

**La Medida De Aseguramiento Intramural En El Derecho Penal Colombiano.
Implicaciones En El Hacinamiento Carcelario**

FRANCISCO JAVIER CONDE ROJAS



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

TUNJA

2021

**LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO INTRAMURAL EN EL DERECHO PENAL
COLOMBIANO. IMPLICACIONES EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO**

FRANCISCO JAVIER CONDE ROJAS

**Trabajo de investigación presentado como requisito para optar por el título de
Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal**

DIRECTOR:

PhD. DEIBY ALBERTO SAENZ RODRIGUEZ

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos humanos, derecho penal y procesal penal



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

TUNJA

2021

TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN.....	6
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	8
2. HIPÓTESIS	8
3. OBJETIVOS	9
3.1. Objetivo general.....	9
3.2. Objetivos específicos.....	9
4. INTERÉS Y GRADO DE INNOVACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	10
5. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	11
6. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	13
7. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
8. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
TÍTULO PRIMERO.....	16
<i>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN CENTROS CARCELARIOS</i>	16
TÍTULO SEGUNDO.....	21
<i>LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE RECLUSIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL COLOMBIANA</i>	21
1. LA CORRIENTE DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: HACIA UNA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO	21
2. LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA DE DETENCIÓN EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN	23
3. ALGUNOS AVANCES NORMATIVOS: LA LEY 1760 DE 2015.....	31
4. LA PROBLEMÁTICA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO	36
5. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES EN EL CONTEXTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	40
TÍTULO TERCERO	44
<i>LA CRISIS DEL HACINAMIENTO DE LAS PRISIONES EN COLOMBIA</i>	44
1. EL RECONOCIDO ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.....	48

2. SENTENCIA T-153 DE 1998	50
3. SENTENCIA T-388 de 2013.....	55
4. SENTENCIA T-762 DE 2015	58
5. EL HACINAMIENTO CARCELARIO: EL PROBLEMA MÁS GRAVE DE LAS PRISIONES EN COLOMBIA	60
TÍTULO CUARTO.....	64
ANÁLISIS DE LA RELACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA EN CENTRO DE RECLUSIÓN EN EL MARCO DEL HACINAMIENTO CARCELARIO EN COLOMBIA.....	64
1. EL MARCO INTERPRETATIVO DEL HACINAMIENTO CARCELARIO DURANTE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVAS EN CENTROS DE RECLUSIÓN	64
2. LA DIFICULTAD DEL HACINAMIENTO EN UN RÉGIMEN EXCLUYENTE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	67
CONCLUSIONES.....	73
REFERENCIAS	78

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.C.	Corte Constitucional
C.D.E.	Consejo de Estado
C.P.	Código Penal
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
C.S.J	Consejo Superior de la Judicatura
Ed.	Edición
Edit.	Editores
Etc.	Etcétera
Exp.	Expediente
FGN	Fiscalía General de la Nación
Inc.	Inciso
M.P.	Magistrado Ponente
No.	Número
Num.	Numeral
Ob. Cit.	Obra citada
P.	Página
Par.	Parágrafo
Pár.	Párrafo
Pp.	Páginas
PPA.	Proceso penal abreviado
Ss.	Siguientes
S.C.P.	Sala de Casación Penal
S.P.A.	Sistema penal acusatorio
T.	Tomo
Trad.	Traductor
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Pese al reconocimiento de la excepcionalidad de la aplicación de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centros carcelarios, más se ha convertido en una imposición de carácter regular, casi que ahora se entiende como una regla que por su aplicación indiscriminada ha venido afectando las garantías procesales delimitadas en la Constitución Política, cuya finalidad es la protección del derecho a la libertad (entendida como garantía fundamental), sin dejar del lado la garantía del debido proceso sin dilaciones no justificables.

La consecuencia de la aplicación indiscriminada de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, con el único pretexto de garantizar la comparecencia del sujeto procesado a las diferentes audiencias del proceso penal, por la permanencia del medio de prueba o por la protección de la comunidad, genera una trasgresión visible a las limitaciones legales y constitucionales en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares naturales del proceso penal, conllevando con ello a una aplicación discrecional por parte del respectivo Juez de Control de Garantías, situación que agrava el padecimiento generado por el hacinamiento carcelario que sufre la república de Colombia.

Esta situación no solo suprime garantías fundamentales para los procesados (pues se habla de medidas de aseguramiento), sino además, de fondo contradice los postulados naturales de la medida de aseguramiento preventiva, la cual no está exenta de límites tal y como lo sostiene Castro Martínez (2015, p. 24), pues sostiene que la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal debe ejecutarse de forma que respete tanto la naturaleza cautelar de esas figuras como los principios y derechos constitucionales que la envuelven, situación que será desarrollada a fondo en el título segundo de esta monografía.

Estableciendo la situación anterior como punto de partida, se plantea como problema de análisis el grave incremento de población carcelaria en los centros de reclusión en Colombia, como fenómeno que genera importantes violaciones a derechos humanos, derechos fundamentales y garantías mínimas de la población privada de la libertad, en atención a que el hacinamiento constituye el problema inicial (más grave y complicado) de las prisiones, tal y como ha venido siendo sostenido por Mendoza quien afirma que es una consideración

amplia y generalizada desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia (2018, pp. 37-40).

La condición del país en la materia ha sido constantemente analizada por el sector doctrinal nacional, como es el caso de Mahecha Barajas y Gutiérrez Ramírez (2014, p. 3), quienes afirman que el hacinamiento de las prisiones en Colombia es problema alarmante, grave y de consecuencias intangibles (en sus términos, “nefastas”), que han conllevado a violaciones a los derechos humanos y constitucionales fundamentales de la población privada de la libertad¹, como grupo poblacional que ha sufrido cómo el orden normativo se incumple y no se ejecuta, considerándose víctimas de un sistema judicial colapsado y que no ofrece garantías a los administrados afectados.

En el marco de esta situación, así como reconociendo el deber ser del Estado (atendiendo el sistema político-Estatal colombiano), de apuntar a una política criminal de corte liberal que no se quede en hacer frente a la criminalidad sino que además resguarde y respete las garantías fundamentales y los derechos humanos de los administrados, que en palabras de Botero Bernal (2005) sea “elaborada” (p. 67), y que busque un sistema penal de corte liberal, crítico y limitante, es que se analiza, discute y critica el nivel tan grave de normalización al que se ha llegado en la imposición de medidas de aseguramiento preventivas en centros carcelarios que se expone con esta investigación.

¹ La situación problemática del hacinamiento de las prisiones en Colombia se ha visto acentuada desde hace unos 20 años, como ha sido sostenido por la Oficina Asesora de Planeación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – Grupo Estadística (2015, p. 4), habida cuenta que para el año 1998 hubo un índice que ascendió al 34,1% con un aumento que permaneció durante los años siguientes, llegando al año 2012 a un hacinamiento que superó el 50,4% y que para el 2015 ya rondaba el 54,9%. Estudios análogos del sector privado fueron liderados por el Grupo Prisiones de la Universidad de las Andes (2019, p. 8), quien haciendo un seguimiento de la situación determinó un hacinamiento del 51,7% para el 2017. Siguiendo este hilo, para el año 2020 Montaña Rozo y Martínez Durán (2020, pár. 11) determinan para comienzos del año 2020 un hacinamiento que permaneció en un 54,9% hasta que ciertas circunstancias relacionadas con el Covid-19 hicieron terminar dicho año con una disminución importante (aspecto desarrollado en capítulos posteriores de esta monografía).

Así, con las siguientes páginas se entrará a exponer cómo es que la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario ha adquirido un papel protagónico si se tiene en cuenta el complicado estado de hacinamiento que atraviesa el país, llevándose a exaltar la necesidad de dar lugar a un cambio a nivel normativo por el cual exista un catálogo normativo tan claro y específico que sea excepcional a toda costa en cuanto a la imposición de medidas cautelares de aseguramiento en centros carcelarios, y que solo resulte aplicable en casos de tan importante magnitud que sea admisible que un ser humano sea sometido a condiciones infrahumanas que incluso lleguen a afectar los pilares naturales del Estado Social y Democrático de Derecho.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La situación problemática de esta investigación es formulada mediante la pregunta que dice: ¿cuál es el rol de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en centros carcelarios en el sistema jurídico colombiano en la problemática del hacinamiento carcelario?; del problema de investigación que ha sido planteado y para resolverlo, es necesario hacer un estudio del instituto figura de la medida de aseguramiento en materia del derecho penal, de la coyuntura del hacinamiento penitenciario y cómo aquél instituto tiene mucho que ver en la crisis del sistema, para determinar la función o rol de la medida de aseguramiento y propender por la necesidad de un replanteamiento normativo que permita cumplir con ciertas garantías inherentes al sistema.

2. HIPÓTESIS

El problema de investigación formulado subsisten dos hipótesis de interés para esta monografía, enfocadas en resolverlo en forma coherente, en los siguientes términos:

- a. El hacinamiento de las prisiones en Colombia constituye una problemática tan grave que merece replantear la medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario en los términos normativos que existen actualmente.
- b. La medida de aseguramiento en establecimiento carcelario ha tenido el desarrollo jurisprudencial y normativo necesarios, por lo que al ser una medida cautelar, no tiene una correspondencia en la crisis del hacinamiento que merezca ser tomada en cuenta como situación relevante para la coyuntura.

3. OBJETIVOS

La investigación formulada que dio lugar a esta monografía se desarrolla a partir del cumplimiento de un objetivo general que a su vez genera tres objetivos específicos, mismos que serán abordados como categorías de investigación que serán desarrollados individualmente en los capítulos de esta investigación.

3.1. Objetivo general

Analizar de forma crítica la figura de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en centro penitenciario a partir del sistema jurídico colombiano y su relación con la crisis del hacinamiento de las prisiones.

3.2. Objetivos específicos

- Analizar la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en centro de reclusión en el sistema jurídico colombiano.

- Determinar el estado de crisis generado por el hacinamiento de las prisiones en Colombia.
- Determinar la función de la medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en centro de reclusión en el marco de la crisis del hacinamiento de las prisiones en Colombia.

4. INTERÉS Y GRADO DE INNOVACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La situación de sobrepoblación en las prisiones en Colombia ha alcanzado un nivel de hacinamiento que ha puesto en jaque al sistema jurídico hace varias décadas, siendo un problema que se ha mantenido en aumento hasta sobrepasar el 50% de capacidad de las cárceles en varias oportunidades², pero que además ha tenido en efecto negativo en otras situaciones problemáticas que aunque de menor preocupación se han visto intensificadas a partir del hacinamiento que desde ya se exalta como la situación más compleja de las prisiones actualmente.

Este problema ha sido asumido por algunos autores como una crisis (López, 2013), denominación a la que se adscribe este trabajo, reconociéndose que frente al mismo han intervenido factores como el incremento desmedido de tipos penales, el endurecimiento de sanciones y penas, la inexistencia de limitantes garantistas a nivel normativo para la imposición de medidas que culminen en privación de la libertad y con mayor gravedad una solicitud permanente y casi que generalizada de medidas de aseguramiento preventivas de tipo privativas de la libertad en centro de reclusión³, que se postula, es uno de los papeles más protagónicos en esta situación⁴.

² Véase la situación de hacinamiento durante los años 2012, 2015, 2019 y 2020 (determinable así solo hasta cuando fueron dictadas medidas de descongestión para hacer frente al covid-19 en las prisiones, según comunicados del Gobierno Nacional), que serán expuestas en la segunda mitad de la monografía.

³ Indiscriminada y casi que objetivada, según será descrito durante el título segundo y tercero de esta investigación.

⁴ Conforme con esta interpretación al lector se le hace saber desde ya que el papel de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, actualmente tiene un rol de agravante de la crisis de hacinamiento que ha sufrido el país desde hace décadas.

Lo expuesto es el punto de partida que sustenta la necesidad de un replanteamiento a nivel normativo, como será dejado en evidencia a lo largo de esta monografía, bajo la propuesta de que ante la crisis resulta necesaria una interpretación más garantista que permita un reencauce normativo que tienda a la flexibilización de la interpretación de la imposición de la medida de aseguramiento de tipo preventiva de la libertad en centro de reclusión, donde solamente resulte aplicable para casos de tan importante magnitud que resulte aceptable la afectación y puesta en riesgo de derechos humanos y garantías fundamentales de la población privada de la libertad.

5. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

La monografía es desarrollada a partir de un modelo de corte teórico conocido como método básico-jurídico-dogmático, ya que el eje central en estudio se encuentra delimitado por la normatividad jurídica que rodea a la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión contenida en el Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente), a partir de su injerencia en las cárceles colombianas desde la crisis del hacinamiento penitenciario.

Para su desarrollo, fue empleado un método de corte analítico-descriptivo desde un enfoque cualitativo de investigación científica, utilizando por fuentes directas legislación, doctrina y jurisprudencia aplicables al fenómeno en estudio, pretendiendo una descripción minuciosa de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, que permita determinar la necesidad de una interpretación menos restrictiva de garantías fundamentales de forma que se postule una fórmula para hacer frente a la coyuntura del hacinamiento en las cárceles colombianas, con base en los antecedentes obtenidos durante el proceso de investigación en fuentes documentales durante el desarrollo constructivo del marco teórico.

Con base en lo señalado, el ámbito de población de esta monografía se encuentra delimitado por una norma colombiana, a saber, el Código de Procedimiento Penal Vigente (Ley 906 de

2004), siendo esta norma el limitante a nivel espacial para el que se propone la investigación, pues su aplicación se verá enfocada en Colombia, en atención a la territorialidad propia de la norma penal⁵. En todo evento, las conclusiones de esta investigación servirán de fuente para propuestas de países de corte penal acusatorio o con un modelo de Estado de tipo antropocéntrico, en atención a la prevalencia de la dignidad humana sobre los demás derechos.

En cuanto a las técnicas de recolección de información, se utilizaron fuentes primarias y secundarias de investigación valiéndose de textos como ensayos, libros, artículos, monografías, tesis doctorales y jurisprudencia predominantemente de altas cortes colombianas, entre otros, relacionados con las categorías de investigación y problemáticas propuestas.

Se delimita así que la investigación tendrá un enfoque cualitativo, ya que se busca una descripción minuciosa de la figura de la medida de aseguramiento preventiva de tipo privativa de la libertad en centros penitenciarios, con el interés de exaltar que su uso indiscriminado y una interpretación que no resulta garantista, ha agravado el hacinamiento en las prisiones del país, conllevando a la necesidad de un cambio a nivel de política criminal.

Por su parte, la monografía empleó un método deductivo de investigación, habida cuenta que se construye de nociones generales del deber ser de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centros carcelarios a partir del modelo de Estado social y democrático de derecho, condensando el discurso a cuestiones particulares enfocadas en la coyuntura del hacinamiento en las cárceles del país. Por ello, la investigación se adscribe a la línea de

⁵ Esta figura es también conocida como límite espacial de la Ley penal, a la que se refieren autores como Reyes (2017, pp. 70-71) señalando que el ámbito de acción o ejecución de la ley penal no es absoluto, habida cuenta que su actividad tiene limitaciones como lo sería la del espacio, ya que la Ley penal no se aplica de forma indistinta a todas las personas del planeta, sino solo a aquellos que se encuentren en determinados espacios y sobre los cuales el Estado ejerce la soberanía que le es propia. Por esta razón el ámbito poblacional para el cual se dirige esta investigación se encuentra en el territorio colombiano, atendiendo las delimitaciones propias del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.

derechos humanos, derecho penal y procesal penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja.

6. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Conforme con el desarrollo propuesto, la metodología explicada, las temáticas señaladas y el esquema investigativo delimitado por el autor, se tiene que la presente investigación, desarrollada para optar por el título de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal se sustenta bajo la línea en derechos humanos, derecho penal y procesal penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

7. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a la estructura de la monografía, se presenta en cuatro capítulos distribuidos de la siguiente manera: en el primer capítulo, se abordan los antecedentes históricos del instituto objeto de estudio, partiendo de la noción clásica de la medida cautelar de origen en el derecho civil romano hasta culminar en las disposiciones normativas vigentes de la medida de aseguramiento pasando por los diferentes códigos de procedimiento penal; en el segundo capítulo, denominado la medida de aseguramiento de detención preventiva en centros carcelarios en el ordenamiento jurídico colombiano, se hizo una revisión histórica de la medida cautelar de detención preventiva en centro carcelario, se estudió la inspiración filosófica por la cual se debe interpretar la aplicación de la medida cautelar, su noción como institución jurídico-procesal, algunos avances normativos así como una introducción de la injerencia de la medida de aseguramiento privativa en cárcel en el problema del hacinamiento.

El tercer capítulo, llamado la coyuntura del hacinamiento carcelario en Colombia, se encargará de analizar el endurecimiento del problema y porqué debe entenderse como tal,

cuáles son los incidentes que la han endurecido y se constituirá el punto crítico de la investigación, inspirando la viabilidad de la propuesta teórica.

El cuarto y último capítulo se ha llamado análisis de la relación de la medida de aseguramiento preventiva en centro de reclusión en el marco del hacinamiento carcelario en Colombia, con el cual se pretende responder el núcleo del objetivo general, relacionándose los hallazgos más importantes de esta monografía para optar por el título de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal.

8. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Es preciso tener en cuenta que la presente monografía es una continuación de la investigación sobre la misma materia adelantada por el autor, denominada “implicaciones de la medida de aseguramiento preventiva en el ordenamiento jurídico colombiano en materia del hacinamiento carcelario”, producida como requisito de grado para optar por el título de Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal del Departamento de Posgrados de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

Por lo anterior, se advierte al lector que el presente trabajo dista del postulado en el programa señalado, habida cuenta que se postulan unos objetivos e hipótesis diferentes; no obstante, la investigación previa sirvió de punto de partida de la presente, cuyo desarrollo continúa con este trabajo, derivando de ello una mayor extensión bibliográfica y una delimitación temática más amplia, permitiéndose un abordaje analítico de otros criterios relevantes para llegar al fondo del problema planteado; situaciones todas que se verán reflejadas en el contenido de las conclusiones.

Se precisa que han sido respetados todos los presupuestos institucionalmente exigidos en materia de citas, tras un examen minucioso sobretodo en materia de auto-plagio; no obstante, el interés del investigador es que ambos trabajos sean entendidos como una línea teórica que de fondo se postula con esta monografía, consistente en una protección reforzada de los derechos de las personas privadas de la libertad, a partir de la corriente epistemológica

que rige las siguientes páginas: la noción filosófica del estado social y democrático de derecho.

TÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN CENTROS CARCELARIOS

Dentro de las medidas cautelares en Colombia, una de las que mayor protagonismo ha tenido durante los últimos años (por la frecuencia de su imposición), es la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, cuya aplicación es desarrollada a partir del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), temática central de la presente investigación.

De manera previa a desarrollar este instituto, se hará una revisión de los antecedentes históricos en materia, con el fin de lograr una descripción pormenorizada del mismo, permitiendo abordar en el siguiente capítulo que su espíritu e interpretación deberá atender la noción de Estado Social y Democrático de Derecho.

El origen histórico de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centros carcelarios se remonta a una figura propia del derecho civil, como recuerda Barrera Sáenz J. N. (2016, p. 24), conocida como arraigo cuya traducción se vincula con el acto de echar raíces, asentarse en un lugar territorial determinado y permanecer en éste, cuya utilidad se enfoca en establecer que el demandado cuenta con vocación de permanecer en el lugar en el que habitaba con el fin de evitar la responsabilidad jurídica.

Esta noción se acompasa con la definición de medida cautelar labrada de antaño por la Corte Constitucional en Sentencia C-379 de 2004 (pár. 3), mediante la cual una medida cautelar es un instrumento con el cual el ordenamiento jurídico tutela, de manera provisional y mientras dure el proceso, la integridad del derecho que resulte controvertido o debatido en el mismo proceso.

Retomando los antecedentes históricos, encontramos que en el derecho romano existió un instituto que guardaba estrecha relación con la noción vigente de medida cautelar,

denominada *pignoris capio*, “destinada a presionar y garantizar el pago, al facultar al acreedor para retener o hacerse con un determinado bien del acreedor, para lo cual se requería la manifestación de la correspondiente formulación legal, la cual debía contener las palabras legales adecuadas y precisas, sin que se hiciera necesaria la intervención de magistrado alguno. Igualmente, esta medida podía ser decretada por el magistrado en los casos en que alguno de los ciudadanos desconociera sus mandatos” (Barrera, J., 2016, p. 25).

En suma de los anteriores párrafos se identifica que la medida cautelar es una figura cuyo afluente surge en el derecho civil romano, su espíritu hoy se ve reflejado en las medidas cautelares vigentes de las cuales no se ha apartado el derecho penal, de allí la existencia en materia formal penal desde legislaciones anteriores -hoy ya derogadas-⁶.

Así, desde el Código de Procedimiento Penal de 1938 (artículo 379) se establecía determinados presupuestos para la imposición de una detención, figura semejante a la detención preventiva vigente. Señalaba la norma:

Quando la infracción por que se procede tuviere señalada pena de presidio o de prisión, el procesado será detenido, si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la Infracción que se investiga, o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en la infracción.

Vemos entonces que ya desde el primer cuarto del Siglo XIX, la codificación formal penal colombiana reconocía ciertos requisitos objetivos para la imposición de la medida cautelar y aunque surgen evidentes las diferencias con el esquema vigente (el cual estudiaremos en capítulos siguientes), lo cierto es que se mantuvo clara la formalidad de medida cautelar

⁶ Para identificar un ejemplo cercano, la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal derogado por la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal vigente-), incluye un articulado dispuesto a las medidas cautelares privativas de la libertad en centros carcelarios a partir del artículo 355 y siguientes, el cual maneja una estructura bien similar a la vigente hoy en día.

(teniendo en cuenta la definición atrás señalada y recogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2004).

Posteriormente, entra en vigencia una nueva codificación procesal penal con el Decreto 409 de 1971 (por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas), la cual reconoce la existencia de medidas cautelares privativas de la libertad, cuando se indica:

Cuando la infracción por la que se proceda tuviere señalada pena privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 226 de este código, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o participe del hecho que se investiga. (art. 439).

Al particular, autores como Borrero Brochero, F. (2010), consideran que dicha reforma significó un retroceso en cuanto a las garantías de los procesados “por ser regresiva en el sentido que hacía procedente la detención preventiva para todos los delitos así fuesen sancionados con pena de arresto. Pero en el aspecto subjetivo de la exigencia para la imposición de medida de aseguramiento a la existencia de un elemento de juicio aunque relativo, sobre el compromiso de responsabilidad del sindicado, se conservaba igual o se mantenía” (p. 52).

Posteriormente se promulga el Decreto 181 de 1981, cuya mayor particularidad fue la intención del legislador en introducir la figura de la Fiscalía General de la Nación, no obstante la reforma constitucional que le servía de soporte -Acto Legislativo No. 1 de 1979- es declarada inconstitucional (Borrero, F. 2010, p. 52); no obstante, lo que comporta mayor interés para esta monografía es que fue la primera codificación en Colombia en la que se planteó la noción de medida de aseguramiento.

Así, el artículo 324 (Decreto 181 de 1981), no solo exponía una noción de la medida de aseguramiento, sino hablaba de sus clasificaciones señalando la conminación (art. 325), la

caución (art. 326) y la privación de la libertad (art. 327)⁷. En cuando a los presupuestos de aplicabilidad, señalaba la norma: “La medida de aseguramiento precedente se decretará después que el presunto infractor haya sido vinculado como procesado, siempre y cuando que en el expediente exista prueba que permita inferir al funcionario, razonablemente, que el procesado es autor o cómplice del hecho punible investigado.” (art. 333, Decreto 181 de 1981).

El derecho penal colombiano evoluciona de forma garantista con la Ley 2 de 1984, la cual desarrolla la garantía de la presunción de inocencia, invocándose por primera vez la regla por la cual la privación de la libertad debe ser la excepción y la excarcelación la regla.

Esta interpretación más garantista que en Códigos anteriores se ve reflejada en el Código de Procedimiento Penal expedido con el Decreto 50 de 1987, cuyo artículo 414 mantuvo la clasificación de la medida de aseguramiento sobre la detención, la caución y la conminación, siendo relevante la determinación de la procedencia de su imposición cuando fuera visible - probatoriamente hablando- un indicio grave en contra del procesado. Autores como Borrero, F. (2010), consideran al respecto:

Por la forma como fue concebida la precitada norma, en el sentido de que para proferir medida de aseguramiento se refería exclusivamente a un medio probatorio: el indicio, generó polémica, por cuanto algún sector de la doctrina interpretaba que no obstante, debía entenderse que todos los demás medios probatorios eran conducentes para fundamentar la medida cautelar, porque el código no acogía el sistema de la tarifa legal de pruebas, y por consiguiente, cualquier medio probatorio era idóneo para fundamentar la medida. (pp. 53-54).

Las anteriores codificaciones tienen la particularidad de haber sido promulgadas en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, en donde el eje central no era ni la persona ni su

⁷ En efecto, la norma hace una descripción pormenorizada de cada una de estas medidas de aseguramiento, siendo evidente la evolución normativa y el interés del legislador de plasmar estas medidas cautelares en la normatividad penal colombiana, cuestión que ha venido siendo transmutada hasta la codificación vigente.

dignidad humana, siendo de esperarse una evolución garantista con la Constitución Política de 1991.

Así, en vigencia de la Constitución Política hoy vigente son promulgadas una normas de procedimiento penal con el Decreto 2700 de 1991, que en materia de detención preventiva se dijo: “son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.” (art. 388).

Esta codificación contuvo un esquema ordenado, siendo clara en cuando a los requisitos formales de la medida de aseguramiento (art. 389, Decreto 2700 de 1991), la descripción de cada una de sus clases, la distinción en su aplicación en casos de delitos de competencia de Jueces Regionales (art. 387), entre otros.

Finalmente en el año 2000 se promulga la Ley de 600 de 2000, la cual resalta por su posición garantista respecto del procesado, “mostraba un avance significativo en materia de protección de la garantía del derecho a la libertad personal y de locomoción y de la presunción de inocencia, por una parte, esta ley según datos presentados por la Fiscalía General de la Nación el 85% de los delitos no requieren de definición de situación jurídica y por lo mismo imposición de una medida de aseguramiento, que para esta legislación tan solo corresponde a la detención preventiva” (Borrero, F., 2010, p. 55). Este espectro permitió que a nivel jurisprudencial hubiese un importante desarrollo en materia de detención preventiva.

Con lo anterior, encontramos los antecedentes históricos de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centros carcelarios aplicando un método deductivo (desde lo general hasta lo particular), empezando por la noción clásica romana del derecho civil, para aterrizar a las codificaciones procesales penales contemporáneas en Colombia; ahora bien, para adentrarnos en el estudio de la noción vigente de esta clase de medida de aseguramiento,

resulta necesario comprender su marco interpretativo a través del modelo de Estado proveído con la Constitución Política de 1991.

TÍTULO SEGUNDO

LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE RECLUSIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL COLOMBIANA

Desarrollados los anteriores antecedentes históricos, se entrará a abordar la figura de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, no obstante, para su debida comprensión primero será menester establecer su criterio orientador e interpretativo delimitado por el modelo de Estado colombiano, por lo que se partirá por establecer la noción de Estado Social y Democrático de Derecho.

Así, para los fines de este trabajo se deja claridad en que la corriente epistemológica que inspira la investigación parte de la protección de la dignidad humana que se reconoce con el eje antropocéntrico del Estado Social y Democrático de Derecho (consistente en una protección irrestricta de la persona humana).

1. LA CORRIENTE DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: HACIA UNA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO

La Carta Constitucional del año 1991 establece que Colombia es un Estado de corte Social y Democrático de Derecho, inspirado en la tutela de la dignidad humana, en la protección y prevalencia del interés general y en la garantía de los derechos fundamentales (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1).

La característica central de esta Constitución Política es que a partir de su enfoque (corte Social y Democrático de Derecho), prevalece el interés proteccionista y garantista de los derechos fundamentales de los asociados (Constitución Política, 1991, art 4). Véase que según la Sentencia SU-747 de 1998 (pár. 4), se establece que la Carta Magna rige toda la interpretación del sistema jurídico; así, la Constitución Política debe entenderse como el eje central a partir del que se deberá promulgar, entender, interpretar y ejecutar el aparato normativo del país.

En tal sentido, autoridades en materia como el maestro Rodríguez, L. (2013, p. 40), sostienen que el derecho constitucional es el llamado a establecer los principios fundamentales para el orden y actividad del Estado, que en el marco de la constitucionalización del derecho⁸ no podrá ser contrariado por disposiciones normativas de inferior jerarquía.

De tal suerte, al hablar de Estado Social de Derecho se hace referencia a que el marco interpretativo del sistema jurídico colombiano se encuentra limitado por el marco generado por la Constitución Política (1991), razón por la cual al salirse de su delimitación se entiende su vulneración que por su naturaleza tendría por resultado la afectación a nivel constitucional de una norma rectora. Para traer un ejemplo, piénsese en que la afectación de una norma de carácter formal en determinado procedimiento traería por resultado la vulneración al derecho al debido proceso constitucional (Constitución Política, 1991, art. 29).

Este esquema ha venido siendo manejado por doctrina especializada en la materia, como lo es Ramírez Betancur (2019, pár. 20-21), quien sostiene que el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho debe entenderse como el punto de partida de una realidad política siendo la Constitución el escalón inicial para garantizar y proteger los derechos

⁸ Según Castañeda Infante, P. (2010, p. 71), por constitucionalización del derecho se entiende al fenómeno por el cual el ordenamiento jurídico de un país se encuentra regido, en cuanto a su interpretación y aplicación, por su Constitución Política.

fundamentales, y de una realidad jurídica siendo la Constitución una fuente primaria y principal en el derecho como norma de normas.

Con esto, entendemos que el deber ser del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho parte de la protección de derechos fundamentales (piénsese en la vida, la libertad, la familia y similares), como una garantía natural de la dignidad humana, en atención a que los derechos fundamentales se enlistan en la Constitución Política como un decálogo objetivo de valores que en la praxis transmutan a derechos públicos del orden subjetivo (Ramírez, 2019, pár. 34).

De acuerdo con lo señalado, por primera conclusión de este capítulo tendríamos que con la generación de medidas de aseguramiento a nivel normativo por parte del legislador, hasta su ejecución por parte del operador de justicia, debe existir un marco interpretativo constitucional, como trasfondo de su legalidad que a nivel conceptual entraremos a exponer.

2. LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA DE DETENCIÓN EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN

Una vez establecido el marco interpretativo a partir del cual se debe analizar la imposición de la medida de aseguramiento de tipo privativa de la libertad en centro carcelario, se hace pertinente entrar a su análisis identificándola como una clase de medida cautelar, desarrollado por la doctrina jurisprudencial pacífica de la Corte Constitucional (véase la Sentencia C-523 de 2009, pár. 17), donde se sostiene que una medida cautelar es un instrumento del que se vale el ordenamiento jurídico para proteger la integridad de un derecho que controversia, de forma provisional y mientras dura el procedimiento.

Para traer un ejemplo a colación, piénsese en la figura de la medida cautelar de embargo y secuestro de naturaleza civil, cuya finalidad es asegurar la integridad patrimonial del deudor demandado en el proceso ejecutivo (contentivo de una obligación clara, expresa y exigible) que se adelanta ante la jurisdicción ordinaria civil (ejemplo perfectamente aplicable a otras jurisdicciones con casos análogos).

De esta corriente ha existido buen apoyo de la doctrina, como es el caso de Sandoval Cumbe (2016, p. 113), quien recuerda por finalidad de la medida cautelar el garantizar y proteger los principios de orden constitucional propios del proceso, como el acceso a la administración de justicia, la efectividad de la sentencia, el contenido material y no formal de la sentencia, que la sentencia del proceso resalte como algo sustancial, entre otros, exaltando que el trámite procesal asegure que el derecho en controversia resulte efectivamente protegido.

En materia penal la situación no ha sido diferente, pues el catálogo de las medidas de aseguramiento por su naturaleza se entienden como medidas cautelares, razón por la cual se entienden como un medio para asegurar finalidades procesales, como lo son el asegurarla presencia del imputado o acusado en la causa penal, situación que subsiste de una correcta interpretación del art. 308 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que establece por requisitos genéricos los de: 1. Que la solicitud de la medida de aseguramiento se eleve ante un Juez de Control de Garantías⁹; y, 2. Que de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenidos, se deduzca una inferencia razonable de autoría o participación del sujeto procesado.

Del mismo modo, se exalta que para la viabilidad de la imposición de la medida cautelar, es preciso dar cumplimiento a cuando menos alguno (aunque ciertamente podrán sustentarse todos de manera conjunta) de los requisitos específicos a que se refiere la norma (Ley 906 de 2004, art. 308), que son los de: 1. Que la medida cautelar resulte necesaria para evitar que el imputado o acusado obstruya el ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado o acusado sea un peligro para la seguridad de la víctima en particular o de la sociedad en general; y, 3. Que resulte probable que el imputado o acusado no concurrirá a la causa penal o que no cumplirá con la respectiva sentencia.

Estos tres requisitos específicos para la imposición de las medidas son entendidas como un límite constitucional que busca garantizar durante su aplicación que no habrá afectación a los

⁹ Según Barreiro, L. (2017, p. 15), el Juez de Control de Garantías tiene por función ejercer control sobre los actos de investigación adelantados por Policía Judicial, en cumplimiento de órdenes emanadas por la Fiscalía General de la Nación, que den lugar a limitaciones de derechos o garantías fundamentales; su función será velar por la garantía de los derechos del procesado y las víctimas en el trámite de las audiencias preliminares y sus decisiones admiten los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico colombiano.

derechos ni garantías fundamentales del sujeto a quien se impone la medida. Esta consideración es soportada por Espitia Garzón (2015, pp. 303-304), quien sostiene que: 1. Existirá riesgo de obstrucción a la justicia cuando se infiera que el imputado o acusado puede alterar en forma cualquiera los elementos probatorios, influir sobre la verdad o reticencia de otros imputados, que pueda influir sobre testigos, peritos o terceros, así como impedir o dificultar las diferentes diligencias judiciales (Ley 906 de 2004, art. 309); 2. Existirá peligro para la comunidad según el legislador penal, a partir de una inferencia sobre la gravedad y modalidad de la conducta, teniendo presente la probable continuación del hecho punible, el número de delitos que le son imputados al sujeto, que el sujeto se encuentre disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, de la existencia de sentencia condenatorias por delitos contravencionales o por delitos dolosos, porque durante la comisión del delito fueron empleadas armas blancas, armas de fuego o medios motorizados, que el punible tenga relación con un delito sexual con víctima menor de 14 años o el hacer parte de un grupo de delincuencia organizada (art. 301, modificado por el art. 24 de la Ley 1142 de 2007, modificado a su vez por el art. 65 de la Ley 1453 de 2011); y, 3. Existirá peligro para la víctima cuando exista inferencia razonable de que el imputado o acusado pueda atentar en su contra, de su familia o de sus bienes (art. 311).

Respecto de las clases de medidas de aseguramiento existen dos clases, las privativas y las no privativas de la libertad. Respecto de las privativas de la libertad (Ley 906 de 2004, art. 307, literal A.), se tienen las de: 1. Detención preventiva en establecimiento carcelario; y, 2. Detención preventiva en el lugar de residencia señalado por el imputado. Respecto de las que no son privativas de la libertad (Ley 906 de 2004, art. 307, literal B.), se tienen las de: 1. Obligación de someterse a un mecanismo electrónico de vigilancia; 2. Obligación de someterse a la vigilancia y control de una institución o persona determinada; 3. Obligación de presentación regular ante el Juez impositor de la medida o ante la autoridad por él designada; 4. Obligación de mostrar buena conducta; 5. Prohibición de salir de Colombia, del lugar en que se habite o del ámbito espacial (territorial) determinado por el Juez; 6. Prohibición de acudir o concurrir a determinados espacios y lugares; 7. Prohibición de entablar comunicación con el grupo de personas que determine el Juez, incluyendo las

víctimas; 8. Obligación de presentar una caución real (no aplicable para aquél que muestre insolvencia económica); y, 9. Abstenerse de salir del lugar de domicilio entre las 18:00 horas y las 6:00 horas.

De estas consideraciones se desprende que la decisión interlocutoria por la cual se impone la medida de aseguramiento dispuesta por el Juez debe contar con un mínimo de requisitos o presupuestos formales, que permita al imputado o acusado entender con absoluta claridad cuáles son los hechos que se están investigando, así como la valoración sobre los elementos de prueba y la evidencia física e información legalmente obtenida que sustenta la viabilidad de la medida cautelar, como lo establece Espitia Garzón (2015, pp. 304-305).

Ahora, en la práctica puede darse que durante la investigación de la fiscalía se evidencie que la medida cautelar subsista como necesaria o pertinente al caso, siendo sustentada e impuesta por el Juez de Control de Garantías, pero que durante el paso del tiempo subsista como innecesaria por haberse desactualizado por el surgimiento de nuevos hechos o material probatorio, por lo que las partes tendrán la posibilidad de solicitar al mismo Juez de Control de Garantías (en cualquier fase de la actuación, previa a la condena), su sustitución o eventual revocatoria (Ley 906 de 2004, art. 320).

De acuerdo con lo anterior, a partir del contenido normativo e incluso de la misma jurisprudencia definitiva, pareciera que la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad fuera una excepción en Colombia, como teóricamente queda claro a partir de la Sentencia C-469 de 2016 (pár. 155), quien indica que la imposición de estas medidas debe ser estrictamente excepcional, sin embargo, lo cierto es que resulta una falacia que ha sido sustentada tanto por la jurisprudencia como la doctrina dominante, pues ciertamente en la práctica ocurre todo lo contrario.

Al respecto, doctrina especializada como Tisnés Palacio (2011, p. 67-70) sostienen que la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en centros de reclusión ha llegado a un grado tan alto que su imposición ya es una respuesta y desconocimiento al principio de la presunción de inocencia, ya que lo que se está presumiendo en estos tiempos es la culpabilidad antes que la inocencia, que es lo que surge cuando se exige una inferencia

de responsabilidad penal¹⁰; además, nótese que la medida de aseguramiento privativa de libertad ha sido reservada para las conductas más graves del Código Penal (Ley 599 de 2000), como si para estos eventos la presunción de inocencia no cobijara al imputado o acusado.

Como se dijo, se trata de consideraciones que surgen con la práctica que rodea a la medida de aseguramiento, análisis del que no ha sido ajena la jurisprudencia constitucional, tal y como se dio con la Sentencia C-318 de 2008 (pár. 217¹¹), fallo en el cual es tajante y ejemplarizante con sus consideraciones, al reconocerse que la imposición de medidas de aseguramiento teniendo en cuenta exclusivamente la gravedad del delito, desestabiliza las garantías constitucionales de los procesados, concluyéndose que con una exclusión

¹⁰ Por ello en la práctica ya no resulta novedoso que la Fiscalía General de la Nación corra traslado de las piezas con que cuente durante la solicitud de medidas de aseguramiento, pues aunque no es un deber legal, pareciera intentar justificar al juez una responsabilidad penal disfrazada de una inferencia razonable de autoría y participación.

¹¹ En esta Sentencia la Corte Constitucional de Colombia analizó la exequibilidad de una norma con ciertas similitudes en materia de libertad personal (véase el párrafo del art. 314 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004), donde concluyó que una exclusión generalizada para tener acceso a sustituir una medida de detención privativa de la libertad en centro penitenciario por una del tipo domiciliaria, para tan enorme decálogo de tipos penales y en relación con personas merecedoras de especial protección bajo el único sustento de la gravedad abstracta del delito y su posible afectación a la seguridad ciudadana, genera condiciones de inequidad que no son en medida alguna justificables. Esto, tras una revisión de la norma acusada, por la cual se induce una prohibición generalizada de detención de tipo domiciliaria para el importante número de delitos que allí se indican. Este fallo igualmente sostiene que con la exclusión de posibilidades de libertad, así como obviando el escrutinio y pronóstico del Juez respecto de la satisfacción de los fines de la medida sustitutiva de prisión por domiciliaria (punto central del análisis de la jurisprudencia), se generan situaciones absurdas y carentes de justificación racional de cara al modelo de Estado colombiano, tal y como es expuesto por el Concepto D-4415 del Procurador General de la Nación (p. 13) -citado en esta sentencia-, quien precisa lo irracional de permitirse el acceso a la sustitución de la medida -por ejemplo-, para una mujer en estado de gestión imputada del delito de rebelión cuando falten 2 meses o menos para el parto (en aplicación del numeral 3 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004), en tanto que si la imputación se hace por el tipo penal de cohecho por dar u ofrecer deberá permanecer en centro de reclusión de manera previa y posterior a dar a luz, únicamente porque el delito imputado se encuentre excluido de posibilidades de sustitución según el párrafo segundo de aquella norma, incluso si en el último evento existen elementos razonables de juicio que exalten que para el cumplimiento de los fines previstos durante la sustentación es suficiente la reclusión de tipo domiciliaria.

generalizada y absoluta de medidas diversas a la privación de la libertad bajo el argumento único de la gravedad abstracta del delito y del potencial riesgo para la comunidad (mismo que generalmente no es probado), conlleva a situaciones de inequidad injustificables e inadmisibles de cara al modelo de Estado colombiano.

Ahora bien, la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) señala que la medida de detención preventiva será aplicable en cuatro situaciones: 1. Por la competencia, al ser aplicable en tipos penales de competencia del Juez Penal del Circuito Especializado (Ley 906 de 2004, art. 313, núm. 1¹²); 2. Por la pena, al ser aplicable en tipos penales cuya pena supere los 4 años de prisión (ibíd., art. 313, núm. 2¹³); 3. Por la naturaleza del delito, al ser aplicable en tipo penales que atenten en contra de los derechos de autor, siempre que la defraudación supere 150 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (ibid., art. 313, núm. 3¹⁴)¹⁵. Téngase en cuenta que en delitos dolosos de homicidio, lesiones personales o secuestro sobre niños, niñas o adolescentes o delitos que atenten contra su libertad, integridad y formación sexuales, la medida de aseguramiento preventiva que podrá ser aplicada con exclusividad será la privativa de la libertad en centro de reclusión (Ley 1098 de 2006, art. 199, núm. 1¹⁶); y, 4. Por los antecedentes personales del procesado, pues con independencia de la clase del tipo penal, procederá la medida siempre que medie captura por tipo doloso o contravencional

¹² Textualmente indica el Código de Procedimiento Penal: “en los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados”.

¹³ Pues se indica que “en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”.

¹⁴ El Código indica que “en los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

¹⁵

¹⁶ Dice la norma que “cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes (...) no procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal”.

en los tres últimos años a la nueva imputación o captura¹⁷ (Ley 906 de 2004, art. 313, núm. 4¹⁸).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), exalta los eventos en los cuales sería aplicable la sustitución de la detención preventiva en establecimiento de reclusión por la detención en el lugar de residencia señalado por el imputado o acusado, en alguno de los siguientes eventos:

1) Siempre que los fines de la medida de aseguramiento expuestos en anteriores páginas, se cumplan de manera satisfactoria por parte de la detención en el domicilio señalado por el imputado o acusado; señala la norma que será procedente siempre que la sustitución se muestre como “suficiente” (ibid., art. 314, núm. 1), cuya verificación será evaluada por parte del Juez de Control de Garantías a partir del tipo penal, el desempeño laboral, familiar o social del sujeto, de tal manera que no se ponga en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la medida de aseguramiento (véase Espitia, 2015, p. 306).

2) En el evento en que el procesado tenga más de 65 años, siempre que la modalidad y clase de delito no interfieran en la realización efectiva de la medida de aseguramiento (Ley 906 de 2004, art. 314, núm. 2). La parte que eleve la solicitud bajo esta causal tendrá libertad probatoria para su sustentación.

3. En caso en que a la mujer procesada le haga falta 2 meses para dar a luz o no haya transcurrido 6 meses desde el nacimiento del hijo (ibid., núm. 3). En este caso no se tendrá en cuenta consideraciones derivadas de la personalidad de la procesada o la modalidad y naturaleza del delito, habida cuenta que se trata de una causal objetiva en cuanto a esta clase de particularidades personales. Resalta que la detención domiciliaria permitirá los permisos necesarios para los controles médicos y el parto.

¹⁷ Situación que no aplicará en eventos de imputación ni preclusión.

¹⁸ Señala el numeral que “cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

4. En eventos en los que se demuestre que el procesado se encuentre en estado grave de salud, debiendo ser acreditado por médicos oficiales del establecimiento de reclusión respectivo (ibid., núm. 4). Resalta que la detención domiciliaria permite los controles médicos necesarios.

5. En eventos de que el procesado sea madre o padre cabeza de hogar con hijo menor de edad o con discapacidad mental (termino peyorativo utilizado por la norma penal vigente), siempre que quede demostrado que el hijo se encuentra bajo el cuidado del procesado (ibid., núm. 5). Esta causal será aplicable según la interpretación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (rad. 35.493 del 22 de junio de 2011), cuando no se vulnere gravemente los intereses del proceso, siendo viable cuando sea demostrado que con base en el desempeño laboral, social y personal del implicado, no hay riesgo de fuga, peligro para la sociedad, peligro para las personas que estén a cargo y cuando no existan antecedentes (salvo que se trate de delitos culposos o políticos).

Valga resaltar que no habrá lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento por la privativa de la libertad en el domicilio cuando la imputación se haga por alguno de los tipos señalados en el párrafo del artículo 314 (Ley 906 de 2004); no obstante, Espitia Garzón (2015, pp. 308-309), en análisis de la Sentencia C-318 de 2008 explica que la sustitución será procedente aún en contra de dichas excepciones cuando el solicitante sustente que la sustitución cautelar no impedirá el cumplimiento de los fines de la detención en centro de reclusión.

Por último, recuérdese que la revocatoria de la medida de aseguramiento preventiva que da lugar a la libertad del sujeto será procedente en los siguientes casos: 1. Cuando el cumplimiento de la medida supere el término de la eventual condena a imponer (Ley 906 de 2004, art. 314, núm. 1); 2. Cuando en el caso se haya decretado preclusión (ibídem); 3. Cuando en el caso se haya absuelto con sentencia ejecutoriada (ibídem); 4. Cuando subsista aplicación del principio de oportunidad (ibid., núm. 2); 5. Como cláusula de acuerdo aprobada por Juez de Conocimiento (ibid., núm. 3); 6. Por haber transcurrido 60 días desde la formulación de la imputación sin que se haya presentado el escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento (ibid., núm. 4), evento que ampliará a 90 días más en casos de concurso

de delitos, cuando sean 3 o más los imputados o cuando se trate de delito de competencia de juez penal del circuito especializado (ibid., art. 294); 7. En eventos que haya transcurrido 120 días desde que fue presentado el escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento, sin que haya sido instalada la audiencia de juicio oral (ibid., art. 317, núm. 5).

A partir de las últimas páginas ha sido descrita la noción de la medida cautelar penal de tipo medida de aseguramiento preventiva en la jurisdicción penal colombiana, permitiendo concluir tanto su interpretación como su aplicación deberán acompasarse al modelo de Estado de tipo Social y Democrático de Derecho, razón por la cual decreto deberá exaltar las garantías y derechos fundamentales (especialmente la dignidad humana) de los imputados o acusados, lo que la reitera como excepcional.

Como conclusión final, esta monografía avala que la aplicación de la medida de aseguramiento en Colombia no ha sido interpretada de forma garantista, pues su aplicación está lejos de ser excepcional, de hecho, se piensa que la privación de la libertad en centro de penitenciario es la medida preferente por los Jueces de Control de Garantías, situación que llega a vulnerar el principio de la presunción de inocencia (Tisnés Palacio, 2011, pp. 70-71). Esta conclusión es el fundamento de uno de los detonantes de la crisis del hacinamiento carcelario en el país, tal y como lo veremos adelante.

3. ALGUNOS AVANCES NORMATIVOS: LA LEY 1760 DE 2015

El estado de cosas inconstitucional de las cárceles en Colombia -cuyo afluente primario es el permanente hacinamiento-, es reconocido por primera vez mediante la Sentencia T-153 de 1998, donde se ordenó al Estado el diseñar y ejecutar una política pública penitenciaria -relacionada con el tratamiento penitenciario y la construcción de cárceles-, en un término de 4 años. Para su debida comprensión, el concepto de Estado de Cosas Inconstitucional en materia se entiende como:

La figura del Estado de Cosas Inconstitucional, es aquella mediante la cual esta Corte, como otros Tribunales en el mundo, ha constatado que en algunas situaciones

particulares el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal. Se ha decretado al verificar el desconocimiento de la Constitución en algunas prácticas cotidianas en las que interviene la Administración, y en las que las autoridades públicas, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía. (Sentencia T-762 de 2015, par. 7).

Para el 2011, el medio de divulgación jurídica *Ámbito Jurídico*, hace un recuento de la situación, concluyendo que en parte se cumplió con el cometido, habida cuenta que en la última década se habían construido alrededor de 10 prisiones, ampliando la capacidad de las cárceles en 20.000 cupos (pár. 9); sin embargo, conforme con las fuentes recopiladas por el Grupo Prisiones de la Universidad de los Andes (2019, p. 8), encontramos que no hubo una disminución sustancial, pues ciertamente para el año 2011 ya había una sobrepoblación del 32,8%, que para el 2012 ascendió a un 50,4% y para el 2013 a un 57,8%. Eso muestra que la creación de cárceles, en efecto, no es la solución.

Por el contrario, más que una solución, quedó determinado por la misma Corte Constitucional (Sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa), que el estado de cosas inconstitucional del año 1998 había quedado superado y que para el año 2013 existía uno mucho más grave y violatorio de derechos fundamentales¹⁹. Señaló el alto tribunal:

Se declara que el Sistema penitenciario y carcelario se encuentra nuevamente en un estado de cosas inconstitucional, por cuanto (i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas

¹⁹ Esta sentencia desarrolla de forma minuciosa las graves afectaciones a derechos humanos de las personas privadas de la libertad como consecuencia del hacinamiento que entonces superaba por creces al hacinamiento del año 1998. Se reconoce un nuevo estado de cosas inconstitucional mucho más grave y flagrante de violación a derechos humanos de la población privada de la libertad.

claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo.

El estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra nuevamente el Sistema penitenciario y carcelario tiene una de sus principales causas en dificultades y limitaciones estructurales de la política criminal en general a lo largo de todas sus etapas, no solamente en su tercera fase: la política carcelaria. Existen indicios y evidencias del recurso excesivo al castigo penal y al encierro, lo cual genera una demanda de cupos para la privación de la libertad y de condiciones de encierro constitucionalmente razonables, que es insostenible para el Estado.

Un Estado social y democrático de derecho, bajo ninguna circunstancia, puede imponer barreras u obstáculos infranqueables o considerables al acceso a los servicios de salud de las personas privadas de la libertad. Cuando el Sistema penitenciario y carcelario está deteriorado o en un estado de cosas contrario al orden constitucional (porque, por ejemplo, no cuenta con infraestructura adecuada y suficiente, está sobrepoblado, ofrece mala alimentación, no ocupa, educa ni brinda la posibilidad de realizar ejercicios físicos o actividades de esparcimiento a las personas y, en cambio sí, las expone a riesgos de violencia que pueden afectar su integridad personal o su vida misma), no garantizar el acceso a los servicios de salud es una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente. En estas condiciones se comete una doble violación: por una parte, el Sistema penitenciario y carcelario *desprotege* el derecho a la salud, al dejar de tomar acciones y medidas orientadas a superar las afecciones a la salud de las personas privadas de la libertad; pero a la vez lo *irrespete*, por cuanto

emprende acciones (recluir a una persona en condiciones extremas, insalubres y no higiénicas) que privan del grado de salud que tenían. No se les asegura gozar de un mejor grado de salud y, además, se les arrebató el que tenían. (Párr. 1435-1438).

Esta importante jurisprudencia reitera al legislativo la obligación de generar un cambio a nivel estructural del sistema penitenciario, exponiendo por supuesto la necesidad de replantear la imposición desproporcionada de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en establecimientos carcelarios a partir del único criterio de la gravedad del delito y en un amplísimo catálogo (situaciones ambas que aun hoy persisten); situación que generó la Ley 1760 de 2015, por la cual se hacen modificaciones al Código de Procedimiento Penal en materia de la aplicación de medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Dicha norma muestra un avance de suma importancia en la materia pues expone que la duración de una medida de aseguramiento ya no podrá exceder de 1 año, prorrogable por un término igual cuando el proceso sea de competencia de la justicia penal especializada, se trate de 3 o más imputados o acusados o sea delito de actos de corrupción conforme con la Ley 1474 de 2011, siempre que la prórroga sea solicitada ante el Juez de Control de Garantías por el fiscal de conocimiento o el representante de las víctimas (art. 1, pár. 1).

Así mismo, (art. 1, pár. 2), la norma obliga a la Fiscalía el demostrar la necesidad de la imposición de la medida privativa de la libertad sobre una menos restrictiva; entre otras consideraciones, se hacen precisiones relacionadas con lo que se debe tomar por peligro para la comunidad y precisa las causales de libertad en relación con los términos modificados.

No obstante lo que se considera un buen avance, se promulga la Ley 1786 de 2016 específicamente bajo la intención de incluir a los delitos sexuales que constan en el capítulo IV del Código Penal como aquellos que admiten la prórroga del término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad de 1 año a que se refiere la Ley 1760 de 2015. De tal suerte, esta modificación normativa en vez de hacer menos restrictiva a la medida intramural, la endurece incluyendo un buen número de tipos penales que ahora admiten prórroga por 1 año adicional.

Conforme con la exposición, podemos pensar que los antecedentes jurisprudenciales tuvieron un efecto positivo y plausible traducido en las promulgaciones normativas de años posteriores, no obstante, resulta una conclusión que se considera equivocada, por cuanto se trata de la norma que permite identificar con claridad la problemática más grave de la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión.

Antes de adentrarnos en esta exposición, es preciso reconocer que el cambio normativo que limitó la duración de una medida de aseguramiento a 1 año tuvo efectos tangibles, pues como veremos en el siguiente capítulo, para el año en que se promulga la Ley 1760 en 2015 existía un hacinamiento del 54,5%, el cual se vio reducido a un 51,2% para el 2016 y en un 51,7% para el 2017 (Grupo Prisiones, 2019, p 8); sin embargo, en años posteriores el problema se mantiene en aumento como se extrae del Boletín Informativo No. 100 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2020), según el cual iniciando el año 2020 el INPEC “contaba con más de 55% de hacinamiento, una población de 124.188 privados de la libertad, para 80.156 cupos, una sobrepoblación de 44.032 privados de la libertad en los 132 Establecimientos Penitenciarios del país” (pár. 3).

Lo anterior nos permite entender que aún cuando se restrinja el término de duración de una medida de aseguramiento a 1 año, el problema se mantiene sin solución y pese a que temporalmente las cifras atenúen o se mantengan, lo cierto es que resulta una situación en constante crecimiento, lo que deja en evidencia no solo lo insostenible de la política criminal colombiana, sino además, que el trasfondo del problema es otro, que como sustentaremos finalizando el presente trabajo, deberá ser evitar a toda costa y realmente de forma excepcional la aplicación de la medida de aseguramiento. Veamos pues, cuál es la problemática actual de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Retomando el estado de cosas inconstitucional, la Corte Constitucional retoma pronunciamiento con la Sentencia T-762 de 2015²⁰, habida cuenta del incremento

²⁰ En esta Sentencia la Corte Constitucional recordó que el problema más grave de las cárceles era el hacinamiento, mismo que se mantenía con gravedad para el año 2015, recordando: “esta Corte se ha

permanente de la población de las cárceles y la consecuente tutela de derechos fundamentales afectados a los privados de la libertad, en esta sentencia se reiteró:

El nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros. (pár. 25).

4. LA PROBLEMÁTICA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO

Tal y como ha venido siendo precisado, la promulgación y sanción de la exaltable Ley 1760 de 2015 da lugar a entender que la verdadera coyuntura de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, la cual se fundamenta en las graves cifras que han ido en aumento año por año, por lo tanto, tanto reducir el espectro temporal de una

pronunciado mediante las Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, en las cuales la Corte Constitucional declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) “en las prisiones” y en el “Sistema Penitenciario y Carcelario”, respectivamente. En dichas sentencias esta Corporación evidenció fallas de carácter estructural que requieren de la colaboración armónica de las entidades del Estado, para lograr su superación. Así mismo, estas dos sentencias son importantes referentes jurisprudenciales a partir de los cuales se ha diagnosticado y comprendido la problemática carcelaria y penitenciaria del país, en especial, por parte del juez constitucional. La Sentencia T-153 de 1998, después de realizar un análisis histórico del fenómeno de la ocupación carcelaria en el país, identificó como uno de los focos de acción contra la sobrepoblación, entre otros, la necesaria adecuación de la infraestructura física del sistema penitenciario y carcelario de la época. Casi 15 años después, la Sentencia T-388 de 2013, reconoció que los esfuerzos en la creación de una infraestructura penitenciaria que ampliara la cobertura fueron, en su mayoría, exitosos. Por tal motivo y al evidenciar que a pesar de los esfuerzos, la crisis permanecía vigente, en dicho fallo se hizo mayor énfasis en la necesidad de adecuar la política criminal del país, a los estándares y marcos de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, pues desde esa perspectiva se pueden lograr resultados mucho más sostenible”. (Sentencia T-762 de 2015, párr. 3).

medida cautelar de orden carcelario como aumentar el número de cupos en las cárceles mediante la creación de nuevas prisiones son situaciones que se encuentran lejos de ser la solución.

Este argumento no es solo una consideración de esta monografía, sino además, ha sido un tema tocado con frecuencia en el Alto Tribunal en materia constitucional como se ha dado con la Sentencia C-469 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), donde se expone una muy dura crítica respecto del sistema actual de la medida de aseguramiento preventiva de prisión a partir los límites constitucionales impuestos por el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

Así las cosas, lo primero por tener en cuenta es que existe un buen cúmulo de antecedentes a nivel constitucional en materia de lo que sería una creación irracional e indiscriminada de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en centros de reclusión, siendo ajustado afirmar que una introducción normativa de un amplio catálogo de medidas de aseguramiento que concluyan en la privación de la libertad bajo el argumento único de proteger la comunidad no puede obviar ni pasar por alto los mandatos constitucionales (Sentencia C-469 de 2016, pár. 166).

En este punto es preciso tener en cuenta que la generación de normas que den lugar a la privación de la libertad contienen la denominada “reserva de Ley” (Constitución Política de Colombia, art. 28), por la cual es deber del Congreso de la República de Colombia, el promulgar normas que lleguen a limitar la libertad personal. Esta tarea es lo que deja en evidencia el error que maneja el legislativo en la actualidad, precisando la Ley 1760 de 2015 (por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad), ya que aunque existe gran cantidad de normas que restringen, adicionan o alteran la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, lo cierto es que en la actualidad no existe una limitación normativa que de manera puntual y concreta le explique a los operadores de justicia cuándo se debe aplicar la medida cautelar.

Aunque son evidentes los criterios que permiten interpretar cuándo se debe aplicar la medida cautelar que priva de la libertad en establecimiento carcelario, con la presente investigación se postula que dichos criterios no son necesarios como tampoco resultan apropiados, ya que lo que da lugar a una posible vulneración de derechos es el amplio espectro interpretativo del Juez al momento de la imposición, situación que se piensa, es lo que mantiene en aumento los índices de hacinamiento en las cárceles colombianas (cuestión que será desarrollada en el siguiente capítulo).

La postura que aquí se expone, hace ver la necesidad del desarrollo normativo de un catálogo que de forma clara y expresa explique la aplicación de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, que no solo garantice su excepcionalidad y sea limitada para delitos cuya gravedad admita la imposición de una medida cautelar que pueda poner en riesgo los bienes jurídicos y garantías fundamentales de la población privada de la libertad, sino además que permita hacer frente al estado de cosas inconstitucional que rodea la crisis del hacinamiento de las prisiones (que será desarrollado adelante).

La propuesta que se expone, genera una garantía para el ciudadano imputado o acusado (y para la población privada de la libertad en general), pues habría un conocimiento permanente acerca de las condiciones que darían por resultado una privación de la libertad que culminaría en una violación sistemática de sus derechos en las cárceles del país. De hecho, sería de asumir que esta propuesta podría acentuar la función persuasiva a nivel negativo y positivo de la pena y del delito en el derecho penal (desde su vertiente material, véase los fines de la pena, Ley 599 de 2000).

De tal suerte, esta postura se ajusta a lo que sería el límite sustancial de la medida de aseguramiento en su “estricta legalidad”, razón por la cual debe existir de forma concreta, expresa y clara cuáles son los motivos por los que sería admisible una restricción de la libertad del imputado o acusado, situación que se considera no es cumplida con la normatividad vigente.

Como se ha dicho, que se admisible la aplicación de una medida de aseguramiento privativa de la libertad solamente por una noción conductual abstracta y limitada a la gravedad del

delito e interpretada de forma libre y subjetiva por parte del Juez de Control de Garantías, es lo que ha mantenido un hacinamiento en constante aumento.

Por el contrario, si llegase a ser preexistente a nivel normativo los eventos en los que muy excepcionalmente sería procedente a medida de aseguramiento en centro de reclusión, reduciendo a lo mínimo posible la interpretación subjetiva del Juez de Control de Garantías, podría asegurar una disminución del hacinamiento carcelario so pena de una inminente aplicación de la excepción de inconstitucionalidad (Constitución Política de Colombia, art. 4) -o bien de que el juez resulte incurso en un prevaricato-, criterio que se piensa, desbordaría su razón de ser. Volviendo a la Sentencia C-469 de 2016, se establece:

En términos generales, el legislador no puede emplear lenguaje especialmente vago, ambiguo o indeterminado, de tal manera que la identificación de los supuestos de afectación de la libertad en realidad quede en poder del juez. Es claro, sin embargo, que las mencionadas exigencias de técnica legislativa en materia penal cobijan aspectos diferentes cuando someten al legislador en el plano del derecho sustancial que cuando lo hacen en el marco de la definición de las circunstancias por las cuales tiene lugar la imposición de una medida de aseguramiento.

En materia sustancial, la precisión del lenguaje legal incide en la definición de las figuras delictivas y en la respectiva sanción penal. En el contexto de las medidas cautelares que restringen la libertad, por su parte, esa rigurosidad tiene que ver con la determinación de los motivos en virtud de los cuales procede la medida de aseguramiento. Con la expresión “motivos”, sin embargo, el constituyente hace referencia a una serie de elementos diferentes que deben ser previstos para la previsión de la medida, frente a los cuales la exigencia del lenguaje estricto tiene aplicaciones sutilmente diferentes.

En realidad, el legislador debe establecer con claridad en qué consiste la medida de aseguramiento en cuestión, en presencia de cuáles delitos procede, el estándar de carácter probatorio y el nivel de certeza sobre la responsabilidad del imputado requeridos y, en especial, los fines buscados y los criterios de necesidad que habilitan

la restricción de la libertad. Además de esto, también debe definir con especial concreción las circunstancias que tienen como efecto la prolongación de la restricción de la libertad o la negación de su revocatoria o sustitución. (párr. 176-179).

Conforme con lo expuesto, se identifica el problema estructural vigente de la medida de aseguramiento en centro penitenciario, en el sentido de que no existe a nivel normativo una delimitación clara, expresa y concreta de los eventos de los cuáles debería entenderse como procedente.

Así las cosas, este trabajo se abona a lo señalado en un estudio previo por parte del mismo autor (Conde Rojas, J. F., 2020), cuando se indicó:

Con lo expuesto en este capítulo, encontramos que el incremento de cárceles y cupos resulta temporalmente viable, sin embargo, al no atacar de fondo el problema, la situación irá en aumento; situación equivalente ocurre con la fijación de un límite temporal en la imposición de las medidas en establecimiento carcelario, pues el amplio catálogo de delitos que admiten esta clase de medida, permite que bajo el arbitrio interpretativo del juez se sigan imponiendo de forma indiscriminado atendiendo la gravedad abstracta y subjetiva del delito. Estas conclusiones quedan probadas con el aumento en las cifras de hacinamiento carcelario.

Con todo, se exalta la necesidad de generarse un cambio a nivel normativo que delimite un catálogo claro, expreso, específico y sobretodo excepcional para la imposición de una medida de aseguramiento en centro de reclusión, que tenga en cuenta la gravedad de la conducta, de forma que sea admisible que un ser humano sea sometido a condiciones infrahumanas, degradantes y por fuera de toda garantía, que aun rayando con el modelo de Estado colombiano, resulte aceptable.

5. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES EN EL CONTEXTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Sin lugar a dudas, es importante reconocer que existe un aporte importante en materia de instrumentos internacionales de derechos humanos al derecho penitenciario en Colombia, mismo que ha de ser previsto en materia de aplicación de medias cautelares (medidas de aseguramiento privativas de la libertad en centros carcelarios), de donde se infiere la existencia de postulados que garantizan derechos humanos de las personas privadas de la libertad, mismos que como veremos en el siguiente capítulo, se encuentran en un grave estado de deterioro a partir del reconocimiento del estado de cosas inconstitucional desde el año de 1998 (que hace un examen de la situación desde años atrás, pues el hacinamiento es un problema permanente).

Al particular, no es dable perder de vista que la existencia de instrumentos internacionales en materia de protección de derechos humanos se acompasa al modelo epistemológico de tipo social y democrático de derecho, que prevalece la dignidad humana y derechos fundamentales de los administrados; de otro modo, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos tienden a la protección efectiva de la dignidad humana (Gros, H., 2003, p. 193). Recuérdese a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2016), quien sostiene que los tratados formales ratificados por los Estados partes, o en su defecto, a los que se han adherido, además del derecho internacional consuetudinario tienen carácter vinculante.

Este vínculo de obligatoriedad subsiste desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 2.2.) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 2), pues es claro cuando se afirma la obligación de los Estados Partes de adoptar conforme con las reglas positivas de cada país y las disposiciones del Pacto, las medidas normativas necesarias para efectivizar los derechos reconocidos en el mismo pacto y que no estuviesen ya garantizados en las legislaciones internas (Organización de las Naciones Unidas, 1966, art. 2.2.).

El incumplimiento de los deberes consagrados en instrumentos internacionales acarrea una inminente responsabilidad internacional, a partir del contenido del artículo 27 de la Convención de Viena por el cual “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (1969, art. 27).

A partir del contexto, existe relevante normativa internacional que pretende la garantía de los derechos de los privados de la libertad, como ocurre con la declaración universal de los derechos humanos, resaltando el derecho a la igualdad y la libertad (art. 1), el derecho a la vida (art. 3), la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5), la igualdad ante la Ley (art. 7), la publicidad del proceso con un juez independiente e imparcial (art. 10), la presunción de inocencia (art. 11), la libertad de opinión de y expresión (art. 19); disposiciones todas que recoge el ordenamiento colombiano (véase principalmente la Constitución Política, 1991; el Código Penal, 2000; y, el Código de Procedimiento Penal, 2004, entre otros). Normativa trasgredida a partir de la situación de las cárceles como quedará sustentado adelante.

Un segundo precepto internacional vigente que debe tomarse como punto de partida para el análisis es la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (1948), en cuyo preámbulo se infiere un enaltecimiento de la dignidad humana y derechos fundamentales, así como en su articulado desarrolla la protección al derecho a la vida (art. 1), a la igualdad (art. 2), a la salud (art. 11), a la educación (art. 12), al trabajo (art. 14) y a la petición (art. 24).

En tercer lugar surge la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1978), que recoge derechos civiles y políticos reiterando el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad, garantías judiciales, legalidad, igualdad y protección efectiva a nivel judicial.

En cuarto lugar surge con aplicabilidad especializada para el tema en estudio la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (1984), como obligación internacional de protección del bien jurídico de la vida y la integridad personal (nótese, se trata del primer bien jurídico protegido por el Código Penal colombiano, 2000, art. 103 y ss.). Autores como Mendieta Pineda, L., Vargas Molina J. y Mendieta Pineda A. (2020), recuerdan al particular: “los Estados deben consagrarla como una prohibición en la Carta Política y como una conducta punible en el código penal, puesto que, la tortura no halla justificación alguna en ninguna circunstancia” (p. 219), ni siquiera en el entorno penitenciario.

En quinto lugar, subsisten las Reglas de Nelson Mandela (adoptadas por las Naciones Unidas en 1955, cuya última reforma data del 2015) y las Reglas de Tokio (1990), enfocadas especialmente en el tratamiento del delincuente, con importante relevancia en materia del tratamiento penitenciario para privados de la libertad; instrumentos de importante relevancia, habida cuenta que desarrollan la idea imposición de medias no privativas de la libertad, advirtiendo el grave riesgo en materia de vulneración a derechos humanos (disposiciones que luego fueron de resorte durante el sustento de diversas sentencias que rodean la situación de las cárceles y el estado de cosas inconstitucional, como se verá adelante en las Sentencia T-388 de 2013 o T-762 de 2015).

Vemos entonces que desde una perspectiva internacional, Colombia ha suscrito y ratificado instrumentos internacionales que desde luego tendrían que prevenir la situación de vulneración jurídica que ha venido siendo identificada por la Corte Constitucional (y diversidad de instituciones públicas y privadas, veremos a continuación); de hecho, son desarrollados por el ordenamiento jurídico interno a nivel Constitucional, lo que implica que existe el marco jurídico suficiente para generar una obligatoriedad de garantía para la dignidad humana y derechos fundamentales de la población privada de la libertad, estatus resquebrajado principalmente por el hacinamiento carcelario.

A partir de este marco, teniendo de presente la noción epistemológica de corte social y democrático de derecho a partir del cual se debería sustentar la aplicación de la medida de aseguramiento de tipo carcelaria, es dable entrar a determinar la coyuntura del hacinamiento carcelario en Colombia, como eje nuclear de esta investigación.

TÍTULO TERCERO

LA CRISIS DEL HACINAMIENTO DE LAS PRISIONES EN COLOMBIA

Con los anteriores capítulos se resaltó la noción de la medida de aseguramiento en Colombia, su deber ser en el marco del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y ciertas vicisitudes que hoy le rodean en desarrollo del problema de investigación, no siendo apresurado considerar que su imposición en la actualidad ha llegado a contradecir el principio de la presunción de inocencia.

A partir de estas bases se puede asumir el estudio puntual del hacinamientos de las prisiones en Colombia, punto arquimédico de esta investigación que dejará en evidencia la gravedad del problema, siendo lo primero recordar que el problema del hacinamiento ha sido genérico y en permanente ascenso en Latinoamérica durante los últimos años, existiendo países como Bolivia que para el año 2014 llegó a un grave e impactante 202% de sobrepoblación en sus prisiones (PIEB, 2014, pár. 2).

Lo que ocurre en Colombia no es muy diferente, como es explicado por los profesores López, S. A. y Pérez, S. (2020, pp. 188-189), quienes a partir de un estudio formal de la coyuntura de las prisiones en tiempos de Covid-19 (2020-2021), expusieron que para el primer semestre del año 2020 los niveles de hacinamiento en las prisiones alcanzó un 54,9% con más de 124.000 personas privadas de la libertad en centros de reclusión, situación que se reviste de importante complejidad y gravedad si se recuerda la capacidad de las 132 cárceles en el país con un total de 80.156 cupos según estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario recogidas igualmente por Rojas Castañeda (2020, pár. 2).

Esta consideración no es más que un efecto negativo que ha venido en aumento incluso desde la década de los 90s, como fue determinado por la Defensoría del Pueblo de Colombia (2003), quien haciendo un análisis sobre el hacinamiento carcelario y penitenciario en el país (tras las recomendaciones de la Corte Constitucional a partir del primer reconocimiento del estado de cosas inconstitucional), determinó que el hacinamiento ha sido permanente y en aumento,

como se observa en la siguiente gráfica donde la población de las cárceles superan por creces los cupos establecidos en un margen de a penas catorce años:

**POBLACION CARCELARIA Y CAPACIDAD
DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN EN LOS ÚLTIMOS CATORCE AÑOS
(1.990 a 2.003)³**

AÑO	POBLACIÓN	CAPACIDAD
1990	32.387	28.380
1991	29.695	28.303
1992	27.316	28.252
1993	28.550	27.560
1994	29.308	26.525
1995	30.304	27.540
1996	39.676	28.332
1997	42.454	29.217
1998	44.398	33.119
1999	45.064	33.600
2000	51.548	37.986
2001	49.302	42.575
2002	52.936	45.667
2003 ⁴	58.977	45.308

Gráfica 1. Fuente: Defensoría del Pueblo (2003, p. 2)

De este debate nunca ha sido ajena la doctrina, como ocurre con el maestro González Zapata, J. (1997), quien sustentando el abolicionismo de las cárceles señaló:

La “crisis” del sistema carcelario colombiano se ha manifestado en forma dramática en los últimos meses: amotinamientos, muertes, huelgas de hambre. Por fin parece que esos miles de colombianos hacinados en las cárceles, sujetos a condiciones de vida dantescas, sometidos a toda clase de atropellos y violaciones, existen. Nuestra forma de castigar, aparece, así sea coyunturalmente, problematizada. Los discursos de la resocialización y de la justicia, vuelven a un primer plano tal como se formularon hace más de un siglo. Es como si las interminables condenas hubieran también congelado el tiempo y la historia. (pp. 164-165).

Estas cifras que ya mostraban importante alarma se dispararon desde la última década - aunque se sabe que es una situación que viene de tiempo atrás-, como fue recopilado por el observatorio Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes (2019), que tras un seguimiento constante de la crisis, expuso el siguiente gráfico donde se concluye que el hacinamiento se mantiene bordando un 50% de sobrepoblación en las cárceles:

Año	Capacidad de los establecimientos carcelarios	Cantidad de internos	Índice de hacinamiento
2011	75.620	100.451	32,8%
2012	75.726	113.884	50,4
2013	76.066	120.032	57,8%
2014	77.874	113.623	45,9%
2015	77.953	120.444	54,5%
2016	77.953	118.532	51,2%
2017	78.418	118.925	51,7%

Gráfica 2. Fuente: Grupo de Prisiones (2019, p. 8)

No obstante lo anterior, el pasado 21 de diciembre de 2020 el ex Ministro de Justicia de Colombia Wilson Ruiz, sostuvo que gracias a las medidas decretadas y en especial a la aplicación del Decreto 546 de 2020 -por el cual se promovió la aplicación de medidas alternas a la privación de la libertad en el marco del Covid19-, el hacinamiento se redujo a un afortunado 19,9% a corte del 17 de diciembre de 2020 (Ministerio de Justicia, 2020, pár. 1-12).

Esta disminución tan importante del hacinamiento en los centros penitenciarios colombianos resulta ser un verdadero aliciente, aunque quedará la duda de que haya sido un valor real e imparcial, pues resulta sorprendente -por no decir contradictorio e incluso utópico- que el problema de las cárceles que Colombia atraviesa hace ya varias décadas logre ser corregido en tan solo 8 meses con la vigencia del Decreto 546 del 14 de abril de 2020 (teniendo en cuenta la fecha en que el ex Ministro de Justicia expuso la reducción del hacinamiento).

Aunque la duda se refuerza cuando no existen soportes científicos de la afirmación del Ministro (ni siquiera una sola fuente), que además en la página del Ministerio no excede de una cuartilla (extensión similar distribuida en buen número de medios de comunicación

colombianos), lo cierto es que el personal del INPEC, como lo es el suscrito autor, vivimos una situación distinta a la que se ventila, lo cual tendría sentido si en todo caso se habla de casi un 20% de hacinamiento en las cárceles.

El problema del hacinamiento se ha entendido como una situación coyuntural, ya que es el problema más grave de las cárceles contemporáneas; Martínez (2003) recordó que la Defensoría del Pueblo en sus informes al Congreso de la República números 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, ha reiterado que es uno de los elementos que contribuyen a la violación de la totalidad de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, en los siguientes términos:

Trae como consecuencia graves problemas de salud, de violencia, de indisciplina, de carencia en la prestación de servicios (trabajo, educación, asistencia social, deportes, educación, visita íntima o conyugal, servicios médicos, etc.), con una clara violación de la integridad física y mental de los reclusos, de su autoestima y de la dignidad humana. Igualmente, el hacinamiento, cuando sobrepasa el nivel crítico, se convierte en una forma de pena cruel, inhumana y degradante. Para la comisión es claro que en los penales que presentan condiciones de hacinamiento crítico, la calidad de vida de los reclusos sufre serios deterioros, al punto que no se pueden considerar sitios seguros ni para los internos, ni para el cuerpo de custodia y vigilancia y demás personal que trabaja con ellos.

En síntesis, a mayor hacinamiento, la calidad de vida de los reclusos y la garantía de sus Derechos Humanos y fundamentales es menor. En los últimos siete años esta entidad ha reiterado su alerta sobre el incremento de dicho fenómeno. (pár. 1).

Sobre esta línea, autores como Barriga Cabanillas (2012, pp. 36-37), igualmente han reconocido que el hacinamiento entorpece el proceso de resocialización, pero además, es un problema que conforme aumenta, genera otras complicaciones como la facilidad del porte de objetos y sustancias prohibidas -como armas y psicoactivos-, con efectos más acentuados en prisiones más grandes; a su vez, otros problemas que en cárceles pequeñas se podían asumir

como nulos empiezan a acentuarse y adquirir cierto porcentaje de relevancia, como lo sería la violencia o la propagación de enfermedades.

1. EL RECONOCIDO ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

Vemos así que el problema más grave de las cárceles es el hacinamiento, situación de la que no ha sido ajena la Corte Constitucional de Colombia, reconociéndola como un estado de cosas inconstitucional desde hace más de dos décadas con la Sentencia T-153 de 1998, identificando las deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, la violencia, la extorsión, la corrupción, la carencia de oportunidades y medios para la resocialización en el entorno penitenciario, indicando que “de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.” (pár. 14)

Lo anterior, responde a lo expuesto por Sáenz Rodríguez, D. (2013, pp. 172-173), quien reconoce que el estado de cosas inconstitucional, es la respuesta a un indebido tratamiento legislativo que viene desde la Ley 65 de 1993 (por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario), en consecuencia de una indebida política nacional penitenciaria que se aleja de la realidad y cuya aplicación real y confiable resulta imposible para hacer frente a situaciones tan complejas como lo es el hacinamiento.

Desde otro punto de vista, Sáenz Rodríguez, D. (2016, pp. 91-93), recordó las malas condiciones del ambiente penitenciario, la carencia de instalaciones óptimas y en general las falencias que a nivel estructural rodean parte del tratamiento penitenciario, evidenciándose que la sociedad colombiana se ha reducido a una total indiferencia del problema de las cárceles.

Con estas consideraciones, es preciso tener en cuenta que ya como algo tradicional ha sido decantada la existencia de un estado de cosas inconstitucional generando un debate de tratamiento que ha dado lugar a importantes corrientes teóricas que intentan proteger los

derechos fundamentales de la población privada de la libertad, sus factores constitutivos no han sido una noción ajena a esta discusión.

Autores como López, A. (2013, pp. 93-95) concluyen que dentro de los factores que acentúan la crisis se encuentra una indebida política criminal, un aumento indiscriminado de delitos, las falencias estructurales de las prisiones, la corrupción y criminalidad en las cárceles, las debilidades del sistema judicial, la conflictividad propia de un esquema social desigual, las pésimas condiciones de salubridad, entre otras; situaciones todas que agravan la coyuntura del hacinamiento.

Por su parte, la Corte Constitucional con la Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza), individualizó como los factores que han motivado la situación en crisis:

- (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. (pár. 24).

Conforme con la cita, encontramos que para poder asegurar la existencia de un estado de cosas inconstitucional, deben coexistir factores que desde el punto de vista en que se analicen constituyen una violación de derechos fundamentales, básicamente por contrariar los postulados del sistema político de corte Social y Democrático de Derecho. El estado de crisis, entonces, surge debido a esta contrariedad.

En todo caso, la situación actual ya tiene un impacto internacional, pues “además de ser violatoria de derechos, va en contravía de normas de carácter internacional como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...lo cual se ve truncado por las condiciones mismas en las que habitan las personas en las cárceles” (Archila y Hernández, 2015, p. 203).

Se considera que el problema más grave de las cárceles es el hacinamiento carcelario, teniendo en cuenta que es un generador de una serie de desprotecciones y puesta en peligro de bienes jurídicos que no tendría por qué ser soportada en un estado social y democrático de derecho. Esto se puede asumir teniendo en cuenta las determinaciones y reconocimiento del estado en crisis formulado por el órgano de cierre en materia constitucional, a quien se debe exaltar por conformar lo que hoy puede entenderse como una teoría proteccionista en favor de los privados de la libertad, siendo relevante para las conclusiones de este trabajo hacer un análisis de las sentencias más importantes en materia del reconocimiento del estado de cosas inconstitucional.

2. SENTENCIA T-153 DE 1998

Volviendo al análisis en materia que fue introductoriamente abordado en el segundo título de esta monografía, es preciso recordar que en Colombia se habla por primera vez del Estado de Cosas Inconstitucional por el hacinamiento carcelario con esta sentencia de Tutela, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; providencia que recoge las diferentes replicas formuladas por la población privada de la libertad a partir de la creciente desprotección jurídica que ya era notoria producto del hacinamiento hacia principios de la década de los 90s.

Se considera que el motivo por el cual se da este fenómeno es debido al replanteamiento constitucional generado por el Estado Social y Democrático de Derecho proveído con la Constitución Política de 1991. Vimos en páginas anteriores que la particularidad más

importante de esta corriente epistemológica es la protección irrestricta de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de los asociados.

Esta corriente filosófico/política, impulsada por una avalancha de acciones de tutela de población privada de la libertad, genera el debate de la Sentencia T-153 de 1998 donde se evidencia que “la situación penitenciaria implicaba una vulneración sistemática de derechos, y que las respuestas a éstas no le correspondían exclusivamente a una o varias instituciones determinadas, sino que requerían una respuesta institucional estructural y articulada de distintas ramas del poder público para atender la situación que se presentaba” (Ministerio de Justicia de Colombia, 2021, p. 5).

Esta sentencia identifica una situación con alto grado de dificultad de habitabilidad generalizada para todas las prisiones del país²¹; para el particular, citando el ejemplo de la Cárcel la Modelo²², señala un entorno en condiciones que perjudican la personalidad del privado de la libertad, “por el deterioro de la infraestructura, el escaso mantenimiento de redes y la apariencia vetusta y deplorable de muros, patios, pasillos, etc.” (Sentencia T-153 de 1998, pár. 110).

En materia de acceso a derechos (servicios públicos y asistenciales), reconoce graves deficiencias como un inadecuado o incluso inexistente servicio de acueducto (cárceles la Modelo y Bellavista²³). Al respecto, se pronuncia la procuraduría: “el estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común

²¹ Esta sentencia aborda por definición de hábitat en las prisiones: “Hábitat. Consideramos el hábitat como el medio en que normalmente vive una persona, la prisión para el interno se constituye en el espacio recortado en que formaliza sus rutinas en el cual tendrá que vivir durante un período de su vida. Esta conceptualización permite plantear que en la Cárcel “La Modelo” ese entorno se encuentra en condiciones que perjudican la personalidad del interno, por el deterioro de la infraestructura, el escaso mantenimiento de redes y la apariencia vetusta y deplorable de muros, patios, pasillos, etc”. (Sentencia T-153 de 1998, pár. 110).

²² Ubicada en la ciudad de Bogotá D.C.

²³ Ubicada en la ciudad de Medellín – Antioquia.

encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros” (Sentencia T-153 de 1998). En materia de redes hidrosanitarias y eléctricas, se expone un déficit generalizado:

Debido a lo antiguo de los edificios y a la falta de un adecuado mantenimiento, las redes hidráulica, sanitaria y eléctrica presentan deterioro general que se revela en permanentes taponamientos de cañerías, olores fétidos por retención de residuos, incorporación de aguas lluvias sobre red hidrosanitaria; la red de acueducto está construida en tubería galvanizada, presentando oxidación, obstrucción y rotura en la mayor parte de su trayecto, circunstancia que también genera fugas continuas de líquido, al igual que el completo deterioro de los aparatos sanitarios, ocasionando que el suministro de agua sea muy deficiente para algunos de los pabellones y patios y exagerado el gasto en el resto del penal. Los arreglos que se han hecho han sido mínimos. La red eléctrica en la mayoría de zonas está sobrecargada superando la capacidad de los conductores e interruptores, por esta razón, las puntas de conexión de muchos cables están quemadas, igual que los interruptores. Las conexiones que se han venido realizando para alimentar interruptores de celdas, de caspetes, grecas, enfriadores, neveras y estufas, ha llevado la red a sobrecargarse exageradamente, que actualmente genera un alto riesgo de incendio por ser tan rudimentarias las instalaciones alteradas por lo internos. Las celdas no tienen servicio o instalación eléctrica prevista; el incremento del consumo en áreas de reclusión y la incapacidad de los ductos principales para alojar mayor número de conductores hizo que se tendieran instalaciones eléctricas sobre las paredes o sobre las azoteas, utilizando tubos de PVC como ductos, los cuales está completamente deteriorados. Es muy alta la deficiencia en la iluminación, especialmente en la zona de servicios comunales. (pár. 115-116).

En materia de pabellones y patios, se atribuye su causa a la sobrepoblación carcelaria, siendo común las paredes húmedas, los muros manchados, la presencia de unidades sanitarias desbordadas de su vida útil, “dando una apariencia de vetustez que deprime el ánimo y produce permanente oscuridad y olor a humedad. Se ha comprobado que esta circunstancia

aumenta el nivel de agresividad entre los internos, los deprime, bajándoles su autoestima” (pár. 117).

En cuanto al tratamiento penitenciario y su capacidad de resocialización, se vuelven algo netamente utópico. La sentencia incluso reúne algunos relatos de personas privadas de la libertad, quienes descartan de tajo esta posibilidad:

“¿usted cree que esta gente se va a resocializar así? ¡Olvídese! Vea, por ejemplo, uno puede llegar aquí sano, pero uno aquí conoce la delincuencia. Aquí la gente le dice a uno: lo que usted hizo no lo debió haber hecho así, sino de esta otra forma. Si uno perfecciona el delito se vuelve un mejor delincuente, hasta consigue cartón, se puede graduar”. Otro interno anota: “¿Cómo va a haber resocialización si la cárcel es para 1500 internos y solo en este patio hay 1300 internos! Entonces, ¿cuáles son las capacidades de rehabilitación, dónde están los centros educativos, los centros de trabajo? No hay nada, no hay nada que hacer” (pár. 204).

Se trata de una providencia que marca un hito histórico/judicial en Colombia, pero no era de esperar menos, habida cuenta de las condiciones infrahumanas de las cárceles durante la década de los 90s; pero también lo es porque marca una serie de exigencias y consecuencias para las instituciones (que van desde el mismo Instituto Nacional Penitenciario hasta la misma política criminal del país, que entonces no era muy relevante), y sobre todo, deja en el aire lo inservible del sistema penitenciario en cumplir con los fines de la pena.

La identificación de esta serie de problemas²⁴ tiene un enfoque socio-jurídico que merece la mayor importancia, de allí la relevancia de esta sentencia, en donde se hace un análisis fáctico de la situación a partir de diligencias de inspección ocular bien puntualizadas, lo que genera una sensación de pertinencia respecto de las órdenes que contiene.

²⁴ La sentencia T-153 de 1998 hace un estudio minucioso de todas las problemáticas que entonces fueron identificadas, cuyo análisis -debido a su extensión-, será abordado en estudios ulteriores, dejando claridad en que se hizo énfasis en las situaciones que más relación mantienen con el hacinamiento en las cárceles.

Puntualmente, estas ordenes se enfocan en la asignación de recursos para la modernización de la planta física de las cárceles, que se tradujo en una disminución de los niveles de hacinamiento, que según el Ministerio de Justicia (2021, p. 5), alcanzó su máximo efecto en el 2002 con un 16,5% y en el 2007 con un 15,1% de hacinamiento; no obstante, fue un paliativo de corto alcance si se tienen en cuenta los disparados porcentajes que desde el 2012 sobrepasaron el 50% de hacinamiento, además, permanecieron las falencias en las condiciones de habitabilidad y de garantía de derechos de los privados de la libertad.

En pocas palabras, la providencia genera una movilización importante de recursos enfocados en el sistema carcelario en Colombia, lo cual se traduce básicamente en una ampliación y modernización de las plantas físicas, las cuales con el paso del tiempo y gracias al creciente populismo punitivo sobretodo avizorado con la promulgación de la Ley 599 de 2000 terminan atiborrándose de seres humanos y superando por creces el hacinamiento de los 90s.

Sobre los aspectos más relevantes de la Sentencia T-153 de 1998, el Ministerio de Justicia de Colombia abarcó un estudio denominado “mirada al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia” (2021), donde se determinó:

Es relevante destacar que en primer lugar se han presentado cambios importantes en la concepción del problema publico, puesto que tanto el Estado, como la Corte Constitucional, han reconocido que el problema de las prisiones no puede limitarse a medidas de política penitenciaria; además que las transformaciones en la definición de respuestas, que, de acuerdo con lo anterior, han comenzado a ser concebidas considerando que el ingreso de personas a los centros de reclusión se determina por las fases de criminalización primaria y secundaria; y como tercer lugar que las medidas que el Estado ha adoptado en el proceso de construcción de una política criminal eficaz, racional, coherente y fundamentada empíricamente, que, al menos en un plano discursivo, resultan afines a la misma evolución que ha tenido este Tribunal constitucional al proferir órdenes estructurales. (p. 7).

3. SENTENCIA T-388 de 2013

En Colombia solamente en dos momentos se ha puntualizado la existencia de un estado de cosas inconstitucional, la primera con la revisada Sentencia T-153 de 1998 y 15 años después con la Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa); su contenido parece mezclarse, como si una continuación de una historia se tratase; solamente del primer extracto del fallo se precisa:

La sentencia T-153 de 1998 resolvió declarar y notificar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario a las diferentes autoridades públicas; revocar las sentencias de instancia y en su lugar tutelar los derechos de los accionantes; y, finalmente, adoptar nueve (9) órdenes adicionales dirigidas a las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario (por ejemplo: diseñar un plan de construcción y refacción carcelaria e implementarlo; un lugar especial para los miembros de la fuerza pública; separar a los sindicatos de los condenados; investigar la falta de presencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad a las cárceles de Bellavista y la Modelo, en Medellín y Bogotá; adoptar medidas de protección urgentes mientras se adoptan las medidas de carácter estructural y permanente). (pár. 7).

Analizada a profundidad la providencia se percibe la continuidad de las temáticas abordadas por la Sentencia T-153 de 1998, siendo visible que los problemas nunca tuvieron solución²⁵, quedó identificado que las medidas ordenadas se limitaron a identificar como el problema más grave de las cárceles al hacinamiento, pero que nunca se detuvieron a identificar el afluente de la crisis (pues la misma se ha mantenido en aumento); de hecho, para el año 2013 la crisis del hacinamiento llegó a un vertiginoso 57,8% (Grupo Prisiones de la Universidad de los Andes, 2019, p. 8).

²⁵ Con la intención de no redundar en aspectos ya determinados por la Sentencia T-153 de 1998, solamente se abordarán las novedades de la Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa; 28 de junio de 2013).

Esta Sentencia es impulsada por nueve revisiones de tutela provenientes de seis cárceles en el país²⁶, todas en reclamo de derechos fundamentales asociados a la dignidad humana y al Estado Social de Derecho²⁷, adhiriéndose o rogando aplicación a la Sentencia T-153 de 1998; esto le dio la oportunidad a la Corte de aclarar que no había lugar a aplicación jurisprudencial en razón a que el Gobierno de Colombia tomó las medidas necesarias respecto del Estado de Cosas Inconstitucional declarado en 1998, tratándose de un nuevo estado de vulneración jurídica sistemática y generalizada²⁸, debido a que “el gravísimo problema de hacinamiento mostró evidencias de ceder ante las nuevas políticas públicas que habían sido diseñadas y que se venían implementando. De hecho, la población de reclusos no sólo se mantuvo sino que conservó su tendencia al alza y, aun así, las nuevas medidas adoptadas fueron capaces de superar el alto índice de hacinamiento constatado en 1998” (Sentencia T-388 de 1998, pár. 169).

Pese a que se trató de otra clase de estado de cosas inconstitucional, lo cierto es que en algunos eventos las condiciones parecieron empeorar. Señala la providencia:

En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad. Por ejemplo, las

²⁶ PAMSCAS Popayán (San Isidro), EPMSC Barrancabermeja, EC Bogotá (Cárcel Nacional Modelo), EPAMSCAS Valledupar (La Tramacúa), COCUC Cúcuta y EPMSC Medellín (Bellavista). (Sentencia T-388 de 2013).

²⁷ A lo largo de la investigación, se ha puntualizado que la corriente epistemológica con la cual se debe interpretar la respuesta al problema planteado es la noción filosófico/político del Estado Social y Democrático de Derecho, partiendo de la protección a la dignidad humana y derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

²⁸ De la lectura de la Sentencia se intuye el deseo de plantear un nuevo escenario que permitiera ampliar y desarrollar criterios, sin desmeritar el antecedente jurisprudencial.

personas que son sancionadas dentro de los establecimientos de reclusión, en ocasiones, son sometidas a condiciones inhumanas e indignantes. Así lo constató la Procuraduría en la Cárcel de Medellín, tal como fue reportado por la Prensa: “En Bellavista se pudo observar que estas celdas tienen una proporción de 2 metros de ancho por 8 de largo denominada el ‘rastrillo’, sin unidad sanitaria ni ducha, ni colchones. Allí encierran a los reclusos que son castigados por convivencia, y que al pasar a esta celda pierden todas sus pertenencias; ropa, colchones, y cualquier otro bien que pudieran poseer. Para el 11 de diciembre se encontraban 15 reclusos quienes manifestaron estar allí desde hace un mes sin recibir sol y hacer sus necesidades fisiológicas en un tarro; sólo los sacan a las duchas en horas de la tarde cuando todo el personal se encuentra encerrado en los pasillos. Su palidez es evidente.” El deterioro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas reclusas en prisión. Por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición, como sería el caso de la cárcel Modelo. (Sentencia T-388 de 2013, pár. 13).

Nuevamente se tutelan los derechos de los privados de la libertad, ordenándose tres clases de medidas, individualizadas así: 1. Medidas generales y específicas aplicables a todo establecimiento de reclusión; 2. Medidas preventivas e inmediatas -como brigadas jurídicas y de salud-; y, 3. Medidas estructurales.

La Corte nuevamente asigna obligaciones a autoridades en relación con la garantía de la dignidad humana y la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; ordena parámetros de revisión para verificar el cumplimiento de la sentencia y reconoce que para lograr superar la coyuntura de las cárceles, es necesario generar acciones progresivas enmarcadas en la protección de la dignidad humana.

El reconocimiento de vulneración jurídica nuevamente hace hincapié en el hacinamiento, cada vez más arraigado y que desde el 2012 ya superaba el 50,4% de hacinamiento en las

cárceles (Grupo Prisiones de la Universidad de los Andes, 2019, p. 8), intensificándose en crecientes niveles de criminalidad:

La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas recluidas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, de “insostenible”. Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra. (pár. 11).

La Sentencia reconoce un nuevo estado de cosas inconstitucional cuyo control ya no se idea mediante una inversión netamente estructural, sino que ordena una reorientación de política criminal que tenga en cuenta “tanto la prevención como las distintas fases de la criminalización, que sea participativa y responda a los distintos principios constitucionales” (Ministerio de Justicia de Colombia, 2021, pp. 7-8).

4. SENTENCIA T-762 DE 2015

Con esta providencia no se decreta un nuevo estado de cosas inconstitucional, sino se complementa a la Sentencia T-388 de 2013 con algunos detalles que quedaron inconclusos, como los términos de cumplimiento y plazos de implementación de acciones; igualmente define presupuestos de garantía de dignidad humana y protección de derechos fundamentales de los privados de la libertad. Sus adiciones se resumen en:

i) dotar a la política de fundamentos empíricos a través de la creación de un sistema de información único de la política criminal; ii) definir y defender el estándar mínimo constitucional, no sólo en la garantía de derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, sino también en la fase de criminalización primaria, de tal manera que se imponen límites a la libertad de configuración en materia de política criminal del legislador, y que se extienden al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación; iii) en este mismo sentido, fortalecer institucional y financieramente al Consejo Superior de Política Criminal; iv) modificar el sistema de penas, incluir medidas alternativas, diseñar un plan integral y más robusto de resocialización; y v) finalmente, un avance importante, formular una política de concientización ciudadana. (Ministerio de Justicia, 2021, p. 8).

A partir de esta sentencia se identifica que la problemática del hacinamiento responde a una restricción generalizada de delitos respecto de beneficios y subrogados penales -como ocurre con el artículo 68A de la Ley 599 de 2000-. Este momento es fundante ya que a partir de entonces la política criminal colombiana tiende a flexibilizarse para algunos delitos, siendo viable incluso la aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad en casos de prohibición de beneficios por la salvaguarda de determinados derechos fundamentales, aplicando la corriente epistemológica del Estado Social y Democrático de Derecho.

Finalmente, la noción de crisis no ha cesado y se considera que su reconocimiento tiene vigencia y efectividad; de allí que las anteriores sentencias resulten criterios de fuerza argumentativa en las acciones de tutela que mantienen reclamo en la protección de la dignidad humana y derechos fundamentales de la población privada de la libertad. Téngase en cuenta que para la fecha de promulgación de esta Sentencia el hacinamiento ya se encontraba tasado en un 54,5%.

5. EL HACINAMIENTO CARCELARIO: EL PROBLEMA MÁS GRAVE DE LAS PRISIONES EN COLOMBIA

Es preciso tener en cuenta que el estado de cosas inconstitucional en Colombia en materia de hacinamiento carcelario ha sido reconocido en el país en dos oportunidades mediante las Sentencias del alto tribunal Constitucional, a saber: las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, aunque ha sido reiterado en permanente jurisprudencia, especialmente con la Sentencia T-762 de 2015.

Así mismo, en Colombia solamente en dos ocasiones se ha reconocido un “estado de cosas inconstitucional” como tal, es decir que solamente en dos ocasiones se ha postulado tan impactante situación de vulneración jurídica de la población civil colombiana, el otro evento que iguala la gravedad del hacinamiento es la situación del desplazamiento forzado en Colombia (Sentencia T-025 de 2004), lo que permite comprender que solo en estos casos Colombia ha identificado una sistemática y permanente condición de vulneración de derechos fundamentales.

Frente al particular, resulta elemental tener en cuenta la tesis del derecho administrativo de la especial sujeción del Estado respecto de las personas privadas de la libertad, donde el Estado tendrá una especie de posición de garante respecto de la persona sometida a una pena o a una medida de aseguramiento intramural, teniendo que surgir en su indemnización en caso de que sus bienes jurídicos (como la vida o la integridad personal), resulten vulnerados; es decir, el Estado colombiano será garante de la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad. En igual sentido postula (Diana Betancur, 2016):

Sin duda entre el Estado y una persona privada de la libertad existen relaciones de sujeción, dado los poderes que la Ley le otorga al primero para ejercer la potestad de restringir derechos sobre el segundo, en este caso la sujeción se soporta con el hecho de que el Estado ejerce su autoridad sobre otro de forma legítima, pero que al ejercer dicha fuerza surgen otras figuras jurídicas subjetivas, como lo son los derechos,

deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción, es decir que tras el debilitamiento o menoscabo de los derechos del privado de la libertad, nace el deber del Estado de garantizarle los demás derechos que no le han sido limitados. (p. 18).

Conforme con lo anterior, el problema de las cárceles no solo constituye una puesta en peligro para las personas privadas de la libertad (por dar lugar a un peligro permanente y sistemático en la vulneración de derechos), sino además, es un factor que al poner en riesgo diversidad de bienes jurídicos de quienes se encuentran sometidos a una pena o a una medida de aseguramiento, por vía de la especial sujeción del Estado respecto del privado de la libertad²⁹, constituye un riesgo permanente adicional de indemnización de perjuicios, significando un riesgo de afectación patrimonial Estatal.

Estas situaciones, en suma de las otras consideraciones que han rodeado esta monografía, muestran que la crisis se compone de un importante esquema de dificultades que van desde la discutible finalidad de la pena o de la medida de aseguramiento en las condiciones de las cárceles del país, hasta la reprochable planta física de las prisiones; sin embargo, puede asumirse sin lugar a dudas que el problema más grave es el hacinamiento.

Tengamos en cuenta la Sentencia T-153 de 1998 (primera providencia que en Colombia reconoce el estado de cosas inconstitucional), que en materia de hacinamiento expone:

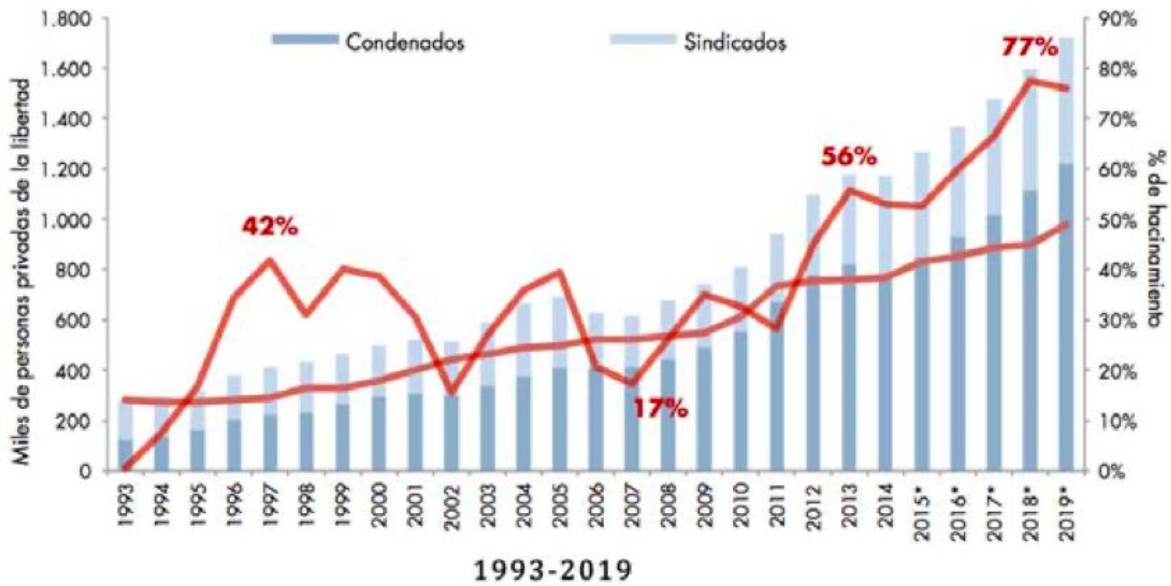
Este índice corresponde a la ocupación de un espacio por un número de individuos que excede la capacidad funcional del mismo. En La Modelo, la ocupación está dada por 3.322 internos a 31 de marzo de 1996 y su capacidad es tan sólo para 1758, situación que arroja un hacinamiento del 47% llevando a que en una sola celda de 2.20 x 1.50 m. pernocten entre 3 y 4 hombre de los cuales sólo uno de ellos puede hacer uso del único camastro que está construido, mientras los demás deben dormir en colchones o mantas colocadas sobre el piso. Así mismo, los patios, considerados áreas libres para disfrute de sol, realizar actividades recreativas y deportivas no pueden utilizarse como tales, ya que el número de internos que debe permanecer en esas áreas es numeroso, entre 550 y 750 personas, asunto que impide desarrollar

²⁹ Esta noción toma fundamento en la Sentencia T-388 de 2013.

cualquier programa. Pero el problema del hacinamiento no es solamente un problema de carácter físico, sino también un problema de dignidad humana, ya que esta gente se ve avocada a vivir en condiciones que superan los límites de la tolerancia, lo que se revierte en la agresividad del interno y hacia el centro carcelario. El problema de hacinamiento no es solamente a nivel de celdas, éste es un problema generalizado en toda la cárcel y en todas sus dependencias, es por esto que la solución de los problemas no se pueden dar a un sólo nivel, sino por el contrario tiene que ser una solución integral y general a toda la cárcel. (pár. 111-114).

Pasados 15 años, se promulga la Sentencia T-388 de 2013 por la cual se reconoce una segunda fase de estado de cosas inconstitucional (es decir, un estado de cosas inconstitucional distinto al reconocido por la Sentencia T-153 de 1998), que es reiterado por la Sentencia T-762 de 2015, donde el hacinamiento sigue siendo el mayor protagonista.

Sería difícil encontrar material jurisprudencial o doctrinal que puntualizara que el hacinamiento en las cárceles no es el problema más grave de las prisiones, es una situación que ha estado en análisis desde las esferas gubernamentales colombianas, como ocurre con el Ministerio de Justicia quien para el año 2021 determina que el trabajo ejercido a partir de la Sentencia T-153 de 1998 se enfoca en el hacinamiento carcelario, como se deduce de varios documentos CONPES, donde se identifica que el eje polémico se mantuvo en el hacinamiento, “como mayor obstáculo para el adecuado funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario, cuya solución no sólo garantiza unas condiciones mínimas de habitabilidad, sino también permite garantizar la separación entre sindicados y condenados, el acceso a los programas de educación y trabajo, el acceso pleno a derechos fundamentales y, finalmente, el cumplimiento de los fines de la pena que se ven restringidos por la crisis del sistema” (p. 6). El mismo estudio, formula el siguiente gráfico en donde se aprecian los efectos y límites de la política pública penitenciaria entre los años 1993 y 2019.



Gráfica 3. Fuente: Ministerio de Justicia de Colombia (2021, p. 6)³⁰

Podemos pensar que el problema más grave de la situación de las cárceles en Colombia es su hacinamiento, y con independencia que haya menguado para el segundo semestre del 2020 según cifras Estatales, lo cierto es que se trata de una situación que se agudiza en la práctica y que como ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia generalizadas, es el detonante de la violación permanente de derechos fundamentales de los privados de la libertad -incluyendo aquellos sometidos a medidas de aseguramiento preventivas-.

Este contexto, de ninguna forma puede ser ignorado por los operadores de justicia, partes e intervinientes de la audiencia de control de garantías de imposición de la medida de aseguramiento, que como vimos en el capítulo anterior, debe respetar las garantías fundamentales propias del modelo de Estado colombiano, situación que desarrollaremos en el capítulo final de esta investigación.

³⁰ CONPES 3086 de 2000, 3277 de 2004, 3412 de 2006 y 3575 de 2009. (Ministerio de Justicia de Colombia, 2021, p. 6).

TÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA EN CENTRO DE RECLUSIÓN EN EL MARCO DEL HACINAMIENTO CARCELARIO EN COLOMBIA

En el presente capítulo se hará un análisis de la relación de la medida de aseguramiento preventiva en centro de reclusión en el marco del hacinamiento carcelario en Colombia, con el fin de dar por materializado el tercer objetivo de la presente monografía.

Igualmente y de una manera crítica, se finalizará con un análisis del importante esquema prohibicionista colombiano (a partir de la normatividad vigente e incluso subsistente durante la calamidad sanitaria generada por el Covid-19), que excluye de manera tajante a un importante número de tipos penales únicamente a partir de la gravedad abstracta de la conducta punible, como aspecto adicional que acentúa la crisis carcelaria y que muestra cómo el legislativo no ha tenido en cuentas las recomendaciones que se han venido desarrollando en capítulos anteriores en lo que respecta al reconocimiento del estado de cosas inconstitucional.

1. EL MARCO INTERPRETATIVO DEL HACINAMIENTO CARCELARIO DURANTE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVAS EN CENTROS DE RECLUSIÓN

Habiéndose reconocido que el modelo de Estado colombiano es del tipo Social y Democrático de Derecho, se sabe que prevalecerá la dignidad humana de las personas, traducida en el respeto de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, que al ser la norma de normas no podrá ser contrariada por ninguna de menor jerarquía, sino,

por el contrario, la interpretación y aplicación de normas inferiores deberá darse en su consonancia e irrestricta interpretación.

Esta forma de aplicar el sistema jurídico es lo que se conoce como constitucionalización del derecho (Soto, 2016, p. 6), entendido como el fenómeno a partir del cual un ordenamiento jurídico es interpretado y aplicado conforme con la norma constitucional, la cual se entiende como la norma de normas al que las demás deberán ajustarse (Rodríguez, 2000, p. 100).

En efecto, la constitucionalización del derecho penal da lugar a que tanto en lo material (Ley 599 de 2000), como en lo formal (Ley 906 de 2004), se haga una interpretación y aplicación normativa que respete el modelo Estatal y constitucional, pero además teniendo en cuenta la realidad en la que es aplicada. Por ejemplo, será distinta la interpretación normativa de imposición de medidas alternas a la privación a la libertad durante una pandemia que de manera previa a ella, por situaciones igualmente reconocidas constitucionalmente, como lo sería un Estado de emergencia (Constitución Política, art. 215)³¹.

Precisamente situaciones de emergencia social como una pandemia, trae consigo normas como el Decreto 546 de 2020 (por medio del cual se adoptan medidas para sustituir medidas privativas de libertad en centros carcelarios), que en sus propias consideraciones reconoce la gravedad del hacinamiento en las cárceles, el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional y la constante violación de derechos fundamentales que ello implica.

El contexto del hacinamiento, en suma de lo indicado por el Ministerio de Justicia de Colombia (2020), en el sentido de que se logró una disminución en el hacinamiento de las cárceles del 54% al 19% en menos de 8 meses, es un aliciente importante que nos permite lograr algunas conclusiones en cuanto al rol de la medida de aseguramiento preventiva de cara a la situación actual.

³¹ Cuando hablamos de constitucionalización del derecho penal, lo hacemos en los términos de Mattos Arévalo (2018, p. 53), en el sentido de que debido al mandato Constitucional por el cual la Carta Política es “norma de normas”, todo el ordenamiento nacional y aún supra nacional, para que cobre vigencia y eficacia, debe ajustarse a la Constitución Política de Colombia, resultando aplicable a la jurisdicción penal habida cuenta que la constitucionalización del derecho se extiende a todas sus ramas y jurisdicciones.

Así, pensamos que la función de la medida de aseguramiento no solamente será tener en cuenta sus fines de permitir la efectividad del proceso penal sino además de respetar las garantías y derechos constitucionales fundamentales del imputado o acusado, por lo que en uso de la constitucionalización del derecho penal, será imperativo evitar a toda costa la imposición de una medida carcelaria.

Con ello, nos referimos a que el análisis interpretativo del operador judicial debe tener en cuenta la coyuntura del hacinamiento, reduciendo al máximo posible el uso de medidas privativas de la libertad en centros carcelarios, pues ignorarlo -como fue señalado en el capítulo anterior-, será una violación a la dignidad humana de los privados de la libertad por la violación de sus derechos fundamentales.

Conforme con lo anterior, el papel de la medida de aseguramiento preventiva mientras dure la coyuntura del hacinamiento será lograr los fines del proceso penal, siempre que se pueda garantizar los derechos fundamentales del imputado o acusado; ignorarlo, sería violar su dignidad humana, de cara al estado de cosas inconstitucional jurisprudencialmente reconocido.

En segundo lugar, pensamos que hoy el papel de la medida de aseguramiento preventiva debería tener un enfoque garantista para los imputados o acusados, pues habiendo ya un hacinamiento grave, el imponer medidas cautelares de forma indiscriminada empeora la situación. Así, el rol de la medida para el operador judicial adquiriría un matiz proteccionista.

Finalmente, pensamos que la medida de aseguramiento preventiva tendrá un papel disuasivo de una indebida política pública penitenciaria, de forma que al no existir obligación para el juez de imponerla, su inaplicación al máximo posible genere un cambio a nivel político-criminal que, en un futuro, permita una prohibición taxativa del uso de medidas cautelares de una manera amplia -y per se, garantista-.

Con lo anterior, dejamos sentada la función de la medida de aseguramiento preventiva en centros penitenciarios de cara a la coyuntura del hacinamiento en las cárceles, con lo que en aras de garantizar la dignidad humana y el respeto de los derechos fundamentales de los privados de la libertad -criterios de inamovible observancia a la luz de la

constitucionalización del derecho penal-, su utilización quedará relegada a casos de extrema urgencia y cuando tras hacerse la respectiva ponderación, se sobreponga la violación de derechos del imputado o acusado desde el estado de cosas inconstitucional frente a la garantía de sus derechos en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

2. LA DIFICULTAD DEL HACINAMIENTO EN UN RÉGIMEN EXCLUYENTE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Es preciso tener en cuenta que como fue determinado desde la Sentencia T-388 de 2013 y T-762 de 2015 (jurisprudencia que desarrolla el segundo el estado de cosas inconstitucional declarado en materia de hacinamiento carcelario), el problema de las cárceles no se soluciona únicamente con una ampliación de cupos; sino más bien con una política pública penitenciaria y una política criminal en general que tenga en cuenta el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, que mantenga vigencia en la protección de la dignidad humana y en la promoción de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

Así las cosas, se considera que esta pretensión se quedó corta respecto de la realidad jurídica colombiana, en lo que respecta al régimen de prohibiciones de medidas alternativas a la privación de la libertad en Colombia, dado que se evidencia que Colombia se posiciona como un régimen restrictivo y excluyente que actualmente ignora las determinaciones contenidas en la segunda declaratoria de estado de cosas inconstitucional (Sentencia T-388 de 2013).

El análisis del régimen de exclusiones de beneficios y subrogados penales inicia con el artículo 599 de 2000 (Código Penal), el cual aunque se enfoca en condenados, lo cierto es que su contenido coadyuva en que la crisis vaya en aumento, teniendo en cuenta el amplio catálogo de delitos y causales que reúne. Esta norma impide toda posibilidad de suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y en general ningún otro beneficio judicial o administrativo.

Las causales de exclusión de beneficios en esta norma delimitan a la condena por delito doloso dentro de los 5 años anteriores; la condena por delito doloso contra la administración pública; la condena por delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; haber sido condenado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; haber sido condenado por estafa y abuso de confianza sobre bienes del Estado; y, haber sido condenado por delitos de 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 (art. 243-3); extorsión; homicidio agravado (art. 104-6); lesiones causadas con agentes químicos, ácidos 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 objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; espionaje; rebelión; 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; y, ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Este catálogo es ampliado por el artículo 38 G de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) -también aplicable a condenados-, por el cual se excluye el beneficio de la sustitución de la pena en establecimiento de reclusión por la ejecución domiciliaria cuando el condenado haga parte del grupo familiar de la víctima; cuando el condenado haya sido condenado por delitos de genocidio, por 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, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes (a excepción de los eventos contemplados en el artículo 375 del Código Penal y el inciso 2 del artículo 376 ibídem), peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, impropio y por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimientos de requisitos legales, acuerdos restrictivos de la competencia, tráfico de influencias de servidor público, enriquecimiento ilícito, prevaricato por acción, falso testimonio, soborno y soborno en la actuación penal, amenazas a testigo, ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio o en aquellos delitos que afecten el patrimonio del Estado; y, cuando el particular haya participado en los delitos de peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contrato, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acuerdos restrictivos de la competencia, tráfico de influencias de servidor público, enriquecimiento ilícito, prevaricato por acción, falso testimonio, soborno, soborno en la actuación penal, amenaza a testigos, ocultamiento, alteración o destrucción material probatorio.

Lo anterior permite identificar que la limitación a acceso a medidas alternas a la privación de la libertad para condenados, parece tener en cuenta únicamente la gravedad abstracta del delito³², situación que no solo es recriminada a partir del segundo reconocimiento del Estado de cosas inconstitucional, sino que casi se ha vuelto un referente teórico por parte de la Corte Constitucional, como fue delimitado con la Sentencia C-318 de 2008, al profundizar:

³² Tras un análisis objetivo del código penal (Ley 599 de 2000), se identifica que las conductas más graves son aquellas que, a partir de las normas señaladas, son excluidas de subrogados y beneficios penales. Con esto se considera que la política criminal colombiana se ha limitado a mantener un espectro prohibicionista delimitado por la gravedad abstracta del delito, ignorando las sugerencias proferidas por la Corte Constitucional a partir del segundo reconocimiento del Estado de cosas inconstitucional.

Por lo tanto, las exigencias de igualdad material imponen que el examen sobre el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, su necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad se efectúe en concreto. Una exclusión generalizada y absoluta de la posibilidad de sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, para un amplio catálogo de delitos, y en relación con éstos sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conlleva a situaciones de inequidad injustificables. Si se parte de la consideración de que el parágrafo acusado introduce una prohibición absoluta de la detención domiciliaria en los eventos típicos allí enunciados, con exclusión de las especialísimas situaciones previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5, y con prescindencia del escrutinio y pronóstico particular del juez relativo a la satisfacción de los fines de la medida sustitutiva, se propiciarían situaciones tan absurdas y carentes de justificación racional como las que atinadamente reseña el señor Procurador en su concepto: (...) De esta forma, la mujer gestante a quien se le imputa el delito de rebelión podrá cumplir la detención en su lugar de residencia cuando falten dos meses o menos para el parto, en virtud del numeral 3° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto que si la sindicación es por el delito de cohecho por dar u ofrecer (...) tendrá que permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario antes y después del parto, simplemente por que el delito que se le imputa se encuentra dentro de los expresamente excluidos del beneficio en el parágrafo acusado, incluso si en este último evento existen elementos de juicio que evidencien que para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento es suficiente la reclusión en el lugar de residencia (numeral 1° ejusdem). Lo mismo sucederá con el enfermo de SIDA en estado terminal acusado de hurto, agravado por haberse cometido en un centro comercial, quien no gozará de la sustitución de la medida de detención[29]para cumplirla en un centro hospitalario, por que la adecuación típica de la conducta imputada se encuentra dentro del listado señalado en el parágrafo del artículo demandado, en tanto que si el hurto imputado se hubiere cometido en un hotel, sí podría gozar de esa medida”. (pár. 216-220).

Vemos de la cita que la misma Corte Constitucional ha reconocido que la existencia de un catálogo tan amplio de prohibiciones y limitaciones han convertido al esquema penal a un estado de potencial afectación de la seguridad ciudadana que conlleva a situaciones de inequidad injustificables.

Ahora bien, pese a que las normas analizadas anteriormente más se enfocan en la población condenada, no por ello quiere decir que no sea una situación aplicable en casos de imposición de medidas de aseguramiento (como medidas cautelares aplicables a procesados), pues a la par incluso existen normas como la Ley 1098 de 2006³³ o la Ley 1121 de 2006³⁴, que limitan concesión de medidas alternas a la privación de la libertad cuando se pretenda la imposición de una medida de aseguramiento.

Esta situación se agrava si se reconoce que incluso en momentos de calamidad mundial, como lo fue la pandemia Covid-19, el legislativo profirió normativas que se mantuvieron excluyentes de medidas alternas a la privación de la libertad como se dio con el Decreto 546 de 2020, el cual pese a que en sus consideraciones pareciera sumarse a los intereses de las naciones en la contención del virus, lo cierto es que haciendo un análisis superficial se encuentra que en su artículo 6 también se relaciona un amplísimo margen excluyente de posibilidades de acceso a la detención domiciliaria como sustitutiva de la prisión (para condenados) o de la medida de aseguramiento preventiva domiciliaria (para procesados).

Por lo anterior, se considera que Colombia contempla un régimen demasiado amplio de prohibiciones y exclusiones a beneficios y subrogados penales, que impiden que los operadores de justicia cedan al pedimento de libertad o de sustitución de medidas distintas a la privación de la libertad; aspecto crucial que deberá ser tenido en cuenta por las futuras políticas públicas penitenciarias en particular y por la política criminal colombiana en general; habida cuenta que pese a que pareciera que desde el año 2020 existe un deceso de

³³ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, por la cual se excluye de beneficios a quien sea condenado como autor o partícipe de algún delito que afecte la integridad y formación sexual en contra de menores de edad.

³⁴ Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones, aplicable para el delito de extorsión por ejemplo.

los niveles de hacinamiento, lo cierto es que se trata de una lucha que no puede cesar, en garantía de la inspiración filosófico/política del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

Se termina este trabajo de monografía con esta reflexión, citando las conclusiones de la Doctora María Esperanza Acevedo Rincón (2001):

En tratándose de la libertad de las personas, en ocasiones se ha pensado que se deben llenar las cárceles para, luego, darse cuenta que hay hacinamiento y entonces se buscan mecanismos de descongestión. Así aconteció con la Ley 2ª de 1984 que estableció amplias facultades de excarcelación otros estatutos han reducido, sin que en ningún caso se haya hecho un análisis completo del por qué se ha de adoptar una u otra decisión. La verdad es que un día se afirma que la detención preventiva debe ser la excepción, y otro que debe ser la regla, lo cual se ha plasmado en diversas normas, ambigüedad que no es extraña en el tema penitenciario. (pp. 124-125).

CONCLUSIONES

El desarrollo de la presente investigación recoge una serie de conclusiones que pretenden ser un llamado no solo para el legislador y la academia, sino sobre todo para las partes, intervinientes y operadores judiciales en general del proceso penal, para dar lugar a una correcta -y debida- interpretación de la medida de aseguramiento preventiva, de cara a la coyuntura del hacinamiento carcelario en Colombia.

Así, lo primero por reconocer es que desde la generación de medidas de aseguramiento a nivel normativo -por parte del órgano legislativo-, hasta su imposición durante el proceso penal, deberá estar limitado por una interpretación de tipo constitucional, recordando las garantías naturales del Estado Social y Democrático de Derecho -como lo es el respeto de la dignidad humana, la vida o la libertad-.

En este contexto, es importante reconocer momentos de avanzada en los que el legislador ha propendido por menguar los altos niveles de hacinamiento, como ocurrió con la Ley 1760 en 2015 cuando existía un hacinamiento del 54,5%, el cual se vio reducido a un 51,2% para el 2016 y en un 51,7% para el 2017, pero que lamentablemente luego siguió en aumento, recordando que iniciando el año 2020 el INPEC “contaba con más de 55% de hacinamiento, una población de 124.188 privados de la libertad, para 80.156 cupos, una sobrepoblación de 44.032 privados de la libertad en los 132 Establecimientos Penitenciarios del país” (INPEC, p. 3). Entonces, la solución definitiva no se encuentra en la imposición de un término de medidas de aseguramiento.

Situación equivalente sucedió con la creación de cárceles y cupos urgida desde el primer reconocimiento del estado de cosas inconstitucional contenido en la Sentencia T-153 de 1998, donde se ordenó al Estado el diseñar y ejecutar una política pública penitenciaria -relacionada con el tratamiento penitenciario y la construcción de cárceles-, que para el 2011 había logrado la construcción de alrededor de 10 prisiones, ampliando la capacidad de las cárceles en 20.000 cupos; sin embargo, conforme con las fuentes recopiladas por el Grupo Prisiones de la Universidad de los Andes (2019, p. 8), no hubo una disminución sustancial,

pues ciertamente para el año 2011 ya había una sobrepoblación del 32,8%, que para el 2012 ascendió a un 50,4% y para el 2013 a un 57,8%.

Con lo anterior, tendríamos que ni la especificación de un término máximo para la imposición de medidas de aseguramiento de tipo intramural, ni el aumento de cupos y prisiones, resultan la clave efectiva para combatir el hacinamiento, pues ha quedado concluido que los niveles aumentan progresivamente y año por año, y pese a que se identifiquen momentos de mejoría, con el paso del tiempo las problemáticas más graves retoman el hacinamiento.

En segunda medida, hemos reconocido que pese al carácter excepcional de la medida de aseguramiento, su estructura, causales y procedencia la ha investido como una regla, llegando incluso a negar el principio de la presunción de inocencia; situación que tiene injerencia en las graves condiciones de hacinamiento penitenciario.

Frente a este aspecto en concreto, ha de reiterarse que la coyuntura del hacinamiento carcelario iniciando al año 2020 llegó a un peligroso 54,9%, el cual aparentemente (según cifras oficiales) se ha visto disminuido tras la vigencia del Decreto 546 de 2020 que promovió medidas alternas a la privación de la libertad para hacer frente al Covid-19; no obstante, se trata de la situación más grave de las cárceles contemporáneas, siendo reconocido que es el elemento que más contribuye a la violación de los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

Este contexto, es lo que llevó a concluir que el papel de la medida de aseguramiento preventiva en el marco del hacinamiento penitenciario será el de lograr los fines del proceso penal, siempre que se pueda garantizar los derechos fundamentales del imputado o acusado; pues ignorarlo, sería violar la dignidad humana, de cara al estado de cosas inconstitucional reconocido hace más de dos décadas por la Sentencia T-153 de 1998.

A su vez, el papel de la medida de aseguramiento preventiva será el de servir de garantía para los imputados o acusados, pues la coyuntura del hacinamiento es una situación suficiente para que los jueces de control de garantías inapliquen o revoquen medidas cautelares privativas de libertad en centros carcelarios, logrando un matiz proteccionista para el operador judicial a partir de una interpretación constitucionalizada.

En tercera medida, la medida de aseguramiento preventiva tendrá un rol disuasivo de una indebida política pública penitenciaria, de forma que al no existir obligación para el juez de imponerla, su inaplicación al máximo posible genere un cambio a nivel político-criminal que, en un futuro, permita una prohibición taxativa del uso de medidas cautelares, lo cual, además, es un llamado para el legislativo.

Esto nos lleva a considerar la propuesta con que se concluyó durante la primera parte de esta investigación, en el sentido de que resulta la necesidad de generar un cambio normativo por el cual exista un catálogo claro, específico y a toda costa excepcional para la imposición de una medida de aseguramiento en un centro carcelario, cuya gravedad sea de tan importante magnitud, que se admita que un ser humano se someta a las condiciones infrahumanas y transgresoras de nuestro modelo de Estado.

Lo expuesto, responde cuál es el papel de la institución jurídica de la medida de aseguramiento preventiva en el ordenamiento jurídico colombiano en la coyuntura del hacinamiento carcelario, al haberse evaluado la situación desde un punto de vista constitucional, generando un análisis y unas propuestas constitucionalizadas en el contexto actual.

De acuerdo con lo anterior, se cumplió con el desarrollo de la hipótesis planteada, en el sentido de que una interpretación menos restrictiva y un cambio normativo impulsado por una política criminal más garantista, se ubica como la estrategia idónea para hacer frente a la coyuntura del hacinamiento carcelario en Colombia.

Conforme con esta hipótesis se formulan tres propuestas contra la crisis, dejando claro que el estado de cosas inconstitucional solo cesará con un cambio estructural del sistema penitenciario y de política criminal en el país.

Así, la primera propuesta se enfoca en la interpretación normativa por parte de los operadores judiciales que rodean la medida de aseguramiento -entre jueces, defensores, ministerio público y representantes de víctimas-, quienes han venido desarrollando el proceso penal a partir de un sistema que parece peligrosista, en el sentido de que los casos de delitos más

graves para el legislador penal parecen siempre quedar sometidos a una medida de aseguramiento, reduciendo posibilidades alternas a la privación de la libertad.

Esta propuesta, ha venido siendo promovida desde la academia por parte de la Universidad Nacional de Colombia con profesores como Huertas Díaz, O. (2019), quien deduce que si Colombia pretende superar el estado de cosas inconstitucional en las cárceles, será necesaria una participación conjunta y solidaria entre las autoridades y la sociedad civil, con el propósito de rescatar estos sitios del abandono y la indiferencia, y de que los individuos puedan alcanzar su resocialización (pár. 1).

De tal suerte, para evitar ignorar la teleología antropocrista de la Constitución Política de 1991, donde las garantías fundamentales de la persona son el centro, siempre que exista hacinamiento se deberá reducir el uso de medidas de aseguramiento a un máximo posible y solo cuando la situación jurídico-procesal así lo exija.

Como segunda propuesta se hace un llamado al legislador, en el sentido de reformar el contenido normativo de la aplicación de la medida de aseguramiento bajo un esquema procesal más restrictivo de imposición de medidas, pero garantista a favor de los derechos del imputado o acusado. Así, la generación normativa tendría que ser lo más excepcional posible, de forma que solo se admita la imposición de medidas de aseguramiento en centros penitenciarios cuando resulte interpretativamente admisible someter a un ser humano a las condiciones inhumanas y contradictorias de nuestro modelo de Estado que caracterizan el actual estado de cosas inconstitucional de las cárceles del país.

Como tercera propuesta, se hace un llamado a la política criminal colombiana, la cual deberá promover un cambio normativo que tenga en cuenta la realidad material de los privados de la libertad en Colombia, reconocer lo alarmante del hacinamiento en las cárceles, el estado de cosas inconstitucional al que se refirió la Corte Constitucional desde la sentencia T-153 de 1998 y apuntar a un cambio estructural, tan necesario tras evidenciarse que el problema de las cárceles no se solucionó con el sistema actual.

Con lo anterior, se exponen algunas propuestas que serán desarrolladas en investigaciones ulteriores y sobre las cuales se parte de que no solo resulta necesario sino además viable,

ajustar un sistema garantista de cara a la coyuntura del hacinamiento carcelario en el marco del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

Así, culmina esta monografía haciendo un llamado a los operadores judiciales para promover a un máximo posible medidas cautelares distintas a la privación de la libertad; un llamado al legislador penal de hacer un cambio normativo que restrinja a casos de ultima ratio el uso de medidas que impliquen reclusión carcelaria; y, un llamado a la política criminal, pues resulta evidente la necesidad de un cambio estructural, que reconozca la coyuntura del hacinamiento en las cárceles.

REFERENCIAS

- Acevedo Rincón, M. E. (2001). *Evolución histórica de los códigos penales y procedimiento penal colombianos*. (en línea). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11992/AcevedoRincon-Maria-2001.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ámbito Jurídico. (2011, 15 de febrero). *El eterno estado de cosas inconstitucional de las cárceles colombianas*. (en línea). <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/penal/el-eterno-estado-de-cosas-inconstitucional-de-las-carceles-colombianas>
- Archila Villalobos, J. y Hernández Jiménez, N. (2015). Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelaria en Colombia. *Revista Misión Jurídica*, Vol. 8, No. 9, 199-227. DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.105>
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Barreiro Torres, L. A. (2017). *Límites del juez con función de control de garantías en la audiencia de imputación dentro del sistema penal oral acusatorio en Colombia*. Manizales: Universidad de Manizales.
- Barrera Sáenz, J. N. (2016). *Pertinencia legal y jurisprudencial de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad bajo la Ley 906 de 2004 en el distrito judicial de Tunja entre los años 2010 a 2012*. Monografía de maestría. Universidad Libre de Colombia: Bogotá D.C. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9883/MAESTRIA%20FINANAL.dotx%20-%20copia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Barriga Cabanillas, O. (2012). Conductas violentas y hacinamiento carcelario. *Revista Desarrollo y Sociedad*, No. 69, 33-71.
<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.13043/dys.69.2>
- Betancur Vargas, D. (2016). *Relaciones de especial sujeción, entre el Estado y las personas privadas de la libertad*. Universidad Santo Tomás: Medellín.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1121/Relaciones%20de%20especial%20sujecion%20%2C%20entre%20el%20estado%20y%20las%20personas%20privadas%20%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Las%20relaciones%20de%20especial%20sujeci%C3%B3n,de%20forma%20leg%C3%ADtima%2C%20pero%20al>
- Borrero Brochero, F. (2010). Tratamiento de la detención preventiva como medida de aseguramiento en Colombia. *Revista Justicia*, No. 18, 50-58.
<http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/921>
- Botero Bernal, J. F. (2005). Lineamientos generales de una política criminal de los derechos humanos desde una postura personalista realista. *Revista Opinión Jurídica*, No. 7, 67-88. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1306>
- Castañeda Infante, P. E. (2010). La constitucionalización del derecho en la sociedad capitalista. *Revista Derecho y Realidad*, No. 16, 67-77.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiHyIG_h8j0AhWRTDABHX8aDPwQFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.uptc.edu.co%2Findex.php%2Fderecho_realidad%2Farticle%2Fview%2F4934&usg=AOvVaw0JDVX0clzTMYAVinq1arOt
- Castro Martínez, J. (2015). *Análisis respecto de las medidas de aseguramiento vigentes en la Ley 906 de 2004, ante el juez de control de garantías, en la ciudad de Pereira periodo 2013-2014*. Universidad Libre de Colombia: Pereira.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16771/AN%C3%81LISIS%20RESPECTO%20DE%20LAS%20MEDIDAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Conde Rojas, F. J. (2020). *La medida de aseguramiento intramural en el ordenamiento jurídico colombiano. Implicaciones en el hacinamiento carcelario*. Artículo resultado de investigación presentado para optar por el título de Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal. Tunja: Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/33912/2021franciscoconde.pdf&source=gmail-html&ust=1638883230111000&usg=AOvVaw1W76uQ8_UKF-s4jYml3FD5

Congreso de Colombia. Ley 94 de 1938. “Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 23.801 de 13 de junio de 1938. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1632705>

Congreso de Colombia. Acto Legislativo 1 de 1979. “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”. Diario Oficial No. 35.416 de 4 de diciembre de 1979. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825255>

Congreso de Colombia. Ley 2 de 1984. “Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 36.450 de 16 de enero de 1984. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1557186>

Congreso de la República de Colombia. Ley 600 de 2000. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 1126 de 2006. “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 1474 de 2011. “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html#INICIO

Congreso de la República de Colombia. Ley 1760 de 2015. “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”. Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1760_2015.html#inicio

Congreso de la República de Colombia. Ley 1786 de 2016. “Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015”. Diario Oficial No. 49.921 de 1 de julio de 2016. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1786_2016.html

Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1948). Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. Bogotá. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-153 de 1998. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de abril de 1998). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-025 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza; 22 de enero de 2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-388 de 2013. (M.P. María Victoria Calle Correa; 28 de junio de 2013). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-762 de 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 16 de diciembre de 2015). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-747 de 1998. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 2 de diciembre de 1998). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-379 de 2004. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 27 de abril de 2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-523 de 2009. (M.P. María Victoria Calle Correa; 4 de agosto de 2009). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-523-09.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-469 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 31 de agosto de 2016). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-469-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 35.493. (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; 22 de junio de 2011). http://legal.legis.com.co/document.legis/sentencia-35943-de-junio-22-de-2011?documento=jurcol&contexto=jurcol_a676b59aeb5b007ce0430a010151007c&vista=STD-PC

- Defensoría del Pueblo. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. (en línea). Defensoría del Pueblo: Bogotá. <https://www.defensoria.gov.co/attachment/76/Análisis%20sobre%20el%20actual%20hacinamiento%20carcelario%20y%20penitenciario%20en%20Colombia.pdf>
- Espitia Garzón, F. (2015). *Instituciones de derecho procesal penal*. (9ª ed.). Legis Editores: Bogotá D.C.
- González Zapata, J. (1997). La abolición de las cárceles. Versión escrita de la conferencia dictada en el foro “Sistema Carcelario, Rehabilitación y Degradación del Derecho”. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gros Espiell, H. (2003). La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Vol. 4, 193-223*. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiTmPmJl_3zAhVxsDEKHTvIAykQFnoECAMQAAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.ucm.es%2Findex.php%2FANDH%2Farticle%2Fdownload%2FANDH0303110193A%2F20932&usg=AOvVaw2qMhSg2raiy7KIcBcUgXVQ
- Grupo de Prisiones. (2019). *Informe de Derechos Humanos del Sistema Penitenciario en Colombia*. Boletín No. 5. Universidad de los Andes: Bogotá D.C. <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/2019/GrupoPrisiones.InformeDDHH2018.pdf>
- Huertas Díaz, O. (2019). Derechos humanos en la prisión: más allá del hacinamiento, en línea. *UN Periódico Digital, diciembre 12 de 2019*. <https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/derechos-humanos-en-la-prision-mas-alla-del-hacinamiento/>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2015). *Impacto legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998-2015*. Oficina Asesora de Planeación Grupo Estadística: Bogotá D.C. <http://www.inpec.gov.co/documents/20143/49294/MOMENTOS+HISTORICOS+INPEC+2015-1.pdf/705ba5dc-a6eb-38f5-bc2a-a8da3d1895bb?version=1.0>

- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2020, 18 de diciembre). *Boletín informativo No. 100. ¡Histórico! INPEC baja las cifras de hacinamiento a 19,9%*. (en línea). <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/96157/Boleti%CC%81n+Informativo+No.100.pdf/dbc5afdb-7df2-16a2-f742-42a5998ec6a0>
- López, A. (2013). Análisis de la crisis carcelaria en Colombia. *Estudios en Derecho Penal. Trabajos de investigación formativa producto del trabajo conjunto entre programas de pregrado y posgrado*, 85-103. Universidad Santo Tomás seccional Tunja: Tunja.
- López, S. y Pérez, S. C. (2020). Crisis carcelaria en tiempos de pandemia. *Lex Cult Revista do CCJF*, Vol. 4, No. 3, 178-194. DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v4n3p178-194>
- Mahecha Barajas, J. y Gutiérrez Ramírez, J. (2014). *El hacinamiento en las cárceles en Colombia: análisis de tres consecuencias e impactos que genera en los reclusos*. Universidad Militar Nueva Granada: Bogotá D.C. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12448/GUTIERREZ%20RAMIREZ%20JOHN%20EDWARD%20Y%20MAHECHA%20BARAJAS%20JUAN%20FRANCISCO%202014%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martínez, L. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*, en línea. <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/PRISIONES-OCT2011/ENT.ESTATALES/DEFENSORIA/INFORMES/analissobreelactualhacinamiento2003.pdf>
- Mattos Arévalo, Á. (2017). Implicaciones de la constitucionalización del derecho penal en la dogmática penal colombiana aplicable al tipo penal de falsedad en documento público. *Revista Jurídica Mario Alirio D' Filippo*, Vol. 10, No. 19, 48-66. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2143>
- Mendieta Pineda, L. M. y Vargas Molina, J. A. (2020). Aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos a las personas privadas de la libertad en

Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, Vol. 18, No. 35, 215-225. DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.10226>

Mendoza Fornaris, K. (2018). *Análisis del hacinamiento carcelario y penitenciario frente a la vulneración de los derechos humanos de los internos en Colombia*. Universidad Cooperativa de Colombia: Santa Marta. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/7474/1/2018_analisis_hacinamiento_penitenciario.pdf

Ministerio de Justicia de Colombia. (2020). *Ministro Ruiz confirma que hacinamiento carcelario en Colombia bajó del 20%*, en línea. <https://www.minjusticia.gov.co/Noticias/ArtMID/5552/ArticleID/167/Ministro-Ruiz-confirma-que-hacinamiento-carcelario-en-Colombia-baj243-del-20>

Ministerio de Justicia de Colombia. (2021). *Mirada al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia*, en línea. Observatorio de Política Criminal. <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/cosas%20institucional.pdf>

Montaño Rozo, M. y Martínez Durán, N. (15 de abril de 2020). *Cárceles en Colombia, una “olla a presión” en tiempos de COVID-19*. *Periódico Pesquisa Javeriana* (en línea). <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/carceles-en-colombia-una-olla-a-presion-en-tiempos-de-covid-19/>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). *Los principales tratados*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. <https://www.ohchr.org/documents/publications/coretreatiessp>

Organización de los Estados Americanos. (11 de febrero de 1978). *Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. Gaceta Oficial No. 9460. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración universal de los derechos humanos. Resolución 217 A (III). París. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización de las Naciones Unidas. (1955). Reglas Nelson Mandela, reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Primer Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General. Resolución 2200 A (XXI). <https://www.ohchr.org/SP/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (23 de mayo de 1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). Reglas de Tokio, reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110. Tokio. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 409 de 1971. “Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas”. Diario Oficial No. 33.303 de 3 de mayo de 1971. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0409_1971.htm

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 181 de 1981. “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial 35.697 de 9 de febrero de 1981. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1795510>

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 50 de 1987. “Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 37.754 de 13 de enero de 1987. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1700897>

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2700 de 1991. “Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 40.190 de 30 de noviembre de 1991. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

Presidencia de la República de Colombia. Decreto Legislativo 546 de 2020. “Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. 14 de abril de 2020. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20546%20DEL%2014%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

PIEB, Periódico Digital. (2014). *En Bolivia la sobrepoblación carcelaria alcanza el 202%*, en línea. https://www.pieb.com.bo/sipieb_notas.php?idn=9174

Ramírez Betancur, V. (2019). Estado Social y Democrático de Derecho: Una realidad política, jurídica, económica y sociológica para la garantía y protección los derechos fundamentales. *Revista Nova Et Vetera*, 45, en línea. https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Omnia/Estado-Social-y-Democratico-de-Derecho-Una-realid/#_ftnref5

Reyes, A. (2017). *Derecho penal (11ma ed.)*. Editorial Temis S.A.: Bogotá.

- Rojas Castañeda, D. (2020, 25 de marzo). El hacinamiento en las cárceles colombianas sobrepasa 54,9% según estadísticas del INPEC. Diario La República: Bogotá. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-hacinamiento-en-las-carceles-colombianas-sobrepasa-549-segun-estadisticas-del-inpec-2982618>
- Rodríguez, L. (2000). Las vicisitudes del derecho administrativo y sus desafíos en el siglo XXI. *Ponencia presentada en el seminario iberoamericano de derecho administrativo, celebrado en México durante los días 28 y 29 de noviembre de 2000, 93-104.* <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/316/9.pdf>
- Rodríguez, L. (2013). *Derecho administrativo general y colombiano (18va ed.)*. Editorial Temis S.A.: Bogotá.
- Sáenz Rodríguez, D. A. (2013). Derechos humanos, sistema penitenciario y presos políticos en Colombia. Estudio de caso: establecimiento penitenciario y carcelario de alta seguridad de Cóbbita – Boyacá. *Revista Principia Iuris, No. 19, 163-183.* <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/772/768/>
- Sáenz Rodríguez, D. A. (2016). Política pública penitenciaria y carcelaria en el contexto de los procesos de reinserción social en Colombia. *Revista Principia Iuris, No. 24, 77-97.* <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1078/1045>
- Sandoval Cumbe, H. M. (2016). Las medidas cautelares innominadas anticipatorias y el papel protagónico del juez constitucional. *Revista Jurídica Piélagos, No. 15, 111-124.* <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagos/article/view/1290/2425>
- Soto Marín, J. (2016). *Constitucionalización del derecho penal “análisis del marco jurídico para la paz”*, en línea. Universidad Militar Nueva Granada: Bogotá D.C. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15257/SotoMar%C3%A9DnJuanManuel2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=La%20constitucionalizaci%C3%B3n%20del%20derecho%20es,debe%20ajustarse%2C%20es%20a%20la>

Tisnés Palacio, J. (2011). Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un Estado constitucional de derecho). *Revista Ratio Iuris*, Vol. 6, No. 13, 59-72. DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v6n13a3>