



**El Habeas Corpus como garantía constitucional para la protección de derechos
fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelario**

Diana Margarita Londoño López

Trabajo de grado para optar al título de Abogada

Universidad Santo Tomás, Medellín

Facultad de Derecho

2018



Tabla de contenido

Planteamiento del problema.....	4
Pregunta	6
Justificación	7
Objetivo general.....	8
Metodología	9
Marco conceptual.....	10
Marco jurídico.....	11
<u>1. Evolución histórica del Habeas Corpus</u>	<u>12</u>
1.1 Antigua Grecia	12
1.2 Roma	12
1.3 España	14
1.4 Estados Unidos.....	15
1.5 Colombia.....	15
<u>2. Normatividad del Habeas Corpus</u>	<u>188</u>
2.1 Normatividad Internacional.....	<u>188</u>
2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos	<u>188</u>
2.1.2. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos	18
2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	19
2.2 Normatividad Nacional	<u>20</u>
2.2.1. Constitución Política de Colombia	<u>20</u>
2.2.2. Ley Estatutaria 1095 de 2006	20
2.2.3. Análisis sentencia C-187 de 2006	21
<u>3. El hacinamiento carcelario en Colombia</u>	<u>255</u>



3.1 Causas del hacinamiento carcelario	267
3.1.1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	277
3.1.2. Aumento de las conductas delictivas	288
3.1.3. Populismo punitivo	288
3.2 Efectos del hacinamiento carcelario	29
3.3 Concepto de Política Criminal	31
3.4 Tendencias Contemporáneas de Política Criminal	31
3.4.1. Política Criminal del Enemigo – Populismo Punitivo	32
3.4.2. Política Criminal Minimalista o de los Derechos Humanos	34
Conclusiones	38
Bibliografía	41

Planteamiento del problema

Los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad, se ven vulnerados, entre otros factores, por el hacinamiento carcelario.

El hacinamiento genera problemas tales como: inseguridad y criminalidad debido a la escasez de bienes y servicios básicos que han generado la creación de un mercado ilegal interno en el que se pone precio a las condiciones mínimas que el Estado está obligado a garantizar a los reclusos. Tratos crueles, inhumanos e indignos que conllevan a la deshumanización de las personas, dadas las circunstancias en las cuales se encuentran dentro del centro de reclusión. Violación grave y sistemática del derecho a la salud debido a la situación de falta de higiene, insalubridad y la posibilidad de sufrir agresiones físicas y mentales (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013).

Así mismo, la Defensoría del Pueblo y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos adelantaron una investigación en el año 2001 en la cual se corroboró, luego de realizar visitas de inspección a varios establecimientos carcelarios y penitenciarios del país, que el hacinamiento es un factor que genera violación de derechos fundamentales a quienes se encuentran privados de la libertad. En otro aparte refiere la investigación “En síntesis, a mayor hacinamiento, la calidad de vida de los reclusos y la garantía de sus Derechos Humanos y Fundamentales es menor” (Alto Comisionado, 2001).

La privación de la libertad arbitraria es una situación que se configura al someter al interno a situaciones indignas e inadecuadas para su reclusión, las cuales van en contra de la Constitución y la Ley.

Apesar de que una persona se encuentre privada de la libertad ésta tiene derecho a exigir por parte del Estado, la protección de todos sus derechos, más aún, por ser el mismo Estado quien tiene al recluso bajo su custodia y control. En este orden de ideas, se tiene que se genera una

relación entre la Nación y el preso denominada Relación Especial de Sujeción, la cual es definida por López Benítez y acogida por la Corte Constitucional como:

Aquellas relaciones jurídico – administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación (1994, p. 161).

El concepto de relación de sujeción especial nació en Alemania y su principal promotor fue Mayer quien la definió como “un estado de libertad restringida”.

La Corte Constitucional¹ también se ha pronunciado sobre el tema y ha manifestado que, si el sistema penitenciario y carcelario no ofrece al recluso unas condiciones dignas, en las cuales no solamente pague la pena impuesta, sino que, además, pueda ser preparado para la vida en libertad a través de la resocialización, estará entonces sometido a una privación de la libertad arbitraria por cuanto no se cumple con las garantías constitucionales y legales que se han establecido para tal situación, abriendo paso a la aplicación del Habeas Corpus.

¹En reiteradas ocasiones, la Corte ha recurrido al concepto de “*relaciones especiales de sujeción*”, a efectos de analizar las relaciones existentes, en términos de derechos y deberes, entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias.

En este orden de ideas, queda claro que, en relación con las personas privadas de la libertad, las autoridades públicas (i) pueden limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (intimidad, reunión, trabajo, educación, unidad familiar); (ii) la imposibilidad de limitar el ejercicio de determinados derechos fundamentales (vida, dignidad humana, debido proceso, habeas data, entre otros); y (iii) el deber positivo, en cabeza del Estado, de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma proceda, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos” (Sentencia T-023 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto).



Pregunta

¿Es el Habeas Corpus un mecanismo idóneo para exigir la protección de Derechos Fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelario?

Justificación

Esta investigación pretende analizar la viabilidad de incoar la acción de Habeas Corpus como mecanismo idóneo para exigir la protección de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, ya que, la situación de hacinamiento carcelario que se vive actualmente en gran parte de los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país genera en esta población la carga del pago de la pena impuesta por el delito o delitos cometidos y una adicional por la situación indigna, inhumana y cruel a la que están sometidos por las falencias en infraestructura y servicios básicos en general, obligando al Estado a poner fin a las situaciones que generan la vulneración o, no estando en capacidad de hacerlo, decretar la libertad inmediata del afectado.

En la Ley 600 de 2000, artículos 382 al 389 que fueron declarados inexecutable por la Sentencia C-620 de 2001, se contemplaba como momento de protección la captura; sin embargo, en la Ley Estatutaria 1095/2006 por medio de la cual se reglamenta el Art. 30 de la Constitución Política se reemplaza la expresión “capturado” por “privado de la libertad” abriendo esto la posibilidad de exigir protección no sólo al momento de la captura sino también sobre las condiciones bajo las cuales el individuo se encuentra privado de la libertad, es decir, que el lugar en el cual se está haciendo efectiva la retención debe ser idóneo con el fin de asegurar el respeto de los derechos del capturado.

Se estudiará la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, textos, revistas jurídicas, columnas de opinión, entre otros, de manera que se pueda establecer si, a través del Habeas Corpus, es posible exigir la protección de Derechos Fundamentales como la Dignidad Humana, la Vida y la Salud de quienes se encuentran privados de la libertad y de esta manera buscar que se les brinde una mejor calidad de vida, ya que su situación jurídica no exime al Estado del cumplimiento de sus fines con esta población.

Objetivo general

Analizar el Habeas Corpus como una garantía constitucional que permite la protección de Derechos Fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelario a la luz de la Ley Estatutaria 1095/2006.

Objetivos específicos

1. Indagar acerca de la evolución histórica del Habeas Corpus
2. Analizar la normatividad nacional e internacional del Habeas Corpus en concordancia con los pronunciamientos de la Corte Constitucional.
3. Determinar el impacto del hacinamiento carcelario en los derechos fundamentales de los individuos privados de la libertad, mediante la exposición de tendencias de política criminal contemporánea.

Metodología

Se pretende analizar el Habeas Corpus como una garantía constitucional que procede en los casos en que son vulnerados Derechos Fundamentales relacionados con la libertad personal, vulneración derivada del hacinamiento carcelario, teniendo la posibilidad de solicitar la liberación inmediata al no contarse con las condiciones apropiadas para hacer efectiva la privación de la libertad.

Se utilizará el Enfoque Cualitativo realizando un estudio mediante el Diseño Descriptivo a partir de la Investigación Documental Cualitativa encaminada a analizar el fenómeno social del hacinamiento carcelario y de esta manera determinar la idoneidad del Habeas Corpus en los términos contemplados en el párrafo anterior, dado el surgimiento del mencionado fenómeno social. Por consiguiente, se efectuará una recolección de datos mediante la consulta de documentos tales como: libros, revistas, páginas web y demás informes contenidos en bases de datos, entre otros; los cuales serán analizados y clasificados en aras de integrar a la presente investigación la información que se considere relevante para dar respuesta a la pregunta problema.

Marco conceptual

La presente investigación pretende analizar la procedencia del Habeas Corpus para la protección de Derechos Fundamentales, los cuales se vulneran por la privación arbitraria de la libertad que está desencadenando en hacinamiento carcelario.

Para efectos de este estudio se entiende por privación arbitraria de la libertad cuando una persona es llevada presa sin la observancia de las garantías constitucionales o legales. Por su parte el Habeas Corpus, por su naturaleza jurídica, se entiende como un derecho fundamental y una acción constitucional siendo exigible su aplicación inmediata y revistiéndose de fuerza vinculante en los casos en los cuales se demuestra la ocurrencia de la privación arbitraria de la libertad.

El incremento en el primer concepto –privación arbitraria de la libertad- y la falta de aplicación del segundo –Habeas Corpus-, entre otros motivos, han generado el hacinamiento carcelario o sobrecupo de presos en las cárceles del país, lo que conlleva a un sometimiento a condiciones deplorables, crueles e inhumanas que vulneran los derechos fundamentales que deben ser protegidos, sin excepción, a todas las personas.

Se hace referencia en la investigación al populismo punitivo que se ha definido como la creación de nuevos tipos penales o el endurecimiento de las penas de los tipos existentes, con la finalidad de obtener beneficios político – electorales.

En cuanto a las relaciones de sujeción especial, tal y como lo ha desarrollado Mariano López Benítez son relaciones jurídico – administrativas en la cual quien es privado de la libertad queda sometido a un régimen jurídico que da lugar a un tratamiento especial de la libertad y los derechos fundamentales.

Marco jurídico

La Corte Constitucional ha establecido que “el radio de protección del habeas corpus no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad, sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con este, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal” (Sentencia C-187 de 2006).

Por su parte la Ley 65 de 1993 que establece el Código Penitenciario y Carcelario contempla el tratamiento penitenciario como una manera de preparar al condenado para la vida en libertad mediante su resocialización (art. 142); situación que no es posible si dicho tratamiento comprende tratos crueles e inhumanos derivados del hacinamiento al cual están expuestos durante su estadía en los centros de reclusión; más que resocializar lo que se genera es un riesgo para la vida e integridad de quienes son sujetos de una condena.

También ha estimado la Corte que el hacinamiento carcelario da lugar a la inseguridad y criminalidad; tratos crueles, inhumanos e indignos; violación grave y sistemática del derecho a la salud (Sentencia T-388 de 2013).

Se analiza, igualmente, la Ley Estatutaria 1095 de 2006 por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, es decir, el Habeas Corpus.

Con respecto a la relación de sujeción especial se tiene en cuenta lo ratificado por la Corte en la Sentencia T-023 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se define como la relación entre las personas privadas de la libertad y las entidades carcelarias.

1. Evolución histórica del Habeas Corpus

El Hábeas Corpus es una institución jurídica muy antigua que surgió como respuesta a la necesidad de protección de la libertad personal. Los antecedentes históricos analizados corresponden a la Antigua Grecia, el Derecho Romano, la Legislación Española, Estados Unidos y, finalmente, su aparición en Colombia.

1.1 Antigua Grecia

La idea de libertad aparece por primera vez en Occidente en la Antigua Grecia a través de los historiadores, filósofos, políticos y literatos quienes hicieron que dicha idea fuera esencial para el desarrollo de la polis; sin embargo, sólo era defendida la clase económica o socialmente dominante. A pesar de ser la libertad un asunto de suma importancia para los griegos, el pensamiento político llevó a que se presentara una subordinación de los individuos frente al Estado, siendo afectados con la privación de este derecho, especialmente, los esclavos y los metecos (extranjeros sobre quienes recaían muchas de las obligaciones de los ciudadanos como el pago de impuestos ya que poseían riqueza, pero no contaban con derechos políticos); la esclavitud estaba justificada por personajes como Platón, Aristóteles y Cicerón (Domingo, 1973).

1.2 Roma

El concepto de amparo de la libertad fue formalizada a través de los Tribunales de la Plebe (funcionarios con la facultad de ejercer el “ius auxilii” para defender a los Plebeyos de las injusticias de los Patricios); luego se crean las leyes de Velerio Publicola las cuales prohibían la pena corporal para aquellos ciudadanos que habían apelado la decisión del pueblo y la “custodia libera” que excluía toda prisión preventiva (Domingo, 1973).

Los mecanismos por medio de los cuales se protegía la libertad personal eran llamados Interdictos y se presentaban al Pretor para que decidiera sobre la situación de quien se encontraba privado de la libertad. Algunos de los Interdictos que se conocieron son:

- a) Interdicto por medio del cual el hombre libre que había recibido trato de esclavo solicitaba su libertad; en este caso el Pretor se pronunciaba en términos imperativos; “restitutus, exhibeas, vin fieri veto” (restitúyase, exhibe y término el impedimento).
- b) Interdicto Officii Causa, propuesto por ciudadanos que ejercían una función humanitaria de defender a hombres libres que habían sido detenidos injustamente.
- c) Interdicto Homine Libero Exhibendo, era propuesto con la finalidad de que el Pretor ordenara la exhibición de un hombre libre que había sido detenido de manera ilegal (con dolo malo); este Interdicto reúne el aporte del Derecho Romano a la protección jurídica de la Libertad.

De acuerdo a lo recogido en el Digesto (Libro XLIII, título XXIX) el Pretor se pronunciaba de la siguiente manera:

“Dice el Pretor: Exhibe al hombre libre que con dolo malo retienes” (Ley 1)

“Ait Praetor: quem liberum dolo malo retines, exhibeas”.

Es importante tener en cuenta que cuando se habla de “hombre libre” se hace referencia a toda persona que no era esclavo, los cuales podían ser: ciudadanos (contaban con todos los derechos y se regían por el *ius civitatis*), no ciudadanos (extranjeros que se regían por el “*ius gentium*”), ingenuos (los nacidos libres que nunca fueron esclavos) y libertinos (esclavos liberados legalmente). Por lo tanto, el Interdicto podía ser interpuesto por toda persona que no fuera esclavo (Domingo, 1973).

En cuanto al dolo se tiene que para la época se consideraba la existencia del dolo bueno y el dolo malo. El primero (*dolus bonus*) se presentaba cuando se utilizaban métodos artificiosos con

la finalidad de obtener un resultado lícito; el segundo se configuraba al realizarse métodos fraudulentos con la finalidad de obtener algo deshonesto.

El Derecho Romano desarrolla la posibilidad procesal de hacer efectivo el Habeas Corpus acudiendo al Pretor quien era el encargado de decidir sobre la solicitud. Igualmente posibilitó que dicho recurso fuera interpuesto por un tercero sin necesidad de mandato, exhibiendo al detenido y ordenando su libertad si se consideraba que su detención era injusta.

1.3 España

En la legislación española se resalta el inicio de la proclamación de la libertad como derecho del hombre en el Fuero de León, un pacto civil realizado entre el reino y don Alfonso IX en 1188. El pacto comprendía la libertad de forma negativa como una limitación a las actuaciones de los gobernantes.

En 1527 se crea el Fuero de Vizcaya en el cual adoptó el principio de libertad personal para todos los vizcaínos, sin excepción, ordenando a sus magistrados respetar el principio y acatar la decisión del juez cuando era protegido el derecho a la libertad personal.

El reino de Aragón se destacó por contar con un pacto de tolerancia entre el rey y sus gobernados. El rey de Aragón nombró a un “Justicia Mayor de Aragón”, funcionario encargado de la defensa de la libertad y seguridad civil, aún en contra de las propias decisiones del monarca; esto se realizaba a través de un juicio de Manifestación, por lo cual el constitucionalista Linares Quintana afirmó que dicho Juicio de Manifestación que había sido instituido en 1428 es un real antecesor del moderno Habeas Corpus (Domingo, 1973).

Finalmente, en 1566 se publica la recopilación de leyes del Reino de España –Ley VII, título XXIII, libro 40-, en él se establecieron procedimientos para la detención y se determinó que el no cumplimiento de dichos procedimientos acarrearía la libertad del detenido, se constituyó pues, en una garantía para la libertad personal.

1.4 Estados Unidos

La Declaración de Derechos realizada por los representantes del buen pueblo de Virginia (the good people of Virginia) proclama que los hombres cuentan con derechos inherentes y que son libres e independientes, por lo tanto, no pueden ser privados de su libertad sino luego de la realización de un juicio justo y con la aplicación de leyes preestablecidas.

En la Declaración de Independencia en 1776 y la posterior aprobación de la Constitución de los Estados Unidos de América en la Convención de Filadelfia en 1787, se incorporó el Habeas Corpus el cual era tenido en cuenta como un “privilegio”, es decir, una concesión otorgada por la corona (adoptado de las leyes inglesas) mas no considerado como un derecho (Domingo, 1973).

El Habeas Corpus ha sido suspendido en diversas ocasiones, incluso durante la presidencia de Lincoln en 1861. En la actualidad se da en dos niveles: Federal y Estatal, aunque con algunas diferencias de tipo procesal, con un campo de acción variado lo que ha conllevado a considerar que se presenta una desnaturalización de este derecho por no permitírsele su adecuado desarrollo en la aplicación de la justicia.

1.5 Colombia

Los antecedentes del Habeas Corpus en Colombia datan de 1863 con la expedición de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia en la cual se establecieron principios liberales que fueron adoptados de constituciones europeas. Posteriormente, se promulgó la Constitución de 1886 estableciendo en sus artículos 22 y 23 la prohibición de la esclavitud y la protección del derecho a la libertad individual respectivamente (Cárdenas, 2009).

Igualmente, el artículo 23 de la Constitución de 1886 dispuso los requisitos que debían ser cumplidos para que la detención fuera efectiva:



- 1) Que se decretara en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente. No era suficiente el verbal.
- 2) Ser ejecutado con las formalidades legales.
- 3) Su justificación estuviera basada en leyes previamente existentes.

Con respecto a los casos de deudas u obligaciones puramente civiles, se prohíbe toda medida de arresto, detención o prisión, registro de domicilio o molestia para las personas (Cárdenas, 2009).

A pesar de haberse tenido en cuenta la protección del derecho a la libertad individual y estipularse requisitos para su ejecución, no se estableció un mecanismo a través del cual se hiciera efectivo el respeto de este derecho y el tiempo que debía transcurrir para su solicitud, razón por la cual fueron negadas muchas solicitudes de libertad en casos de privación arbitraria de la libertad.

Luego de la Constitución de 1886 se expidieron diversas normas de procedimiento penal en las que se regulaba el Habeas Corpus; tal es el caso del Decreto Ley 1358 de 1964 en el cual se reguló por primera vez y en el que se determinó que quien se encontrara privado de la libertad por un lapso superior a 48 horas, considerándolo fuera de la ley, podía acudir ante el juez penal municipal. Posteriormente, el Decreto 409 de 1971 –Código de Procedimiento Penal- lo reguló en sus artículos 417 al 422 en términos similares al Decreto 1358 de 1964, adicionando la inimpugnabilidad del auto que decidía sobre la solicitud.

También se tuvo en cuenta el Habeas Corpus en las siguientes normas:

- Decreto 050 de 1987 –Código de Procedimiento Penal-, en el cual se introdujo como mecanismo de protección frente a cualquier autoridad contra todo acto arbitrario de la restricción de la libertad, captura con violación de las garantías constitucionales y legales o prolongación ilícita de la privación de la libertad.



- Decreto Legislativo No. 182 de 1988, por medio del cual se dictan normas para regular el Habeas Corpus para personas privadas de la libertad por Ley 30 de 1986 y Decreto 180 de 1988; además del deber de informar al Ministerio Público para que rinda concepto dentro de las 12 horas siguientes.
- Decreto Ley 2459 de 1988, por el cual se modifican algunas competencias en materia penal durante la vacancia judicial.
- Derogada la Constitución de 1886, se expide la Constitución de 1991 la cual en su artículo 30 establece: *“Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”*.

Luego la Ley 600 de 2000, reguló en sus artículos 382 al 389 el Habeas Corpus, sin embargo, dichos artículos fueron declarados inexecutable por la Sentencia C-620 de 2001, ya que, por tratarse de un derecho constitucional no debía estar regulado por una norma ordinaria; debido a esto, se expide la Ley Estatutaria 1095 de 2006 por medio de la cual se reglamenta el Art. 30 de la Constitución Política, normatividad vigente hasta el momento.

2. Normatividad del Habeas Corpus

2.1 Normatividad Internacional

2.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General reunida en París. Establece las obligaciones y deberes que deben cumplir los Estados para promover, respetar y proteger los Derechos Humanos.

Los siguientes artículos han de observarse para el respeto de los Derechos Humanos con respecto al hacinamiento carcelario:

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.

2.1.2 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos

El Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 2200ª (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Fue suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y consagrado en la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968 entrando en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tiene en cuenta la protección del Derecho a la Libertad mediante el siguiente artículo:

ARTÍCULO 9 No. 4

Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.

Como puede observarse, el Pacto rescata la necesidad que en la legislación del Estado Parte se cuente con un mecanismo idóneo para que se verifique, a la mayor brevedad posible, si la privación de la libertad cumplió con las formalidades legales o de lo contrario se ordene su libertad.

2.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Conocida como PACTO DE SAN JOSÉ²; fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica durante la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana de

²ARTÍCULO 7. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

2- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

6- Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

ARTÍCULO 25. PROTECCIÓN JUDICIAL

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Derechos Humanos y aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, entrando en vigencia a partir del 16 de julio de 1978.

2.2 Normatividad Nacional

2.1.1 Constitución Política de Colombia

La Carta Superior colombiana ha tenido en cuenta al Habeas Corpus dándole una doble connotación como Derecho Fundamental y como Acción Constitucional; esto permite que los asociados cuenten con un mecanismo de protección contra los abusos y arbitrariedades a los que pueden ser sometidos por parte de las autoridades.

La base del Habeas Corpus³ es la obligación de presentar al individuo privado de la libertad ante el juez de manera que se eviten detenciones ilegales y/o arbitrarias garantizando el respeto a la Libertad Personal.

2.1.2 Ley Estatutaria 1095 de 2006

El Habeas Corpus había sido regulado por normas ordinarias desde que fue tenido en cuenta por primera vez en el Decreto 1358 de 1964 hasta la Ley 600 de 2000, siendo declarados inexequibles los artículos de esta última a través de la Sentencia C-620 de 2001, pues al definirse

³ARTÍCULO 30

Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

Este artículo complementa lo dispuesto en el artículo 28 que dispone:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

el Habeas Corpus como Derecho Fundamental debía estar regulado mediante una Ley Estatutaria; este tipo de leyes contemplan un trámite especial como la aprobación de la mayoría absoluta y efectuarse dentro de una sola legislatura tal y como lo prevé el artículo 153 de la Constitución Política.

La Ley 1095 de 2006⁴ está compuesta por 10 artículos en los cuales se dispone desde su definición hasta su vigencia.

2.1.3 Análisis Sentencia C-187 de 2006

A través de la Sentencia C-187 de 2006 se realiza la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley 284/02 Senado y 229/04 Cámara con lo cual se da paso a la promulgación de la Ley Estatutaria 1095 de 2006 que reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política de Colombia.

⁴ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN. Este artículo reconoce la doble connotación del Habeas Corpus, como Derecho Fundamental y Acción Constitucional, además prohíbe su restricción aún en los Estados de Excepción.

ARTÍCULO 2. COMPETENCIA. En cuanto a la competencia este artículo determina que son competentes todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público. Al tratarse de un Derecho Fundamental y una Acción Constitucional no debe estar limitado su conocimiento como acontecía cuando se encontraba regulado en la Ley 600 de 2000.

ARTÍCULO 3. GARANTÍAS. Este artículo enumera las garantías a las cuales puede acceder quien se encuentre privado de la libertad, tales como invocar el Habeas Corpus ante cualquier autoridad judicial competente y que sea resuelto en un término de 36 horas, que pueda ser invocada en cualquier tiempo mientras persista la violación, entre otros.

ARTÍCULO 4. CONTENIDO DE LA PETICIÓN. Este artículo indica los requisitos que deben ser tenidos en cuenta para la elaboración de la petición como son el nombre del favorecido con la solicitud, las razones por las cuales se considera una privación de libertad arbitraria o ilegal, el lugar donde se encuentra recluso, etc.

ARTÍCULO 5. TRÁMITE. Aquí se hace una relación del procedimiento que debe tenerse en cuenta por parte de la autoridad judicial una vez recibida una solicitud de Habeas Corpus; por ejemplo el sometimiento a reparto si hubiere lugar a ello y la prohibición de recusación, entre otros. También se estipula la posibilidad de solicitar información de carácter urgente cuya falta de respuesta constituye falta gravísima.

ARTÍCULO 6. DECISIÓN. Si es demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial debe ordenar inmediatamente la libertad mediante auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 7. IMPUGNACIÓN. Al considerarse un derecho bajo el *Principio Pro Homine* la providencia que niega el Habeas Corpus puede ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a la notificación.

ARTÍCULO 8. IMPROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD.

Este artículo consagra que no se tendrán por existentes las medidas que impidan la libertad del individuo privado de la libertad cuando dicha libertad sea consecuencia del Habeas Corpus.

ARTÍCULO 9. INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL. Si es reconocido el Habeas Corpus la autoridad judicial compulsará copias para el inicio de las investigaciones a que haya lugar.

ARTÍCULO 10. VIGENCIA. Determina la fecha a partir de la cual empieza a regir y deroga todas aquellas leyes que le sean contrarias.

Reconoce la Corte que el Habeas Corpus es la garantía constitucional más importante para la protección del Derecho a la Libertad; además su naturaleza *ius fundamental* constituye una garantía no sólo para este Derecho sino también para otros Derechos Fundamentales que pueden verse vulnerados por la privación de la libertad, tales como La Vida y la Integridad Personal.

Es por ello que en la Sentencia objeto de análisis, se encuentran apartes en los cuales la Corte Constitucional ha dado vía libre a la utilización de este mecanismo para la protección de Derechos Fundamentales como se observa en el siguiente párrafo:

“La privación arbitraria o ilegal de la libertad de una persona, como se ha recordado, puede constituir una modalidad o medio para la violación de otros de sus derechos y libertades, los que se han colocado en condiciones precarias, o incluso pueden llegar a ser anulados en ciertos casos extremos. Por ello, la cabal protección del hábeas corpus reviste vital importancia, pues a través de este medio idóneo se protegen derechos como el de la vida e integridad de la persona privada de la libertad en cualquier circunstancia, lo cual impone el carácter sumario e inmediato de la protección que se pretende otorgar a través de este medio, ya que en muchos casos será urgente una decisión inmediata de libertad a fin de salvaguardar el conjunto integral de todos los derechos en juego, y con previa presentación del detenido ante el juez o tribunal competente para resolver el hábeas corpus”.

Para la Corte lo manifestado anteriormente permite concluir que el Habeas Corpus es un mecanismo de protección integral de la persona que se encuentra privada de la libertad, pues no solamente se protege la libertad sino los derechos derivados de ella como lo son los tratos o penas crueles e inhumanos.

Teniendo en cuenta que esta Sentencia analiza el Proyecto de Ley que abrió paso a la promulgación de la Ley Estatutaria del Habeas Corpus, se hará énfasis en el análisis de

constitucionalidad del artículo 1° por considerar que es éste el sustento de la presente investigación.

El texto de la norma es el siguiente:

Artículo 1°. Definición. El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.

El Hábeas Corpus no se suspenderá, aún en los Estados de Excepción.

Se tiene en cuenta entonces dos escenarios en los cuales es posible recurrir a la Acción de Habeas Corpus: i) cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y ii) cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

Las garantías constitucionales o legales de que trata este artículo comprenden todos aquellos preceptos que se encuentran contenidos en la Constitución Política y en el Ordenamiento Jurídico, los cuales establecen una limitación al poder público permitiendo una defensa contra el abuso de la autoridad. Estas garantías corresponden a una obligación del Estado para velar por el bienestar de sus asociados, más aún para quienes se encuentran privados de la libertad en razón de la sujeción especial que se crea entre éstos. El hacinamiento carcelario vulnera las garantías constitucionales y legales pues el individuo es sometido a situaciones que atentan directamente contra la Dignidad Humana y otros Derechos Fundamentales.

Destaca la Corte algunas hipótesis bajo las cuales se ha de tener en cuenta el Habeas Corpus, tales como el ser privado de la libertad en lugar diferente al destinado oficialmente, cuando no media mandamiento escrito de autoridad judicial competente, cuando no se cumple con las formalidades previstas en la Ley y finalmente expresa “o por un motivo que no está definido en ésta”. La expresión subrayada da cuenta de la posibilidad de instaurar esta Acción en un evento que implique la vulneración de Derechos Fundamentales y que no haya sido tenido en cuenta en

el Proyecto de Ley o en la Sentencia misma. Más adelante manifiesta que no es de extrañarse que quien haga uso de la fuerza para privar de la libertad de forma irregular o arbitraria a otro también “la utilice para dar al retenido tratos crueles, inhumanos o degradantes, torturas, desaparecimiento e, inclusive, para atentar contra su vida”.

Recurrir a la Acción de Habeas Corpus para solicitar la excarcelación de quienes consideran vulnerados sus derechos fundamentales, en razón de la incapacidad del Estado de proporcionar un lugar de reclusión digno, es una actuación que se ha efectuado en países como Honduras, en donde John César Mejía, Fiscal Especial de Derechos Humanos, interpuso Habeas Corpus en favor de siete (7) detenidos de la Celda Veinte o Celda de Castigo de la Penitenciaría Nacional de San Pedro Sula, Departamento de Cortés, lo que conllevó a que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Constitucional, ordenara la libertad por considerar que se encontraban sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Por otra parte, en el Foro Nuevo Estado de Cosas Inconstitucional adelantado por el Ministerio de Justicia y del Derecho en la Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia el 09 de septiembre de 2015, por medio del cual se dio a conocer a la comunidad académica y la ciudadanía en general la Sentencia T-388 de 2013 que declara por segunda vez el Estado de Cosas Inconstitucional, el Dr. José Manuel Díaz Soto – Defensor Delegado para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo – sostuvo que “(...) no hay nada que impida, vía un hábeas corpus correctivo, que un juez disponga que las personas que se encuentran en fase de mediana y mínima seguridad accedan a prisión domiciliaria, pese a que objetivamente no tengan los requisitos para ello”. (Relatoría – Foro Nuevo Estado de Cosas de Inconstitucionalidad, p.13).

Con todo lo recopilado en este análisis es posible establecer que la Acción de Habeas Corpus ha sido contemplada no sólo para proteger el Derecho a la Libertad Individual sino también para proteger todos aquellos Derechos que se derivan de aquel y que se ven vulnerados por las condiciones inapropiadas en las cuales se puede ver inmerso quien se encuentre privado de la libertad.

3. El hacinamiento carcelario en Colombia

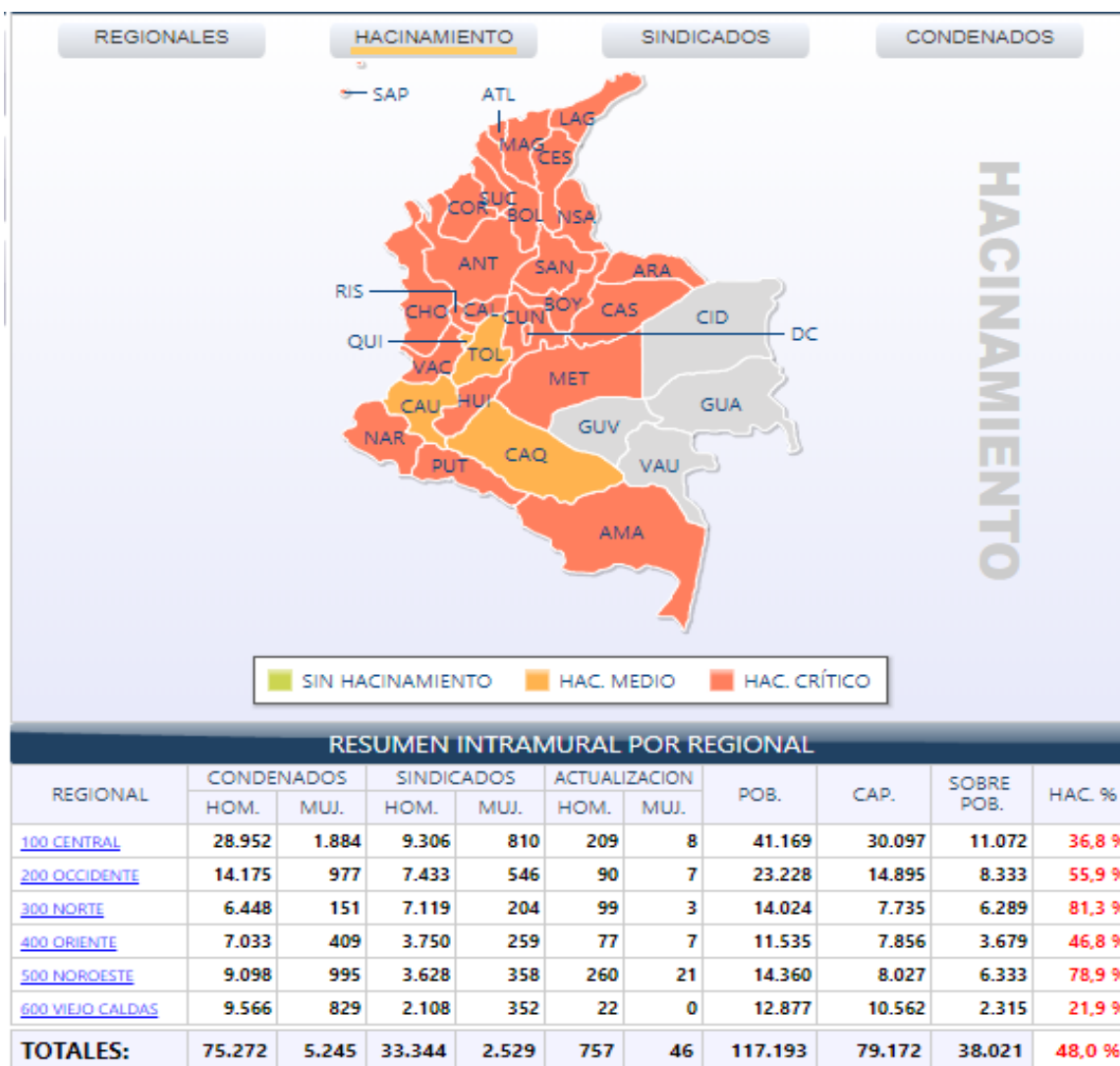


Foto 1. Situación de hacinamiento carcelario. Recuperado de <https://www.laopinion.com.co>

El hacinamiento carcelario es una problemática mundial que ha generado una grave crisis en muchos de los sistemas penitenciarios de países europeos, latinoamericanos, etc. En Colombia, la mayoría de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios cuentan con sobrepoblación, lo que se traduce en la existencia de condiciones indignas, inseguras e insalubres para quienes se encuentran privados de la libertad.

En la actualidad, el INPEC cuenta con 135 establecimientos distribuidos en 6 Regionales (Central, Occidente, Norte, Oriente, Noroeste y Viejo Caldas), con capacidad para albergar a 79.172 presos; sin embargo, la población privada de la libertad, a corte 24 de mayo de 2018, suma un total de 117.193 presos, lo que representa una sobrepoblación de 38.021 detenidos equivalente al 48.02% de hacinamiento.

En el gráfico siguiente, se observa el resumen intramural que da cuenta de la situación de hacinamiento que se presenta en las 6 Regionales en las que se divide el sistema penitenciario y carcelario del país:



Gráfica 1. Resumen Intramural por Regional. Recuperado de www.inpec.gov.co

Como se puede observar, el porcentaje de hacinamiento en cada una de las Regionales es muy alto, especialmente, en la Regional Norte a la cual se encuentran adscritos los 16 establecimientos de la Región Caribe, que asciende al 81.3% de hacinamiento, seguida por la Regional Noroeste que comprende los departamentos de Antioquia y Chocó, con un 78.9% de hacinamiento.

3.1 Causas del hacinamiento carcelario

Son diversas las causas que se pueden tener en cuenta para llegar al hacinamiento carcelario que se vive en la actualidad; no obstante, se mencionarán sólo las que han sido consideradas de mayor trascendencia para tener como resultado la crisis existente, las cuales son:

3.1.1 El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Dicha entidad es responsable del cuidado y vigilancia tanto de los condenados como de los sindicados, al respecto es necesario hacer una aclaración, y es que en los últimos años se ha evidenciado un incremento bastante alarmante en el número de personas sometidas a prisión preventiva por estar inmersos en una investigación penal, lo que deja en entredicho temas como la presunción de inocencia y su manejo.

Lo anterior ha conllevado, también, a un déficit en la infraestructura carcelaria toda vez que no existen los suficientes establecimientos penitenciarios y carcelarios para albergar a todos los reclusos generándose un gran deterioro en los existentes. Así mismo, advertir que en la actualidad no se están creando nuevos centros, y aun creándolos, no se lograría cobijar a toda esta población, en ese sentido es necesario y pertinente manifestar que, como se ha demostrado en la presente investigación, se deben ejecutar otras acciones judiciales, a fin de evitar que se continúe con la vulneración de los Derechos Humanos de esta población, incluso evitar que el Estado se vea inmerso en acciones judiciales por privaciones injustas de la libertad, pues cuando las sentencias decretan la libertad de los judicializados se evidencia que la prisión preventiva no era respuesta a la realidad jurídica.

A mayo de 2018, el INPEC entrega la siguiente información referente a la situación jurídica de quienes se encuentran privados de la libertad:



Gráfica2. Situación Jurídica. Recuperado de www.inpec.gov.co

3.1.2. Aumento de las conductas delictivas. Otro factor importante para el hacinamiento es el aumento de las conductas consideradas delictivas para las cuales se contempla la privación de la libertad al igual que el aumento de las penas existentes, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004 por medio de la cual se adiciona y modifica el Código Penal, incrementando las penas privativas de la libertad en una tercera parte las mínimas y en la mitad las máximas.

3.1.3 El incremento de casos de privación arbitraria de la libertad y la falta de aplicación del Habeas Corpus. Al respecto, también se ha considerado que la privación arbitraria de la libertad y la falta de aplicación del Habeas Corpus es un motivo que conlleva al hacinamiento carcelario o sobrecupo de presos en las cárceles del país, dando como resultado el sometimiento a condiciones deplorables, crueles e inhumanas que vulneran los derechos fundamentales.

3.1.4 Populismo Punitivo. Aunado a lo anterior, se abordará una situación en particular que ha tomado relevancia, pues se considera que a través de esta práctica se ha buscado la obtención de beneficios, generalmente de tinte político, a costa de la vulneración de los derechos de quienes

tienen que padecer las consecuencias de un sistema carcelario y penitenciario fallido. Será pues objeto de análisis el llamado “populismo punitivo” que hace referencia a la creación de nuevos tipos penales o el endurecimiento de las penas con la finalidad de ganar adeptos.

3.2 Efectos del hacinamiento carcelario

Tal y como se ha manifestado anteriormente, el hacinamiento carcelario tiene como efectos la inseguridad y criminalidad al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios debido a la comercialización ilegal de productos y servicios necesarios para una estadía digna, los cuales deberían ser proporcionados por el Estado, teniendo en cuenta la relación de sujeción que se presenta entre éste y el sujeto privado de la libertad. También hace referencia la Sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional a la deshumanización de las personas como resultado de los tratos crueles e inhumanos a los cuales se encuentran sometidos los reclusos; además de problemas de salubridad e higiene, entre otros.



Foto 2. Crisis Asistencia Sanitaria en Cárceles de Colombia. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co>

Un ejemplo de ello es lo expresado por Alfonso Villagrán a la ONG Corporación Excelencia en la Justicia haciendo referencia a lo vivido durante su reclusión: “Entre vivir en la cárcel La Modelo de Bogotá y estar en La Ele o el Bronx no hay mucha diferencia. Yo estaba en el patio cinco, que estaba diseñado para 600 personas, pero habíamos 2.200 presos en total. Por celda dormíamos seis, siete personas. Para poder tener derecho a un espacio, cuando uno entra tiene que pagar 500.000 pesos, y, si no tiene la plata, le toca dormir en los pasillos. En el patio quinto estábamos los que cometíamos todo tipo hurtos, desde los que se roban una aguja hasta un avión. Los que tienen acceso a las celdas tienen baño, pero los demás no tenemos, nos toca ir a las letrinas. Hay gente que le toca dormir hasta en los baños. Ellos se acuestan y, cuando se levantan, las cobijas están todas orinadas. Los baños no sirven porque el Inpec, durante las redadas, los destruyen para vigilar que no escondan la droga allá. Uno en ese lugar no es persona, uno vive como un animal”.

Es válido resaltar, que debido a la crisis penitenciaria que se vive en Colombia desde hace varios años, la Corte Constitucional ha decretado, en dos oportunidades, el Estado de Cosas Inconstitucional mediante las Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013. Esta última fue producto de la revisión a las decisiones judiciales de los Jueces de Tutela de instancia, quienes se pronunciaron sobre las Acciones de Tutela que propendían por la protección de Derechos Fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelario en seis (6) establecimientos penitenciarios y carcelarios del país a saber: i) Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta - COCUC, ii) Cárcel La Tramacúa de Valledupar, iii) Cárcel Modelo de Bogotá, iv) Cárcel Nacional Bellavista de Medellín, v) Cárcel San Isidro de Popayán y, vi) Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja. La Corte impartió órdenes específicas para los centros de reclusión anteriormente anotados y, además, compromisos de carácter general que vinculan a todos los establecimientos del país.

3.3 Concepto de Política Criminal

La Corte Constitucional ha definido la Política Criminal como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”.

También manifiesta la Corte que la Política Pública en materia Criminal comprende 3 estadios que son: “(i) definición de sus elementos constitutivos y las relaciones entre ellos, (ii) articulación inteligible de sus componentes, y (iii) programación de la forma, los medios y el ritmo al cual será desarrollada dicha política; en ese orden de ideas, la Corte expresó que las decisiones constitutivas del diseño de una política pública pueden ser plasmadas, o bien en documentos políticos, o bien en instrumentos jurídicos – esto es, normas, sean éstas de rango constitucional, legal o reglamentario”.

La Política Criminal es una forma ideológica de combatir la delincuencia por medio de la generación de estrategias que permitan lograr los objetivos trazados.

3.4 Tendencias Contemporáneas de Política Criminal

Al respecto es necesario analizar desde el contexto actual cómo se entiende la política criminal a través de dos grandes vertientes, las cuales hacen parte del derecho penal en Colombia y de esta manera responder si están directamente relacionadas con la realidad jurídica y social que se está dando en el país, además establecer si con la aplicación se logra la justicia.

Las vertientes objeto de análisis son: La Política Criminal del Enemigo o Populismo Punitivo y Política Criminal Minimalista o de los Derechos Humanos.

3.4.1. Política Criminal del Enemigo – Populismo Punitivo. Como se mencionó anteriormente, el “populismo punitivo” es un término ideado por el profesor Anthony Bottoms (1995) que señala la participación política en la creación de tipos penales o en el incremento de las penas de los delitos que ya se encuentran tipificados, cuya justificación está basada en la idea que esto haría que el criminal se cohíba de delinquir reduciendo la criminalidad.

Al respecto, Rodrigo Uprimny (2011) ha expresado que “Resulta, entonces, políticamente popular promover esas iniciativas de endurecimiento punitivo. Y en eso consiste lo que la sociología jurídica ha llamado el “populismo punitivo”: creer (y hacer creer) que el incremento de las penas es la forma apropiada de enfrentar problemas sociales complejos, como la violencia contra los niños”.

El profesor Juan Sotomayor Acosta (2008) ha manifestado que se debe matizar el uso de la expresión a nuestro contexto, es así como hace referencia al populismo punitivo “a la colombiana”, debido a que su nacimiento difiere de los motivos por los cuales surgió en otros países; expresa que “no es resultado del desmonte de un Estado de bienestar impensable en un país como Colombia, ni es tampoco la respuesta a un aumento real de la criminalidad, mucho menos a un aumento de confianza en el sistema penal y ni siquiera a una política – criminal orientada realmente a un mayor control de la delincuencia”. (p. 105-106).

Esta práctica político – electoral, ha desplazado el problema de la criminalidad al hacinamiento, dado que el sistema penitenciario y carcelario del país no ha sido preparado ni actualizado conforme a los cambios que los legisladores han realizado y desean realizar en busca de la aceptación y preferencia de los electores.

Ahora bien, para entender un poco más a qué nos referimos con populismo punitivo es necesario entender que los legisladores creen que para evitar la delincuencia y reducir los problemas penales es necesario crear políticas para: 1. Acrecentar las penas, con el fundamento de que esto evitará que las personas cometan delitos; 2. Que las penas jurídicas ayudan a delimitar el concepto de moral que debe aplicarse en la sociedad y de esa forma se refuerza el

ideal general; 3. Que lograr lo anterior le va a permitir asegurar votos en futuras elecciones dado que las personas están de acuerdo con establecer penas ejemplares y ejecutar mecanismos de exclusión para las personas que no siguen los lineamientos generales de la sociedad (Larrauri, 2007, p. 10).

En este caso se entiende que el populismo punitivo se ve inmerso en un mundo politizado y enfocado en las elecciones “democráticas” en países como Colombia, lo que conlleva que se pierda el buen funcionamiento de un proceso legislativo, esto quiere decir que la creación de la norma contempla factores externos que no corresponden a la verdadera razón de ser de ella, debido a que la fuente primaria de la creación de leyes penales en Colombia se da por el pensar del pueblo, lo que en principio no es malo, pero termina siendo la única razón de ser de la norma perdiendo la importancia de una investigación y la aplicabilidad de estudios criminológicos que den una mirada más amplia a las implicaciones y factibilidades de la norma (Diez, 2004, p. 34), caso puntual Ley Natalia Ponce de León, la cual se creó con el fin de incrementar las penas punitivas para las personas que realicen ataques con ácido, no obstante, si nos vamos a la realidad actual no ha sido una respuesta efectiva pues aún se presenta en gran medida este delito.

Siguiendo esta línea de análisis, es necesario resaltar que en lo que respecta a los delitos sexuales el legislador ha buscado tener un aumento en las penas, a fin de conseguir el impacto electoral que se requiere (Soto, 2008, p.155), consecuencia de ello podemos ver las modificaciones que se dieron en el Título IV del Código Penal, el cual refiere los delitos de la libertad, integridad y formación sexual, donde se logra evidenciar que cambió completamente dicha legislación, a tal punto que se crearon nuevos delitos y se aumentaron las circunstancias de agravación de los tipos penales, incrementando de manera drástica las penas, con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 1236 de 2008.

Por otro lado, es de manifestar que posterior a ellas se han creado leyes como la 1257 de 2008, 1329 de 2009, 1336 de 2009, 1327 de 2009 donde se buscó dar un nuevo enfoque y horizonte al derecho penal, donde no se mantiene la línea de crearlo como un derecho preventivo, sino por el contrario un derecho castigador y duro en su aplicación, donde según los

tres ítems anteriormente estudiados, y a la lectura de las presentes leyes podemos evidenciar que el populismo punitivo se encuentra inmerso en la actualidad en el derecho penal colombiano.

Así entonces, es posible establecer que esta es una de las causas del hacinamiento carcelario, toda vez que se están creando delitos y aumentando penas causando caos en el aparato judicial y el sistema penitenciario, lo que conlleva a que el Estado no tenga la capacidad de cuidar de manera idónea a los reclusos y se genere vulneración de derechos; aunado a lo anterior, se generan todo tipo de consecuencias al Estado, desde disminución del patrimonio público, hasta la pérdida de la credibilidad de los actuales gobiernos.

3.4.2. Política Criminal Minimalista o de los Derechos Humanos. Ahora bien, al hablar sobre política criminal se hace referencia a un enfoque de tipo preventivo sobre política pública. En este sentido, la finalidad de dichas políticas es reducir al máximo la conflictividad. En este caso sería adecuado utilizar la postura de Binder quien considera que todas las legislaciones deben estar orientadas conjuntamente en proveer “la económica, la educativa, la de salud y la de relaciones exteriores, bajo su doble modalidad de la defensa y la diplomacia” (2011, 161).

Para el mencionado autor es ideal crear una política de gestión de la conflictividad, donde el último nivel sería la creación e implementación de medios violentos por parte del Estado, que en el común denominador se entiende como la Política Criminal. Que en este caso lo que busca es gestionar una conflictividad a fin de evitar acciones violentas o el abuso de poder, pero en todo caso, no va a responder a las necesidades de los estados democráticos y menos de los Estados Sociales de Derecho.

Al respecto, autores como Víctor Abramoviche (2007, p.255), manifiesta que para evitar que estas políticas permeen el ámbito jurídico para perjudicarlo es necesario tener los estándares generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues este surtirá desde un marco

doctrinario que delimite unos principios y reglas básicos de los cuales no podrá moverse a fin de proveer unas directrices adecuadas tanto para la formulación como para la ejecución de las políticas públicas.

De esa forma, siguiendo dicha línea de aplicación los Estados han determinado que se deben aplicar los estándares generales de los DESC con el objeto de proveer una efectividad en estas reglas, a ese fin determinó: 1) contenido mínimo de los derechos, 2) utilización al máximo de los recursos disponibles, 3) progresividad y no regresividad, 4) igualdad y no discriminación, 5) acceso a la justicia y mecanismos de reclamo, 6) producción de información y acceso, y 7) participación de los sectores afectados en el diseño de políticas públicas (Patuassi, 2010. P.16).

Ahora bien, la política criminal delimitamos anteriormente que hace referencia a políticas públicas, en ese sentido debe hacerse mención que los derechos humanos deben aplicarse en estas políticas, dado que como se evidenció de manera clara, la aceptación y ratificación de estos derechos, permite generar un punto de partida de la efectividad de los mismos y se debe siempre apuntar hacia adelante, pues es violatorio de toda regla internacional generar un retroceso en la aplicabilidad y efectividad de dichas normas; en ese sentido debe entenderse que generará un freno, en muchos casos, al empleo de la violencia estatal como respuesta a acciones delictuales.

Debido a lo anterior, se desarrollarán cada uno de los estándares generales a fin de establecer cuáles son las limitantes que se tiene al momento de la aplicabilidad de una política criminal:

- Contenido mínimo de los derechos:

Buscará la satisfacción básica de cada uno de los derechos humanos, incluyendo tanto las obligaciones de comportamiento como las de resultado, lo que en palabras de Pautassi sería “la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos que obliga al Estado a no afectar ese contenido mínimo al restringirlos” (2010, p.18). En este caso empieza a darle un límite a la aplicación de la política criminal.



- Progresividad y no regresividad:

Destaca la importancia del reconocimiento de los derechos humanos en Colombia, dado que al delimitarse como un atributo inherente a la persona, le acarrea al Estado unas obligaciones de hacer en pro de su eficacia. En este sentido le exige al Estado que una vez reconocido el derecho queda definitivo e irrevocable y por consiguiente cada día se debe buscar al máximo su aplicabilidad (Nikken, 1994, p.21).

- Igualdad y no discriminación:

Como bien se indica en su enunciado, lo que busca es que la plenitud de la población cuente con las mismas condiciones de protección de los derechos humanos sin ningún tipo de justificación por su no cumplimiento (Abramovich, 2007, p.237).

- Acceso a la justicia y mecanismos de reclamo:

Al respecto se ha dicho, que no sólo vale con la existencia de los derechos y determinación legal, para lo cual el Estado deberá crear los recursos necesarios para acceder a la efectividad de sus derechos, en ese caso deberán quitar todo tipo de obstáculos que impidan o llegaren a limitar la posibilidad de acceder a la justicia (Pautassi, 2010. P.52).

- Producción de información y acceso:

En este ámbito, se hace referencia a que el Estado no cumple su función solo con la creación de normas enfocadas en la protección de la población, sino que además debe darse un acceso global a la información y ésta debe ser suficiente para que cualquiera que la requiera pueda utilizarla y no sólo algunos (Pautassi, 2010, p.55).

- Participación en el diseño de políticas públicas.

Realizar un diálogo democrático entre todos los interesados, incluyendo a la población civil, que expongan las problemáticas, de manera que se pueda crear todo un proceso que estudie la realidad actual desde la criminalística y si fuere necesario crearse leyes que respondieran a las verdaderas necesidades del Estado.



En todo caso, puede llegarse a ejecutar la política criminal siempre y cuando se cumpla con la aplicabilidad de unas mínimas en los derechos humanos de los ciudadanos, toda política que se pretenda aplicar debe tener un estudio previo de validez y legalidad el cual debe ser estricto para que no se vea afectado el bloque de constitucionalidad. Por último, como consecuencia de lo anterior, debe evitarse al máximo generar un populismo jurídico y escuchar la voz de todos los sectores.

Conclusiones

El habeas corpus en Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991, generó un performance en el mundo constitucional, puesto que, con la llegada de este cambio constitucional, pasamos en primer lugar de ser un Estado de Derecho a ser un Estado Social de Derecho, lo que llevó a determinar la importancia de aplicación y efectividad de los derechos humanos que le son inherentes al hombre. En ese sentido, en dicha carta magna, selogróla institución de unos derechos fundamentales para el individuo que contaran con especial protección y con ocasión de ello delimitar que éstos debían restringirse en su mínima expresión y, en caso de hacerlo, debía tenerse un amplio fundamento jurídico y legal que determinara el porqué de dicha limitación.

Estas consecuencias conllevaron de manera directa a determinar que el Habeas Corpus, no sólo se entendiera como una acción constitucional, encargada de evitar privaciones de la libertad arbitrarias, sino que esta acción, en sí misma, es un derecho que debe preservarse en el individuo, generando una carga jurídica al Estado puesto que obliga a la Administración de Justicia a realizar un estudio hermenéutico – jurídico en el cual se decida si es procedente, en cada caso específico, imponer la privación de la libertad y evitar así la vulneración de los derechos humanos.

Por otro lado, es importante resaltar que en caso de privar a una persona de la libertad, se crea una relación de sujeción especial entre el detenido y el Estado, convirtiéndose este último en el garante del ciudadano, razón por la cual el responsable de proteger a dicha población de manera integral. En este caso específico, y atendiendo lo evidenciado en este trabajo de investigación, es posible establecer que Colombia aún no se encuentra en la capacidad estructural ni funcional de cumplir con tal compromiso, es así como se observa las vulneraciones atroces a los Derechos Humanos ocurridas en los centros penitenciarios.

Como se mencionó anteriormente, la Corte Suprema de Justicia de Honduras concedió la Acción de Hábeas Corpus solicitada por la Fiscalía Especial de Derechos Humanos en favor de siete presos de la Celda Veinte o Celda de Castigo de la Penitenciaría Nacional de San Pedro Sula, Departamento de Cortés, y ordenó la libertad al determinar que los mencionados detenidos habían sido sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esto constituye un antecedente que confirma que el Habeas Corpus es una garantía constitucional para la protección de Derechos Fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelario.

Lo anterior, abre la posibilidad de incoar en Colombia una Acción de Hábeas Corpus Correctiva que permita finalizar la vulneración de los Derechos Fundamentales de quienes sufren por cuenta propia la crisis carcelaria del país. No obstante, si se considera que la libertad no es pertinente porque quienes la obtengan podrían constituir un riesgo para la sociedad, la Ley contempla medidas alternativas como la prisión domiciliaria que, tal y como se mencionó anteriormente, no hay nada que impida que un Juez Constitucional conceda la detención domiciliaria incluso para aquellos detenidos que no cumplan objetivamente la totalidad de los requisitos establecidos.

Cabe resaltar que el Derecho Penal representa la facultad sancionatoria del Estado y ha de tenerse en cuenta como ultima ratio, analizando en debida forma para cada caso la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la pena, en aras de realizar un control al ejercicio del poder punitivo. Así las cosas, las penas deben ser razonables y han de buscar la resocialización del infractor para una adecuada incorporación a la vida en comunidad; sin embargo, difícilmente podrá lograrse tal fin cuando, bajo la “protección” de quien ha de resocializar, se vive la mayor vulneración a la vida y a la dignidad humana.

Conforme a lo anterior, es importante tener presente que no toda comisión de un hecho punible debe tener como resultado la privación de la libertad, pues la misma Ley estipula medidas sustitutivas. De igual forma, debe tenerse en cuenta que la detención preventiva es excepcional y ha de aplicarse sólo cuando la situación fáctica y jurídica permita establecer que es

necesaria a fin de asegurar la comparecencia del indiciado y la no interferencia en el desarrollo de la investigación.

Finalmente, luego de analizada la información recolectada durante la presente investigación se concluye que: el Habeas Corpus es el mecanismo idóneo para la protección del derecho a la libertad; no obstante, teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-187 de 2006 en el cual manifiesta que el radio de protección se expande a otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con aquel constituyéndose en un mecanismo de protección integral, y lo establecido en la Ley Estatutaria 1095 de 2006 que amplía el campo de aplicación del Habeas Corpus pasando del momento de la captura a la privación de la libertad – que comprende incluso la reclusión en centro carcelario y/o penitenciario –, la Acción Constitucional y Derecho Fundamental de Habeas Corpus puede ser instaurada como mecanismo idóneo para buscar el respeto de los mínimos vitales a través de la solicitud de libertad del individuo que se encuentra privado de la libertad en condiciones deplorables e inhumanas derivadas del hacinamiento carcelario, o por lo menos, que la pena sea cumplida en otro lugar que asegure el respeto por la dignidad humana, la vida y la salud, entre otros.

El Estado colombiano como parte de organizaciones internacionales y en atención a los compromisos adquiridos en los diversos Acuerdos y Pactos suscritos e integrados a la Constitución Política mediante el Bloque de Constitucionalidad, está obligado a respetar los derechos humanos y fundamentales inherentes a cada individuo que hace parte del territorio y velar por el cumplimiento de los fines esenciales promulgados en el artículo 2 de nuestra Constitución Política.

Bibliografía

Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian. (2007). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina en Colombia. (2001). INFORME CENTROS DE RECLUSIÓN EN COLOMBIA: UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y DE FLAGRANTE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Bogotá. [obtenido el 05 de octubre de 2017]http://www.acnur.org/index.php?id=837&tx_news_pi1%5Bnews%5D=2337&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=29b069d00d0744ec3c8b59d6b20b30d5[en línea]

Binder, Alberto Martín (2011). Análisis político criminal. Buenos Aires: Astrea.

Bonett, Piedad. (2015). Populismo Punitivo.
<http://www.elespectador.com/opinion/populismo-punitivo>

Bottoms, Anthony. (1995). La Filosofía y Política de Penas y Sentencias. Oxford, Clarendon.

Cárdenas Gómez, Juan Guillermo. (2009). Régimen de libertad y hábeas corpus. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. Núm. 35.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas. [obtenido el 02 de febrero de 2018] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html> [en línea].

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. [obtenido el 02 de febrero de 2018]<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx> [en línea].

Convención Americana sobre Derechos Humanos.[obtenido el 02 de febrero de 2018]http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm[en línea].

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.[obtenido el 02 de febrero de 2018]http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314[en línea].

Constitución política de Colombia. (1991) 2da Ed. Legis

Cotes Murgas, Cindy Paola. Fuentes Lacouture, Andrés. Populismo punitivo: incidencia actual en el contexto legislativo colombiano. Barranquilla: Fundación Universidad del Norte.

Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre.[obtenido el 02 de febrero de 2018]<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>[en línea].

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [obtenido el 02 de febrero de 2018]http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf[en línea].

Declaración Universal de Derechos Humanos. [obtenido el 02 de febrero de 2018]<http://www.un.org/es/documents/udhr/>[en línea].

Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. [obtenido el 02 de febrero de 2018]http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf[en línea].

Díez Ripollés, José Luis. (2004). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Vol. 6, Núm. 3. ISSN 1695-0194. [obtenido el 02 de febrero de 2018] <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>[en línea]

Domingo García, Belaunde. Los orígenes del Habeas Corpus. Revista Derecho PUCPP. Num. 31. [obtenido el 02 de febrero de 2018]<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12717>[en línea]

Larrauri Pijoan, Elena. (2007). Populismo punitivo... y como resistirlo. EstudosCriminais, Núm. 25. Rio Grande do Sul: Notadez.

López Benítez, Mariano. (1994). Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Civitas. Madrid: Universidad de Córdoba.

Nikken, P. (1994). “El concepto de Derechos Humanos”. Estudios Básicos I, San José, Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Patiño González, María Cristina. (2006). Análisis jurídico a la Ley Estatutaria 1095 de 2006 de Habeas Corpus. Revista Estudios Socio – Jurídicos, vol. 8, núm. 2. Bogotá: Universidad del Rosario.

Pautassi, L y Abramovich V. (2010). La medición de derechos en las políticas sociales. Buenos Aires: Ed. Del Puerto

Sotomayor Acosta, Juan Oberto. (2008). Las recientes reformas en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. ISSN 2539-4991. Nuevo Foro Penal.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto. (2008). ¿El Derecho penal garantista en retirada? En: Revista Penal, núm. 21. Valencia: WoltersKluwer España SA.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto. (2009). Los estragos de la lucha contra la “criminalidad organizada” en el sistema penal: el caso colombiano. En: EstudosCriminais, Núm. 34. Porto Alegre: Notadez.

Torres Cadavid, Natalia. (2010). Cuadernos de investigación. Populismo punito en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales. ISSN 1692-0694. Medellín: Universidad EAFIT.

Uprimny, Rodrigo. (2011). La impunidad, el desespero y el populismo punitivo. Recuperado de: <http://www.elspectador.com/opinion/impunidad-el-desespero-y-el-populismo-punitivo>

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2010) Sentencia C-936 de 2010. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

ONG Corporación Excelencia en la Justicia. Hacinamiento carcelario, ¿Consecuencia del “populismo punitivo”? Recuperado de:

<http://www.cej.org.co/seguimientoreforma/index.php/monitoreo-de-medios/178-hacinamiento-carcelario-consecuencia-del-populismo-punitivo>