12)

Fuente: Rubenstein et al., "HIV, prisoners, and human rights", *The Lancet* 388 (2016): 1-5.

El cumplimiento de estos estándares mínimos ha sido reiterado por varias cortes internacionales de derechos humanos, que han establecido un mínimo de condiciones que debe cumplir el espacio penitenciario para respetar los derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que la negligencia en la prestación de servicios de salud, así como la privación de saneamiento, comida y agua, son violatorios de los artículos 7.º y 10.º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Carta contra la Tortura²⁶. En el mismo sentido se han pronunciado la Corte

26 Por ejemplo, en el *Caso Brown vs. Jamaica*, 1999, para. 6.5 y 6.13, sobre un recluso condenado a pena de muerte que sufrió repetidos ataques de asma como consecuencia de la privación de sus inhaladores, declarando que el retiro de sus medicamentos es una negligencia que constituye un trato degradante. En el mismo sentido, véase *C. vs. Australia*, 2002, para. 8.4, *Mulezi vs. República Democrática del Congo*, para. 5.3 y *Mika Mika vs. Guinea Ecuatorial*, para. 6.4.

Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo una extensa jurisprudencia en la que se concluye que las fallas en el cumplimiento del servicio de salud constituyen un trato cruel, inhumano o degradante que es violatorio del derecho a la integridad personal²⁷, contenido en el artículo 3.º de la Carta Europea de Derechos Humanos y el artículo 5.º de la Carta Americana de Derechos Humanos²⁸. A continuación se detallará el contenido de cada uno de los mínimos en salud física y mental para las personas privadas de la libertad.

El derecho a una atención en salud equivalente al de la comunidad (necesaria, oportuna y gratuita): la Regla Mandela 24 establece que el servicio de salud es responsabilidad del Estado, el cual debe garantizar los mismos estándares de atención sanitaria que se encuentren disponibles para la comunidad exterior, entregando acceso gratuito y sin discriminación a los servicios de salud²⁹. Los Estándares CPT y el principio 1 de las Naciones Unidas sobre ética médica confirman esta redacción del principio de equivalencia en salud. En otros instrumentos, como los Principios de Buenas Prácticas de las Américas en su principio 10, se encuentra este estándar como “el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social”, una redacción que tiene en consideración la prestación prioritaria en salud de comunidades vulnerables, incluso si ese tratamiento diferencial requiere un nivel de atención más alto al ofrecido a la comunidad.

La equivalencia en la atención en salud implica garantizar condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad, lo cual impone la obligación a los Estados de ofrecer un acceso efectivo a la salud por lo menos en tres sentidos: un acceso físico, un acceso económico y un acceso de información en salud³⁰. En consecuencia, la atención en salud en cárceles debe cumplir con las siguientes características: en primer lugar, el acceso a atención médica debe ser oportuno, ininterrumpido y sin demoras

27 Por ejemplo, en el *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, la Corte concluyó que “El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera [...] La falta de atención médica adecuada podría considerarse en sí misma violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, para. 103, 5 de julio del 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf.

28 Entre estos casos, véanse, por ejemplo, *Miguel Castro Castro vs. Perú*, *Reten del Catia vs. Venezuela*, *La Cruz Flores vs. Perú*, *Neira Alegría vs. Perú*, *Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay*, *Loayza Tamayo vs. Perú*, para. 138. Para seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia véase “Cuadernillo de Jurisprudencia”.

29 UNODC, “Manual sobre Reclusos con Necesidades Médicas Especiales”, 146.

30 “Accessibility can be further divided into physical accessibility (for instance, does the location of the facilities interfere with physical access?); economic accessibility (are there any financial barriers that hinder access to the facilities, services, food, and so on?); and access to information (for instance, can detainees ask for and receive information on health, sanitation and nutrition, and can they themselves provide information or feedback?). ICRC, “Health Care in Detention: A Practical Guide” (septiembre del 2016), 8. <https://www.icrc.org/en/publication/4213-health-care-detention-practical-guide>

injustificadas, de manera que ofrezca una solución a la afectación en salud de la persona. En segundo lugar, esta prestación del servicio de salud debe ser gratuita, teniendo en consideración que cobrar por los servicios de salud implicaría un obstáculo imposible de sortear para la mayoría de la población penitenciaria. Por último, la equivalencia en salud implica una estrecha relación con el servicio de salud ofrecido a la comunidad, debido a que no todas las afectaciones pueden ser atendidas en prisión, lo que incluye en este estándar un protocolo de atención de emergencias prioritarias, así como un sistema para trasladar a los reclusos de la cárcel a un hospital civil cuando la necesidad médica lo amerite³¹.

Las cortes de derechos humanos han usado esta equivalencia en salud como una verdadera inversión en la carga de la prueba a cargo del Estado, que debe probar debida diligencia en el cumplimiento del estándar. Por ejemplo, en el caso *Bulacio vs. Argentina*³², la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que “El Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ha sucedido a una persona que presentaba condiciones físicas normales cuando se inició su custodia y durante ésta o al término de la misma empeoró”³³.

Derecho a una atención médica prestada por profesionales de la salud: por su parte, la Regla Mandela 25 establece la obligación de tener un personal médico y sanitario interdisciplinario que incluya personal médico especializado, como dentistas, psicólogos y psiquiatras, encargados de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos. Este equipo, de acuerdo con la Regla Mandela 26, debe mantener historiales médicos actualizados de cada preso que sean de libre acceso para el interno o para un tercero autorizado por el recluso. Además de lo anterior, según la Regla Mandela 33, el personal médico debe evaluar y estimar cuándo un interno requiere un traslado a un hospital civil en caso de emergencia o cuándo su salud física y mental se encuentra perjudicada por determinadas condiciones de reclusión. En caso de que el recluso se encuentre ante la necesidad de un servicio médico fuera de la cárcel debe ser trasladado sin que el personal administrativo de la cárcel desestime o desatienda la decisión del médico³⁴.

Derecho a medidas en salud física y mental diferenciales para personas con necesidades médicas especiales: para el cumplimiento de los estándares

31 CICR, “Health Care in Detention”, 38-52.

32 CIDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, 2003, para. 153, 19 de abril de 1991.

33 En el mismo sentido el *Caso Bousroual vs. Argelia*, el Comité de Derechos Humanos estipula que cuando un Estado tiene la custodia de una persona sana y luego se encuentra lesionada al momento de su liberación, el Estado debe ofrecer una explicación plausible sobre cómo se causaron las lesiones.

34 Reglas Nelson Mandela, 2015. Regla 27 (2): “Solo podrán tomar decisiones médicas los profesionales de la salud competentes, y el personal penitenciario no sanitario no podrá desestimar ni desoír esas decisiones”.

internacionales en salud debe tenerse en consideración que no todos los reclusos requieren las mismas medidas en salud, algunos internos pueden requerir ajustes razonables en razón de necesidades especiales, así como ajustes en la infraestructura física de los establecimientos. Los Principios de Buenas Prácticas de las Américas incluyen en sus principios el derecho a recibir medidas especiales para grupos vulnerables o de alto riesgo, como los adultos mayores, niños y niñas, personas con discapacidad, personas con el VIH o tuberculosis o enfermos terminales. Así mismo, la Regla Mandela 24 (2) exige un tratamiento oportuno y conectado con el sistema de salud de la comunidad, especialmente para garantizar la atención diferencial de personas con necesidades médicas especiales, como pacientes con VIH, tuberculosis, otras enfermedades infecciosas y dependientes de drogas. En el mismo sentido, las Reglas Mandela 28 y 29 regulan los mínimos sanitarios y médicos para el cuidado de madres embarazadas y sus hijos. En los establecimientos penitenciarios deben existir instalaciones para el cuidado de las mujeres embarazadas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después, procurando que el parto sea realizado en un hospital civil. Igualmente, la Regla Mandela 29 no prohíbe la permanencia de niños en la cárcel, pero sí indica que tal decisión se debe basar en el interés superior del menor, y en caso de que se decida que podrá permanecer en la cárcel deberán prestarse servicios de guardería, así como servicios médicos y sanitarios para los menores.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) publicó un manual sobre reclusos con necesidades médicas especiales que incluye recomendaciones para el tratamiento de personas encarceladas con necesidades de salud mental, personas con discapacidad, minorías étnicas y raciales, reclusos extranjeros, población LTGBI, personas de la tercera edad y reclusos condenados a la pena de muerte³⁵. Este manual recomienda ajustes razonables como, por ejemplo, la adopción de rampas, celdas y puertas más amplias, medicamentos, tratamientos terapéuticos de mayor costo y atención especial en salud mental, entre otros servicios. Y otras medidas como la adopción de normatividades diferenciales para estas comunidades, adopción de medidas no privativas de la libertad para algunas de estas poblaciones, desarrollo de protocolos unificados de atención en salud para estos casos y facilidad en el acceso prioritario a la justicia.

Derecho a medidas preventivas de salud (salud mental y consumo de drogas): de acuerdo con la Regla Mandela 24 y los principios y buenas prácticas de las Américas, los reclusos tienen derecho a tratamientos de salud preventiva, programas de educación y promoción en salud, como campañas de promoción de higiene, pruebas y programas de reducción del VIH, campañas de educación sexual, entre otros. Así mismo, debe existir una atención

35 UNODC, "Manual sobre reclusos con necesidades médicas especiales", 2009.

continua y oportuna de servicios de psicología o psiquiatría en cárceles con acceso prioritario a comunidades vulnerables. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha fallado casos en los que se considera violatorio de la dignidad humana no garantizar atención preventiva en salud mental. Por ejemplo, en los casos *Kudla vs. Polonia*³⁶ y *Selmouni vs. Francia*³⁷, la Corte Europea estableció que es violatorio de la dignidad humana no tomar medidas preventivas para proteger la salud mental de los reclusos, particularmente cuando son conocidos por sufrir de afectaciones mentales serias o muestren riesgo de suicidio.

De acuerdo con el CICR, un modelo adecuado de salud preventiva debe comprender un análisis de la “pirámide de salud”, que explica cómo un ambiente sano se compone de una adecuada nutrición, un adecuado saneamiento e higiene, unas debidas condiciones de alojamiento y unas buenas prácticas psicosociales de prevención en salud³⁸. Conjuntamente, estos cuatro elementos deben mejorar la calidad de vida de los reclusos y reducir la carga presupuestal que representa el sistema de salud en cárceles.

La prevención y rehabilitación de los consumidores de drogas es un aspecto central de la atención de salud en prisiones. Se ha demostrado que en las cárceles alrededor del mundo existe una mayor prevalencia en el consumo de drogas³⁹ y enfermedades mentales⁴⁰. Por lo anterior, la atención en salud mental debe incluir la implementación de medidas tanto preventivas como de rehabilitación y reducción de daños para proteger a los reclusos drogodependientes. Así lo confirma la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *McGlinchey vs. Reino Unido*⁴¹, que declara que debe existir un tratamiento de rehabilitación oportuno y constante en cárceles, especialmente cuando los síntomas de abstinencia al uso de drogas pueden comprometer la vida del recluso.

Los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de 1991 establecen reglas sobre el debido tratamiento de la atención mental en general. De acuerdo con el

36 Corte Europea de Derechos Humanos, *Kudla vs. Polonia*, para. 94.

37 Corte Europea de Derechos Humanos, *Renolde v. Francia*, para. 98; Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners in International Law*, 395.

38 “A ‘health pyramid’ is useful for assessing health in prisons. Following this model, a healthy environment is ‘based’ on: adequate food and nutrition; adequate hygiene and sanitation; and appropriate accommodation. To build on this base, measures for the protection and promotion of health must be undertaken. In the health-pyramid model a curative approach, at the peak of the pyramid, is part of the system for sustaining overall health. However, curative medical care can be effective only where it is added to the essential components of nutrition, water, sanitation and habitat, and to measures for promoting health and preventing diseases”. CICR, “Health Care in Detention”, 6

39 Seena Fazel, Parveen Bains y Helen Doll, “Substance abuse and dependence in prisoners: a systematic review”, *Addiction* 101, n.º 2 (2006). <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1360-0443.2006.01316.x>.

40 “Manual sobre reclusos con necesidades especiales, UNODC, 2009”, 10.

41 Corte Europea de Derechos Humanos, *McGlinchey vs. United Kingdom*, 2003, para. 48-57.

principio 9 de este instrumento, las personas con enfermedades mentales y drogodependientes tienen el derecho a ser atendidos en un ambiente propicio, con el tratamiento menos restrictivo posible y de acuerdo con las necesidades de salud del paciente, protegiendo la seguridad de terceros y respetando las reglas de ética médica, como la confidencialidad y la autonomía del paciente. En consecuencia, por regla general no pueden implementarse programas obligatorios de pruebas de drogas ni de tratamiento de drogodependencia sin el consentimiento informado de la persona privada de la libertad.

En materia de prevención de consumo de drogas son necesarios programas permanentes de educación preventiva sobre los riesgos de la adicción a las drogas, los cuales deben complementarse con servicios paralelos, como consulta médica voluntaria, pruebas y atención a personas con VIH, programas de educación sexual, programas de seguimiento a pospenados, servicios psicológicos individuales y programas de comunidades terapéuticas dentro de las prisiones⁴². Es fundamental un acceso adecuado a la información de estos programas para evitar que caigan rápidamente en desuso. Por último, cuando los programas de prevención son insuficientes, los tratamientos de rehabilitación a drogodependientes, como la terapia de medicación asistida MAT⁴³ y los programas de reducción de daños⁴⁴, son necesarios para proteger el derecho a la salud de los reclusos que muestren síntomas de abuso problemático de drogas.

Un tratamiento médico ético (respetuoso de la confidencialidad, la autonomía del paciente y el consentimiento informado): la relación entre médicos y pacientes es fundamental para lograr un adecuado cumplimiento de los estándares en salud; teniendo en cuenta que los médicos son los encargados de velar por la integridad de los internos, son el personal más calificado en definir cuándo se han cometido torturas u otros malos tratos y son

42 OMS y Unión Europea, "A WHO guide to the essentials in prison health", 90-94.

43 Los programas de rehabilitación pueden ser medicalizados en los casos más graves de consumo, mientras que el consumo de drogas blandas puede ser atendido mediante programas psicosociales, como las comunidades terapéuticas. Para la rehabilitación de uso de drogas fuertes como los opiáceos o el bazuco se recomienda la terapia de medicación asistida (MAT), que utiliza medicamentos de sustitución como la Metadona, Buprenorfina o Naltrexona. Este tratamiento ha sido respaldado por la OMS, UNODC y UNAIDS como una alternativa costo eficiente y adecuada para el tratamiento de reclusos drogodependientes: WHO, UNODC y UNAIDS, "WHO/UNODC/UNAIDS position paper: Substitution maintenance therapy in the management of opioid dependence and HIV/AIDS prevention" (2004). https://www.who.int/substance_abuse/publications/en/PositionPaper_English.pdf. El manual de tratamiento de uso de drogas de la UNODC es el referente médico más importante sobre los criterios farmacológicos para este tratamiento de sustitución. Véase UNODC, "Abuso de drogas: tratamiento y rehabilitación: guía práctica de planificación y aplicación" (UNODC, 2003). https://www.unodc.org/docs/treatment/Guide_S.pdf.

44 Facilitar jeringuillas o pipas tiene el objetivo de evitar el intercambio de jeringuillas en el consumo de drogas o el uso de pipas hechas de plástico que pueden afectar aún más la salud del sistema respiratorio. Por su parte, la distribución de desinfectantes cumple la función de permitir a los presos, con la información suficiente, desinfectar las agujas antes del consumo de drogas inyectadas. Ralf Jürgens y Glenn Betteridge, "Prisoners Who Inject Drugs: Public Health and Human Rights Imperatives", *Health and Human Rights* 8, n.º 2 (2005): 59.

responsables de advertir a las autoridades carcelarias de condiciones de detención desfavorables a la salud. Las Reglas Mandela 32 y 27 establecen parámetros mínimos en la relación de reclusos con los pacientes: los médicos pueden tratar enfermedades exclusivamente por razones clínicas, y se prohíbe cualquier práctica que activa o pasivamente pueda constituir tortura o malos tratos, incluyendo experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para la salud del recluso, como la extracción de células, tejidos u órganos, salvo que el paciente indique su consentimiento informado para participar en ensayos clínicos. Además, debe respetarse la autonomía del paciente, con base en el consentimiento informado entre médico y paciente, manteniendo la confidencialidad de la información médica, salvo casos en los que mantener la confidencialidad represente un peligro inminente para el paciente o terceros.

En el mismo sentido, los cinco principios que componen los “Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas” establecen una serie de violaciones claras a la ética médica en el contexto carcelario: es violatorio de la ética médica cualquier participación de un médico en la comisión de tortura y malos tratos, cualquier relación profesional que no tenga la finalidad de evaluar, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, así como la participación del médico en interrogatorios o prácticas que desfavorezcan la salud de las personas privadas de la libertad.

Derecho a unas condiciones de reclusión respetuosas de la dignidad humana: la prevención de enfermedades infecciosas en las cárceles es central para garantizar la salud e integridad física de los reclusos. Por esto, junto con las medidas propias de gestión de la salud, es necesario garantizar unas condiciones mínimas de alojamiento y reclusión que prevengan riesgos en salud de las personas privadas de la libertad.

En materia de alojamiento, las Reglas Mandela 13 y 14 establecen que el alojamiento debe cumplir con criterios mínimos de higiene, volumen de aire, iluminación, adaptación climática y ventilación suficientes para que la persona pueda leer, trabajar y pernoctar cómodamente en el alojamiento. Las Reglas Mandela 15 y 16 establecen la necesidad de permitir a los reclusos un acceso permanente a instalaciones hidrosanitarias salubres, que permitan al recluso asearse y satisfacer sus necesidades naturales. Posteriormente, la Regla Mandela 17 establece que las zonas comunes del establecimiento penitenciario deben mantenerse limpias y en buen estado en todo momento, mientras que la Regla Mandela 23 dispone un mínimo de actividad física al aire libre de una hora al día, por lo menos, para los reclusos que no desempeñen un trabajo al aire libre. Por su parte, la Corte Interamericana ha recopilado su jurisprudencia en la materia en el caso *Pacheco Teruel vs. Honduras*. La Corte declaró que “el espacio de reclusión debe ser un lugar no hacinado, con acceso a agua potable para

consumo y aseo personal, con alimentación de buena calidad, con acceso a atención médica regular, con celdas con luz natural, ventilación y adecuadas condiciones de higiene y con servicios sanitarios con condiciones de higiene y privacidad, entre otros⁴⁵”.

Los detalles sobre la forma cómo deben ser implementados los estándares mínimos de alojamiento en el nivel nacional son de libre disposición de cada Estado, que puede regular la mejor forma de cumplir con los mínimos estipulados en las Reglas Mandela. Uno de los estudios sobre alojamiento más difundidos para implementar estos estándares ha sido *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles* (guías principal y complementaria) del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que recopila lineamientos generales para el mantenimiento y construcción de cárceles que sean respetuosas de la dignidad humana, incluyendo pautas de construcción en materia de alojamiento, abastecimiento de agua, saneamiento e higiene, entre otros. De acuerdo con el CICR, el espacio mínimo para que un detenido pueda dormir cómodamente, guardar sus cosas personales y desplazarse es de por lo menos 5,4 m² en celda individual y 3,4 m² en celda colectiva, así como un espacio total de reclusión entre áreas privadas y comunes de 20 m², con un acceso a un sanitario y una ducha por cada veinticinco personas. Por último, el CICR declara un mínimo de acceso al agua de diez a quince litros para satisfacer todas las necesidades, que en la jurisprudencia colombiana se ha extendido a veinticinco litros por persona al día, de los cuales deberá permitírseles almacenar hasta cinco litros de agua por persona al día dentro de sus celdas⁴⁶.

Conclusión: retos en la adopción e implementación de los estándares internacionales de salud en Colombia

Una vez analizados los estándares internacionales en salud física y mental que existen en el derecho internacional y son vinculantes para Colombia, este capítulo concluye con una breve reflexión sobre la implementación de los estándares en salud en el país. La jurisprudencia en materia de salud ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental que puede exigirse de forma autónoma, sin necesidad de probar la conexidad con otro derecho fundamental⁴⁷. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación

45 CIDH, *Pacheco Teruel vs. Honduras*, para. 67-69.

46 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas” (31 de diciembre del 2011). <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>; Corte Constitucional, Sentencia T-077 del 2013. M. P.: Alexei Julio Estrada.

47 Corte Constitucional, Sentencia T-760 del 2008. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Corte Constitucional, “Sentencia C- 463 del 2008. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

positiva de garantizar un mínimo vital a un acceso a salud física y mental, así como a condiciones dignas de reclusión⁴⁸. De acuerdo con la Corte Constitucional, el Estado debe garantizar que la persona regrese a la libertad sin un deterioro en su salud más allá del normal deterioro por el paso del tiempo⁴⁹.

En consecuencia, los estándares internacionales en salud estudiados en este capítulo han sido adoptados integralmente como estándares vinculantes para el ordenamiento jurídico colombiano a través de bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente a través de las sentencias T-388 del 2013 y T-762 del 2015, que reiteran el estado de cosas inconstitucional. En la Sentencia T-388 del 2013, la Corte Constitucional reconoció las Reglas Mandela como marco de interpretación de los mínimos respetuosos de la dignidad humana, declarando que un mínimo aceptable en atención en salud incluye, por lo menos, acceso a salud física y mental que sea integral e incluya diagnóstico, medicamentos, intervención quirúrgica oportuna y el traslado oportuno a un hospital cuando se requiera. Por su parte, la Sentencia T-762 del 2015 adopta integralmente los estándares de las Reglas Mandela y del CICR en materia de alojamiento, mientras que en su fundamento 156 implementa una larga lista de requerimientos en salud, que incluyen el cumplimiento de mínimos en infraestructura de sanidad, examen de ingreso, jornadas de atención médica anuales, servicios en psiquiatría, odontología, ginecología, pediatría, campañas de prevención, atención de urgencias y traslados, listados mínimos de medicamentos y equipos, mecanismos de planificación familiar, entre otros.

La Corte Constitucional ha hecho un esfuerzo importante en ordenar su implementación en las cárceles colombianas y complementarlos con el cumplimiento de otros indicadores como los del CICR. Sin embargo, la situación de salud en las cárceles, al igual que en la comunidad, sigue sin mejorar, a pesar de los esfuerzos de las cortes por imponer remedios jurídicos a esta crisis en salud.

Lograr en las cárceles colombianas una equivalencia en salud con la comunidad implica un enorme reto político, presupuestal y logístico. En un contexto en el que el sistema de salud es deficiente, el principio de equivalencia en salud en cárceles solo es efectivo si el sistema de seguridad social y salud existente en la comunidad se vuelve lo suficientemente robusto para cubrir las necesidades en salud de las personas libres y encarceladas. Por esto, la implementación de un sistema de salud de calidad

48 Corte Constitucional, Sentencia T-792 del 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

49 "[...] el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo". Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992. M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional, Sentencia T-065 de 1995. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

en prisiones debe ir en estrecha relación con los avances en acceso, calidad y tecnología que se ofrecen a la comunidad, conminando a las autoridades en salud a avanzar en las políticas de prevención y tratamiento de enfermedades importantes en salud pública, para también mejorar la calidad de vida de los reclusos. En otras palabras, el mejoramiento de la salud en las cárceles solo será posible en la medida que el sistema general de salud general logre mejorar efectivamente la prestación del servicio de salud de la comunidad, garantizando así que las mejoras en el servicio de salud colombiano se vean reflejadas en avances en el cumplimiento de los estándares internacionales que hemos estudiado.

Finalmente, sin la implementación de un sistema de salud preventiva, así como el mejoramiento de las condiciones mínimas de reclusión, los sistemas de salud en las cárceles se vuelven excesivamente costosos e ineficientes como para lograr el cumplimiento de los estándares internacionales en salud. Por esto, un enfoque preventivo en la atención a reclusos, así como la atención priorizada a comunidades vulnerables, es el paso más importante para mejorar la salud en las cárceles y disminuir la prevalencia de enfermedades transmisibles en la comunidad general. Siguiendo el cumplimiento de los estándares internacionales en salud vistos en este capítulo, Colombia mejoraría su sistema carcelario y su sistema de atención en salud pública dentro y fuera de las prisiones.

Referencias

- Ariza, Libardo José, Manuel Iturralde, Mario Torres, Ángela Zorro, Julián Urrutia y Nicolás Torres. "Indicadores de derechos humanos en el sistema penitenciario y carcelario". Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Corporación Alemana para la Cooperación Internacional (GIZ), 2017. <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/MediaPrisiones2018/Publicaciones/LineaBaseDDHHparaSPC2017-tomoI.pdf>
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. "Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia". *Revista de Derecho Público* 35 (2015): 1-25. <https://doi.org/10.15425/redepub.35.2015.10>
- Ariza, Libardo José y Manuel Iturralde. *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Cijus, Ediciones Uniandes, 2011.
- Ariza, Libardo José. "Economic and Social Rights, Prisons, and the Colombian Constitutional Court". En *Constitutionalism of the Global South*, editado por Daniel Bonilla, 129-160. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- CICR. *Health Care in Detention: A Practical Guide*. Septiembre del 2016. <https://www.icrc.org/en/publication/4213-health-care-detention-practical-guide>
- Comisión Europea de Derechos Humanos. *The Greek Case*, n.º 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Hacia el Cierre de Guantánamo". 3 de junio del 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Hacia-cierre-Guantanamo.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas". 31 de diciembre del 2011. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>.
- Comité de Derechos Humanos. *Bousroual vs. Algeria*, n.º UN doc. CCPR/C/86/D/1085/2002.
- Comité de Derechos Humanos. *Brown vs. Jamaica*, n.º UN Doc. CCPR/C/65/D/775/1997.
- Comité de Derechos Humanos. *C. vs. Australia*, n.º UN Doc. CCPR/C/76/D/900/1999.
- Comité de Derechos Humanos. *Mika Mika vs. Guinea Equatorial*, n.º UN doc. CCPR/C/51/D/414/1990.
- Comité de Derechos Humanos. *Mulezi vs. República Democrática del Congo*, n.º UN Doc. CCPR/C/81/D/962/2001.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria". CICR, agosto del 2013. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-002-4083.pdf>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía Principal". CICR, enero del 2011. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0823.pdf.
- Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. "Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". 28 de marzo del 2017.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998, 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 2013, 28 de junio del 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 2015, 16 de diciembre del 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 1992, 19 de septiembre de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-065 de 1995, 21 de febrero de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-077 del 2013, 14 de febrero del 2013. Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 2008, 13 de julio del 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-853 del 2003, 25 de septiembre del 2003. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-463 del 2008, 14 de mayo del 2008. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia T-094 del 2011, 22 de febrero del 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

- Corte Constitucional. Sentencia T-282 del 2014, 14 de mayo del 2014. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Kudla vs. Polonia* (n.º 302010/96) 2000 XI.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *McGlinchey vs. Reino Unido* (n.º 50290/99) ECHR 2003-V.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Renolde vs. Francia* (n.º 5608/05).
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Selmouni vs. Francia* (n.º 25803/94) ECHR 1999-V.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 9: Personas Privadas de la Libertad". 2017. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privados9.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bulacio vs. Argentina*, No. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre del 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*, No. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de noviembre del 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, No. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre del 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, No. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre del 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, No. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero del 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, No. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo del 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, No. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio del 2006
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, No. Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 27 de abril del 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, No. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988.
- Farmer, Paul. *Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor*. Berkeley y Los Ángeles: University of California Press, 2003.
- Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes y Carlos Costa Immigration and Human Rights Clinic. *Situación carcelaria en Colombia. Informe sombra presentado al cdh de Naciones Unidas*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. "Manual de buena práctica penitenciaria". 1998. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10616.pdf>
- Kate Dolan, Andrea L. Wirtz, Babak Moazen, Martial Ndeffo-mbah, Alison Galvani, Stuart A. Kinner, Ryan Courtney, Martin McKee, Joseph J. Amon, Lisa Maher, Margaret Hellard, Chris Beyrer y Fredrick L. Altice. "Global burden of hiv, viral hepatitis, and tuberculosis in prisoners and detainees". *The Lancet* 388, n.º 10049 (2016): 1089-1102. <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2816%2930466-4>

- MacDonald, Morag. "A Study of the Health Care Provision, Existing Drug Services and Strategies Operating in Prisons in Ten Countries from Central and Eastern Europe". *HEUNI paper* 23 (2005). https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/83011/HEUNI_papers_23.pdf?sequence=1.
- Masoud Dara, Dato Chorgoliani y Pierpaolo de Colombani. "TB Prevention and Control Care in Prisons". En *Prisons and Health*, editado por Stefan Enggist, Lars Møller, Gauden Galea y Caroline Udesen. Suiza: Publicaciones de la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud en Europa, 2014. http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/249197/Prisons-and-Health,-8-TB-prevention-and-control-care-in-prisons.pdf?ua=1
- Nigel Rodley y Matt Pollard. *The Treatment of Prisoners under International Law*. Reino Unido: Oxford University Press, 2009.
- oms y Unión Europea. "A who guide to the essentials in prison health". http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf.
- Ralf Jürgens y Glenn Betteridge. "Prisoners Who Inject Drugs: Public Health and Human Rights Imperatives". *Health and Human Rights* 8, n.º 2 (2005): 46-74.
- Rubenstein, Leonrad, Joseph J. Amon, Megan McLemore, Patrick Eba, Kate Dolan, Rick Lines y Chris Beyrer. "HIV, prisoners, and human rights". *The Lancet* 388, n.º 10050 (2016): 1202-1214. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)30663-8](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(16)30663-8)
- Seena Fazel, Parveen Bains y Helen Doll. "Substance abuse and dependence in prisoners: a systematic review". *Addiction* 101, n.º 2 (2006): 181-191. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1360-0443.2006.01316.x>.
- Sven Tods. "Chapter 9: Infectious diseases in prison". En *Prisons and Health*, editado por Stefan Enggist, Lars Møller, Gauden Galea y Caroline Udesen. Suiza: Publicaciones de la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud en Europa, 2014. http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/249198/Prisons-and-Health,-9-Infectious-diseases-in-prison.pdf?ua=1.
- Torres Mario, Manuel Iturralde, Gloria Abadía y Libardo José Ariza. "Tratamiento de la población privada de la libertad con necesidades médicas especiales en Colombia: estándares internacionales en derechos humanos y salud para la prevención, tratamiento y rehabilitación de personas con VIH, tuberculosis, enfermedades infecciosas y dependencia de drogas". Tesis de magíster en Derecho Internacional, Universidad de los Andes, 2017. <https://univdelosandes.on.worldcat.org/oclc/1027988523>
- Tuberculosis Coalition for Technical Assistance and International Committee of the Red Cross. "Guidelines for tuberculosis control in prisons". 2009. http://www.tbcare1.org/publications/toolbox/tools/access/Guidelines_for_control_of_TB_in_prisons.pdf
- UNODC. "Abuso de drogas: tratamiento y rehabilitación: guía práctica de planificación y aplicación". UNODC, 2003. https://www.unodc.org/docs/treatment/Guide_S.pdf.
- UNODC. "Manual sobre reclusos con necesidades médicas especiales". UNODC, 2011. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison_reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf.
- WHO, UNODC, UNAIDS. "WHO/UNODC/UNAIDS position paper Substitution maintenance therapy in the management of opioid dependence and HIV/AIDS prevention". 2004. https://www.who.int/substance_abuse/publications/en/PositionPaper_English.pdf.
- World Health Organization e International Committee of the Red Cross. "Information Sheet, Mental Health and Prisons". 2009. www.euro.who.int/document/MNH/WHO_ICRC_InfoSht_MNH_Prisons.pdf

Tratados e instrumentos internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Resolución 39-46 (1984).

Convención Europea de Derechos Humanos, Roma (4 de noviembre de 1950).

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation n.º R (98) 7 concerning the Ethical and Organizational Aspects of Health (8 de abril de 1998).

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 3452 (xxx) (1975).

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 3452 (xxx) (1975).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Elements of Crimes, adoptado por Assembly of State Parties (2002) (n.º UN Doc ICC ASP/1/3).

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). (diciembre 15 del 2015). "Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards".

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200A (xxi) (16 de diciembre de 1966).

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200A (xxi) (16 de diciembre de 1966).

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194 (18 de diciembre de 1982). <https://app.icrc.org/learning/curso-sobre-privacion>

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Resolución 46/119 (17 de diciembre de 1991).

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 01/08 (2008).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos - Reglas Nelson Mandela, *Pub. L.* n.º Resolución de la Asamblea General 70/175, anexo (2015).

Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Salud mental en (y a pesar de) las instituciones carcelarias*

Omar Alejandro Bravo

* Para citar este artículo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.469>

Introducción

Los sistemas carcelarios latinoamericanos son un espejo de las sociedades que los integran y los producen. En esta similitud se expresa el fracaso de las políticas públicas que deberían promover la cohesión social, la justicia y el respeto por los ciudadanos de cada país. Producto también de este fracaso, las cárceles latinoamericanas están pobladas, en su enorme mayoría, por sujetos jóvenes, pobres, de baja escolaridad y afrodescendientes¹.

Así mismo, las cárceles muestran también resultados decepcionantes, al menos en sus propósitos explícitos de resocializar a los sujetos privados de libertad. Los altos índices de reincidencia, la violencia intramuros y el aumento progresivo de presos (que supera siempre a la construcción de nuevos establecimientos carcelarios, medida esta privilegiada como respuesta a ese crecimiento) indican que las prisiones reproducen aquello que pretenden combatir, agravando de esta manera las condiciones generales de inequidad e injusticia en cada sociedad.

A pesar de que la mayor cantidad de personas privadas de libertad corresponde a población masculina, la población carcelaria femenina latinoamericana también registró un aumento significativo, en condiciones de vulnerabilidad mayores que la de los hombres presos. En este sentido, el abandono familiar, entre otras causas, es uno de los factores agravantes de las condiciones de reclusión en las mujeres².

De esta forma, las instituciones carcelarias reúnen y expresan tres tipos de violencia. En primer lugar, la violencia estructural, basada en las desigualdades de poder y la explotación de amplios sectores sociales, lo

1 Elías Carranza, "Las cárceles en América Latina y el Caribe: ¿qué hacer?, ¿qué no hay que hacer?" (conferencia presentada en el Foro *La reclusión en Colombia: un análisis multidisciplinario*. Cali: Universidad Icesi, 9 de marzo del 2017).

2 Drauzio Varella, *Prisioneiras* (Sao Paulo: Companhia das Letras, 2017).

que lleva a que la población pobre tenga una exposición mayor a la acción penal. Junto a la anterior, opera la violencia simbólica, que naturaliza los sistemas de explotación y opresión, a través de recursos discursivos que los invisibilizan. Por último, la violencia normalizada refiere a “la producción social de indiferencia ante las brutalidades institucionalizadas”³. Manicomios y cárceles son un ejemplo histórico de la existencia de este tipo de violencia, lo que permite, en parte, la reproducción de este tipo de instituciones.

En Colombia, en particular, la situación carcelaria no difiere mayormente del cuadro general descrito. La población carcelaria es de 119.121 presos. De este total, 38.154 personas aguardan sentencia en prisión. El número de mujeres presas es de 8217. Los delitos más recurrentes que llevan a la cárcel son el hurto (14,9 % del total de personas presas), el homicidio (14,9 %) y los asociados a drogas (13,3 %). La tasa de encarcelamiento es de 249 personas por cada cien mil habitantes, una de las más altas de América Latina. En cuanto a la edad, la población joven (entre dieciocho y veintinueve años) es de 49.214⁴.

Por este motivo, la Corte Constitucional colombiana ha afirmado que las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que ha reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en prisión⁵.

El *Informe sobre la línea base de indicadores de derechos humanos para el Sistema Penitenciario y Carcelario*⁶ traza una serie de criterios metodológicos para evaluar los derechos humanos vulnerados o en riesgo en las cárceles de Colombia. La amplia cantidad de aspectos que aquí se consideran indica la vulnerabilidad de las personas presas en este país y la crisis general del sistema.

En dicho informe, la cuestión de las drogas y su relación con las prisiones merece una consideración particular, teniendo en cuenta principalmente

3 Philippe Bourgois, “Treinta años de retrospectiva etnográfica sobre la violencia en las Américas”, en *Guatemala: violencias desbordadas* (Córdoba: Universidad de Córdoba, 2009), 31.

4 Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (Inpec), *Tablero de control intramural*. <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Tab1>.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998, *Establecimiento carcelario - Condiciones de hacinamiento - Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia / Ley de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria - Descongestión carcelaria - Algunas causales explicativas de la congestión - Infraestructura y administración - Consecuencias del hacinamiento*. www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm.

6 Proyecto de apoyo institucional al sistema penal colombiano (2016), *Informe sobre la línea base de indicadores de derechos humanos para el Sistema Penitenciario y Carcelario*. <http://www.politicacriminal.gov.co/Noticias/observatorio-de-pol237tica-criminal-del-ministerio-de-justicia-se-socializ243-en-barranquilla>.

el volumen que la penalización a las diversas actividades vinculadas a las sustancias consideradas ilegales (producción, venta, consumo, etc.) ha venido adquiriendo y su impacto en el aumento de la población privada de libertad. En este sentido, en relación a las políticas y leyes sobre drogas se pueden mencionar tres tendencias que marcan la dispersión legal y discursiva propia de este campo⁷.

En función de lo mencionado, y considerando esas políticas penales y sus consecuencias, expresadas en el hacinamiento y las deficientes condiciones de vida existentes en las cárceles colombianas, este texto se propone analizar la relación entre condiciones de encarcelamiento y salud mental, entendiendo que esta situación propicia sufrimiento psíquico en las personas privadas de libertad. Sobre este análisis general se particulariza una experiencia de intervención realizada en la cárcel de Villahermosa (Cali), dirigida a prevenir y disminuir esos efectos patologizantes, utilizando principalmente la escritura como método.

Cárceles y salud mental

Entre otros efectos perjudiciales del encarcelamiento pueden señalarse las consecuencias que en términos de salud provocan el hacinamiento y el encierro prolongado. En particular, la salud mental se ve perjudicada por estas condiciones de vida impuestas, las formas obligadas de sociabilidad que por esto se producen y la separación consiguiente del entorno familiar y social.

La precisa descripción gofmaniana de la forma en que las cárceles afectan a los prisioneros, a pesar del casi medio siglo transcurrido desde su realización, continua vigente⁸. Entre otros aspectos, este autor destacó el hecho de que en este tipo de instituciones (denominadas totales, que englobarían también a manicomios, conventos y asilos, entre otros) el juego, el trabajo y el descanso se producen en el mismo lugar y de forma programada a través de un orden burocrático estricto, en el que las decisiones sobre la vida de los internos les son ajenas a ellos, a diferencia de lo que ocurre en el mundo exterior.

En estos contextos, las rutinas institucionales implican una relación particular con el tiempo, que transcurre de forma lenta y sofocante. La

7 Estas tendencias son: "1) el uso preferente del derecho penal, 2) el carácter expansivo de la sanción penal a los delitos de drogas (más conductas y mayores penas) y 3) el carácter indiferenciado de esas sanciones, pues a conductas muy disímiles se les han aplicado penas similares muy severas —tanto por el tipo de actividad, como por la escala en que se realizan". Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Alberto Parra Norato, *La adicción punitiva. La desproporción de las leyes de drogas en América Latina* (Bogotá: Dejusticia, 2017), 12.

8 Erving Goffman, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* (Buenos Aires: Amorrortu, 2001).

comunicación, la sexualidad y el contacto con las familias están también rigurosamente reglados y sujetos a obstáculos y prohibiciones diversas.

En lo que este autor denomina como mortificación del yo, se incluyen la pérdida del nombre, substituido por un apodo y/o un número, el despoamiento de los bienes personales y la situación de desamparo a la que se exponen aquellos que requieren de un procedimiento médico, por ejemplo.

Estas formas limitadas y regladas llevan a que la relación entre los propios internos, y entre ellos y el personal a cargo de su seguridad y control, sea de mutua tensión, configurándose formas particulares de vínculos⁹.

Considerando, entonces, que la salud mental se ve perjudicada por estas condiciones de vida, esas mutilaciones del yo aquí descritas operan aumentando el sufrimiento psíquico de los sujetos presos, contribuyendo a tornar su encarcelamiento más cruel y difícil.

En este marco particular de la salud mental, y dentro de la escasa producción general registrada en torno a esta temática en particular, cabe mencionar también otros efectos psicológicos de la prisionalización, como la ansiedad, la despersonalización, la pérdida de autoestima y la ausencia de expectativas en relación a su vida, que suelen limitarse al deseo de recuperar la libertad¹⁰.

En el mismo sentido, se destaca la ruptura de las redes sociocomunitarias y la descomposición del tejido social¹¹, como otros factores agravantes, también mencionados en estudios de propósitos similares¹².

El consumo de drogas dentro de las instituciones carcelarias debe ser analizado teniendo en cuenta su relación con estos factores de vulnerabilidad mencionados. Por esto, ese consumo, antes que una manifestación patológica en sí, constituye una tentativa de atenuar los efectos del encierro y el maltrato, por lo que equiparar el cese de ese consumo con una mayor salud mental y física constituye un reduccionismo alejado de la realidad, como lo demuestran las experiencias de las comunidades terapéuticas, de escasos resultados. El modelo denominado de reducción de daños, basado en no colocar la abstinencia como meta única y proponer como alternativa posible formas de consumo menos perjudiciales, resulta una estrategia de trabajo más adecuada al contexto carcelario¹³.

9 En esta tensa relación, "el personal suele juzgar a los internos como crueles, taimados e indignos de confianza; los internos suelen considerar al personal petulante, despótico y mezquino. El personal tiende a sentirse superior y justo; los internos a sentirse inferiores, débiles, censurables y culpables". Goffman, *Internados*, 21.

10 Jaime Alberto Echeverri Vera, "La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación", *Pensando Psicología* 6, n.º 11 (2010): 157-166.

11 Andrea Lombráña, "Territorios psiquiátricos de la prisión: los servicios de salud mental en cárceles federales desde una perspectiva etnográfica", *Revista de historia de las prisiones* 3 (2016): 35-52.

12 Miguel Clemente, "Los efectos psicológicos del encarcelamiento", en *Psicología social y sistema penal*, editado por Francisco Jiménez Burillo y Miguel Clemente (Madrid: Alianza Madrid, 1986), 253-268.

13 Omar Alejandro Bravo, "Estrategias comunitarias de prevención en salud en la cárcel de Villahermosa", *Drugs and Addictive Behavior* 1, n.º 2 (2016): 156-170.

Las nociones de tiempo y espacio, necesarias para la organización de la vida social y psíquica, se ven también afectadas, como ya fue mencionado. Sobre el tiempo en la cárcel, cabe destacar la angustia generada por el excesivo tiempo libre, como ya Goffman había mencionado. Las reiteradas tentativas por parte de las políticas carcelarias de ocupar ese tiempo con diversas ocupaciones encuentran propósitos similares en las propuestas que, de Pinel¹⁴ en adelante, se intentaron desarrollar con pacientes de instituciones mentales, siempre en el orden del tratamiento moral.

La representación y las perspectivas del espacio se reducen significativamente en los contextos carcelarios, dados los reducidos espacios físicos para la circulación y las escasas posibilidades de movimientos, recortadas también por el hacinamiento, que alcanza, según cifras oficiales, al 48,48 %¹⁵. Al finalizar la pena y retornar a la vida social plena y, por lo tanto, al manejo necesario de espacios sociales más amplios y complejos, el tiempo transcurrido dentro de límites más estrechos origina un choque importante, productor potencial de ansiedad y malestar.

En este sentido, se destaca que “los procesos que configuran la identidad social de los individuos parten, entre otros, del entorno físico donde estos se ubican y este constituye un macro de categoría uno para la determinación de tal identidad social”¹⁶.

Por otra parte, las formas de relación que se producen en las cárceles, caracterizadas por la mutua desconfianza, la agresividad y la tensión permanentes, dificultan la posibilidad de establecer vínculos de carácter más solidario y fraterno¹⁷.

Es válido mencionar que la descripción goffmaniana sobre los efectos de las prisiones se ajusta parcialmente a la realidad de las cárceles latinoamericanas y colombianas. El grado de hacinamiento creciente, la falta de recursos institucionales y la propia corrupción del sistema en general, propios de este contexto, hacen que las formas de control y disciplina sean compartidas con las que la propia comunidad carcelaria implementa, lo que marca formas de relación particulares y aumenta esas dificultades.

Este tipo de mecanismos de control está presente también en el sistema carcelario español, lo que determina formas particulares de organización social y vínculo entre la población carcelaria¹⁸.

14 Phillippe Pinel, *Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania* (Porto Alegre: Editora UFRGS [1809/2007]).

15 Inpec, *Tablero de control intramural*.

16 Alberto Ortiz Lobo, *Hacia una psiquiatría crítica* (Madrid: Grupo Cinco, 2013), 166.

17 Zygmunt Bauman, *Comunidad: en busca de seguridad en un mundo hostil* (Madrid: Siglo XXI Editores, 2006).

18 Miguel Clemente, “La organización social informal en la prisión”, en *Psicología jurídica penitenciaria*, editado por Miguel Clemente y Jesús Nuñez (Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1997), 321-356.

Por todo esto, las cárceles pueden entenderse como un espacio de aplicación sistemática de tortura ampliando, de manera algo polémica, la noción de tortura a la aplicación reiterada de violencia, en este caso, la representada por las condiciones de reclusión descritas¹⁹. De esta forma se pone en tensión el significado habitual del término, generalmente limitado a la aplicación puntual de métodos violentos, de manera ilegal. En este caso, estas prácticas se tornarían sistemáticas, como parte de una rutina institucional naturalizada. En un sentido similar es retomado el concepto de necropolítica para caracterizar estas políticas carcelarias actuales, que adoptan “estrategias de incapacitación, aislamiento y destrucción corporal”²⁰.

No obstante la forma en que el encierro prolongado y la rutina carcelaria afectan la salud mental de la población privada de libertad, existen escasos desarrollos teóricos y modelos de intervención dirigidos a entender y modificar dicha situación. En este sentido, puede mencionarse una investigación de carácter crítico en torno a los efectos de la cárcel sobre la resocialización de los presos²¹, un estudio sobre los límites y posibilidades del tratamiento terapéutico en cárceles²² y un análisis sobre los efectos psicológicos perjudiciales del encarcelamiento²³.

Esta escasez de desarrollos teóricos obedece, en parte, a una tradición epistemológica que, principalmente en el campo de la psiquiatría y la psicología, históricamente se dirigió a intentar entender los fundamentos de las conductas criminales desde una perspectiva reduccionista, sin dimensionar aspectos culturales, sociales y económicos, entre otros, presentes en este tipo de fenómenos.

A pesar de que dicha tradición reconoce una extensa y más amplia trayectoria, la antropología criminal lombrosiana, a principios del siglo xx, representó su expresión más definida. Allí se conjugaban varias tendencias de la época (frenología, craneoscopia, entre otras) para articularse en una teoría que suponía poder encontrar en la forma física del delincuente

19 Roberto Gargarella, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2016).

20 La necropolítica puede ser definida como “la operación de una tecnología de poder que produce la muerte a través de un ejercicio sistemático de la violencia y el terror, configurando campos donde los derechos se suspenden y los cuerpos de las personas son reducidos a cosas. Achille Mbembe, “Necropolítica”, en *Lo desacomodador. Escenas fantasmas en la sociedad global* (Sevilla: Fundación BIACS, 2006), 32-51.

21 María José Aranda, *Reeducación y reinserción social, tratamiento penitenciario: análisis teórico y aproximación práctica* (Madrid: Ed. Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2007).

22 Donald Andrews et al., “Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis”, *Criminology* 28, n.º 3 (1990): 369-404.

23 José Ignacio Bermúdez-Fernández, “Efectos psicológicos del encarcelamiento”, en *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*, editado por Juan Carlos Sierra, Eva María Jiménez y Gualberto Buela Casals (Madrid: Ed: Biblioteca Nueva, 2006).

las causas de su conducta criminal. Esta conducta se vinculaba a una condición atávica, propia de tipos de personalidad primitiva²⁴.

Cabe mencionar que para Lombroso era irrelevante la diferencia entre presos y locos, dado que la relación entre carácter atávico y peligrosidad unía a ambas poblaciones y merecía el mismo tratamiento, lo que permite aproximar cárceles y manicomios como formas de respuesta institucional a una supuesta amenaza social.

En el caso de las mujeres presas, ese paradigma lombrosiano no tuvo mayor impacto, manteniéndose la influencia de las instituciones religiosas en el cuidado y rehabilitación de estas, dado que se suponía que “las conductas desviadas de las mujeres eran concebidas como el resultado del vicio o del pecado más que como actos delincuenciales”²⁵, posibles de corregir a través de, por ejemplo, la enseñanza de quehaceres domésticos.

Producto de esa trayectoria histórica y los discursos y prácticas asociados permanece la intención de producir cambios en la conducta de las personas privadas de libertad, a fin de evitar futuros comportamientos criminales a través del trabajo, la educación y el control. El plan de seguimiento personalizado de la población carcelaria que se aplica en las cárceles colombianas, denominado Plan de Acción y Sistema de Oportunidades (PASO), responde a este espíritu, caracterizado por “un saber criminológico de carácter etiológico donde se definirá toda una ideología penitenciaria de clasificación, tipificación y discurso”²⁶.

En este sentido, puede destacarse la similitud de las técnicas que guían estos objetivos con la de los antiguos manicomios, donde se proponía vencer las resistencias personales del loco y liberarlo de las malas influencias externas, a través de la imposición de nuevos hábitos intelectuales y morales²⁷.

Así mismo, es pertinente destacar que esta concepción de criminalidad mencionada, basada en una disposición intrínseca a cometer conductas criminales, se mantiene actualmente, ya que “las viejas doctrinas positivistas y organicistas encuentran hoy en el genoma un terreno en el que ampliar y sustentar científicamente un modelo estrictamente médico y organicista de las conductas psicopáticas”²⁸. En Colombia, este modelo

24 Sandra Caponi, *Locos e degenerados: uma genealogia da psiquiatria ampliada* (Río de Janeiro: Fiocruz, 2012).

25 Ricardo Salvatore y Carlos Aguirre, “Revisitando *El nacimiento de la penitenciaría en América Latina* veinte años después”, *Revista de historia de las prisiones* 4 (2017): 19.

26 Pablo Andrés Vacani, “La configuración histórica en la legitimación de los métodos punitivos”, *Revista de Historia de las Prisiones* 1 (2015), 132.

27 Paulo Amarante, *Salud mental y atención psicosocial* (Madrid: Editorial Grupo 5, 2015).

28 Rafael Huertas, *Otra historia para la psiquiatría* (Barcelona: Xorois Edicions, 2016), 200.

también ha encontrado un amplio campo de desarrollo, no solo en el ámbito particular de la psicología o la psiquiatría^{29,30}.

En dirección contraria a este tipo de imaginarios, y para poder intervenir desde otra perspectiva y otros fundamentos éticos, es necesario partir de una definición de salud mental amplia, en la que se reconozcan los varios elementos de orden social, cultural e individual que contribuyen a su afectación o, eventualmente, pueden constituirse en factores de protección frente a los mismos. En este sentido, cabe destacar una definición que la considera como “un ámbito multidisciplinario destinado a prevenir, asistir y propender a la rehabilitación de los padecimientos mentales desde una comprensión de los lazos sociales deseables, implementando acciones dirigidas a la integración social y comunitaria de los individuos involucrados”³¹.

De esta definición resulta pertinente destacar dos aspectos: en primer lugar, que se hable de padecimientos mentales y no de enfermedades, sin situarlos exclusivamente en un orden estructural, puramente intrapsíquico o neurológico. En segundo término, la mención de lazos sociales deseables y de la necesaria integración social y comunitaria de los sujetos, lo que coloca una dirección posible a proyectos terapéuticos individuales y colectivos.

Por esto es necesario, entonces, pensar posibles intervenciones en estos contextos, desde la perspectiva de la salud mental comunitaria. Para este fin debe partirse de la base de que estas intervenciones apuntan a mitigar los efectos de la institución, no a eliminarlos, dado su potencial patogénico.

Así mismo, estos objetivos deben tomar distancia necesaria del propósito de impedir futuros actos criminales por parte de los sujetos que participan en estas iniciativas, ya que este es un propósito legal, eventualmente próximo a un deseo y a una expectativa social, pero no necesariamente vinculado a la salud mental.

Intervención en la cárcel de Villahermosa (Cali): la escritura como herramienta

En la cárcel de Villahermosa es aún más delicada esta situación general descrita como propia de la situación de las prisiones en el país. El

29 María Tirado-Álvarez, “Necesidad de la creación de una sanción especial para ser impuesta al sujeto que padece trastorno antisocial de la personalidad (psicopatía) en Colombia”, *Estudios Socio-Jurídicos* 12, n.º 1 (enero-junio del 2010): 127-154.

30 Jorge Echeverry Chabur et al., “Trastorno de personalidad antisocial en condenados por homicidio en Pereira, Colombia”, *Investigación en Salud* [en línea] 2002, iv (agosto). <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14240203>

31 Emiliano Galende, *Hacia un horizonte incierto. Psicoanálisis y salud mental en la sociedad actual* (Buenos Aires: Paidós, 1997), 32.

hacinamiento en esta institución alcanza un 300 %³². Según información publicada por el periódico local *El País*, el 12,37 % de los más de seis mil sujetos privados de libertad (en un espacio previsto para alojar a alrededor de 1400 personas, con más de medio siglo de antigüedad) padece de algún problema significativo de salud, entre estos, enfermedades mentales, VIH y tuberculosis, principalmente, según la misma fuente. Esta grave situación llevó a que la Secretaría de Salud local decretara en el año 2016 la emergencia sanitaria³³.

En este contexto se vienen desarrollando, desde el año 2010, varias intervenciones a cargo de estudiantes y profesores de la carrera de psicología de la universidad Icesi que, como propósito general, intentan disminuir los efectos perjudiciales del encarcelamiento entre los internos de esta institución. Entre otras iniciativas, se realizaron talleres de prevención de enfermedades de transmisión sexual y uso abusivo de drogas, se organizaron una biblioteca y una videoteca en uno de los patios de esta institución, se dictó un curso de autocuidado en salud física y salud mental y se editó una revista denominada *Desde adentro*, que publicó tres números.

El sentido general de estas intervenciones, de objetivos tan disímiles, fue promover procesos de autoorganización entre los participantes que permitieran desarrollar vínculos más fraternos y solidarios, lo que va en el sentido de la definición de salud mental indicada.

En lo que hace referencia en particular al proceso de producción y a los contenidos de la revista *Desde adentro* destaca el haberse agregado la posibilidad de ofrecer un vehículo de expresión para ciertas manifestaciones subjetivas limitadas por la institución y sus formas de convivencia.

Esta publicación se organizó en torno a un comité editorial, integrado por internos de diversos patios de la cárcel, que decidieron los temas de cada revista, la forma de cada texto, el tamaño de los mismos y los plazos para entrega del material. Se incluyeron relatos, poemas, cuentos y dibujos que expresan de alguna manera la experiencia de vivir en la cárcel y sus efectos, así como sus expectativas en relación al futuro.

El último número tuvo, por primera vez, un carácter temático, siendo la paz el eje en torno al cual se organizaron las producciones de los participantes. Este número abre con un diálogo entre un guerrillero de las FARC-EP y un exintegrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, que relatan sus experiencias en el conflicto armado y su convicción de que la paz, con justicia social, es un camino necesario.

En los encuentros de preparación de estas publicaciones y en los posteriores, de reflexión sobre los resultados del trabajo realizado, se

32 Inpec, *Tablero de control intramural*.

33 "Decretan emergencia sanitaria en cárcel de Villahermosa, hay 798 reclusos enfermos", *El País*, 6 de mayo del 2016, <https://www.elpais.com.co/calif/decretan-emergencia-sanitaria-en-carcel-de-villahermosa-hay-798-reclusos-enfermos.html>

destacaron las expresiones de los internos que reivindicaron esta herramienta de la escritura como forma expresiva que les permitió sentirse socialmente reconocidos desde un lugar distinto al del delincuente, produciéndose espacios de diálogo considerados dignificantes. Así mismo, insistieron en la idea de que escribir les permite salir por un momento de la opresión del día a día, incorporando una práctica a su rutina que altera la incomodidad producida por el lento transcurrir del tiempo en la institución.

Cabe citar algunos trechos de los escritos que compusieron los tres primeros números de la revista para destacar cómo se muestra allí el impacto subjetivo del encarcelamiento y la función catártica de la escritura.

En lo que hace al primer aspecto, los autores destacan:

Todo empieza al momento en que te cierran la puerta a tus espaldas, te invade el temor, el miedo, la decepción, la duda de pensar que dejaste afuera un mundo de libertad absoluta y llegar a un mundo desconocido al cual el temor y el miedo han invadido tu cuerpo³⁴.

Rodeados de droga y alcohol, pero sobre todo, mucha maldad³⁵.

Las horas pasan y vemos que con ellas se marchan algunos sueños e ilusiones que tuvimos estando en libertad³⁶.

Me encuentro en prisión, ya son tres años de soledad, el tiempo corre, ya no hay marcha atrás, ya no sé si puedo continuar, mi mente ya no da para más, estoy sufriendo, pensando en mi soledad³⁷.

Desde este lugar lleno de miedo, soledad y lágrimas³⁸.

Ya no sé si se puede continuar, mi mente no da para más, sufriendo y pecando mi soledad³⁹.

En lo que hace al sentido de la escritura como catarsis:

Qué bendición tan grande la de poder escribir, la de poder expresarnos, y más desde un sitio de encierro...porque nos permite desahogarnos de tanto nudo que se hace en la garganta⁴⁰.

En estos cuentos y poesías en las que reflejamos nuestros miedos, angustias, esperanzas, anhelos y quizás el inmenso deseo de comunicarnos con el mundo exterior⁴¹.

34 Luis Gutiérrez López, "Mi verdad", *Desde adentro* 1 (2012): 36.

35 Alexander Quintero Rojas, "Sin título", *Desde adentro* 1 (2012): 30.

36 Héctor Jiménez López, "El día a día de un recluso", *Desde adentro* 1 (2012): 34.

37 Brandon Victoria Caicedo, "La soledad", *Desde adentro* 3 (2017): 27.

38 John Jairo Patiño Rúa, "Un buen trato", *Desde adentro* 3 (2017): 31.

39 Brandon Victoria Caicedo, "La solidaridad", *Desde adentro* 3 (2017a): 81.

40 Carlos Alberto Tabares Maya, "Prólogo", *Desde adentro* 1 (2012): 7.

41 José Moreno Sánchez, "Prólogo", *Desde adentro* 2 (2015): 4.

Es necesario destacar también que en este proceso se produjo un empoderamiento paulatino de los grupos que conformaron estas experiencias de trabajo, que fueron asumiendo este proyecto como propio y aumentando su grado de decisión y responsabilidad en relación al mismo.

El cuarto número de la revista, que pretendía también un carácter temático, relacionado, en este caso, con el impacto que el encarcelamiento produce en la vida de los reclusos, se vio interrumpido por causa de los obstáculos que el Inpec colocó para la continuidad del trabajo y el propio ingreso al establecimiento.

Discusión final

La promoción de formas de relación comunitarias, de carácter más solidario, como las posibilitadas por esta experiencia mencionada, es tanto un esfuerzo como una tarea necesaria. Para esto es fundamental atender a los deseos y demandas de los sujetos participantes en estas intervenciones, priorizando la construcción de espacios de expresión que permitan manifestar aquellas cuestiones que inhiben la rutina y la cultura carcelaria.

Cabe reiterar que se trata de disminuir los efectos institucionales de la reclusión, de alguna manera, de construir espacios de resistencia frente a esta agresión institucional lo que, de hecho, sucede ocasionalmente por propia iniciativa de las personas presas, que “construyen tácticas micro-políticas para resistir el rigor disciplinario, afirmar la autonomía corporal y sobrevivir en medio de las condiciones hostiles de aislamiento, inmovilización y desconexión con el mundo exterior”⁴².

Esto supone un cambio de paradigma que guíe este tipo de trabajo, en el que opere un cambio de escenario que privilegie la defensa de los derechos humanos y las prácticas que de este principio se desprenden⁴³.

No se espera con este tipo de intervenciones abonar al propósito repetido, siempre inacabado y fallido, de implementar modelos carcelarios que cumplan con sus propósitos formales. Se entiende aquí que esta es una tarea imposible, dado el propio carácter y sentido de este tipo de instituciones.

Más allá de estas iniciativas puntuales es necesario contribuir a pensar en cómo acabar con las cárceles —así como en un sentido próximo y por

42 Jei Bello Ramírez y Germán Parra Gallego, “Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia, *Universitas Humanística* 82 (2016): 365-391.

43 Esto significa plantear “un eje conductor del quehacer pedagógico, otorgando a la construcción colectiva de conocimiento y propuestas de intervención, un criterio que emana de la verdadera participación y de compartir otro saber: el de trabajar con y para la comunidad carcelaria desde su realidad concretando necesidades sentidas y necesidades reales”. María Teresa Engelberts y Sary Arango Gaviria, “Una visión general del primer plan piloto de salud comunitaria en la cárcel distrito judicial. Pereira 2001-2002”, *Revista médica de Risaralda* 8, n.º 1 (2002): 6.

motivos parecidos se demanda acabar con los manicomios—, para sustituirlas por otros tipos de respuesta social e institucional al delito (fenómeno imposible de erradicar en cualquier modelo social, cabe acotar). Esta es una tarea que excede a la propia institución carcelaria y a aquellas próximas a ella, como la justicia, por ejemplo, e involucra a la propia sociedad y al Estado en su conjunto.

Este propósito se opone a ciertas corrientes propias de esta época que tienden a penalizar y patologizar de manera cada vez más amplia, como puede desprenderse de la lectura del Código Penal y su aplicación, y de los principios y uso de los manuales de clasificación diagnóstica dominantes hoy en el campo de la psiquiatría, del tipo DSM-5⁴⁴.

Por esto, un proceso que apunte a colocar en cuestión a las cárceles como forma privilegiada de castigo debe contar necesariamente con el aporte de un derecho penal de carácter crítico, capaz de justificar esta pretensión y proponer alternativas⁴⁵.

Es, entonces, una necesidad que se inscribe en un orden ético-político y se configura en términos históricos como una tarea pendiente.

Referencias

- Amarante, Paulo. *Salud mental y atención psicosocial*. Madrid: Editorial Grupo 5, 2015.
- Andrews, Donald, Ivan Zinger, Robert Hodge, James Bonta, Paul Gendreau y Francis Cullen. "Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis". *Criminology* 28, n.º 3 (1990): 369-404.
- Aranda, María José. *Reeducación y reinserción social, tratamiento penitenciario: análisis teórico y aproximación práctica*. Madrid: Ed: Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2007.
- Bauman, Zygmunt. *Comunidad: en busca de seguridad en un mundo hostil*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2006.
- Bello Ramírez, Jei y Germán Parra Gallego. "Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia". *Universitas Humanística* 82 (2016): 365-391.
- Bermúdez-Fernández, José Ignacio. "Efectos psicológicos del encarcelamiento". En *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*, editado por Juan Carlos Sierra, Eva María Jiménez y Gualberto Buela Casals. Madrid: Ed: Biblioteca Nueva, 2006.
- Bourgeois, Phillippe. "Treinta años de retrospectiva etnográfica sobre la violencia en las Américas". En *Guatemala: violencias desbordadas*, editado por J. López García, S. Bastos y M. Camus, 27-62. Córdoba: Universidad de Córdoba, 2009.

44 DSM-5, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*.

45 Desde esta disciplina y enfoque se sostiene, en este sentido, que esta tarea "No es posible sin un cierto cambio (igualmente profundo) en el proceso penal, en la teoría penal y en la configuración integral de los protagonistas estatales, los perpetradores y las víctimas. En otras palabras: no es totalmente falso afirmar que la abolición de las cárceles implica la transformación total de otras estructuras de la sociedad contemporánea". Alejandro Gómez Jaramillo, *Un mundo sin cárceles es posible* (México: Ed. Coyoacán, 2008), 10.

- Bravo, Omar Alejandro. "Estrategias comunitarias de prevención en salud en la cárcel de Villahermosa". *Drugs and Addictive Behavior* 1, n.º 2 (2016): 156-170.
- Caponi, Sandra. *Loucos e degenerados: uma genealogia da psiquiatria ampliada*. Río de Janeiro: Fiocruz, 2012.
- Carranza, Elías. "Las cárceles en América latina y el Caribe: ¿qué hacer?, ¿qué no hay que hacer?". Conferencia presentada en el foro La reclusión en Colombia: un análisis multidisciplinario. Cali: Universidad Icesi, 9 de marzo del 2017.
- Clemente, Miguel. "Los efectos psicológicos del encarcelamiento". En *Psicología social y sistema penal*, editado por Francisco Jiménez Burillo y Miguel Clemente, 253-268. Madrid: Alianza Madrid, 1986.
- Clemente, Miguel. "La organización social informal en la prisión". En *Psicología jurídica penitenciaria*, editado por Miguel Clemente y Jesús Nuñez, 321-356. Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998. *Establecimiento carcelario - Condiciones de hacinamiento - Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia / Ley de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria - Descongestión carcelaria - Algunas causales explicativas de la congestión - Infraestructura y administración - Consecuencias del hacinamiento*. www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm.
- "Decretan emergencia sanitaria en cárcel de Villahermosa, hay 798 reclusos enfermos". *El País*, 6 de mayo del 2016.
- Echeverry Chabur, Jorge, Franklin Escobar Córdoba, José William Martínez, Angélica Garzón y Diana Gómez. "Trastorno de personalidad antisocial en condenados por homicidio en Pereira, Colombia". *Investigación en Salud* [en línea] 2002, iv (agosto). <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14240203>
- Echeverri Vera, Jaime Alberto. "La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación". *Pensando psicología* 6, n.º 11 (2010): 157-166.
- Engelberts, María Teresa y Sary Arango Gaviria. "Una visión general del primer plan piloto de salud comunitaria en la cárcel distrito judicial. Pereira 2001-2002". *Revista médica de Risaralda* 8, n.º 1 (2002): 1-6.
- Galende, Emiliano. *Hacia un horizonte incierto. Psicoanálisis y salud mental en la sociedad actual*. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- Gargarella, Roberto. *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2016.
- Goffman, Erving. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- Gómez Jaramillo, Alejandro. *Un mundo sin cárceles es posible*. México: Ed. Coyoacán, 2008.
- Gutiérrez López, Luis. "Mi verdad". *Desde adentro* 1 (2012).
- Huertas, Rafael. *Otra historia para la psiquiatria*. Barcelona: Xorois Edicions, 2016.
- Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (Inpec). *Tablero de control intramural*. [http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad %EDsticas/Estadisticas/Tab1](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Tab1).
- Jiménez López, Héctor. "El día a día de un recluso". *Desde adentro* 1 (2012).
- Lombráña, Andrea. "Territorios psiquiátricos de la prisión: los servicios de salud mental en cárceles federales desde una perspectiva etnográfica". *Revista de historia de las prisiones* 3 (2016): 35-52.

- Mbembe, Achille. "Necropolítica". En *Lo desacogedor. Escenas fantasmas en la sociedad global*, editado por Okwui Enwezor, 32-51. Sevilla: Fundación BIACS, 2006.
- Moreno Sánchez, José. "Prólogo". *Desde adentro* 2 (2015): 4.
- Ortiz Lobo, Alberto. *Hacia una psiquiatría crítica*. Madrid: Grupo Cinco, 2013.
- Patiño Rua, John Jairo. "Un buen trato". *Desde adentro* 3 (2017).
- Pinel, Phillippe. *Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania*. Porto Alegre: Editora UFRGS (1809/2007).
- Proyecto apoyo institucional al sistema penal colombiano (2016). *Informe sobre la línea base de indicadores de derechos humanos para el Sistema Penitenciario y Carcelario*. <http://www.politicacriminal.gov.co/Noticias1/observatorio-de-pol237tica-criminal-del-ministerio-de-justicia-se-socializ243-en-barranquilla>.
- Quintero Rojas, Alexander. "Sin título". *Desde adentro* 1 (2012).
- Salvatore, Ricardo y Carlos Aguirre. "Revisitando *El nacimiento de la penitenciaría en América Latina* veinte años después". *Revista de historia de las prisiones* 4 (2017): 7-42.
- Tabares Maya, Carlos Alberto. "Prólogo". *Desde adentro* 1 (2012).
- Tirado-Álvarez, María. "Necesidad de la creación de una sanción especial para ser imputada al sujeto que padece trastorno antisocial de la personalidad (psicopatía) en Colombia". *Estudios Socio-Jurídicos* 12, n.º 1 (enero-junio del 2010): 127-154.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, Diana Esther Guzmán y Jorge Alberto Parra Norato. *La adicción punitiva. La desproporción de las leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: Dejusticia, 2017.
- Vacani, Pablo Andrés. "La configuración histórica en la legitimación de los métodos punitivos". *Revista de Historia de las Prisiones* 1 (2015): 117-135.
- Varella, Drauzio. *Prisioneiras*. Sao Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- Victoria Caicedo, Brandon. "La soledad". *Desde adentro* 3 (2017).
- Victoria Caicedo, Brandon. "La solidaridad". *Desde adentro* 3 (2017a).

Sobre los autores

Carolina Ángel Botero. Magíster en Antropología por The New School for Social Research. Doctora en Antropología por la Universidad de los Andes. Investigadora asociada del proyecto RIVERS, Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: c.angel958@uniandes.edu.co

Libardo José Ariza. Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto. Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: lj.ariza20@uniandes.edu.co

Felipe Bolívar. Médico de la Universidad de los Andes. Médico residente en el Departamento de Psiquiatría Mount Sinai St. Lukes, Roosevelt, Nueva York. Correo electrónico: fbrincon@cmcenters.org

Omar Alejandro Bravo. Psicólogo. Doctor en Psicología por la Universidad de Brasilia. Profesor del Departamento de Estudios Psicológicos de la Universidad Icesi. Correo electrónico: oabravo@icesi.edu.co

Lina María Cardona Cardona. Doctora en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares, España. Correo electrónico: lina.cardonacardona@uah.es

Juan Manuel Cotte. Médico de la Universidad de los Andes. Anestesiista residente en el Departamento de Anestesia, Cuidados Intensivos y Medicina contra el Dolor del Massachusetts General Hospital. Correo electrónico: jcottebarcas@partners.org

Luis Jorge Hernández. Doctor en Salud Pública por la Universidad Nacional. Profesor asociado de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: luishern@uniandes.edu.co

Norberto Hernández Jiménez. Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad Javeriana. Correo electrónico: norbertohernandezj@javeriana.edu.co

Manuel Iturralde. Doctor en Derecho por el London School of Economics. Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: miturral@uniandes.edu.co

Ana María Leal Martínez. Psicóloga de la Universidad Nacional de Colombia y magíster en Derecho de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: am.lealm@uniandes.edu.co

Santiago Madero. Médico de la Universidad de los Andes. Médico residente en el Departamento de Psiquiatría del University Hospital Clinic, Universidad de Barcelona. Correo electrónico: madero@clinic.cat

Maria Mauersberger. Magíster en Trabajo Social por la Universidad Nacional de Colombia. Directora de la Fundación Mujeres en Paz Colombia. Correo electrónico: fundacionmujeresenpaz@gmail.com

Hernán Ciprián Nieves. Candidato a magíster en Derecho por la Universidad de los Andes. Abogado de la Universidad Militar Nueva Granada. Funcionario del Inpec. Correo electrónico: hernanciprian@hotmail.com

Diego Mauricio Olarte Rincón. Abogado de la Universidad de los Andes. Abogado en la Secretaría de Seguridad de Bogotá. Correo electrónico: diego.olarte@minjusticia.gov.co

Fernando León Tamayo Arboleda. Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: fernandoleontamayo@hotmail.com

Mario Andrés Torres Gómez. Magíster en Derecho Internacional por la Universidad de los Andes. Asesor jurídico del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: m.torres1444@uniandes.edu.co

Julián Urrutia. Doctor en Políticas de la Salud por la Universidad de Harvard. Médico por la Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud. Correo electrónico: urrutiajulian@gmail.com

Ángela Zorro Medina. Doctora en Derecho por la Universidad de Yale. Magíster en Sociología por la Universidad de Chicago y en Derecho por la Universidad de Yale. Investigadora del Laboratorio sobre Violencia, Derecho y Política de la Universidad de Chicago. Correo electrónico: ap.zorro263@uniandes.edu.co

Cárcel, derecho y sociedad
se terminó de imprimir
en el mes de julio del 2021
en Bogotá, D. C., Colombia