

**DISCURSOS Y PRÁCTICAS QUE LEGITIMAN LA VIOLACIÓN MASIVA DE
DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS CÁRCELES DE LA NUEVA
CULTURA PENITENCIARIA DE COLOMBIA¹**

Natalia Giraldo Cano²

*“La prisión es el único lugar en el que el poder
puede manifestarse de forma desnuda, en sus
dimensiones más excesivas, y justificarse como
poder moral”.*
Michel Foucault

Resumen

Los alarmantes índices de hacinamiento que han acompañado la institución carcelaria colombiana desde sus comienzos, se han debido, entre otras cosas, a la situación de absoluto abandono que sufrió por parte del Estado hasta finalizar el siglo XX, y después, a partir de la Sentencia T-153 de 1998 en la que se declara por primera vez el estado de cosas inconstitucionales en los centros de reclusión, por la incapacidad de contrarrestar el aumento de la población carcelaria, pese a los enormes esfuerzos y recursos públicos invertidos en expandir el sistema carcelario a través del programa de la Nueva Cultura Penitenciaria, diseñado y financiado por el gobierno de los Estados Unidos.

Palabras Claves: *Política Criminal, Derecho Penitenciario, Estado de Cosas Inconstitucionales, Nueva Cultura Penitenciaria, Hacinamiento.*

Introducción

En una sociedad semi-periférica como la colombiana, la peculiar conformación histórica de su sistema penal puede verse mediada por al menos dos componentes concurrentes: 1) la construcción social de las respuestas estatales frente al alto grado de conflictividad social del país, que puede observarse en el mantenimiento de una economía informal siempre creciente, determinada por el aumento pronunciado del desempleo estructural, la prolongación de un conflicto armado sin precedentes en la

¹ Este artículo hace parte de la tesis de investigación titulada “Expansión del Sistema Penitenciario de Colombia: Un estado permanente de ‘crisis’ carcelaria” llevada a cabo en el Máster de Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico Penal de la Universitat de Barcelona (2013-2016).

² Abogada de la Universidad de Antioquia (Colombia), Especialista en Derecho Penal y Penitenciario de la Universidad de San Buenaventura (Colombia), Magister en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico Penal de la Universitat de Barcelona (España) y doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas de la Universitat de Barcelona (España). Investigadora del Observatorio del Sistema Penal y de los Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona.

historia reciente de América latina y su participación como país productor y exportador de sustancias ilícitas a escala mundial, entre otros factores; y 2) las múltiples imposiciones político-criminales a las que el país se ha visto sometido por la comunidad internacional, y por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en particular, durante buena parte del siglo pasado. La internacionalización de las luchas antidroga, antiterrorista (después del 11-S) y contra la delincuencia organizada en las que Colombia debe participar como combatiente, la importación de políticas de ley y orden para la “seguridad ciudadana” y, en general, el endurecimiento de las políticas penales han traído como consecuencia la creación de un Derecho penal de enemigo o de la emergencia y un crecimiento desproporcionado de la población penitenciaria del país (Bernal & Reed, 2006).

Tanto en el ámbito normativo como en el diseño de las políticas públicas se aprecia una tensión entre un modelo garantista y protector de derechos, y otro que, bajo la bandera de la ‘eficiencia’ y seguridad tiene un componente claramente autoritario. Ello da lugar no sólo a cuerpos normativos ambivalentes sino también a políticas públicas fragmentarias, inconexas y contradictorias por parte de las diferentes agencias del Estado con una tendencia general hacia las vertientes más autoritarias y represivas. También da lugar a una mayor restricción del derecho a la libertad individual, a violaciones de los derechos humanos durante la reclusión y a la reducción de las posibilidades de obtener la libertad y con ello, una verdadera reinserción social.

Por su parte, la primacía del criterio de seguridad por encima de las garantías y derechos fundamentales, asimismo como el uso cada vez mayor de las respuestas punitivas -como única solución a los problemas sociales-se han convertido en los motores de una política criminal de facto, ante la ausencia de políticas públicas democráticas y garantistas diseñadas para tal efecto.

Además de esto, la complejidad social y el aparato estatal han relativizado y debilitado los principios que deben regir una política criminal, permeada por las amenazas de las guerrillas, de los grupos para-estatales y del narcotráfico, dando lugar al uso frecuente e indiscriminado de la figura del estado de sitio, introduciendo reformas penales ‘excepcionales’ que con el paso del tiempo se fueron consolidando como permanentes, repercutiendo de esta manera en el detrimento de las libertades y garantías procesales de los ciudadanos.

Tras un conflicto armado tan prolongado, el Estado no ha logrado instituirse como órgano administrador, garante y protector de la sociedad y el territorio, emergiendo a partir de ello grupos de autodefensa y organizaciones al margen de la ley (muchas de ellas de carácter transnacional) que han logrado suplir sistemática y estructuralmente la ausencia estatal, imponiendo leyes y costumbres propias del mundo delincencial que han llegado a estar firmemente legitimadas por sectores de la sociedad ya que se han relacionado con las necesidades y prácticas más básicas de los individuos, constituyéndose el entorno delictual en el espacio natural de reconocimiento y sociabilización ciudadana.

Es evidente que el Estado como institución de cohesión social ha sido desplazado en muchos sentidos por el sector privado legal e ilegal cuyas fronteras (Estado, empresa privada y grupos ilegales) no están claramente delimitadas, generándose con ello altos niveles de corrupción y deslegitimación del Estado y de todo aquello por él instituido. En estas circunstancias surge entonces, con sus respectivas particularidades, *la incertidumbre frente a los riesgos* en la sociedad colombiana, al igual que en el resto de las sociedades contemporáneas como bien lo afirma Ulrich Beck.

Claramente, ante un prolongado y violento conflicto armado intensificado por los efectos del narcotráfico, se eleva la sensación de inseguridad ciudadana que, aunque generalizada y habituada tras décadas de guerra, ha sido un factor categórico en las decisiones propias de la política criminal en Colombia, sentimiento que se convierte en un elemento determinante de la opinión pública, tras lo cual surgen políticos que audazmente canalizan dicha sensación hacia sus propios intereses promoviendo directrices y regímenes que aparentemente han de retornar la seguridad ciudadana y el orden público; se instala social y jurídicamente el “populismo punitivo” como modelo en el que el derecho penal es usado por los gobernantes a partir de tres creencias: el incremento de las penas reduce los índices de delitos; las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; además, hay un uso electoral del control del delito (Garland, 2005).

En este ámbito el populismo punitivo busca la obtención de réditos políticos que pueden ser de carácter electoral debido al aumento de popularidad ante la mayor exposición mediática, o para esconder escándalos políticos minimizando su impacto negativo (Garland, 2005). Todo esto se logra amoldando las emociones y miedos del

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

pueblo en un sistema en el que se legisla de acuerdo a la “reacción de la opinión pública” mediante la manipulación de sus emociones, apoyados en un andamiaje publicitario que se instaura frente a los problemas de criminalidad -de determinados delitos muy específicos- en el país, ante el cual la sociedad alcanza la máxima elevación de indignación y trae como consecuencia la ausencia de corresponsabilidad entre los ciudadanos. Así, se pierde todo sentido razonable por la humanidad del otro, se etiqueta al delincuente como un peligro latente, y se le niega cualquier tipo de beneficio o subrogado por el puesto que ocupa ante la opinión pública.

Al respecto (Pavarini, 2006) afirma que esta nueva idea de penalidad se expresa en los discursos de la gente [...] y le habla directamente a la gente en las palabras de los políticos [...] y fundamentalmente a través de los medios masivos de comunicación; pero se difunde y termina por articularse en tópicos que encuentran —o tratan de encontrar— también una legitimación científica. Y obviamente no falta quien se aventure científicamente en esta empresa. Actualmente se está difundiendo una cultura populista de la pena, que plantea, quizás por primera vez, la cuestión de una penalidad socialmente compartida desde abajo.

En Colombia, este modelo se presenta con la tipificación de nuevos delitos, el aumento indiscriminado de penas, las propuestas de reducción de la edad penal para juzgar menores, proyectos de ley como el Estatuto Anticorrupción que buscaba eliminar los subrogados y beneficios a quienes defraudaran al Estado, iniciativas como la cadena perpetua para violadores de menores, asimismo como la política de ‘seguridad ciudadana’, dejando al descubierto el uso abusivo de la herramienta del sistema penal, ya que lo convierte en el único mecanismo para solucionar los conflictos sociales y de convivencia, dejando a un lado el resto de políticas públicas y sociales, que son menos coercitivas, y más eficaces, y que no atentan de manera directa e inadecuada contra el derecho a la libertad y las garantías fundamentales.

Otra expresión de este modelo es la amplia difusión mediática de la concepción que asume la prisión como un medio de castigo que satisface la demanda de retribución, así como las exigencias de seguridad ciudadana y orden público. La prisión se convierte entonces en la única forma de mantener el orden social y que en una época de control de riesgos, le da a la prisión una funcionalidad neutralizadora.

A diferencia del marco constitucional garantista, la normativa penal colombiana tiende cada vez más a restringir el derecho a la libertad, en función de la

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

llamada “alarma social” y la vía de “excepcionalidad”. La década pasada se caracterizó por la emisión de una legislación de emergencia o excepción diseñada en desmedro de las garantías constitucionales, la cual más adelante fue en gran parte reabsorbida por la legislación ordinaria, imprimiéndole a ésta un carácter autoritario.

Esta legislación poco garantista ha tenido un impacto importante en el incremento del número de personas privadas de libertad. Entre los factores que han generado la violación sistemática de derechos fundamentales al interior de los centros de reclusión se encuentra la política de represión penal, que ha dado lugar a un aumento de personas privadas de libertad y por períodos más largos, así como a la reducción de posibilidades para obtener la libertad una vez en prisión.

Ahora bien, en la sociedad del riesgo plagada de incertidumbre, miedo y percepción de inseguridad -potenciada por los medios de comunicación y usada por los políticos- el control se extiende a todos los ámbitos sociales y en el contexto penitenciario como espacio primitivo de control social, la vigilancia se intensifica y los mecanismos disciplinarios se endurecen, abriendo paso a prácticas rutinarias de torturas y malos tratos, sacrificando las garantías constitucionales y los derechos fundamentales por la quimera seguridad.

La legislación penal colombiana se centra en medidas privativas de la libertad frente a todo tipo de hechos, sin considerar medidas de descriminalización, desjudicialización y despenalización. La privación de la libertad, al ser una medida extrema de ejercicio de la coerción por parte del Estado, no debe ser utilizada de modo general sino excepcionalmente y bajo los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, lo que consecuentemente ha generado los altos índices de hacinamiento del sistema carcelario.

El sistema penal se ha concentrado en un uso preponderante de la prisión como medida cautelar personal y mecanismo sancionatorio. Es necesario entonces empezar a desmitificar la idea de que la prisión sirve como mecanismos disuasivos de la criminalidad. La construcción de más cárceles y un mayor número de personas privadas de la libertad, nunca van a reducir por sí solas los crímenes de mayor impacto y su violencia, ya que los fenómenos de criminalidad son de una complejidad mucho mayor y abarcan una gama amplia de intervenciones institucionales, que la sola oferta de prisiones no puede resolver. Las cárceles no son un disuasivo real frente a la criminalidad (Petersilia, McKensey y Kiminura), por el contrario, las mayores tasas de

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

encarcelamiento o la ampliación de los periodos de condena, tienen el efecto de aumentar, en vez de reducir la tasa de criminalidad (Lee, 2010).

Asumiendo que en un modelo de Estado Social de Derecho la privación de la libertad individual, en tanto restricción de una condición humana esencial, sólo debe operar como *ultima ratio*, es decir, -cuando luego de implementarse políticas sociales para encarar los problemas socioeconómicos y políticos, así como controles y mecanismos de solución de conflictos en el plano no punitivo (administrativo, civil, familiar, laboral)- no queda otra alternativa de control para garantizar la seguridad y protección de bienes jurídicos relevantes.

1 NACIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LA “NUEVA CULTURA PENITENCIARIA”

Los alarmantes índices de hacinamiento que han acompañado la institución carcelaria colombiana desde sus comienzos, se han debido, entre otras cosas, a la situación de absoluto abandono que sufrió por parte del Estado hasta finalizar el siglo XX, y después, a partir de la Sentencia T-153 de 1998 en la que se declara por primera vez el estado de cosas inconstitucionales en los centros de reclusión, por la incapacidad de contrarrestar el aumento de la población carcelaria, pese a los enormes esfuerzos y recursos públicos invertidos en expandir el sistema carcelario.

Las directrices de la Corte Constitucional en esta sentencia fueron claras, crear más centros de reclusión. Y en este estricto sentido actuaron las autoridades correspondientes, pues el enfoque de la política criminal, el excepcionalísimo penal, el abuso de la detención preventiva y el desuso de medidas como la libertad condicional y demás beneficios penitenciarios, no fueron objeto de análisis en esta sentencia, es más pasaron inadvertidos, asumiendo la expansión penitenciaria como la respuesta deseable y necesaria para hacerle frente a la grave crisis penitenciaria del país debido a los altos índices de hacinamiento de la época.

En el ocaso del siglo XX, en una gran zona desmilitarizada del sur del país se buscaba un proceso de paz con la guerrilla de las FARC-EP, el gobierno de Andrés Pastrana firmó un acuerdo bilateral con el gobierno de Bill Clinton denominado *Plan Colombia para la Paz*, con el objetivo de combatir las drogas ilícitas y el crimen organizado, contribuyendo así a la reactivación económica y a la consecución de la paz

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

en Colombia, al tiempo de fortalecer el control sobre la oferta de drogas ilícitas en las calles norteamericanas.

En el marco del *Plan Colombia*, el 9 de julio de 2001 se firma además, entre la embajadora de Estados Unidos Anne W. Patterson y el Ministro de Justicia y de Derecho Rómulo González Trujillo, el Apéndice 11 del Anexo al Acuerdo General sobre Asistencia Económica, Técnica y Otras Asistencias Relacionadas, que entra a complementar el Convenio de Cooperación internacional en materia de prisiones firmado el 31 de Marzo de 2000, juntos conforman el “Programa de Mejoramiento del Sistema Penitenciario Colombiano”, lo cual da nacimiento a un programa de gobierno diseñado, financiado y ejecutado por el Buró Federal de Prisiones de Estados Unidos, denominado “*Nueva Cultura Penitenciaria*”, firmado por el gobierno de Andrés Pastrana Arango (1998 - 2002) y ejecutado por el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002 - 2010).

El programa de la *Nueva Cultura Penitenciaria* (consolidado en la legislación interna a través de los documentos CONPES 3086 de 2000, 3277 de 2004, 3412 de 2006, 3575 de 2009) no logró cumplir con su principal objetivo de reducir los índices de hacinamiento, pues si bien, a la fecha, hay mayor capacidad carcelaria, a la vez hay mayores índices de hacinamiento que los que motivaron la declaración del estado de cosas inconstitucionales, pudiéndose calificar como un total fracaso, las medidas implantadas por las autoridades a través de la puesta en marcha de este programa. Por el contrario, el único efecto logrado, ha sido ampliar las redes carcelarias, pues la población reclusa pasó de ser 43.259 en 1998 a 120.914 en diciembre de 2016, elevándose el índice de hacinamiento a un alarmante 55 %, tal y como puede observarse en la siguiente gráfica.

ÑO	POBLACIÓ N PENITENCIARIA	CIDAD	CAPA ENTO	HACINAMI
998	43.259		33.009	31%
999	42.322		33.090	40%
000	49.816		35.969	39%
001	52.181		40.037	30%
002	51.276		44.373	16%

003	58.894	46.399	27%
004	66.474	48.916	36%
005	69.365	49.763	39%
006	62.906	52.115	21%
007	61.543	52.504	17%
008	61.812	53.784	26%
009	74.277	55.019	35%
010	81.095	61.100	32%
011	94.267	73.451	28%
012	109.822	75.679	45%
013	117.987	75.797	56%
014	117.389	76.777	53%
015	120.040	77.980	54%
016*	120.914	78.120	55%

Fuente: Elaboración propia a partir de cifras del INPEC

*Cifras a diciembre de 2016

Trascendiendo el simple discurso aritmético en el que queda probado que la Nueva Cultura Penitenciaria nunca logró que la disponibilidad de cupos fuera mayor al número de persona presas y el discurso que quiso llevar la política de ‘mano dura’ también a las cárceles y penitenciarías del país, para convertirlas por fin en “cárceles de verdad”, como las denomina (Bernal, 2004), es preciso preguntarse si en la implementación y ejecución de este programa, se han respetado los derechos fundamentales y las garantías y libertades proclamadas en la Constitución política de un Estado Social de Derecho.

Ya que es desde las propias estructuras del Derecho, donde se aloja y asecha la posibilidad y la práctica de la violencia institucional “desde el marco normativo hasta la

arquitectura penitenciaria, desde la construcción discursiva del “otro” hasta la impunidad y la condecoración a los torturadores, desde determinados discursos políticos que niegan o minimizan su existencia hasta determinadas prácticas formales e informales de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado” (OSPDH, 2008:410).

Desde el ámbito jurisprudencial por ejemplo, se evidencian grandes enunciados humanísticos que van perdiendo vigor y tenacidad a medida que descienden a regular las relaciones más próximas de las personas privadas de libertad, de tal manera que el castigo, los tiempos y espacios de aislamiento, la desproporcionada relación de poder, arbitraria y sin control, la ausencia de cauce legal a sus reivindicaciones y quejas que se traduce en trabas e indefensión, desembocan en actos crueles, degradantes e inhumanos.

2 LA DOCTRINA DE RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD CON RESPECTO AL ESTADO

Es necesario hacer referencia en primer lugar a los discursos e ideologías jurídicas arraigados desde las Altas Cortes, como la Doctrina de Relación de Sujeción Especial, que cobra alta importancia ya que ha sido un pilar fundamental de la racionalidad jurídica con la cual, reiteradamente, los tribunales han fallado en lo ateniendo a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Esta relación especial podrá entenderse entonces como relaciones de poder que lleva a cabo el Estado (como ente administrador) frente al ciudadano (como administrado) en determinados contextos particulares, conforme al rol que este asuma concretamente en cada caso.

Consecuentemente, según la Doctrina de Relación de Sujeción Especial, cuando surge un vínculo especial entre el Estado y el ciudadano bajo un rol concreto, sea este en términos de funcionario público, estudiante de institución de educación pública, paciente de un centro hospitalario de sanidad pública o un ciudadano privado de su libertad en un centro carcelario o penitenciario, dicha subordinación efectivamente se ha de establecer bajo parámetros “especiales”, y no siguiendo exclusivamente los lineamientos generales que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos en connotaciones abstractas.

Siguiendo estos parámetros se deberá concebir entonces que los ciudadanos en sus roles concretos, han de someterse, no sólo por las normas generales, a saber, la **Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.**

Constitución y las Leyes Nacionales, sino, además, han de conducirse por las normas específicas, es decir, los reglamentos particulares de cada organismo en el cual asumen un rol determinado (Garrido, 1983:161).

En el escenario de un Estado de Social de Derecho, se ha de suponer que, la relación entre normas generales y normas especiales se da, imperiosamente, bajo condiciones de plena armonía y no contradicción; asimismo, los condicionamientos recíprocos en los cuales está fundamentada la relación de subordinación de los ciudadanos frente al Estado, no podría verse degradada, tras el surgimiento de normas especiales que socaven los principios vinculantes entre la administración y el administrado.

La Corte Constitucional ha definido que la población reclusa se encuentra bajo una relación especial de sujeción que “exacerba la idea de superioridad jerárquica de la Administración sobre el administrado” (Corte Constitucional, sent. T-571 de 2008), lo cual no constituye una patente de corso al Estado para que restrinja sin limitación alguna sus derechos fundamentales, pues la misma está reglada por normas y principios que pretenden que la relación entre el Estado y el ciudadano, no coloque al último en situaciones desfavorables o inferiores a los derechos de los que es titular.

Sin embargo, esta doctrina aplicada en el ámbito penitenciario, ha configurado un ‘espacio’ de relativización y consecuente detrimento progresivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, ya que debido a su condición ‘especial’ el ejercicio de sus derechos queda condicionado por ‘razones de orden y seguridad’.

Esta condición se deriva de la pérdida legal de su libertad, pues una vez una persona es privada de ella queda sometida forzosamente a un régimen jurídico especial y estricto, que faculta a la autoridad para imponerle controles disciplinarios, administrativos y limitación en el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales (FCSPP, 2009:51).

Con la aplicación de esta doctrina se genera una obligación correlativa del Estado de garantizar los derechos especiales de las personas privadas de la libertad, ya que si bien es claro que en condiciones de reclusión existen derechos fundamentales que tendrán que ser suspendidos o restringidos, también hay muchos otros derechos que se conservaran incólumes y que por lo tanto deberán ser respetados íntegramente por las autoridades. En esta relación de “especial sujeción” el Estado, debe garantizar que los

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

internos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos.

Lo anteriormente dicho, tiene dos implicaciones. La primera consiste en la prohibición al Estado de interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos; y la segunda, en la obligación de ponerse en acción para garantizarles a los internos el pleno goce de los derechos que se conservan intactos, como el derecho a la dignidad humana, a la salud, al debido proceso y muy especialmente a no sufrir torturas, tratos crueles, degradantes e inhumanos. Ya que las condiciones mismas de la privación de la libertad, impiden que los reclusos puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna.

En la Sentencia T-440 de 2004 se hace referencia a seis elementos característicos de la doctrina de relación especial de sujeción. (i) La subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) la cual se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales, y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (con medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena: la resocialización. (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).

Con respecto a los derechos fundamentales, en la misma sentencia se hace referencia a las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción.

(i) La posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos,

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

debido proceso, hábeas data, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo, tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos (Corte Constitucional, sent. T-440 de 2004).

Ahora bien, es claro que en la realidad penitenciaria son muchos los factores que influyen para que el orden y la seguridad se privilegian con respecto a los derechos fundamentales de los reclusos, haciendo que esta doctrina, en vez de ser un medio para que los reclusos puedan exigir del Estado la garantía de sus derechos fundamentales, se convierta, por el contrario, en un instrumento jurisprudencial para restringirlos. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha avalado estas restricciones entendiendo que los internos deben recibir un trato ‘especial’ debido a la condición ‘particular’ en la que se encuentran.

La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, a la vez sancionatoria y resocializadora, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales de la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales (Corte Constitucional, sent. C-394 de 1995).

De esta manera se ha legitimado la “construcción de un ciudadano de segunda categoría” (Rivera, 1997), no sólo desde la aplicación de la norma penitenciaria, sino que este tratamiento se da -incluso- desde el mismo momento de la interpretación jurisdiccional que se hace dichas normas, ya que se ha encontrado un sustento doctrinal para ‘relativizar’ aquello que se concibe como ‘inalienable, los derechos fundamentales, dispuestos constitucionalmente para proteger y posibilitar la realización de la dignidad humana a todos los ciudadanos.

3 EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

Sumado a la interpretación restrictiva de esta doctrina, cabe mencionar que en Colombia el ejercicio de los derechos fundamentales está sometido, además, al principio de sostenibilidad fiscal, o en otras palabras, a los límites presupuestales del Estado

Mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, el gobierno de Juan Manuel Santos presentó una iniciativa legislativa que reformó la Constitución Política, integrando el principio sostenibilidad fiscal como un criterio de orientación que deben seguir los diferentes órganos del poder público.

Surge como un mecanismo de control fiscal que garantiza la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas y contribuye a la estabilidad macroeconómica del país, a través de la racionalización del gasto público y de los recursos públicos, a partir de la evaluación de criterios como la rentabilidad, sostenibilidad y conveniencia, promoviendo así la prevalencia -en términos económicos- del interés general sobre el particular en un contexto de sostenibilidad de las finanzas públicas.

Una de las herramientas que trae consigo este principio es la posibilidad de la que se reviste, al Procurador General de la Nación o a uno de los Ministros del Gobierno, de solicitar la apertura de un ‘incidente impacto fiscal’ a cualquiera de las máximas corporaciones judiciales una vez proferida la sentencia, cuyo trámite será de carácter obligatorio.

Artículo 1: Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Lo anterior representa una alteración al principio de separación de poderes, dado que plantea la posibilidad de censurar las decisiones judiciales por parte de autoridades distintas al poder judicial, cuando se supone que los jueces en sus decisiones sólo están sometidos a la Constitución y las leyes. Con este principio, la decisión de los jueces no depende sólo del derecho alegado, sino que debe responder, además a la conveniencia fiscal. Sometiéndose de esta manera la ponderación de derechos fundamentales a una evaluación en términos económicos o presupuestales.

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

Así, como afirman Bernal y Reed, la concepción de unos derechos de segunda categoría cuya realización depende de los límites presupuestales de un Estado convenientemente debilitado, que además debe garantizar la disuasión de los más pobres frente al delito y el aleccionamiento de los reclusos que son afectados por la prisión, choca frontalmente con la posibilidad de consolidar a los derechos fundamentales como límites al poder punitivo y como conquistas constitucionales del Estado Social (2006:10).

4 LAS CÁRCELES DE LA NUEVA CULTURA PENITENCIARIA COMO ZONAS DE “NO DERECHO”

La doctrina de relación especial de sujeción, acompañada en el particular caso colombiano del principio constitucional de sostenibilidad fiscal, dibujan un panorama penitenciario en el que ya ni siquiera es apropiado hablar de ciudadanos de segunda categoría (Rivera, 1997), pues la privación de la libertad en estas condiciones materiales, “supone la producción añadida y artificial de un *hándicap*”, (Pavarini, en Rivera 2006:19) ya que sólo acarrea sufrimiento, y no sólo supone la degradación de los derechos sino también su limitación o eliminación, ya que se sitúa a la cárcel en un espacio aún no homogeneizado por el derecho (Foucault), saliendo a relucir pequeñas zonas de “no derecho” (Pavarini) que son captadas por la “discrecionalidad” y que abren paso a la “arbitrariedad”.

Se trata de espacios dominados unilateralmente que se sustraen –en todo o en parte- de cualquier predeterminación legal, en los que se despliega un dominio tendencialmente “libre” y por lo tanto “discrecional” de algunos hombres sobre otros, hasta el punto que éstos sufren en mayor o menor medida, una libertad “vacía”, “devaluada” o “limitada”, espacios que siempre permanecerán en un núcleo resistente y refractario, aunque mínimo, de libertad “del derecho”, como “zona de no derecho” (Pavarini en Rivera, 2006:20).

La arbitrariedad y el control extremo que definen los principios de la Nueva Cultura Penitenciaria representan el comienzo de un manejo sin precedentes de los espacios y los cuerpos en las prisiones colombianas, donde los internos experimentan una desposesión material y simbólica, que según Dardel (2015:49) hace eco de lo que el filósofo Giorgio Agamben define como “nuda vida” o “vida desnuda”, es decir una vida

desprovista de condición política y sujeta a un “estado de excepción” donde el derecho se encuentra suspendido de manera permanente.

Las cárceles colombianas de influencia norteamericana han generado un espacio biopolítico donde la soberanía domina la propia vida, donde los sujetos son desnudados, material y simbólicamente, reduciendo la vida a la mera existencia biológica, donde la “nuda vida” es excluida del orden jurídico, pero a la vez apresada en él (Agamben, 1998).

La suspensión del derecho se evidencia en la arbitrariedad de los reglamentos internos, en la severidad en el manejo de los cuerpos y de los espacios, en la pérdida de la privacidad, en el aislamiento geográfico y social, en la impunidad tras la que se ocultan las prácticas sistemáticas de tortura y malos tratos y en la degradación de la condición de ‘ser humano’ de las personas privadas de la libertad, despojándolos hasta de los derechos que les son inherentes.

Antes de la intervención del Buró Federal de Prisiones, el sistema carcelario colombiano se caracterizaba por su deteriorada infraestructura física agravada por los niveles -casi permanentes- de hacinamiento, reinaba la corrupción y la violencia, y existía un abandono absoluto por parte del Estado.

Según Dardel, esta visión del antiguo sistema carcelario sería muy incompleta sino estuviera balanceada por la consideración de ciertas prácticas culturalmente enraizadas que han contribuido sustancialmente a elevar la calidad de vida tras las rejas. En oposición al patrón de aislamiento de la Nueva Cultura Penitenciaria, la cultura criolla se fundamentaba históricamente en prácticas de integración de la sociedad colombiana, tales como: 1) un sistema penitenciario abierto al mundo exterior y que permitía un contacto estrecho y regular con la familia y la sociedad; 2) la ubicación central de las prisiones, generalmente integradas a entornos urbanos fácilmente accesibles; 3) un estilo de vida comunitario que permitía que los internos autogestionaran de manera colectiva gran parte de los aspectos de sus vidas diarias; y 4) cierto margen de maniobra en relación con las autoridades penitenciarias, además de un espacio de dialogo y de negociación sustancial con éstas (2015:52).

La influencia estadounidense impone un nuevo esquema de control y vigilancia y de restricciones extremas, que implica un manejo completamente nuevo de los espacios y de los cuerpos. La Nueva Cultura Penitenciaria utiliza técnicas para separar, aislar y cortar los canales de comunicación; los emplazamientos de las prisiones en áreas

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

remotas, el diseño arquitectónico de alta seguridad (amplias instalaciones divididas en pequeñas unidades con altas paredes de concreto), las drásticas limitaciones a las visitas familiares, la ausencia de programas de rehabilitación y el uso brutal de la fuerza (ibíd., 2015).

Todos los Establecimientos creados bajo la Nueva Cultura Penitenciaria están diseñados según un esquema similar, que privilegia la seguridad sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Están ubicados en “emplazamientos aislados, con una absoluta prioridad dada a la seguridad, reglas draconianas y un severo tratamiento para los internos” (ibíd., 2015:51), están ubicados a las afueras de los centros urbanos, en lugares aislados y de difícil acceso y en la mayoría de ocasiones en zonas que presentan temperaturas extremas. Estas nuevas cárceles se caracterizan además porque su infraestructura responde a estrategias arquitectónicas que tienen como fin el aislamiento de los internos, no hay zonas colectivas, de trabajo, estudio y recreación, dado que la cárcel ya no se concibe como un espacio dirigido a la resocialización, sino que más bien se restringe a cumplir un papel únicamente punitivo (FCSPP, 2009).

En aras de conservar el orden y la disciplina se imponen una serie de reglas, como los horarios extremos para levantarse e irse a dormir y para recibir los alimentos, la obligación de permanecer durante todo el día en el patio sin posibilidad de entrar a la celda hasta que llegue la hora de dormir, el uso obligatorio del uniforme, el rasurado completo de cabello y barba, o las restricciones para tener libros o fotografías de familiares, medidas que tienen como única finalidad deshumanizar a las personas privadas de la libertad, reduciéndolos a la mera supervivencia biológica, generando en los presos un creciente sentimiento de desconexión y de-socialización, a través de una forma de control totalitaria. Es tan grande el sentimiento de temor que despliegan estos establecimientos, que la amenaza de un trasladado, se convirtió en mecanismo efectivo de control, coacción o de tortura psicológica para los internos de la ‘vieja cultura penitenciaria’, esto debido a la degradación que sufre la población dentro de la ‘escala humana’ y a la despersonalización que logran los actuales mega-establecimientos.

Es preciso hacer referencia en este punto a la afectación/degradación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en los establecimientos de la Nueva Cultura Penitenciaria y sobretodo resaltar el papel que ha desempeñado la Corte Constitucional frente a la oleada de acciones de tutela generada.

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

Visita familiar y visita íntima

Si bien la ubicación geográfica de estos establecimientos está bastante alejada de los cascos urbanos, lo que ya en sí mismo dificulta el acceso de los familiares, en los reglamentos penitenciarios además se limita la visita a tan sólo 4 horas cada 15 días, o 1 hora cada 2 meses para el caso de la visita íntima.

Las mujeres que solicitan su ingreso al penal, para visitar a quienes sufren penas privativas de la libertad, son sometidas a “largas esperas, bajo las inclemencias del clima”, y que, permitido el ingreso, deben soportar “tratos y requisas vejatorias, incluyendo requisas vaginales”, para lo cual son obligadas a despojarse de sus prendas íntimas, a “realizar genuflexiones” y en algunas ocasiones a permitir “tactos vaginales por el propio personal femenino de la guardia sin intervención de profesionales de la medicina de manera discrecional y sin autorización judicial y con medios que ponen en grave riesgo la salud de las mujeres examinadas incluyendo el uso del mismo guante para varios exámenes vaginales”. (Corte Constitucional, sent. T-690 de 2004)

En una sentencia que trata el mismo tema, la Corte aduce que no se deben realizar registros corporales sobre los cuerpos desnudos de las visitantes, ni someterlos a procedimientos vejatorios (...), entre otras razones porque, ellos gozan de la plenitud de sus derechos y garantías constitucionales, pero flexibiliza su disposición, cuando manifiesta que “salvo respecto de las medidas absolutamente indispensables para mantener el orden y la disciplina de los establecimientos carcelarios” pues no establece claramente cuáles son estas medidas, dejándolas al libre albedrío del personal de custodia y vigilancia de turno. (Corte Constitucional, sent. T-269 de 2002).

En este mismo sentido, la Corte entiende que el hecho de que un interno no pueda tener ningún contacto con sus familiares cercanos debido a que estos residen en un municipio muy alejado del centro penitenciario al que fue trasladado el interno, puede afectar gravemente su proceso resocializador. Razón principal por la que el interno ha rechazado su plaza para redimir pena estudiando, y solicita que se le adjudique un puesto de trabajo dentro del penal para recibir unos ingresos mínimos que le permitan comunicarse con su familia. Al respecto la Corte afirma que:

No existe un derecho subjetivo predicable de todos los internos, consistente en exigir la asignación de un puesto de trabajo dentro de los centros penitenciarios. La posibilidad de goce de este derecho se encuentra doblemente restringida, por razones

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

obvias relacionadas con la privación de la libertad y por razones de escasez de puestos de trabajo dentro del penal. En el caso particular de la Penitenciaría Nacional de Valledupar es posible desarrollar varios tipos de actividades laborales, sin embargo los cupos para ello son limitados, pues, solamente existe oferta laboral para cubrir el 21% de la población carcelaria (Corte Constitucional, sent. T-1190 de 2003).

El hecho de la separación de familia y recluso inducida por el traslado y la fijación del lugar de reclusión lejos del domicilio de la familia, aunado a la ausencia de recursos económicos, tanto del recluso como de su familia, son circunstancias que de ninguna manera pueden ser ignoradas por las autoridades penitenciarias, en tanto las mismas indican la existencia de una restricción desmedida al derecho del interno a mantener el contacto con su familia. Sin embargo, la Corte advierte que en el presente caso, las posibilidades de ejercicio de este derecho (el del trabajo) se tornan en condiciones necesarias para el ejercicio de otro derecho como es el de mantener un contacto más cercano con los miembros de su familia. Por tanto, se impone como medida necesaria que las autoridades del penal reconsideren la solicitud del interno y valoren nuevamente su solicitud de trabajo, teniendo en cuenta el estado actual del proceso de resocialización del interno, su situación concreta y los demás factores que ordinariamente deben ser valorados en este tipo de casos, sobre todo el derecho a la igualdad respecto de la situación de los demás internos (Corte Constitucional, sent. T-1190 de 2003).

Régimen de requisas

Sobre el régimen de requisas, los internos manifiestan que al ingresar al penal “los obligan a desnudarse completamente asumiendo posiciones vergonzosas, parados en una silla y agachándose varias veces mostrándole el recto a los guardianes” y que igualmente de forma rutinaria los obligan a ponerse “totalmente desnudos y a levantarse los testículos y bajar el pene, subirlo y que corra el prepucio” (Corte Constitucional, sent. T-702 de 2001).

Sobre este mismo tema, un interno de la Cárcel del Circuito de Cartagena, San Sebastián de Ternera relataba que:

Somos obligados a desvestirnos totalmente y hacer genuflexiones (sentadillas) varias veces y cuando nos resistimos y manifestamos que tales tratos se encuentran

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

prohibidos y son violatorias de nuestros derechos humanos se nos golpea, nos encalabozan o como se dice en el lenguaje carcelario nos aíslan y nos amenazan con trasladarnos a otras cárceles (Corte Constitucional, sent. T- 690 de 2004).

A lo cual la directora del establecimiento aducía que este tipo de requisas obedecían a las instrucciones contenidas en el *Manual del participante, Modulo: Procedimiento de requisas* elaborado por INPEC bajo supervisión del Bureau de Prisiones de Estados Unidos. Veamos algunos de las instrucciones impartidas:

VI. PRACTICAS DE REQUISA SIMPLE O POR CONTACTO

AYUDA ESQUEMATICA PARA REALIZAR UNA REQUISA VISUAL

Realización de la Requisa

3. Dele máxima privacidad al interno, hasta donde sea posible.
8. Haga que se quite toda la ropa y que la coloque fuera de su alcance.
9. Haga que se incline hacia delante, con la cabeza hacia abajo.
21. Haga que el interno separe las piernas y que levante el pene y después los testículos.
22. Si no está circuncidado, haga que hale hacia atrás el prepucio.
23. En caso de estar haciendo una requisa a una mujer, haga que levante sus senos
24. Haga que se agache en cuclillas, abriendo las piernas, para que abra la parte vaginal y después toser.
29. Haga que se incline hacia delante y que separe las nalgas -Este numeral no es aplicado por dignidad con el ser humano- (anotación en manuscrito).
30. Si sospecha que tiene contrabando, haga que se agache en cuclillas y que tosa.

Uso de esposas, cadenas y grilletes

De igual manera los internos de la Cárcel de Valledupar solicitan que los funcionarios se abstengan de trasladarlos a los diferentes despachos judiciales de la ciudad, en “situaciones indignas a su condición humana”, tales como conducirlos encadenados por la cintura y los pies, a lo cual la Corte responde que estos medios de coerción, haciendo referencia a las esposas metálicas para los pies, cadena para la cintura, candado y tapa para las esposas, y cadenas para limitar el movimiento de las

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

extremidades inferiores del recluso, lejos están de querer atentar contra la dignidad humana del recluso, sino que el fin perseguido es el de imposibilitar al máximo que éste pueda deshacerse de las esposas de sus manos mediante el uso de elementos distintos a la llave correspondiente. (Corte Constitucional, sent. T-1308 de 2001).

El uso de estas medidas coercitivas cuya finalidad es evitar una eventual fuga, se aplica sin atender a criterio de necesidad y utilidad, como el caso en el que se tenía a un sindicado herido por proyectiles de arma de fuego que le causaron lesiones en el colon, el riñón izquierdo, el estómago y fractura de fémur, esposado de la mano derecha a la cama del hospital las 24 horas del día (Corte Constitucional, sent. T-879 de 2001).

El empleo de esposas no puede ser considerada la regla general sino la excepción, es decir, cuando circunstancias especiales lo justifiquen en relación con determinado interno, teniendo en cuenta, en concreto, su comportamiento habitual. Este tipo de medidas no se puede aplicar de manera indiscriminada y en especial en presencia de apoderados y familiares, tanto más y en cuanto éstos últimos, sean menores de edad. (Corte Constitucional, sent. T-1030 de 2003).

Sanción de aislamiento

Con respecto a la sanción de aislamiento, se ha estipulado que ésta debe cumplir con todas las garantías constitucionales y con los requerimientos legales. Se hace referencia especialmente al principio de legalidad, al derecho de defensa y al debido proceso con el único fin de que esta “privación de la libertad dentro de la privación de la libertad” no se cubra en ningún sentido con un manto de arbitrariedad. Por lo que las celdas de aislamiento conocidas popularmente como “calabozos” están proscritas de la legislación y de la jurisprudencia nacional, sin embargo, estas fueron remplazados por las denominadas UTE (Unidad de Tratamiento Especial) que, en vez de humanizar las condiciones de aislamiento, lo que lograron fue endurecerlas, en dicho lugar se llega a la dominación total del individuo y a su minimización como ser humano, tanto a nivel psicológico como físico.

Asilados por castigo o por razones de ‘seguridad’ los detenidos que llevan a las UTE están encerrados en una celda individual 23 horas por día y tienen diariamente 1 hora de sol, periodo en el cual salen a una jaula techada de dimensiones muy reducidas (FCSPP, 2009:240).

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

Esta restricción se hace aún mucho más gravosa para los internos que se encuentran en la UTE de la Cárcel Nacional Modelo, donde ni siquiera tienen derecho a una hora de sol, dado que no existe un lugar acondicionado para ello.

El ejercicio de las potestades limitativas de derechos en los establecimientos carcelarios no puede ser excesivo y menos arbitrario. No sólo debe adecuarse a la ley y al reglamento sino que además, es necesario circunscribirlo al fin para el cual se ha aplicado, con observancia estricta de las condiciones mínimas de respeto a los derechos y garantías constitucionales que continúan teniendo las personas privadas de la libertad.

Si bien en el artículo 123 del código carcelario se establece el aislamiento como sanción disciplinaria por un periodo máximo de 60 días, con frecuencia, estos lugares son usados como aislamiento de carácter permanente.

En el 2009 la madre de una reclusa interpone una acción de tutela por considerar que se está vulnerando el derecho “a la vida digna, la integridad física, la salud y la seguridad social” de su hija, al no haber tomado las medidas necesarias para protegerla adecuadamente de las agresiones en contra de su vida, por parte de otras de las reclusas del establecimiento penitenciario en el que se encuentra recluida, por lo que se decidió, como medida de protección, aislarla y recluirla en un calabozo, en condiciones indignas, y en el que lleva más de tres meses, sin tenerse en consideración otras medidas menos restrictivas, como el traslado a otro centro penitenciario.

En este caso en particular la Corte consideró que esta medida de aislamiento es innecesaria y en caso de no suspenderla se estaría afectando gravemente su dignidad, su libertad, su salud y su vida; lo mismo ocurre con el hecho de que el establecimiento no ejerza sus competencias para resolver de fondo la solicitud de traslado, para poder garantizar su seguridad, y su unidad familiar esto debido a que a la reclusa se le ha prolongado por un largo tiempo el aislamiento (más de tres meses) y porque esta situación, además está deteriorando gravemente su salud y su estado emocional (Corte Constitucional, sent. T-412 de 2009).

Por su parte, la UTE de la Cárcel Nacional Modelo se encuentra en condiciones de grave deterioro físico, las paredes están rotas, presentan humedad, no hay luz, no hay baños ni duchas, los detenidos deben hacer sus necesidades en un hueco en el piso o en bolsas dentro de las mismas celdas (FCSPP, 2009:143).

El cumplimiento de los principios de seguridad, orden y disciplina en el interior de los establecimientos de reclusión no puede justificar la violación de los

derechos fundamentales. Se debe, por el contrario, tratar de mantener el equilibrio entre los fines preventivos de las penas y la protección de los derechos fundamentales, de forma que los mecanismos disciplinarios sean siempre necesarios y proporcionados. La justicia de la sanción estriba, además de su correspondencia con la falta cometida y con la responsabilidad del sujeto, y del carácter previo de un debido proceso, en que, sin llegar a su ineffectividad, tenga un tope máximo, insuperable, derivado del ordenamiento jurídico.

Medidas para mantener el orden y la disciplina

La formación que recibe el personal adscrito al NPEC privilegia la seguridad sobre los demás derechos fundamentales, el gran objetivo es evitar la fuga de presos o el ingreso de elementos prohibidos, de esta manera, en aras de conservar la seguridad se justifica el uso del poder represor. "Es así como por motivos de seguridad se deja de remitir a los enfermos para que reciban atención médica, se aísla por periodos prolongados a quienes han solicitado protección especial, se impide el acceso de parte de la población a los programas propios del tratamiento penitenciario o la participación activa en los Comités de Derechos Humanos" (FCSPP, 2009:193)

El mismo día de ingreso al establecimiento carcelario los internos son sometidos a un proceso de "rapado" de sus cabezas. El INPEC, por su parte, argumenta que se trata de una medida de seguridad encaminada a evitar los "cambiazos" o suplantaciones, y que además, el porte de cabello largo facilita el ocultamiento de droga y armas.

Para la Corte este tipo de medidas desbordan la consecución de un fin legítimo, como lo es el mantenimiento de la seguridad y del orden en el establecimiento carcelario, ya que el mismo objetivo se puede alcanzar empleando un medio menos gravoso para la dignidad humana, como por ejemplo, un corte de cabello corto pero que no altere los rasgos faciales y que proteja al mismo tiempo al interno del intenso frío que caracteriza a la región donde se halla ubicado el penal.

En otros términos, la calificación de un centro carcelario o penitenciario como de máxima seguridad no implica someter a los reclusos que en ellos se encuentran, a esta clase de tratos. Rapar a los internos constituye entonces una flagrante vulneración a

su derecho a la identidad personal, a lucir ante los demás de una determinada manera (Corte Constitucional, sent. T-1030 de 2003).

Otro tipo de medidas implementadas en los establecimientos de máxima seguridad, es someter a todos los internos, sin tener en consideración la edad o el estado de salud, a una ducha de agua fría todas las mañanas, pese a que a esta hora la temperatura es inferior a los 2 grados.

Estima la Sala que obligar a los internos a tomar una ducha fría, si bien puede causar cierta molestia, no constituye un trato cruel, inhumano o degradante. En efecto, se trata de una medida encaminada a propender por un fin legítimo, cual es, el mantenimiento de unas condiciones de aseo e higiene esenciales en unas instalaciones de esta naturaleza donde habitan cientos de personas; es adecuada e idónea para la consecución del fin; es necesaria ya que con ella se evita la propagación de enfermedades, y es estrictamente proporcional por cuanto si bien puede ocasionar un ligero malestar al interno, el Estado no cuenta con los medios económicos suficientes para solventar un sistema de agua caliente. En pocas palabras, se trata de una medida encaminada a mantener la disciplina en el centro de reclusión, que no lesiona el debido respeto a la dignidad humana (Corte Constitucional, sent. T-1030 de 2003).

Alimentación y dotación mínima

En cuanto a la dotación mínima, un interno manifiesta que pese a que al momento del ingreso al penal se le informó que tenía derecho a recibir como dotación reglamentaria consistente en “2 uniformes, 2 sábanas, 2 fundas, 1 par de botas, ropa interior y útiles de aseo personal para un periodo de un año”, en su caso, solamente le han entregado “un uniforme” y “un par de botas hace treinta meses”. Al respecto la Corte manifestó:

Una dotación mínima es la que permite unas condiciones materiales mínimas de existencia, atendiendo a lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido en dicho contexto como una situación de dignidad: disponer de elementos para dormir, tener un vestido y calzado en buen estado, y disponer de ciertos implementos de aseo que garanticen una buena presentación personal y condiciones mínimas de salud y de salubridad (Corte Constitucional, sent. T-490/2004).

Ahora bien, haciendo referencia a la alimentación, la Corte señaló el hambre como una forma de tortura ya que el Estado tiene la obligación de brindar a los internos una alimentación suficiente y adecuada. Cuando incumple con este deber desconoce indiscutiblemente la dignidad humana y viola los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos, al respecto, un interno afirma que: “Recibe los alimentos en tarros de gaseosa, bolsas plásticas y el menaje totalmente deteriorado y lleno de microorganismos que a la postre afectan nuestra salud” (Corte Constitucional, sent. T-693 de 2007). La Corte ha manifestado que el hambre, supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal, física y mental de quien la padece, es un sufrimiento innecesario y constituye un tratamiento indigno.

El racionamiento alimentario, la provisión de comida no apta para el consumo humano, descompuesta o antihigiénica, o la alimentación evidentemente desbalanceada, apareja un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano a través del cual se compromete el mínimo vital del recluso. Este es un castigo adicional a la pena impuesta, que “resulta absolutamente reprochable desde la perspectiva de un Estado social y Democrático de Derecho que no persigue el sufrimiento innecesario del recluso como venganza por el daño causado a la sociedad o como mecanismo para purgar su culpa, sino su total rehabilitación para que pueda administrar adecuadamente su libertad cuando regrese a la vida comunitaria. (Corte Constitucional, sents. T-714 de 1996, T-693 de 2007).

En el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, la tubería de aguas negras atraviesa superficialmente el área donde se preparan los alimentos, convirtiéndose en un foco de infecciones y contaminación para los alimentos. Por lo que el 22 de septiembre de 2008, la Secretaria de Salud Departamental realizó una visita al Establecimiento y en el informe practicado señaló:

Al pollo apanado, la carne, el arroz, el plátano y la ensalada cruda se les encontraron presencia de coliformes fecales, levaduras, moho y el arroz presenta impurezas como piedras. La muestra concluye con un concepto “desfavorable definitivo”. Además el suministro de agua no es constante, sólo lo colocan por horas³

Debido a esta situación la Defensoría presentó una acción de tutela, cuyo fallo amparó los derechos a la salud, vida y dignidad humana de los presos, aunque según

³ Oficio N. 4030 de la Defensoría del pueblo en respuesta a petición elevada por la Fundación Comité de Solidaridad con los presos políticos

información suministrada a la FCSPP, la situación no ha variado sustancialmente (FCSPP, 2009:127).

Fallas en el suministro del agua

Muchas de estas edificaciones, pese al poco tiempo de existencia que tienen, han tenido problemas endémicos de aprovisionamiento de agua, tanto para el consumo humano, como para el desarrollo normal de actividades diarias en condiciones aceptables de higiene, como es el caso de la penitenciaría de Valledupar, en donde la escasez de agua es una de las principales causas de violencia intracarcelaria “el agua es suministrada dos veces al día por un espacio de cinco a diez minutos, (...) la población reclusa debe almacenar el líquido en baldes y botellas, y transportarlo a su celda para su uso personal, bien sea para el lavado de sus pertenencias o para su consumo” (FCSPP, 2009:137). La falta de suministro de agua se ha convertido en un mecanismo de represión ya que como estos recipientes constituyen un bien preciado dentro del establecimiento, los guardianes incurren en la práctica sistemática de destruir o retirar los recipientes como una forma de castigo colectivo.

La falla en el suministro además obliga a los internos a que hagan sus necesidades fisiológicas en bolsas plásticas, lo que ha incentivado además la corrupción pues según denuncias recibidas por la FCSPP, los guardianes han aprovechado para cobrar dinero para que los internos puedan deshacerse de dichas bolsas.

Consideraciones finales

De esta manera queda expuesta entonces la concepción de que la degradación progresiva y sistemática de los derechos fundamentales de los ciudadanos reclusos, se da desde los enfoques normativo, jurisprudencial, administrativo y real, y no como muchos pensarían que es de carácter extraoficial o incluso desde lo excepcional, *poniéndose en evidencia que la cárcel se ha diseñado “formal y oficialmente” para infringir un mal, que cruza incesantemente la infranqueable línea de la dignidad humana, vejando, humillando y degradando en su “ser” a aquellos ciudadanos privados de la libertad.*

La Corte Constitucional reconoce la situación de las cárceles colombianas, y más allá de declarar el estado de cosas inconstitucionales (sentencia T-153-1998), volver a declararlo (sentencia T-388 de 2013) y ratificarlo (sentencia T-762- 2015), ha mantenido una postura que en algunos casos por ‘omisión’ y en otros por la misma interpretación normativa que hace, ha legitimado la violación masiva de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, privilegiando así, tratos crueles, degradantes e inhumanos.

Ante este desalentador panorama, no podemos creer que los límites del derecho se agotan en las fronteras internas, o que ante el desconocimiento de los fallos del más Alto Tribunal interno no hay nada que hacer. Hay que promover por lo tanto, el uso de la legalidad internacional y de los mecanismos supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual se tendría que acudir, ante la ineficacia de los mecanismo internos, para proteger los derechos de los miles y miles de reclusos a los que el Estado colombiano les está arrebatando su dignidad humana.

Valga la pena mencionar en este punto, el caso *Torreggiani vs. Italia*, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó en el 2013 a este país por las condiciones de hacinamiento de sus cárceles, pues entiende que negar el espacio mínimo vital de los internos, es equivalente a la tortura. Se ha ordenado por lo tanto adoptar soluciones de carácter estructural en el término de un año. Desde entonces, el número de internos tuvo un descenso importante, pasando de 68.000 a 53.000.

Es necesaria pues una profunda reforma del sistema penitenciario, pero una que camine hacia el humanismo, y que deje atrás todo el sufrimiento, vulneración y degradación que hoy acompañan necesariamente la ejecución penal. Para lo cual hay que acabar con el oscurantismo de las prisiones y permitir que la sociedad civil se entere de lo que ocurre detrás de los muros.

Para lo cual se debe empezar por hacer valer la gran cantidad de órdenes y recomendaciones hechas por los organismos y organizaciones internacionales de derechos humanos, ya que como afirma Rivera “Una decidida política de derechos humanos, no puede seguir dando la espalda a semejante Derecho internacional de los derechos humanos que debe ser la auténtica guía que oriente la producción normativa y las prácticas institucionales. La falta de compromiso en la ejecución de las Recomendaciones internacionales que emanan de las Organizaciones internacionales

cuya competencia ha sido aceptada por los Estados miembros, constituye una prueba palmaria de la desobediencia gubernamental al orden jurídico internacional” (2015).

En este sentido, no hay ninguna razón, para que hasta la fecha, Colombia sea uno de los pocos países latinoamericanos que no haya mostrado compromiso político para prevenir la tortura, ratificando⁴ el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT) de Naciones Unidas.

El hecho de que los expertos de países extranjeros puedan sin previo aviso entrar en una prisión es una forma de erosión de la soberanía del Estado punitivo. En nombre de la lucha contra la tortura se ponen límites al poder punitivo del Estado. Límites expuestos públicamente no basados sobre la hermenéutica jurisprudencial, sino sobre el resultado de la observación empírica (Gonnella, 2016).

Es necesario pues que la prisión abra sus puertas para que todos podamos ver y conocer que es lo que en realidad ocurre detrás de sus muros, sólo así podremos verdaderamente indignarnos, y como afirma Gonnella “La indignación funcionará como un motor para producir un alud” (2016).

Lo que se requiere es pues que la luz radiante del Estado Social y Democrático de Derecho -en armonía con las garantías y derechos constitucionales- ilumine las sombrías cárceles colombianas, que con sus dinámicas, sus leyes, su reglamento cimentado en una muy ‘especial relación de sujeción- sumisión’ y que normativa tras normativa, sentencias tras sentencias, doctrinas tras doctrinas, sanción penitenciaria tras sanción penitenciaria, omisión tras omisión, inspección corporal tras inspección corporal, indiferencias tras indiferencias, y olvido tras olvido, difuminan y desvanecen los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; configurándose un “sujeto” al cual su piel no soporta el rotulo “ciudadano”, que sólo deberá dibujarse en el lienzo de la dignidad humana.

⁴ En diversas oportunidades el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (CAT) junto con diversas organizaciones sociales como: Coalición Colombiana contra la Tortura (CCCT), Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia (OIDHACO), Acción de Cristianos para la Abolición de la Tortura (ACAT Francia), Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT), han solicitado a Colombia que demuestre su firme voluntad de erradicar la tortura, ratificando el Protocolo. Ver comunicado conjunto:
<http://www.apr.ch/content/files/region/americas/CAT%20Colombia%20comunicado.pdf>

Referencias

AGAMBEN, G. **Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida.** Valencia: Pretextos, 1998.

ARIZA, L.J. & ITURRALDE, M. **Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y en América Latina.** Bogotá: Universidad de los Andes. Colección Estudios CIJUS, 2011.

BARATTA, A. **Resocialización o control social. Por un concepto de reintegración social del condenado.** Ponencia presentada en el Seminario “Criminología crítica y sistema penal”, organizada por la comisión andina de juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, Perú, 1990.

BECK, U. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad.** Ediciones Paidós Ibérica, 2006.

BERGALLI, R. (2001). **Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo.** En: Sistema Revista de Ciencias Sociales. N°160-enero, 2001.

BERNAL SARMIENTO, Camilo E. **¿Cárceles de verdad o cárceles del terror?,** Círculo de investigación "Castigo y sociedad", Actualidad Colombiana, Edición N° 380, marzo 31 a abril 15, 2004.

BERNAL, C. & REED, M. **De La Modelo a Coleman (o cómo las cárceles en Colombia se volvieron de verdad). Un comentario exploratorio sobre las relaciones entre la sociedad, la política y la prisión en Colombia.** EN: Análisis de políticas públicas en torno a la prisión. Catedra de Investigación científica, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios en Política Criminal, 2006.

BRANDARIZ J.A. **El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea.** Dykinson: Madrid, 2014.

CARRANZA, E. (Coord) **Criminalidad cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe.** Siglo XXI editores, 2010.

CARRANZA, Elías (Coord) **Criminalidad cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe.** Siglo XXI editores, 2010.

DE DARDEL, J. Resistiendo la “nuda vida”: los prisioneros como agentes en la era de la Nueva Cultura Penitenciaria en Colombia. **Revista Crítica Penal y Poder**, N° 8, marzo pp. 47-65, 2015.

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

DE GIORGI, A. **El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud.** trad. Brandariz, J.A. Madrid: Traficantes de sueños, 2006.

FUNDACIÓN COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS (FCSPP). Informe: *Seguridad sin derechos. Informe de la situación carcelaria en Colombia 2007 – 2009*, 2009.

GARLAND, D. **La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea**, Barcelona: Gedisa, 2005.

GARLAND, D. **Crimen y castigo en la modernidad tardía.** Traducción de Manuel A. Iturralde, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

GARRIDO, F. **Tratado de Derecho Administrativo. Parte General.** Vol. II. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

GÓMEZ, L. **El control constitucional en Colombia. Evolución histórica.** Bucaramanga: Colección He Doc, 2001.

GROSSO, M. **La reforma del sistema penal colombiano. La realidad de la imagen perspectiva político criminal**, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1999.

GRUPO DE DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO. **Situación carcelaria en Colombia. Informe sombra presentado al CDH de Naciones Unidas.** Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, 2010.

ITURRALDE, M. **Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

MAPELLI CAFFARENA. **El Sistema Penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional**, ponencia presentada en las Jornadas organizadas por la Associació Catalana de Juristes Demòcrates. Barcelona, 1994.

MORENO, A. El estado colombiano a partir de los años noventa ¿legitimidad o crisis? **Revista Encrucijada Americana** pp.42-69, 2010.

OBSERVATORI DEL SISTEMA PENAL I ELS DRETS HUMANS (OSPDH). **Privación de la libertad y Derechos Humanos: la tortura y otras formas de violencia institucional.** Barcelona: Editorial Icaria, 2008.

OROZCO I. & GOMEZ J. **Los peligros del nuevo Constitucionalismo en materia criminal.** Bogotá: Editorial Temis, 1999.

Palma, M. **Lectio Magistrales del profesor Mauro Palma. La construcción y la defensa de los derechos humanos en las Europas: la lucha contra la tortura.** Argentina, 2009.

Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa. V. 02, N. 2, Jul.-Dez., 2016.

PAVARINI, M. Prólogo dialogado I. EN: RIVERA I. **La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria.** Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009.

RIVERA, I. **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría.** Barcelona: J.M. Bosch editor, 1997.

RIVERA, I. **La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria.** Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.