

MÁS ALLÁ DE LAS REJAS

-Edición Ecuador-



Memorias del XII intercambio de
semilleros y grupos de estudio de
penal y penitenciario 2022.

ISBN : 978-9942-44-847-7

ORGANIZAN



CON EL APOYO DE:



“Más allá de las rejas”

Memorias del Encuentro Latinoamericano: XII Intercambio de Semilleros y Grupos de Estudio de Penal y Penitenciario, Edición Ecuador, 2022.

Comité Organizador:

Dr. Raúl Cadena Palacios
Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario
Dr. Juan David Posada Segura
Universidad de Antioquia
Dr. Xavier Andrade Castillo
Universidad San Francisco de Quito
MSc. Rodrigo Reinoso AVECILLAS
Instituto Superior Universitario Cotopaxi

Comité Editorial:

Dr. Juan David Posada Segura
Universidad de Antioquia
MSc. Ángel Velásquez Cajas
Instituto Superior Universitario Cotopaxi

Pares académicos revisores:

Dr. César Osorio
Dr. Cristian Guardia
Dr. Juan David Posada Segura
Dra. Mireya Mendieta
MSc. Rodrigo Reinoso AVECILLAS

Editorial:

Unidad de Publicaciones Instituto Superior Universitario Cotopaxi

Corrección de textos: MSc. Ángel Velásquez Cajas

Diseño de portadas y diagramación:

MSc. Raúl Jiménez Tello y Sergio Leonardo Chacón Barrera

Primera edición, septiembre 2023

ISBN: 978-9942-44-847-7

Este libro fue sometido a dictamen de par ciego en el área de conocimiento, sustentado en las certificaciones adjuntas.

Tabla de Contenidos

El derecho a la salud en personas privadas de la libertad con enfermedades oncológicas en los establecimientos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) del Valle de Aburrá, Colombia. Jaime Andrés Sosa Ojed, Ginner Alexander Builes Zapata	1-8
El indígena condenado: del Cepo a una Institución Penitenciaria y Carcelaria (INPEC). Dianys Carolina Sierra Romero, Mario José Rivera Díaz, Adib Romero Lozano	9-14
Discapacidad motora en las Personas Privadas de la Libertad. María Salomé González Solano, Juan Santiago Restrepo Trujillo, Erney Eduardo Gómez Fuentes, María Clara Villalba Rodríguez	15-21
El jurado de conciencia y participación democrática en el Estado social de derecho en Colombia. Manuel Eduardo Moreno García	22-29
La educación en las cárceles colombianas como un elemento que contribuye al reconocimiento de los derechos humanos de los privados de la libertad. Claudia Patricia Sánchez Pérez, Elkin Darío Restrepo Yotagri	30-35
Centros de Privación de Libertad como lugares de tortura. Duvan Santiago Echeverri García	36-48
Inteligencia Artificial y Derecho Penitenciario. Sandra E. Acán Guerrero	49-53
Legislación penal expansionista: su consecuencia en la fase de ejecución de la pena. Luz Mireya Mendieta Pineda	54-61
Análisis del liderazgo en los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria. Ángel Velásquez Cajas, Jenny Criollo Salinas	62-67
Jurisdicción especial indígena en Colombia. Valentina Cardona Betancur	68-76
Maternidad en el sistema penitenciario colombiano. Karol Stefany Jerez Gamboa, Cecilia Andrea Sierra Castro	72-82
Responsabilidad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y jueces de control de garantías en la crisis de hacinamiento carcelario. César Alejandro Osorio Moreno	83-92
Dispositivos electrónicos en la penalidad: sus defectos y posibles beneficios. Felipe Cartagena Montoya, Jacob Jiménez Arias	93-96
Sentidos de la educación superior en el sistema penitenciario ecuatoriano. Rodrigo Reinoso-Avecillas	97-102



Introducción

La sociedad actual en la que vivimos demanda de sus integrantes un grado de conciencia y responsabilidad social frente a los problemas apremiantes que se presentan como parte de la vida diaria y, que a la vez, se constituyen en obstáculos para el progreso y el desarrollo de las naciones.

América Latina, no es la excepción, aquella se presenta como una de las regiones más convulsas y desiguales dentro del escenario global, con una serie de dificultades por resolver, no solo por parte de quienes detentan el poder, sino, de todos quienes conformamos este conglomerado humano, a partir de los espacios que la misma sociedad nos ha asignado, y cuyo fin ulterior es la convivencia social, el pleno ejercicio de los derechos humanos y el mantenimiento del sistema democrático.

En este contexto, se inserta la Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario, como una organización de la sociedad civil, que a partir de la pandemia que por COVID-19 azotó a todo el planeta, agrupó a varios actores provenientes de la academia, del activismo, y de la sociedad misma, con el objeto de discutir y reflexionar alrededor de la cuestión penal y penitenciaria de la región, con especial énfasis, de las personas privadas de libertad, como parte de los sectores más vulnerables de nuestra América.

La A.L.D.P. conocida así por sus siglas, se presenta como un espacio asociativo y disruptivo que irrumpe en el escenario académico latinoamericano mediante el ejercicio de procesos científicos de pensamiento, estudio e investigación en torno a la fenomenología actual, dentro de la que se inscribe el sistema prisional latinoamericano. En esta línea, la Academia, ha venido provocando y auspiciando aquellos procesos que buscan justamente visibilizar la problemática actual, mediante el involucramiento de jóvenes estudiantes -desde las mismas aulas- profesores(as), investigadores(as) y demás actores que forman parte del sistema de justicia penal latinoamericano.

Tal es el caso, del XII Encuentro Latinoamericano de Semilleros y Grupos de Estudio de Penal y Penitenciario, celebrado en septiembre de 2022, en dos ciudades del Ecuador -Quito y Latacunga- y, que agrupó a cientos de participantes provenientes de toda América Latina, motivados únicamente bajo la convicción de una sociedad mejor, menos desigual, inclusiva, de dialogo y de paz.

Celebramos aquellas jornadas académicas, que sin duda, nos dejaron interesantes reflexiones y constituyen el insumo para proseguir en nuestra misión, abriendo espacios, en donde, haya la necesidad de hacerlo, por lo que era menester, dejar plasmadas estas experiencias, en lo que hoy se constituyen las memorias del “XII Encuentro Latinoamericano de Semilleros y Grupos de Estudio de Penal y Penitenciario. Edición Ecuador 2022”. ¡Nuestra enhorabuena!

Dr. Raúl Cadena Palacios
Dr. Juan David Posada



Presentación

Los encuentros académicos ayudan a la sociedad como espacios de reflexión sobre diversas temáticas. El Encuentro Latinoamericano y XII Intercambio de Semilleros y Grupos de Estudio de Penal y Penitenciario, Edición Ecuador, no fue la excepción. Cientos de estudiantes y docentes de Guatemala, Colombia y Ecuador, se dieron cita al debate de la cuestión penal y penitenciaria en nuestros países. Para el Instituto Superior Universitario Cotopaxi y la Universidad San Francisco de Quito fue un gran orgullo recibir al pensamiento crítico de la juventud, sobre un tema que como sociedad debe ser abordada con seriedad y propuestas de mejora. A pesar de lo difícil que resulta el contexto penitenciario en Latinoamérica, la investigación y el análisis en la búsqueda de soluciones o paliativos son constantes. Desde la academia se presentan propuestas humanas, en donde el privado de la libertad sigue siendo una persona, pagando un error cometido, pero persona al fin. Estos estudios se caracterizan por ser objetivos, apegados a las normativas constitucionales y jurídicas, distantes al empirismo y las opiniones infundadas debido al desconocimiento sobre el tema penal y penitenciario.

En la realidad, los mecanismos de dicha privación, lastimosamente, no son los adecuados, ya sea por la mala aplicación de la normativa o por el descuido en la administración y gestión penitenciaria. No obstante, en el encuentro se escucharon disertaciones brillantes, sobre posibles alternativas a las problemáticas que atraviesan los centros de privación de libertad latinoamericanos. El hacinamiento, la discriminación y la violencia son constantes en estos lugares, lo que provoca la inobservancia y cabal cumplimiento del ejercicio de los Derechos Humanos, mismos que son visibilizados en este aporte que hacemos desde la academia.

El presente documento es un esfuerzo conjunto de algunas instituciones de Educación Superior y entidades comprometidas en la organización del evento que, desde su experiencia y relacionamiento con el quehacer penitenciario, la implementación de estudios para la reinserción social de quienes se encuentran en prisión y otras experiencias con la temática penal y penitenciaria quieren aportar con el cambio que requiere la sociedad. A todos ellos un profundo agradecimiento a todos quienes conforman la Universidad de Antioquia, Universidad San Francisco de Quito, Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario e Instituto Superior Universitario Cotopaxi. Estas memorias no hubiesen llegado a concretarse sin su apoyo.

En este sentido, como representantes de la academia, es un gran honor presentar a todos los actores involucrados en lo penal y penitenciario este libro, productos del debate, en donde las nuevas ideas de nuestros jóvenes revolucionan al mundo.

Mgs. Carlos Eugenio Torres
Dr. Xavier Andrade Castillo

El derecho a la salud en personas privadas de la libertad con enfermedades oncológicas en los establecimientos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) del Valle de Aburrá, Colombia¹

Jaime Andrés Sosa Ojeda²
Ginner Alexander Builes Zapata³

Introducción

El sistema penitenciario y carcelario colombiano ha sido un medio institucionalizado por el Estado que, en últimas, no cumple con el fin ulterior de resocializar. Las condiciones de hacinamiento y las graves vulneraciones a los derechos fundamentales han convertido a la prisión -en cualquiera de sus denominaciones- en uno de los mecanismos deshumanizadores con los que cuenta la sociedad para castigar, más allá de lo permitido, a aquellos que realizan una conducta susceptible de reproche jurídico penal. Esta herramienta legitimada ha advertido una situación grave para la dignidad humana y para el tratamiento de las personas, independientemente de su estado ante la administración de justicia. Por lo tanto, en Colombia se habla del concepto “cárcel legal vs cárcel real”, ya que lo descrito en la norma no se adecúa con el plano descriptivo de la prisión en el mundo fenomenológico (Posada y Guardia, 2021, p. 347).

Desde una visión prescriptiva, los derechos de los reclusos se configuran a partir de una división tripartita. Esta fragmentación de garantías *iusfundamentales* se justifica en torno a la necesidad de disciplina, seguridad y orden interno de los centros de privación de libertad. Así las cosas, una persona privada de la libertad (en adelante PPL), *per se*, tiene una serie de derechos suspendidos, tales como la locomoción -o más precisamente la libertad de abandono-. No obstante, sigue siendo titular de una serie de derechos intocables que no pueden ser sujetos de ponderación con respecto al fin legítimo de la resocialización. Algunos de estos derechos son: la vida, la salud y el debido proceso. En último momento y, en virtud de la pena a purgar, a un interno se le pueden restringir o limitar algunas garantías como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, el derecho de reunión y asociación, entre otros (Corte Constitucional, 1995).

En ese sentido, es menester indicar que la reclusión, desde la perspectiva jurídica, no implica la pérdida de la condición de ser humano. Por tal sentido, la prisión no puede convertirse en la justificación por excelencia de la restricción desproporcionada de derechos fundamentales. Incluso, por la especial relación de sujeción que existe entre la PPL y el Estado, este último se constituye como el garante de aquellos derechos que mantiene el interno a pesar de la privación de la libertad. Por ello, las personas que se encuentren purgando pena o en detención preventiva, se les debe garantizar todos los presupuestos de la salud en términos de integralidad, a pesar de exhibirse a este derecho como un mínimo constitucional asegurable sin eficacia.

¹ El presente capítulo es producto de la ponencia realizada en el Encuentro Latinoamericano XII Intercambio de Semilleros y Grupos de Estudios de Penal y Penitenciario, Edición Ecuador, 2022. Se deriva de la investigación titulada Barreras frente a la garantía de la igualdad de acceso a la justicia para todos, en el marco del ODS 16 en Medellín, estudio del período 2020-2021, Proyecto adscrito al Centro de Investigaciones “Luis Fernando Restrepo Aramburo” y en colaboración con la investigación formulada en el marco del semillero de Penitenciario y Derechos Humanos.

² Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Joven investigador adscrito al Centro de Investigaciones “Luis Fernando Restrepo Aramburo”. Miembro de los semilleros de “Penitenciario y Derechos Humanos” y “Transformación de Conflictos”.

³ Estudiante de noveno semestre de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Tecnólogo en Regencia de Farmacia de la Universidad de Antioquia, Adscrito al Semillero de Derecho penitenciario y Derechos Humanos de la Universidad de Antioquia.

Ahora bien, en el plano de la realidad, este postulado constitucional termina siendo una quimera por su poca aplicabilidad en los centros de reclusión. Además, la doctrina socio-jurídica en materia criminológica ha evidenciado que existe una serie de barreras que dificultan que las PPL puedan acceder a la salud en cada una de sus órbitas, es decir: (i) promoción, (ii) prevención, (iii) diagnóstico, (iv) tratamiento, (v) rehabilitación, (vi) paliación. Y, a su vez, será aún más complejo la materialización de estas esferas cuando se presenten algunas enfermedades degenerativas como el cáncer. En este sentido, el presente capítulo busca establecer un contexto sobre las vicisitudes que presentan las PPL para acceder a su derecho a la salud en los establecimientos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) del Valle de Aburrá, Colombia.

Así entonces, esta investigación tomó referentes teóricos-epistemológicos que se puedan enmarcar en la sociología jurídico penal (Posada, Guardia, Rivera). Asimismo, se hizo un estudio de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en materia del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en el sistema penitenciario y carcelario. Por último, se tuvo en consideración, las proposiciones técnicas de las organizaciones internacionales sobre las buenas prácticas en el tratamiento de reclusos con enfermedades degenerativas.

El presente capítulo se fundamenta desde el enfoque de investigación cualitativa, teniendo como premisa la generación de conocimiento a partir de simbiosis entre las normas jurídicas y lo evidenciado en los establecimientos INPEC del Valle de Aburrá. Todo ello, a partir de la utilización y triangulación de técnicas de obtención de información que comprenderán la revisión documental -sentencia de la Corte Constitucional- y peticiones solicitadas a los distintos establecimientos de reclusión.

El capítulo se articula de la siguiente manera: primero, se plantea la salud como un mínimo constitucional asegurable y su relación con el Estado de Cosas Inconstitucional -ECI- en materia carcelaria y penitenciaria. Posteriormente y, en segundo lugar, se describe el Manual de tratamiento de enfermedades oncológicas del Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Cancerología. En dicho apartado, se describe el deber ser de la atención médica a las personas con enfermedades oncológicas y su especial atención desde una perspectiva de tratamiento penitenciario. En un tercer momento, se exponen las barreras de acceso a la salud en los establecimientos INPEC del Valle de Aburrá. Por último, se presentan algunas conclusiones.

Desarrollo

La salud como un mínimo constitucional asegurable y su relación con el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia carcelaria y penitenciaria.

La primera vez que el Tribunal Constitucional colombiano se expresó sobre el Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) fue en la sentencia T-153 de 1998 –M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz-. En aquel momento, la Sala Tercera de Revisión de la Corte examinó dos acciones de tutela interpuestas por PPL de la Cárcel Nacional “La Modelo” de Bogotá y Nacional de “Bellavista” en Medellín. En la fundamentación del amparo, advirtieron los accionantes sobre las condiciones de hacinamiento y la vulneración –restricción más allá de su núcleo esencial- de los derechos fundamentales. Para conjurar la crisis sistemática, la Corte Constitucional emitió una serie de órdenes concentradas en la siguiente enumeración: (i) Plan de construcciones entre diferentes instituciones y entidades públicas; (ii) creación de la regla sobre los mínimos constitucionales asegurables para la población carcelaria y penitenciaria (Corte Constitucional, T-153, 1998).

En este último, se convocan los siguientes tópicos: “(a) resocialización, (b) infraestructura carcelaria, (c) alimentación al interior de los centros de reclusión, (d) el derecho a la salud, (e) los servicios públicos domiciliarios y (f) el acceso a la administración pública y a la justicia” (Corte Constitucional, A121, 2018). En tal sentido, la Corte está reconociendo una serie de condiciones mínimas que deben tener los centros de reclusión –permanentes o transitorios- para referirse a una privación de libertad en condiciones dignas. De no existir una asegurabilidad de estos derechos fundamentales, en el mundo fenomenológico, se estaría materializando una privación de libertad desproporcionada e indigna.

Posteriormente a ello, concretamente 15 años después, la Corte Constitucional emite el segundo ECI por medio de la Sentencia T-388 de 2013 –M.P. María Victoria Calle Correa-. Esta vez, analizó las condiciones en las que se encontraban los internos de los siguientes Centros de Reclusión: (i) el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta -COCUC-, (ii) EPAMSCAS “La Tramacúa de Valledupar”, (iii) Cárcel Modelo de Bogotá, (iv) EPMSC Bellavista de Medellín, (v) EPCAMS San Isidro de Popayán y, (vi) Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja (Corte Constitucional, T-388, 2013). Comenta el Alto Tribunal en dicha providencia que el ECI declarado por la sentencia T-153 de 1998 fue superado parcialmente. No obstante, se advirtió la existencia de un ECI distinto al anterior, derivado de una afectación *iusfundamental* de la PPL, las que se derivan de: (i) las fallas de la política criminal como Política de Estado y (ii) la indebida aplicación del test de proporcionalidad al momento de imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en Centro Carcelario.

Podría pensarse que, durante esa época, el Estado actuó positivamente para mitigar esta vulneración sistemática de derechos. No obstante, la respuesta a esa interrogante es negativa en lo absoluto. En el año 2015, la Corte Constitucional expidió la sentencia T-762 -M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado-. En la providencia se señalaron como se presentaban esos problemas estructurales del sistema penitenciario que no lograba superarse con la declaratoria del ECI. Por tal sentido, se expiden órdenes complementarias en el seguimiento para garantizar los mínimos constitucionalmente asegurables para la población privada de la libertad. No obstante, esta providencia se convirtió en una quimera constitucional, máxime que siguió presentándose vulneraciones a derechos fundamentales de las PPL. Verbigracia, en materia de salud, véase la sentencia T-193 de 2017 y T-063 de 2020, en donde la Corte analiza las vicisitudes del acceso a la salud en el escenario de la prisión.

Por último, la Corte Constitucional de Colombia en el año 2022 emite su última sentencia, declarando el cuarto estado de cosas inconstitucional en los centros de detención preventiva. Allí, fue evidente que la problemática jurídica se acrecentó en virtud de la privación en las estaciones, inspecciones y subestaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata -URI-, llegando incluso a tasas de hacinamiento históricas. Por tal motivo, en la Sentencia SU-122, el alto tribunal decide declarar que las personas, que se encuentran en calidad de privados, preventivamente sean trasladadas a los centros carcelarios. Allí, la Corte volvió a reiterar que el sistema de salud es precario y no mitiga los impactos considerables de la reclusión en un ser humano.

existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión. (Corte Constitucional, T-193, 2017)

En ese sentido, es viable entender que la salud en los centros penitenciarios y carcelarios resulta un derecho con mínima o nula eficacia. Ahora bien, ese panorama dantesco suscita una pregunta: ¿cuáles son las barreras que presentan las personas privadas de la libertad para acceder a tratamientos especializados derivados de enfermedades oncológicas? En la Constitución Política de Colombia se indica que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la vida a todos los habitantes del territorio. No obstante, este derecho está permeado por el principio constitucional de la dignidad humana. Así las cosas, no se puede predicar el respeto a la vida si esta no se encuentra ajustada a las configuraciones de la dignidad y, uno de los elementos rectores de este principio es la salud. Para Gañán Echavarría (2011), el derecho a la salud es, en sí mismo, “un verdadero derecho” (p. 11), además que:

El derecho a la salud se encuentra conectado directamente con los principios constitucionales colombianos por varias razones: por ser Colombia un Estado social de derecho, por contribuir a la materialización de la dignidad humana, por ser un derecho inalienable que en consecuencia goza de primacía, sin discriminación alguna, por ser la Constitución norma de normas y ser el derecho a la salud una disposición constitucional. Por ende, con los demás derechos constitucionales tiene supremacía constitucional sobre normas infraconstitucionales y vincula a todos los poderes del Estado y a los particulares. Faculta a las personas para

exigir acciones positivas por parte del Estado a favor del derecho a la salud. Pero también le prohíbe al Estado realizar acciones negativas que perjudiquen el derecho a la salud de las personas. (Gañán, 2011, p. 12)

La Corte Constitucional de Colombia, en senda jurisprudencia, ha descrito cuales son los elementos básicos de la atención en salud en los centros de reclusión. Estos no pueden ser desatendidos en virtud de razones administrativas o de seguridad, por lo que no se admite una restricción más allá de su núcleo esencial. En ese sentido, toda PPL debería tener los siguientes componentes:

Tabla 1

Elementos básicos de la atención en salud en los centros de reclusión.

Medida	Componentes
Atención en salud y acceso a los servicios médicos en los centros de reclusión.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Deben ser examinadas por galenos a su ingreso al establecimiento. 2. La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado, cuando se requiera. 3. Recibir los medicamentos necesarios. 4. Traslado cuando el estado de la persona requiera cuidados especiales. 5. Servicios de un dentista calificado. 6. Servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales.

Fuente: Tomado de la Corte Constitucional (2022). Sentencia SU-122.

En ese sentido, corresponde revisar si estas configuraciones jurisprudenciales tienen eficacia en la realidad penitenciaria colombiana, máxime las dificultades presentadas por el ECI. Ahora bien, estos seis (6) elementos no se agotan a las personas con enfermedades oncológicas, pues conviene indicar que su tratamiento requiere de una atención integral, puesto que la PPL no tiene la capacidad legal de realizar todos los trámites -administrativos, operativo, jurídicos- para que su derecho a la salud se materialice sin mayor reparo.

Atención Integral de las Personas Privadas de la Libertad.

Después de la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia carcelaria y penitenciaria, el Gobierno Nacional implementó “el modelo de atención en Salud para la población privada de la libertad” (Corte Constitucional, T-276, 2016), mediante las Resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social Nro. 5159 de 2015 y Nro. 3595 de 2016. Además, conviene resaltar, desde este momento, que esta formulación jurídica era una obligación que tenía el Estado Colombiano, si se considera lo ordenado por la Sentencia T-762 de 2015 de la Corte Constitucional.

En el año de 2015, el Congreso de la República, expide la Ley estatutaria 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 3, expresa que: “la presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud” (Ley 1751, 2015, art. 3). Así las cosas, es dable advertir que las PPL no son “ruedas sueltas” dentro del sistema de salud; es por esto que la presente norma jurídica es de suma importancia, ya que expresamente indica que:

comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento,

rehabilitación y paliación para todas las personas. (Ley 1751, 2015, art. 2)

Ahora bien, como ya se había indicado, es deber del Estado velar por el pleno goce de los derechos. En este caso, la población privada de la libertad debe contar con las mismas oportunidades de acceso a tratamientos integrales, igual que cualquier otra persona. Por tal sentido y para dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución N° 5159 de 2015, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) crea el “*Manual Técnico Administrativo para la Atención e Intervención en Salud Pública a la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC*” (Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, 2020, p. 1). Dentro de este manual se establece el:

modelo de atención y la consiguiente orientación de las actividades de salud. De él se deriva la forma como se organizan los prestadores y los recursos para la atención de la salud, desde la perspectiva del servicio a las PPL, e incluye las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al sistema de salud penitenciaria, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contrarreferencia. (Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, 2020, p. 14)

La USPEC considera que la calidad de la salud ofrecida a la población privada de la libertad en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON), debe tener los mismos estándares de calidad que la ofrecida a la población general. Por otro lado, la misma Organización Mundial de la Salud (OMS) ha establecido en la Declaración de Moscú en 2003, que salud en los ERON está directamente relacionada con la gestión de la salud pública de un país, razón por la cual esta debe ser del interés principalmente del Estado.

En esta misma línea, el Estado colombiano ha suscrito diversidad de acuerdos en muchas materias, como los derechos humanos y en específico de las personas privadas de la libertad. En este sentido, la legislación internacional ha sido firmada y ratificada por la Nación. Es por esto que cobra importancia, por ejemplo, “los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008). El principio X de esta normativa advierte sobre el derecho a la salud de esta población en los siguientes términos:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las **personas con enfermedades en fase terminal**. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas (negrita por fuera del texto). (Organización de los Estados Americanos, 2008, Resolución 1/08)

Es menester resaltar que, este tipo de legislación internacional busca la protección de los derechos humanos de las personas en los Estados donde se tiene injerencia. En los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008), se dictan una serie de disposiciones para la plena garantía de los derechos y, expresamente, habla de las personas con enfermedades terminales. Aunque la terapia oncológica ha avanzado a pasos agigantados, todavía existen algunos tipos de cáncer que son altamente mortales y cobran miles de víctimas al año en todas las latitudes del mundo. Máxime, cuando las terapias así existan, no son suministradas de forma indebida.

En un mismo sentido, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos -Reglas Nelson Mandela-” (Organización de las Naciones Unidas, 2015), en su apartado 24, habla de los servicios médicos y como debe ser la prestación de estos:

2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia. (Organización de las Naciones Unidas, Resolución 70/175, 2015)

Según todo lo analizado en este acápite, se puede evidenciar que la problemática que se presenta en los espacios de privación de libertad es un asunto de preponderancia internacional. No obstante, posee una manifestación en el plano local, como lo son los Centros Penitenciarios y Carcelarios del Valle de Aburrá.

Establecimientos INPEC del Valle de Aburrá. La experiencia del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín - Pedregal.

En este marco, con el ánimo de respaldar la investigación por medio de datos confiables y que gozaran de veracidad fáctica, entre los meses de julio a septiembre de 2022 fueron interpuestos un total de cuatro (4) derechos de petición a diferentes autoridades del orden penitenciario y carcelario en el Valle de Aburrá. En el contenido de las diferentes peticiones, se aclaró que la información solicitada sería utilizada con fines académicos, por lo que era imperativo que provinieran de fuentes fidedignas y se trataran de datos confiables. De esta forma, se les pidió informar el registro y las estadísticas sobre las personas que padecen patologías oncológicas y se encuentran reclusas en los Complejos Penitenciarios y Carcelarios de la ciudad de Medellín en el período 2022.

Es de anotar que no todas las peticiones fueron contestadas, ya que de un total de cuatro (4) derechos de petición solicitando información, no se obtuvo respuesta en dos (2) de ellos. Entre las entidades que guardaron silencio y no respondieron se encuentran: (i) Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad - La Paz y (ii) Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín - Bellavista. En relación con la otra mitad de derechos de petición que sí fueron contestados, se tuvo la siguiente información.

El Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín - Pedregal, advirtió que tenía seis (6) personas con enfermedades oncológicas al interior de sus instalaciones, cinco (5) de ellos se encontraban privados de la libertad mediante sentencia ejecutoriada (pena) y uno (1) se encontraba en detención preventiva intramural. Además de lo anterior, advertían que, para el 15 de julio de 2022, uno (1) de los privados de la libertad, en virtud del estado de la enfermedad, se encontraba hospitalizado en La María E.S.E de la ciudad de Medellín. En la formulación de la petición, se tuvo en cuenta la siguiente pregunta: ¿cuál es el procedimiento interno que tiene la Dirección del INPEC para materializar el derecho fundamental a la salud de las personas con enfermedades oncológicas? La respuesta de la entidad se mantuvo en los siguientes términos:

El procedimiento de la atención en salud depende del responsable de la atención, es decir, si el PPL cuenta con afiliación al régimen contributivo u otros planes, para lo cual existe un procedimiento documentado; o si, por el contrario, la atención la recibe por cobertura de los recursos del fondo de atención en salud para la población privada de la libertad. (comunicación personal COPED Pedregal, 18 de julio, 2022)

A pesar de lo anterior, se ha evidenciado que el COPED Pedregal no cuenta con todas las herramientas para prestar el servicio de forma eficiente, por lo que las PPL con enfermedades oncológicas presentan una serie de barreras que no permiten que el derecho a la salud se desarrolle de forma integral.

Conclusiones

El derecho a la salud en Colombia, es uno de los derechos más vulnerados, máxime cuando se integra con el derecho a la vida y la dignidad humana que promueve

la Constitución Política de 1991. Pero, después de promulgada la Ley 100 de 1993, que trata de ser universal, equitativa y garante de este derecho, existen barreras para todos los colombianos para un pleno acceso a tratamientos en el sistema de salud. En Colombia, se radican a diario cientos de tutelas y desacatos a esta Ley, exigiendo así el goce de este derecho. Entonces, como se puede apreciar, hay marcadas deficiencias en el sistema de salud.

Para las PPL, el derecho es el mismo. El Estado tiene la obligación de garantizar el acceso integral al sistema de salud y, sobre todo, cuando ha suscrito convenios en los que se compromete a cumplirlos. Pero la realidad es otra: las PPL, como la inmensa mayoría de los ciudadanos colombianos, en muchas ocasiones, no puede acceder a tratamientos médicos de una manera oportuna. Primero por las barreras naturales que existen para acceder a éstos y segundo, porque ocasionalmente se presentan vicisitudes administrativas y logísticas por parte del personal de custodia y del INPEC.

La situación de los centros de reclusión del país es alarmante. Es por esto que la Corte Constitucional, en su rol de garante de los derechos fundamentales de la población, ha puesto los ojos en el sistema penitenciario y ha declarado el Estado de Cosas Inconstitucional. Allí habla de la violación constante de todos los derechos fundamentales, muchos de estos derivados del hacinamiento existente en Espacios de Reclusión del Orden Nacional -ERON- y que no son aptos para el sostenimiento de la salud inicial con la que ingresa la PPL. Tal es la gravedad, que el mismo alto tribunal ha evidenciado casos en donde la salud empeora al no poder realizar actividades físicas y de esparcimiento. Según hallazgos descritos en la Sentencia T-388 de 2013, personas ubicadas en celdas de castigo pasan semanas y meses sin ver el sol. Todo esto, acompañado en la mayoría de los casos de una alimentación deficiente e insuficiente que convierte a la privación de libertad en un caldo de cultivo donde se reproducen todo tipo de enfermedades.

Después de las declaratorias del Estado de Cosas Inconstitucional, el INPEC ha optado por disminuir el ingreso de PPL a sus centros. Esto, con el ánimo de reducir el índice de hacinamiento, pero esta no es una solución. Sí, efectivamente bajan los índices, pero automáticamente estos se incrementan en las estaciones, comandos de Policía y unidades de reacción inmediata (URI), en donde, si se quiere la violación de derechos fundamentales es todavía más flagrante; ya que estos espacios fueron creados para realizar una detención temporal de máximo 36 horas, mientras se realiza la audiencia ante el Juez de Control de Garantías. Por todo lo anterior, es dable afirmar que una PPL, si tiene una enfermedad oncológica, presentará una serie de vicisitudes que lograrán un decrecimiento en la salud física y psicológica. Por ello, el Estado debe emplear acciones positivas para mitigar los efectos del ECI en la salud de los internos.

Referencias

Congreso de la República de Colombia. (2015, 16 de febrero). Ley Estatutaria 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 49.427.

Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social e integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 41.148.

Corte Constitucional de Colombia. (1995, 21 de febrero). Sentencia T-065/95. (Alejandro Martínez Caballero M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 28 de abril). Sentencia T-153/98. (Eduardo Cifuentes Muñoz M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 23 de septiembre). Sentencia SU-1023/01. (Jaime Córdoba Triviño M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 22 de enero). Sentencia T-025/04. (Eduardo Cifuentes Muñoz M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 28 de junio). Sentencia T-388/13. (María

Victoria Calle Correa M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 16 de diciembre). Sentencia T-762/15. (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 25 de mayo). Sentencia T-276/16. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 30 de marzo). Sentencia T-193/17. (Iván Humberto Escrucería Mayolo M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2018, 22 de febrero). Auto 121/18. (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 18 de febrero). Sentencia T-063/20. (Alberto Rojas Ríos M.P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 31 de marzo). Sentencia SU-122/22. (Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas M.P.).

Gañán, J. (2013, junio). De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Revista de la Superintendencia Nacional de Salud* 2(3).

Gaviria, G., Lastre, G., Trejos, A. (2015). Prevalencia del VIH y conductas de riesgo en internos de un Centro Carcelario del Distrito de Barranquilla. *Salud Uninorte*. 31(1).

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2007, 06 de septiembre). Resolución 8619. *Instructivo general para remisión de enfermos*. PO-30-032-07-V01.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2012, marzo). Plan Nacional para el control de cáncer en Colombia 2012-2020.

Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). Manual técnico administrativo para la atención en salud pública a la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 03 de marzo). Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas.

Organización de las Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (1957, 31 de julio). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

Organización de las Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2015, 17 de diciembre). Resolución 70/175. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos -Reglas Mandela-.

Posada, J., Guardia, C. (2021). Cárcel legal y Cárcel real: una mirada a los derechos fundamentales de los reclusos en el municipio de Segovia (Antioquia). *Estudios de Derecho*, 78 (171), 319-351 DOI: 10.17533/udea.esde.v78n171a13

Presidencia de Colombia. (1964, 26 de agosto). Decreto 1817 de 1964. Por el cual se reforma y adiciona el Decreto - Ley 1405 de 1934 (Código Carcelario), y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 31446.

El indígena condenado: del Cepo a una Institución Penitenciaria y Carcelaria (INPEC)

Dianys Carolina Sierra Romero¹
Mario José Rivera Díaz²
Adib Romero Lozano³

“una columna formará el día de mañana un puñado de indígenas para reivindicar sus derechos” (Quintín, 1971)

Introducción

En Colombia, la Constitución Política de 1991, en su artículo 246, establece la Jurisdicción Especial Indígena. Gracias a esto, a las comunidades indígenas del país se les otorga autonomía y facultad de establecer sus propias leyes y sanciones. Este trabajo abordará temas como el delito y las formas de castigo desde la perspectiva de la comunidad indígena Zenú, oriunda del municipio de Caucasia Antioquia y las funciones que cumple dicha jurisdicción como ente judicial y ente investigativo. También, se indagan sobre las consecuencias que afronta el indígena privado de la libertad una vez que pasa a un centro penitenciario del INPEC.

Para comprender cómo un indígena vive este suceso (de ser llevado de un resguardo indígena a un sistema penitenciario), es necesario conocer el contexto histórico que cobija todo este proceso y comprender cómo lograron estas comunidades ser vinculadas en la constitución política colombiana, a través de lo que se conoce como la jurisdicción especial indígena. Hay que hablar de su convicción y de la tenaz defensa que realizó su pueblo para el reconocimiento de sus derechos. En medio de esa lucha, muchos dejaron una huella imborrable: uno de ellos en especial hace parte de las historias de su pueblo, consiguiendo el estatus de leyenda.

Bajo un cielo gris y una tenue llovizna, en medio de chozas rodeadas por árboles, malezas y una espesa neblina, se escuchan los gemidos de parto de una india. Sus gruñidos se conjugan con el sonido místico de la naturaleza, apoderándose de la atmósfera del lugar. Un relámpago desciende del cielo y se pierde en el horizonte como una señal tajante; la sabia matrona de la tribu presagia el nacimiento de uno que podrá invocar el acompañamiento de los espíritus ancestrales, aquel se levantará como un pilar fuerte, enaltecedor de su raza, el jaguar que conseguirá guiar a su pueblo, con templanza y sabiduría. Un líder que se prepararía tanto física como intelectualmente y que por primera vez diría:

¿por qué no podemos tener más los indígenas?, si esta siempre fue, es y será nuestra tierra. Levantémonos ahora hermanos y comencemos una cruzada por lo que nos corresponde, no será fácil, pero en la compañía de nuestros sabios caciques y con los espíritus a nuestro lado, nada podrá evitar que algún día el indio proclame la independencia de sus territorios ancestrales. Nuestro grito de guerra será tan fuerte que los blancos no tendrán más remedio que establecer parámetros que logren determinar lo que es nuestro de manera legal. Y así

¹ Estudiante de Derecho, cuarto semestre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, seccional Bajo Cauca. Estudiante del Semillero Penitenciario y Derechos Humanos.

² Artista plástico, Estudiante de Derecho, cuarto semestre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, seccional Bajo Cauca. Estudiante del Semillero Penitenciario y Derechos Humanos.

³ Licenciado en Ciencias Naturales y Educación Ambiental. Estudiante de Derecho, cuarto semestre, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, seccional Bajo Cauca. Estudiante del Semillero Penitenciario y Derechos Humanos.

la historia dirá que en tiempos donde el hombre blanco dominó, el indio, con su lucha tenaz, logró hacer que sus costumbres y tradiciones se preservarán y sobrevivieran, con la garantía de quedar establecidos nuestros derechos en la máxima representación normativa que rige en los territorios que habitamos. (Quintín, 1971)

Desarrollo

Movimiento Quintín Lame y la Jurisdicción Especial Indígena

Las comunidades indígenas han tenido que pelear por sus derechos desde tiempos remotos. Uno de los principales referentes de esta lucha, fue un indígena llamado Manuel Quintín Lame, nació el 31 de octubre de 1883, en el Departamento del Cauca. Hablaba su lengua natal, conocida como nasa y también el español. Muchas veces fue capturado y puesto en libertad gracias a que ejercía su propia defensa ya que era versado en las leyes de los hombres blancos, pero también en la cosmovisión y los saberes de los mayores de su tribu. Quintín, citado por Rodríguez (1916), dice:

Poco a poco ganó fama, legitimidad y respaldo en las comunidades, fue nombrado jefe de varios cabildos indígenas, luchó por la recuperación y protección de la tierra de sus ancestros. Sus enemigos lo convirtieron en un mito, decían que tenía fuerza sobrehumana, procedente de su larga cabellera y que podía aparecer en cualquier lugar, murió en 1967, en el departamento del Tolima (Colombia), a los 86 años.

Quince años después de su muerte, en la década de los (80), un grupo de indígenas colombianos se alzó en armas inspirándose en su figura y adoptaron su nombre, fueron conocidos como el Movimiento Armado Quintín Lame. Se conformó así, la primera guerrilla indígena de América Latina, cuyos objetivos eran entre otros, la protección de territorios ancestrales, la reparación de tierras, la ampliación de sus resguardos y el derecho a una organización autónoma de sus comunidades. Estos realizaron muchas acciones militares abiertas, contra el Estado y contra otros grupos al margen de la ley que intentaban reclutarlos, hasta que en 1991 firmaron la paz con el gobierno y se desmovilizaron. Uno de sus miembros participó como constituyente, en la asamblea de ese mismo año, que termina por desembocar en la Constitución Política de Colombia.

De esta manera, las comunidades indígenas de Colombia logran el reconocimiento constitucional que necesitaban. La manifestación de esto es el Artículo 246 de la Constitución Colombiana.

En Colombia, las comunidades indígenas lograron un reconocimiento constitucional para tener su propia Jurisdicción Especial Indígena, lo que implica que pueden establecer conductas prohibidas, establecer procedimientos para el juzgamiento e imponer sanciones a sus miembros de acuerdo con sus usos y costumbres. Dicha jurisdicción tiene un importante desarrollo jurisprudencial, por parte de la Corte Constitucional Colombiana, pero aún presenta enormes y constantes dificultades para su implementación, especialmente en lo referido a los derechos humanos de los indígenas privados de la libertad. (Cardona y Posada, 2022)

Comunidad Indígena Zenú Bajo Cauca Antioqueño, concepción sobre el delito

En la actualidad, existen muchas comunidades indígenas en Colombia. Una de ellas está ubicada en el departamento de Antioquia, en una subregión llamada Bajo Cauca antioqueño, cuya capital es el municipio de Caucasia. El distrito posee varios

corregimientos y veredas, como la vereda el pando; exactamente, en este territorio se encuentra la comunidad indígena Zenú del bajo cauca. Al realizar una visita a este resguardo, cautivó el maravilloso mundo que se manifiesta ante nuestros ojos: colores, cultura y costumbres ancestrales que atrapan. Como estudiantes de derecho, surgió una interrogante: ¿cómo se concibe el delito en esta comunidad? La respuesta la dio su líder, quien argumentó que “la consigna de delito para ellos no existe, no es más que un error que puede cometer un miembro de su comunidad. Estos errores deben ser castigados para sanar su alma” (Velásquez 2022), y lo hacen a través de una serie de mecanismos de castigo:

El Cepo. Para los Zenú, el cepo es un instrumento de castigo. Este consta de un madero de 16 centímetros de ancho por 3 metros de largo. Con unas cuantas aberturas en medio de este, se atrapan los pies del castigado, por un tiempo máximo de 4 meses y lo liberan para realizar necesidades básicas, actividad física o curaciones.

Trabajo Comunitario. Mediante este, el indígena que cometió el error, debe realizar labores que le generen un beneficio a la comunidad en general. El indígena debe trabajar en los proyectos comunitarios que tenga su comunidad, por ejemplo, el arreglo de las vías de acceso, la construcción de viviendas y recolección de cosechas.

Retribución Monetaria. En esta, el castigado realizará trabajos remunerados y ese beneficio se le otorgará a la víctima o a su familia. La mayoría de las veces las víctimas tienen personas que dependen de ellos.

INPEC. Este se utiliza cuando no pueden tener al castigado en la comunidad, ya sea porque su integridad corre peligro, o porque su presencia supone un riesgo para la comunidad, dependiendo de la gravedad del error cometido. Por ejemplo, cuando se trata de un asesinato, es posible que los familiares de las víctimas quieran tomar represalias. En ese contexto, el cabildo decide trasladarlo, para mantener la armonía del lugar.

El papel de la jurisdicción especial indígena y su competencia en la (Comunidad Zenú del Bajo Cauca)

Ente Judicial. La Jurisdicción Especial Indígena, como ente judicial, está compuesta por un fuero indígena afirmado por la Corte Constitucional Colombiana.

El derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. (Corte Constitucional de Colombia, T921 de 2013)

Así pues, la jurisdicción especial indígena de la comunidad Zenú cumple un papel fundamental para aplicar castigo a los diferentes delitos cometidos por miembros de su comunidad, que son establecidos luego de un profundo análisis de la comunidad al que pertenece el procesado y del delito cometido. Ello, con el fin de buscar pruebas que esclarezcan los hechos, para luego tomar decisiones pertinentes en la aplicación del castigo. En los casos en que el condenado indígena represente un peligro para su comunidad o, por lo contrario, la vida de este corra peligro, se hará su traslado a una institución del INPEC.

Ente Investigativo. Esta jurisdicción especial es un instrumento para la protección de los pueblos indígenas, pero posee limitaciones establecidas por la sentencia T-921/13, cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad. De este mismo modo, en los delitos de narcotráfico y delitos sexuales en los que la jurisdicción especial indígena de esta comunidad Zenú carece de competencia, entendidos por esta comunidad como el comercio de la coca, pero siendo esta procesada, ya que, el cultivo de esta planta y tráfico sin ningún químico

que la altere no representa riesgos para la comunidad, por el contrario, tiene beneficios medicinales. Por otro lado, está el delito de acceso carnal violento; de esta forma es tipificado en el ordenamiento jurídico colombiano, llamado por la comunidad indígena Zenú como violación a todo acto sexual que no sea de común acuerdo.

Ambos delitos mencionados anteriormente, requieren de mecanismos diferentes para avanzar en un proceso judicial. Por lo tanto, la jurisdicción ordinaria es la encargada de administrar justicia a los miembros de dichas comunidades. Es por este motivo, que esta comunidad indígena Zenú toma el rol de investigar de forma colaborativa si los hechos punibles fueron realizados por miembros de su comunidad, para luego de su confirmación, hacer entrega del acusado a la justicia ordinaria.

Así pues, la justicia ordinaria debe velar dentro del centro de reclusión por el enfoque diferencial que tiene sobre los privados de libertad pertenecientes a la comunidad indígena, para cumplir con lo que demanda la Carta Política De Colombia en su artículo 7, el reconocimiento, al igual que la protección de la diversidad étnica y cultural.

Necesidades manifestadas por indígenas Zenú del Bajo Cauca condenados a un Centro penitenciario del INPEC

Vale indicar que en esta subregión Bajo Cauca solo existe una institución penitenciaria del INPEC, ubicada en el municipio de Caucasia. Por otro lado, existe un registro de 12 resguardos indígenas formalmente constituidos, según la fuente de Anuario Estadístico de Antioquia 2019. Frente a este panorama, el Estado debe garantizar a los indígenas privados de libertad la protección de sus derechos fundamentales, a la dignidad humana, a la vida, como también a su diversidad étnica y cultural. Este último derecho considerado fundamental bajo jurisprudencia de la corte constitucional como máximo cierre, en donde establece:

El derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual. Se ampara, de un lado, a la comunidad indígena como sujeto de derecho y se protege; de otro lado, a los individuos pertenecientes a esa comunidad, pues sin ese amparo – ha dicho la Corte –, sería impensable la materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena en cuanto tal [...]. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, T1105 de 2008)

Así que, teniendo en cuenta que en los centros penitenciarios del INPEC se asienta todo tipo de población, es inevitable tener programas y acciones que respondan a las diversas necesidades culturales que ayuden a fortalecer las capacidades y competencias de aquellos privados de la libertad. De esta forma, la práctica del principio de enfoque diferencial es totalmente indispensable en un país que se caracteriza por tener un alto grado de multiculturalidad.

Por tanto, lo ideal es que se asuma un plan de tratamiento penitenciario que pueda responder a las necesidades de los indígenas en prisión, como aquellas que fueron expresadas por indígenas Zenú del Bajo Cauca condenados a un Centro penitenciario del INPEC. Entre las necesidades manifestadas están: la conservación de sus creencias religiosas, las distintas prácticas de rituales, las diversas opciones de sanación, el disfrute de la alimentación propia, el acompañamiento familiar y el arraigo de entorno cultural, para garantizar la preservación de sus culturas. A esto se suma la implementación de actividades laborales y de enseñanza dirigidas a integrar las diferentes prácticas y hábitos arraigados a sus respectivas comunidades indígenas. Es por ello que, para llevar a cabo la protección de los privados de libertad indígenas, se requiere la exigencia de recursos e importantes inversiones para la construcción de políticas penitenciarias resocializadoras con enfoque diferencial y la construcción de obras, que pongan en práctica el contenido y fines de la pena.

Conclusiones

“La prisión para el indígena condenado representa una lenta muerte de su espiritualidad, un lugar de exclusión y confusión; cuando despegas tus pies descalzos de la tierra húmeda, pierdes todo vínculo con el universo que nos vio nacer” (Velásquez, 2022).

Los procesos que se implementan en los centros penitenciarios del INPEC a aquellos privados de la libertad pertenecientes a comunidades indígenas, en algunos casos, no garantizan el enfoque diferencial de la comunidad a la que pertenecen, generando una violación de derechos fundamentales hacia el privado de la libertad. Por lo que es necesario hacer una constante revisión a los sistemas penitenciarios, no sólo desde una mirada normativa, sino también desde las dinámicas reales, para garantizar un Estado social de derecho. Además, se debe velar porque se avance de forma activa en las fases del tratamiento penitenciario, pues los PPL no están en medidas privativas de libertad para estar apartados de la sociedad, sino para su reinserción en la sociedad, una vez que cumpla la condena.

Es por ello, que los programas y tratamientos que se implementan en los centros de reclusión para la población indígena deben ser asertivos a sus necesidades y cosmovisión, para que la reinserción a su comunidad no tenga consecuencias negativas. La historia permite ver cómo el pueblo indígena ha sido infravalorado desde la llegada de una nueva raza a sus tierras. Esta investigación ha permitido experimentar un poco del sentir de este pueblo, la leyenda de Quintín Lame y su capacidad de imponerse ante la adversidad; sin duda, una grata sorpresa digna de ser contada de generación en generación. Con este trabajo, se persigue la concientización y sensibilización por la importancia de garantizar la preservación del hábitat, cultura, costumbres y lenguas indígenas.

Referencias

- Anuario Estadístico De Antioquia. (2019). <https://antioquiadatos.gov.co/wp-content/uploads/2022/07/ANUARIO%202019/3.%20POBLACION/PO%203.1.9.xlsx>
- Corte Constitucional. Sentencia T-921 de 2013. Referencia: T- 3.948.488, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, 5 de diciembre de 2013. [_https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm)
- Escobar López, J. J. (2018). Guerra propia, guerra ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes colombianos. El movimiento armado Quintín Lame. Bogotá: Cnmh, Iepri *HiSTOReLo. Revista de Historia Regional y Local*, 10(19), 271-275.
- Núñez, C. B., Villamizar, A. P. N., & Abarca, U. P. (2017). Fueros constitucionales y derecho penal: resocialización de indígenas en prisión. *DIXI*, 19(26). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6793927>
- Peñaranda, D. (2015). Guerra propia, guerra ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos. El Movimiento Armado Quintín Lame.
- Pinzón, O. A. H. (2009). Las minorías étnicas colombianas en la constitución política de 1991. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 12(24), 189-212. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617269013.pdf>
- Posada Segura, J. D; Cardona Betancur, V. (2022). Derechos Humanos de Indígenas Privados de la Libertad en Colombia. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S.l.], v. 21, p. 77-88, mar. 2022. ISSN 1677-1419.
- Prieto Fontecha, F. y Solano Salinas, R. (2022). Manuel Quintín Lame entre 1910 y 1939: reflexiones desde la re-existencia. *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, vol. XX, núm. 1, 2022. Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas. <https://www.redalyc.org/journal/745/74568496001/html/>

Quintín Lame, M. (2004). Los pensamientos del indio que se educó en las selvas colombianas. Cali. Editorial Universidad del Cauca, Universidad del Valle. <https://publicaciones.eafit.edu.co>

Rodríguez, J. (2013). Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina Bogotá, mayo 2013, 195 pp, ISSN 2256-3350, p.23-30. chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.interindi.net/es/archivos/Baukara3_05_Rodriguez.pdf

Velásquez, I. (2022). Cacique mayor de la Comunidad Zenú del Bajo Cauca. Entrevista.

Discapacidad motora en las Personas Privadas de la Libertad

María Salomé González Solano¹
 Juan Santiago Restrepo Trujillo²
 Erney Eduardo Gómez Fuentes³
 María Clara Villalba Rodríguez⁴

Introducción

En cada uno de los modelos penitenciarios, se hace necesario atender las necesidades básicas de cada persona que está dentro de los centros, en particular, cuando se tratan de grupos o poblaciones que tienen desventaja, en relación con las demás, por motivos de posición social, económica o cualesquiera otras irregularidades que se presentan en la vida en prisión. En este capítulo se abordarán los temas concernientes a la relación que existe entre la discapacidad motora y la privación de la libertad, el problema con el que conviven las personas que presentan esta condición y cómo es su diario vivir dentro de los centros penitenciarios. En la conclusión, se evidencia cómo estas personas privadas de su libertad que están en situación de discapacidad se les reconoce como grupo poblacional de trato especial. No obstante, no se puede dejar de lado el maltrato físico y psicológico por el que pasan dentro y fuera de los centros de reclusión. Para abordar el tema de manera general y llevarlo a un contexto específico se debe tener en cuenta ¿qué se entiende por discapacidad?, ¿cuál es el pronunciamiento de las organizaciones gubernamentales respecto a la discapacidad? y ¿cuál es esa tipología que está definida así?

Un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Ministerio de Salud, 2018)

Discapacidad

Falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona. Cabe resaltar que esta es una definición general en cuanto a la discapacidad se refiere. Sin embargo, no se puede dejar de lado que existen diferentes organismos internacionales que se han pronunciado sobre el tema de la discapacidad como la Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre otros. La discapacidad según la OMS está definida como, “un fenómeno complejo que refleja una relación estrecha y al límite entre las características del ser humano y las características del entorno en donde vive” (ONU, 2006).

¹ Estudiante de la Universidad de Antioquia

² Estudiante de la Universidad de Antioquia.

³ Estudiante de la Universidad de Antioquia.

⁴ Estudiante de la Universidad de Antioquia.

Tipos de discapacidad

Según la clasificación internacional del crecimiento de la OMS los tipos de discapacidades son las siguientes:

Discapacidad Física o Motora. La discapacidad física es aquella que ocurre al faltar o quedar muy poco de una parte del cuerpo, lo cual impide a la persona desenvolverse de la manera convencional.

Discapacidad Sensorial. Corresponde al tipo de personas que han perdido su capacidad visual o auditiva y quienes presentan problemas al momento de comunicarse o utilizar el lenguaje.

Discapacidad intelectual. La discapacidad intelectual es aquella que presenta una serie de limitaciones en las habilidades diarias que una persona aprende y le sirven para responder a distintas situaciones en la vida. Esta es irreversible, es decir que dura para toda la vida y sobra decir que el impacto de esta no solo lo sufre el individuo sino también la familia.

Discapacidad Psíquica. La discapacidad psíquica es aquella que está directamente relacionada con el comportamiento del individuo. Se dice que una persona tiene discapacidad psíquica cuando presenta trastornos en el comportamiento adaptativo. En este tipo de discapacidad es bueno aclarar que las personas que la padecen y cometen alguna conducta prohibida, no se les lleva a un centro penitenciario y carcelario cuyo fin es la resocialización, sino que a ellos se les debe internar bien sea en clínicas o centros psiquiátricos como medida de seguridad para poder llevar a cabo un tratamiento, que se caracteriza por tener un fin humanitario. (Ministerio del Trabajo, 2019)

Desarrollo

La privación de libertad es una situación que seguirá generando discusión en torno a la idea de la dignidad humana y más, cuando están en juego los derechos de las personas que se encuentran en condición de reclusos. Si bien es necesario tener una normativa vigente, que se adapte lo necesario al contexto vivido de este tipo de personas, lo cierto es que, dentro de estas, existen grupos que son más vulnerables debido a su posición frente a la realidad penitenciaria. Dentro de estos grupos vulnerables están personas que hacen parte de un colectivo en específico, como las personas con discapacidad que tratan de buscar la supervivencia dentro de estos centros. Gracias a lo poco estable que es el sistema penitenciario en *la praxis* y al desinterés que parecen mostrar las administraciones penitenciarias, este grupo en particular sufre constantemente un padecimiento de sus derechos.

El tema de la discapacidad supone de entrada la realización o fabricación de mecanismos que estén dirigidos a la protección de este tipo de personas que no cuentan, en sentido amplio, con una igualdad de condiciones, pero que requieren de manera explícita la prevención, garantía y protección de sus derechos humanos. Cada uno de estos mecanismos debe estar orientado bajo la idea de la igualdad en un amplio bagaje que abarque todo tipo de garantías jurídicas y humanas de una población discapacitada que necesita de manera urgente un pronunciamiento con relación a sus derechos, como el acceso a la justicia, cuidados en salud, la atención de sus necesidades múltiples y demás apuros que no les son ajenos.

Algo que ayuda a entender cuando se habla de discapacitados, es no dejar de lado las múltiples limitaciones que estos padecen, producto de situaciones externas o deficiencias que pueden proceder desde el nacimiento. Estas se agravan en la medida en que estos no tienen fácil acceso a tratamientos o en su defecto, la no tratabilidad de estos por sus características de base, suponen lo que podría conocerse como, discapacidades sin cura.

Esto, muestra de alguna manera cuáles serán los elementos tenidos en cuenta a la hora de producir normas que tengan un fuerte poder vinculante dentro de la esfera social, jurídica y penitenciaria, al momento de punir las conductas cometidas por este tipo de poblaciones. Para esto, Naciones Unidas se ha pronunciado en diferentes ocasiones, abarcando el tema de la discapacidad y cómo debe ser el trato de estas personas que se encuentran privadas de su libertad. Partiendo, de entrada, con la observancia y sobre todo teniendo en cuenta cuáles son, de manera general, las necesidades de cada una de las poblaciones discapacitadas que están dentro de los centros penitenciarios y carcelarios.

A razón de esto, hay que mirar que estas normas siguen un orden jerárquico, de las que se desprenden otras normativas que, si bien tratan esta temática, lo hacen de manera general como medio de referencia hacia cualquier normativa nacional e internacional que sea aplicable a estos casos. El objetivo de cada una de las normas desarrolladas por los organismos internacionales y acogidas por los Estados parte de los convenios y tratados, no es establecer de manera imperativa una obligatoriedad en cuanto a la aplicación positiva de dichas normas, sino que estas tienen un fin orientador. En tal medida, cada uno de los Estados acoge a manera de referencia la normativa y la aplica de acuerdo con su esfera y necesidad jurídica en el ámbito de lo penitenciario. Esto se confirma en las Reglas Nelson Mandela, en una de sus observaciones preliminares:

El objeto de las siguientes reglas no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente enunciar, partiendo de los conceptos generalmente aceptados en nuestro tiempo y de los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria. (RNM, 2015, p.1)

De esta manera, es necesario entender que existe una distinción entre i) Las Normas Internacionales sobre los Derechos de las personas con discapacidad y ii) Las Normas Internacionales Generales sobre la Privación de la Libertad. Esto demuestra, en sentido normativo, esa jerarquía en materia de atender a las necesidades de las personas privadas de la libertad con discapacidad dentro de los centros penitenciarios y carcelarios. Para efectos de entendimiento, cuando se refiere a la primera de las distinciones, lo que se debe comprender es que el punto de partida, bajo el cual se trabajan los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, es el principio de la no discriminación. Este es el horizonte que orienta toda norma destinada para este tipo de poblaciones, ya que atiende a la obligatoriedad tanto del Estado, como de la administración en materia penitenciaria.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 diciembre 2006, hace abordajes generales en su preámbulo con el objetivo de plasmar el compromiso de cada Estado que hace parte de este. Seguido a ello, hace libre nombramiento de cada una de las obligaciones bajo las cuales trabajarán y se orientarán los Derechos de las personas privadas de la libertad en condición de discapacidad.

Discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos (...). (CDPCD, 2006, art. 2)

En su artículo 3 aborda cuáles serán los principios generales, objeto de estudio en cada participación correspondiente a Derechos Humanos de personas privadas de la libertad con discapacidad, en donde se encuentra, como punto de partida, el principio fundamental de estos: la no discriminación.

Ahora bien, para la segunda distinción se encuentran las Normas Internacionales Generales sobre la privación de la libertad, en donde sin duda, el pilar son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (RMTR), también conocidas como: Reglas Nelson Mandela (RNM). Esta fue una resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015 y muestra una mirada más específica al contexto penitenciario y el funcionamiento deontológico. En sus principios fundamentales está la regla 2, que establece: “con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario” (UNODC, 2015, p.3).

Más adelante, en la regla 5 enfatiza: “las administraciones penitenciarias facilitarán todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión” (RNM, 2015, p.4). Estos planteamientos dan cuenta de una necesaria aplicación que urge en materia de mecanismos y garantías que aseguren, en un amplio sentido, el buen funcionamiento de su contenido normativo, de cara a que se cumpla con el favorecimiento de las condiciones de las personas con discapacidad dentro de los centros penitenciarios y carcelarios. Por supuesto que esto debe trabajarse, además, bajo un fin resocializador que no genere cargas ni para el Estado, ni para las administraciones penitenciarias, así pues, como se establece: “por tanto, el encarcelamiento representa un castigo extremadamente cruel para delincuentes con discapacidades, pues es frecuente que su situación empeore y se conviertan en una pesada carga para los recursos del sistema penitenciario” (UNODC, 2011, p.45). Este no debe ser el objetivo perseguido, ni mucho menos conseguido en los centros de reclusión que tienen en sus celdas a personas con discapacidad.

El Estado Colombiano busca garantizar los derechos de las personas discapacitadas por medio de diferentes mecanismos, en donde implementa todas las herramientas jurídicas necesarias para lograr este objetivo. La orientación deviene desde un ámbito internacionalmente normativo y se acoge, según las necesidades del sistema penitenciario colombiano para trabajar en función de este.

Principalmente, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, en el cual se consagra el derecho de igualdad para todos ciudadanos colombianos:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (C.P., 1991, art. 13, Colombia)

El artículo 68 “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”. (C.P., 1991, art. 68, Colombia). El artículo 47 donde se promulga que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (C.P., 1991, art. 47, Colombia). Claro que, para este último, su nivel de vulneración tiene índices muy altos.

Por otro lado, la Ley 1145 de 2007 plasma el procedimiento que estará encaminado a organizar todo lo que el sistema nacional trabajará en función de la discapacidad y los retos que esta supone.

Tienen el objeto de impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos. (Ley 1145 de 2007, art. 1, Colombia)

También, la Ley 1346 de 2009, plasma la aprobación del Estado Colombiano a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006 y que tiene como propósito: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (Ley 1346 de 2009, art. 1, Colombia), con la intención de reafirmar, no solo la aplicabilidad de la norma, sino lo imprescindible que esta es para la nación.

Adicionalmente, se cuenta con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, la que tiene por objeto “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad” (Ley 1618 de 2013, art. 1, Colombia) El gran avance de esta ley está en el hecho de que se asignan responsabilidades concretas a actores específicos en relación con la expedición de políticas, acciones y programas, o con las ejecuciones de ajustes razonables que contribuyan a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión plena. Igualmente, contempla acciones transversales que comprometen a los diferentes sectores encargados del área penitenciaria, al igual que establece deberes para la sociedad civil.

No hay duda que todos los reclusos son vulnerables en cierta medida. Pero hay un grupo de personas que, sin duda alguna, experimentan un mayor sufrimiento, debido a instalaciones inadecuadas y por supuesto a la falta de cuidados disponibles para atender sus necesidades especiales en prisión. Esto claramente se da por la ausencia de políticas públicas efectivas que permitan brindar estándares idóneos para el diario vivir de las personas en situación de discapacidad motora. Aunque hay un amplio repertorio normativo y jurisprudencial respecto de los derechos de las personas privadas de su libertad, lo cierto es que también existen muchos pronunciamientos para las personas con discapacidad que tienen deficiencias motoras y dichas normas están encaminadas a orientar el funcionamiento estatal y administrativo de los centros penitenciarios.

Por desgracia, el choque que se presenta entre lo normativamente establecido y la puesta en práctica de esto, no se atiende a las necesidades que son previstas en

los tratados, leyes, decretos y artículos, debido a problemas estructurales que afectan a los derechos de personas privadas de la libertad, más si hacen parte de personas discapacitadas dentro de la categoría de discapacidad motora.

En los centros penitenciarios colombianos, hay alrededor de 1.000 personas en situación de discapacidad. La crisis del sistema los afecta especialmente, porque no tienen fácil acceso a todos los servicios que les son inherentes por sus condiciones de salud; la ausencia de este tipo de servicios puede resultarles perjudicial a ellos.

El abuso de poder que viven las personas en situación de discapacidad es inminente por parte de los guardias y de los demás reclusos. Aun cuando no hay abusos, las condiciones mismas de la prisión, suelen resultarles dañinas en lo que concierne a la salud física y mental de los reclusos. Por supuesto que esto encuentra agravantes, debido al hacinamiento, violencia, malas condiciones físicas, aislamiento de la comunidad, actividades y cuidados de la salud penitenciarios inadecuados, que pasan por encima de todas las garantías prometidas para estas poblaciones.

Conclusiones

A modo de conclusión, se precisa que, en Colombia, al igual que en muchos países, se evidencia que los reclusos integran un grupo poblacional que, a partir de la disposición normativa constitucional y tratados internacionales vinculantes suscritos por Colombia, se les reconoce como una población de especial vulnerabilidad.

En relación a esto, como grupo sufren distintos tipos de discriminación, ya que viven en condiciones precarias, y más aún los reclusos que tienen algún tipo de discapacidad que concierne a la movilidad u otros elementos que dificultan sus libertades físicas.

Otro problema importante que enfrentan las personas con discapacidad en prisión, es el acceso a la justicia. A menudo, los sistemas de justicia no están diseñados para tener en cuenta las necesidades y capacidades de las personas con discapacidad, lo que puede dificultar su acceso a los tribunales y su capacidad para defenderse adecuadamente en un juicio. Además, las personas con discapacidad que están en prisión también enfrentan un mayor riesgo de abuso y maltrato. Frecuentemente, son objeto de discriminación y estigma por parte del personal de seguridad de los diferentes establecimientos de reclusión y por parte de otros penados.

Por eso, es preciso considerar que el Estado debe invertir en respuestas y apoyos efectivos, ya que no hay dignificación de estos grupos en materia penitenciaria, dado que lo más importante es que a cada persona se le respeten y garanticen los derechos humanos, puesto que ellos, independientemente de su posición, son personas. Por lo tanto, hay que desligarse también de ese paradigma que ha perseguido a la humanidad, cuando de juzgamiento a las personas privadas de su libertad se trata, en especial las que tienen discapacidad motora, también se les debe proporcionar acceso a la justicia y otros servicios que sean inclusivos, integrales y accesibles para ellos, garantizando de esta manera su dignidad humana, bienestar físico, emocional, psicológico y moral.

Garantizar que la protección de los derechos humanos de los presos vulnerables sea una parte integral de administración y no es sólo un requerimiento de estándares aceptados universalmente, sino que también es la base para la creación de un entorno seguro y saludable y un sistema que funcione de forma eficiente sobre la base de la equidad y la justicia. (UNODC, 2011, p.5)

La discapacidad motora en las personas privadas de la libertad es un tema que requiere de una atención especializada, de medidas efectivas para legitimar sus derechos y una inclusión plena en la sociedad. Es responsabilidad del Estado y de la sociedad en general, trabajar juntos para lograr una verdadera igualdad y justicia para todas las personas, sin importar sus condiciones físicas o sociales.

Referencias

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2015). *Detenidos con discapacidad, a paso digno*. <https://www.icrc.org/es/document/detenidos-con-discapacidad-paso-digno>

Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad. Constitución Política (1991) Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1145_2007]. (s. f.). Senado de la República de Colombia. Recuperado 25 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1145_2007.html

Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1346_2009]. (s. f.). Senado de la República de Colombia. Recuperado 25 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html

Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1618_2013]. (s. f.). Senado de la República de Colombia. Recuperado 25 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html

Ministerio del Trabajo. (2019). Clasificación de tipos de discapacidad. https://www.mintrabajo.gob.gt/images/Servicios/DEL/Informe_del_Empleador/Clasificaci%C3%B3n-CIF-Tipos-de-Discapacidad_CIF.pdf

Ministerio de Salud Pública y Protección Social de Colombia (2022). *Discapacidad*. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Discapacidad/Paginas/discapacidad.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las personas*. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconv.pdf>

UNODC. (2015). Reglas de Mandela. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

El jurado de conciencia y participación democrática en el Estado social de derecho en Colombia

Manuel Eduardo Moreno García¹

Introducción

La aplicación de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad de sancionar que una sociedad delega en una organización política (Estado), para que esta a través de las normas jurídicas y órganos institucionales correspondientes controle, castigue o reprima el incumplimiento de los deberes socialmente establecidos, ha traído con su implementación la imposición de un determinado orden social. El sistema penal en Colombia es, dentro de esta lógica de control social ejercida desde el Estado, uno de los instrumentos sancionatorios más utilizados para el manejo represivo de las conductas consideradas contrarias al ordenamiento jurídico y, por ende, merecedoras de un castigo o sanción.

Un primer acercamiento a esta temática, se encuentra desarrollado en un trabajo anterior titulado “Superacionismo Penal: Hacia una Abolición de la Pena como creación de la modernidad” (Chavarriaga y Moreno, 2010). El objetivo principal de aquel trabajo estaba dirigido hacia la construcción de “un enfoque epistemológico que permita el surgimiento de un proyecto “Superacionista” del derecho penal, desde la posibilidad de una abolición y una desestructuración de la pena, proponiendo la posibilidad de [encontrar] formas alternativas para resolver el conflicto criminal” (Chavarriaga y Moreno, 2010, p.2).

Tomando como punto de partida lo expuesto en esa ocasión, se ha propuesto realizar un estudio de la figura del jurado de conciencia, como un mecanismo que permita atender a la necesidad social de establecer “formas más dignas al tratamiento del conflicto criminal” (Chavarriaga y Moreno, 2010, p. 2), a través de las cuales se logre superar la difícil situación de violación de derechos humanos que se presenta en la actual fase de criminalización secundaria de nuestro país.

Una vez emprendido y evaluado el recorrido, de manera modesta y advirtiendo los riesgos de incurrir en una práctica de vaticinar soluciones definitivas y absolutas, se propuso dejar atrás paisajes ya recorridos (desde la perspectiva del abolicionismo del sistema penal), para proceder a deleitarse con el emerger de los nuevos, en los que se vislumbra la necesidad actual del surgimiento de una ciudadanía con posibilidades de acceso, influencia y participación dentro de los diferentes ámbitos de decisión judicial.

De igual forma, este recorrido por los sinuosos cauces de esta senda, llevó a la necesidad de realizar un proceso de selección previa de algún tipo de institución que pudiese garantizar, en la práctica, la construcción de un espacio de deliberación racional y de participación democrática dentro de un ámbito de particulares características como el judicial. Esta búsqueda, condujo al encuentro de una institución que parecía condenada a desaparecer de la memoria jurídica de nuestro ordenamiento: El jurado de conciencia.

Desarrollo

¹ Estudiante de la Universidad Industrial de Santander. Semillero de investigación en criminología y ciencias forenses.

Estado social de derecho, Democracia Participativa y Jurado de conciencia

El problema del estudio de la doctrina sobre el Estado social de derecho adquiere, en la actualidad de nuestros días, un inusitado interés, debido al progresivo desmonte de cada uno de los mecanismos y programas que acompañaban la construcción de este proyecto político; razón por la cual, se hace indispensable llevar a cabo una defensa de la existencia del Estado social de derecho como instrumento eficaz para proteger los derechos humanos.

En el contenido del artículo 1° de la Constitución política de Colombia, se ha erigido, como fórmula política de organización, el Estado social de derecho. Lo que señala la Corte Constitucional en su sentencia T-406 de 1992, no debe entenderse como: “una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado” (Corte Constitucional de Colombia, T406 de 1992). Por el contrario, al establecerse dicha forma organizativa de Estado, el legislador reconoció que uno de los aspectos fundamentales del mismo radica en la necesidad de circunscribir “la finalidad que guía la actividad estatal administrativa y política al logro de la preservación de la persona humana y su dignidad como máximo objetivo de la normatividad constitucional” (Corte Constitucional de Colombia, T406 de 1992).

De igual forma y según lo preceptúa Jürgen Habermas, el Estado social de derecho inaugura la posibilidad de visualizar el paradigma del Estado como un instrumento que cumple una determinada función social encaminada a ser desarrollada dentro del enlace permanente con el derecho. De esta manera, se configura “un régimen capitalista de intervención estatal destinado a asegurar la continuidad del ciclo económico y una cierta redistribución social de los recursos, convirtiéndose así en el principal mecanismo de legitimación y control social” (Habermas, 1975, p.42).

De esta afirmación de Habermas, se podría derivar que el denominado Estado social de derecho representa una evolución en la forma y el desarrollo de algunas funciones desempeñadas por el antiguo Estado de Derecho Liberal, reconociendo la implementación de dichas funciones que se hacen necesarias como mecanismos coercitivos, en la medida en que permiten afrontar la situación actual de complejidad y de crisis al interior de la sociedad capitalista.

Es en el marco de surgimiento de la necesidad del desarrollo de estas funciones, como se le ha impuesto al Estado social de derecho el objetivo central de establecer un marco regulatorio al capitalismo, a fin de asegurar que las reglas de la libre competencia económica realmente se implementen. De esta manera, se permite que una mínima cantidad de beneficios provenientes de la actividad económica de las grandes empresas capitalistas se distribuyan entre algunos sectores de la sociedad.

De igual forma, se ha establecido que otro de los objetivos de este tipo de Estado se encuentre dirigido hacia el alcance de algunas metas sociales, tales como: el acercamiento progresivo de las clases sociales más desfavorecidas a un nivel mínimo de subsistencia, una mayor redistribución de las rentas provenientes de la actividad económica de las grandes empresas, protección y garantías de algunos derechos y a ampliar el catálogo de espacios formales de participación de los ciudadanos pertenecientes a dicho Estado.

Pero a pesar de la importancia que representó para Colombia la adopción de este tipo de modelo de Estado y el avance que representa en materia de reconocimiento de derechos fundamentales a los ciudadanos, se debe señalar la razón que le asiste al profesor Mejía Quintana al exponer que:

lo más preocupante del diagnóstico de Habermas es ver cómo en la sociedad globalizada, la lógica capitalista ha logrado absorber y poner a su servicio las instituciones que en décadas anteriores habían servido para denunciar y combatir el sistema de explotación capitalista, tal como sería el Estado social de derecho. Sin desconocer sus virtudes ha sido incluido dentro de la lógica de dominación del capitalismo, convirtiéndose en un medio más de manipulación ideológica y explotación, haciéndole creer a la sociedad que existe un Estado preocupado de su bienestar material, cuando en realidad su objetivo prioritario es la consolidación de una economía de mercado en el marco de un capitalismo global. El Estado social se convierte en un medio de apaciguamiento y una forma de consolidar una falsa conciencia sobre la injusticia presente en las sociedades contemporáneas. Por su intermedio el sistema capitalista logra lo que no había logrado con sus métodos anteriores de dominación: mantener a la sociedad alejada de la toma de decisiones vital. (Mejía, 2004, p.11)

En medio de este desolador panorama, es evidente que el reducido poder político del Estado se encuentra subyugado por las condiciones económicas impuestas desde el poder económico globalizado, sin que exista instancia nacional o internacional alguna que se atreva a contener dicho proceso. De igual forma, este proceso de globalización económica se lleva a cabo a través de creación e implantación de medios de control y dominación de características mucho más sutiles y eficaces, que los utilizados en épocas pretéritas, posibilitándose de esta forma que desde las altas esferas del poder económico se logre el mantenimiento de una situación social favorable a sus intereses.

Pero, a pesar de este proceso de manipulación social, existen situaciones económicas (y con mayor evidencia en nuestra actualidad), como las denominadas fases de crisis económicas del capitalismo que escapan al control de la voluntad de los capitalistas, que han conllevado, como correlato necesario, debido a la exclusión de grandes sectores de la población civil de la órbita estatal de protección de algunos de sus derechos fundamentales y

a una crisis permanente del Estado social y democrático de derecho y sus funciones más características, lo cual contribuye a acelerar el proceso de descomposición social, el desenraizamiento cultural, la caída en la anomia y la delincuencia, que sirve de justificación del dispositivo de represión y criminalización por parte del Estado (Vargas-Hernández, 2008, p.158).

Es precisamente, como reacción social a esta situación de exclusión y miseria, como Habermas va a considerar la necesidad del surgimiento de pequeños espacios sociales organizados, desde los cuales se propenda por la ampliación y construcción de nuevos y mayores espacios de discusión social (en palabras de Habermas "Espacio Político Público"). Así, a través de los cuales se propicie una interconexión social entre los sectores sociales desfavorecidos, lo cual proporcione la facultad de discutir la forma en que socialmente se debe garantizar la protección efectiva de dichos derechos y al mismo tiempo se propenda por la eliminación del autoritarismo del Estado o de las organizaciones económicas imperantes.

Este proceso de unidad de criterio y de unidad de acción discursiva proveniente de estos sectores sociales, debe estar acompañado de un proceso previo de construcción de lo que Habermas denomina la Opinión Pública, es decir, la opinión que surge de la esfera de la discusión pública, "luego que el público, por medio de la educación y la información, haya sido puesto en condiciones de formarse una opinión fundada" (Habermas, 1981, p.102-103).

Según lo manifiesta Mejía Quintana (2004), dicho proceso de formación de la opinión pública debe llevar implícito un necesario objetivo político que permita una fuerte consolidación y construcción de espacios que terminen generando

una opinión pública fuerte que pueda evitar el desenfreno de la lógica del sistema. Esto solo puede lograrse por medio de la implantación de un sistema democrático que no se encuentre formalizado ni juridizado, esto es, la democracia disputatoria, también llamada democracia radical; guiada por la idea de consenso. (Mejía, 2004, p.10)

La creación de un espacio de discusión social en donde se genere una oportunidad real de participación democrática de la ciudadanía no ha sido un proyecto ajeno a la luz de algunos planteamientos propuestos en la Constitución Política de 1991, dado que una de las finalidades de su promulgación fue la de establecer un esquema de democracia que propiciara (al menos en el papel) el surgimiento de una democracia participativa.

Para establecer la principal diferencia que existe entre la democracia participativa y la democracia representativa será necesario reseñar el siguiente argumento expuesto por los profesores Pardo y Hernández:

[en] el modelo clásico del Estado de derecho, el poder legislativo tenía la legitimidad exclusiva para crear derecho como intérprete de la Carta y, a su vez, legítimo delegado del pueblo, quien asumía dicha responsabilidad política, mientras que al poder jurisdiccional le correspondía la tarea de garantizar y tutelar lesiones a los derechos sobre la base de la aplicación exclusiva de la ley (Pardo y Hernández, 2012, p.98).

En la Democracia Representativa, el pueblo delegaba en sus representantes políticos la responsabilidad de expedición e interpretación normativa, razón por la cual, el único instrumento de participación ciudadana era el sufragio que servía como mecanismo de elección de los funcionarios encargados del manejo del Estado.

Con el surgimiento del Estado social de derecho, el mecanismo formal de la democracia representativa adscrito al Estado liberal de derecho, se transforma para dar lugar a la aparición de una fase cualitativa más avanzada de la democracia: la democracia participativa. Según el planteamiento de la Corte Constitucional (1994), este tipo de democracia permitió “una revaloración del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional” (Corte Constitucional de Colombia, C180 de 1994). Una mayor relevancia al principio de soberanía popular y un cuestionamiento al principio de soberanía nacional sobre el cual se encontraba construida la idea de democracia representativa.

De acuerdo con lo planteado por Rousseau en su obra *El contrato social*, la soberanía popular reside en el pueblo y su ejercicio corresponde a la expresión manifiesta de todas las voluntades individuales. El reconocimiento de la soberanía popular conlleva a la modificación de los postulados de la democracia representativa, desde la que se consideraba que los funcionarios públicos elegidos de manera democrática se erigían como representantes de la nación entera, sin tener ningún tipo de obligación como representantes de sus electores individualmente considerados. Es en este punto, se puede evidenciar un cambio de paradigma sobre la cualidad del mandato otorgado por el pueblo a sus gobernantes, ya que se pasa de un mandato formalmente representativo al ejercicio de un mandato imperativo que debe ser cumplido por parte de los funcionarios públicos.

En el país colombiano, la noción de Soberanía Popular posee un rango constitucional según lo dispuesto en el artículo 3 donde se consagra que:

[la] soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece (Constitución Política de Colombia, art.3, 1991).

Es con fundamento en esta fórmula constitucional como se ha establecido que el Estado colombiano no posee una soberanía propia, sino derivada de la voluntad del Pueblo, el cual la ejerce por medio de la democracia participativa, entendida como

el proyecto fundamental de creación de un mecanismo de deliberaciones mediante el cual el pueblo, con su propia participación, esté habilitado para manifestarse por igual con puntos de vista tanto mayoritarios como minoritarios. Sin negar con esto que todo sistema democrático eventualmente ha de descansar en decisiones mayoritarias, los mecanismos o instituciones de participación tienen el propósito de hacer hincapié en el pleno respeto a las minorías, sus opiniones y su amplia manifestación a través de un mecanismo participativo e institucionalizado (Democracia participativa, 2022).

Pero este proyecto político, se encuentra en amenaza constante por algunos intereses del sistema económico, a través de los cuales se propende por estructurar

la democracia como una democracia capitalista, expropiada de sus dimensiones utópicas y normativas en nombre del mercado y de la eficiencia. Se configura una democracia restringida, de corte neoconservador, que despolitiza el concepto de ciudadanía, deslegitima la intervención del Estado, acota el terreno de la política, libera a la economía de las intervenciones políticas y deteriora el alcance y sentido de lo público. (Mejía y Jimenez, 2006, p.13)

El rescate del principio constitucional de la democracia participativa, desde nuestra perspectiva, se hace ineficaz si no se lleva a cabo un desmantelamiento de su actual función como instancia legitimadora del actual sistema económico, con lo que se podría garantizar que la democracia participativa sea un efectivo espacio de participación ciudadana. De igual modo, se lograría ampliar y fortalecer la capacidad de tomar de decisiones en aquellos campos de la vida social que afecta a los ciudadanos. La posibilidad de ampliar el nivel de participación dentro de esta forma de democracia debe llevarse a cabo

no sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, y en algunos aspectos de la vida privada de las personas; y su objetivo primordial [debe ser] el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil. (Corte Constitucional de Colombia, C336 de 1994)

Así mismo, se reconoce la necesidad de ampliar los espacios de participación democrática que deben darse a partir de la práctica de algunos valores éticos como la responsabilidad y la tolerancia, como bien lo señala nuestra Corte Constitucional:

[e]l principio de participación democrática expresa no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en

los principios del pluralismo, la tolerancia. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual (Corte Constitucional de Colombia, C585 de 1995).

En este punto es preciso establecer que la labor de construcción de la democracia participativa, como escenario de discusión racional, debe fundamentarse en el principio de solidaridad social, puesto que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, entre estos dos principios existe una relación intrínseca, ya que se encuentran mutuamente condicionados como aspectos esenciales dentro del funcionamiento y vigencia del Estado social de derecho

[e]l deber – derecho de solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos. Por donde, la solidaridad se despliega como columna vertebral para la articulación de voluntades en el propósito común de convivencia pacífica, desarrollo socio – cultural y construcción de Nación. No es de extrañar la trascendencia que la solidaridad ha tenido a través de la historia de la humanidad, propiciando mayores grados de civilización y desarrollo tecnológico, al igual que proveyendo a la solución de las imperiosas necesidades que suelen surgir de las grandes catástrofes naturales, de las enfermedades, de las hambrunas, de los incendios y de las mismas guerras (Corte Constitucional de Colombia, C459 de 2004).

Es en este sentido, en que se resalta la necesidad que desde el Estado se garantice a los ciudadanos “el poder contar con instituciones y procedimientos efectivos a través de los cuales la voluntad soberana pueda expresarse, de forma libre e inequívoca” (Corte Constitucional de Colombia, T314 de 2014). Esto debe realizarse mediante un proceso de cualificación de las personas que intervienen en estos espacios.

Es en este escenario de renovación del Estado, de reconstrucción de su legitimidad, en que debe procurarse a toda costa la inclusión de mecanismos eficientes que permitan involucrar a los ciudadanos en las decisiones estatales y en los demás escenarios de participación, generando con ello una ciudadanía que propenda por la permanencia de un orden democrático, participativo, pluralista y justo, como se plantea en nuestra Carta Constitucional.

Es por esto que, desde la perspectiva propia, es necesario que el Estado dé apertura a uno de estos escenarios de participación ciudadana, el de impartición de justicia. Para ello, debe permitirse la participación concreta, activa y objetiva de ciudadanos en las decisiones más importantes, lo cual redundaría en un óptimo rendimiento del funcionamiento del aparato judicial.

Conclusiones

La necesidad de generar mayores espacios públicos de discusión racional es algo fundamental en Colombia. El contenido de valores constitucionales, como la dignidad humana, la solidaridad social y otros, deben ser construidos de manera

democrática, a través de un proceso de argumentación pública, como valores éticos de orientación del desarrollo de nuestra sociedad. Lo anterior permitiría propiciar que dichos principios se constituyan en la pauta de determinación de la función mediadora entre el derecho y las conductas de los seres humanos que conviven en este país. De igual modo, se concedería la vigencia de las diferentes instituciones jurídicas del Estado social de derecho.

Así mismo, debe reconocerse como valioso el hecho que en la actualidad se encuentre consignado en la Constitución Política la figura del jurado de conciencia, sin que ello implique desconocer que no existe una voluntad real para adoptar en el sistema legal su desarrollo funcional. No se podría, de manera apresurada, señalar todas las posibles implicaciones que traería su implementación legal, pero si se puede enfatizar que, sin lugar a dudas, mediante esta figura se podría dar lugar a la construcción de una opinión ciudadana comprometida con la administración de justicia y con la necesidad de materializar las características propias de un sistema penal acusatorio.

El jurado de conciencia constituye un mecanismo importante de contención a la arbitrariedad e injusticia que puede ejercerse desde el poder del Estado. En Colombia ha llegado el momento de considerar que el jurado de conciencia debe intervenir también en los diferentes procesos de justicia transicional que se están aplicando en el país.

Referencias

- Bailone, M. (2005). *El Jurado o la Participación Cívica en el Proceso Penal*. http://www.urbeetius.org/newsletters/19/news19_bailone.pdf.
- Chavarriaga, R. y Moreno, M. (2010). *Superacionismo Penal: Hacia una Abolición de la Pena como creación de la modernidad*. Universidad Industrial de Santander.
- Gómez, J. (2014). *Reforma integral a la justicia debería restablecer el jurado de conciencia*. Entrevista concedida al periódico el Nuevo Siglo el día 4 de agosto de 2014. <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/8-2014-reforma-integral-la-justicia-deber%C3%ADa-restablecer-el-jurado-de-conciencia-g%C3%B3mez.html>
- Habermas, J. (1981). *Historia y crítica de la opinión pública*. La transformación estructural de la vida pública. Editorial Gustavo Gili, S.L.
- Habermas, J. (1999). *Problemas de legitimación del capitalismo tardío*. Ediciones Cátedra.
- Hernández, H. (2008). *La Pena de Muerte en Colombia*. 1821-1886, SIC Editores.
- Hernández, H. & Pardo, O. (2012). La constitucionalización del código civil colombiano en el marco de la constitución de 1991 Vol. 40 Núm. 1, *Revista UIS Humanidades*.
- Mejía, O. (sf). Teoría crítica, estado autoritario y sociedad global. la heterodoxia marxista y el reto de la globalización. https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso04/mejia2_310504.pdf.
- Ness, E. (2006). El Pueblo será Juez: Historia y análisis sociológico de la Institución del Jurado. http://www.eleutheria.ufm.edu/articulos/060313_el_pueblo_sera_juez_con_referencias_parte_1.htm
- Parada, G. (2009). Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. *Anuario Colombiano de historia social y de la cultura*,

36(2), 177–205. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/18357>

Pardo, O. (2009). Neo constitucionalismo o Constitucionalismo Evolucionario, Bucaramanga. *Gaceta jurídica: revista de Publicación Académica y Científica*, (3), 67-80. <https://issuu.com/udes/docs/contraportada5taedicionperfiles/6>

Piwonka, G. (2008). Los Jurados de Conciencia en Chile, Universidad de Chile. <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/5053/5018>.

Posada, R. (2009). El Derecho penal en la era de la globalización vs. El Derecho penal de la globalización alternativa. https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/363.

Rousseau, J. (1985). El contrato social (1a. ed.). Editores Alba. https://www.secst.cl/uploads/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf.

Vargas, P. (1988) La Cortitis y el Jurado de conciencia. Ediciones Doctrina y Ley.

Vélez, E. (2007), Concepciones Generales sobre la Importancia y utilidad de la ley de evidencia/ derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio. *Revista Vasca de derecho procesal y arbitraje* (19), 17-30.

Vélez, F. (1891). Datos para la Historia del Derecho Nacional. Imprenta del Departamento de Antioquia.

Referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992 (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón: junio 5 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-336 de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz: julio 21 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-549 de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz: diciembre 1 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-585 de 1995 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara: diciembre 7 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-145 de 1998 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: abril 22 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1112 de 2000. (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz: agosto 24 de 2000).

Referencias normativas

Constitución Política de Colombia [Const] Julio 7 de 1991 (Colombia). 2da Ed. Legis.

Ley 600 de 2000 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Julio 24 de 2000. DO: 44.097

Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. 31 de agosto de 2004. DO: 45.657

La educación en las cárceles colombianas como un elemento que contribuye al reconocimiento de los derechos humanos de los privados de la libertad

Claudia Patricia Sánchez Pérez¹
Elkin Darío Restrepo Yotagri²

Introducción

Hablar hoy de establecimientos penitenciarios, en sociedades como la colombiana, genera en el imaginario de las personas situaciones, como el pensar que es un espacio en donde los “delincuentes” se encuentran pagando una pena, producto de un crimen que cometieron. En este sentido, se piensa que el Estado debe generar un castigo ejemplificante, entendiendo esto como un gran número de años de privación de la libertad, para evitar que estos vuelvan a reincidir por miedo.

Pero el problema no termina allí. Además de ese estigma social, surgen una serie de situaciones que afectan la integridad de las personas dentro de los centros de privación de la libertad. Al punto que, la corte constitucional como órgano de cierre de nuestro sistema jurídico, ha declarado en varias ocasiones la existencia de un Estado de cosas inconstitucionales, en donde advierte la existencia de graves y masivas violaciones de derechos humanos y fundamentales por parte del Estado colombiano.

Desarrollo

En ese sentido, la corte constitucional ha planteado, de manera fundamental, en la sentencia SU-122 de 2022, dos fases que conduzcan a resolver el problema. En la primera fase, de carácter transitorio, busca disminuir el hacinamiento carcelario en las inspecciones de policía, en sus estaciones y subestaciones y otros espacios que hoy son empleados para la privación de libertad que a todas luces no son autorizados, pero que en la práctica se hace. Por su parte, la segunda fase propone la eliminación, de manera definitiva, los centros transitorios y ampliar la capacidad de los establecimientos carcelarios, con condiciones adecuadas que aseguren los derechos de las personas procesadas.

Frente a esto, cabe realizar una serie de reparos, dado que no resuelve de fondo lo planteado, en la medida que concibe transformaciones sociales que realmente busquen la disminución de la ocurrencia del delito. Además, no concibe la manera como se deben llevar a cabo los procesos de reinserción a la sociedad del pos penado, dejando una vez más al azar lo que ocurre dentro de las cárceles colombianas.

Ahora bien, se considera que el legislador debe darle una mirada a la manera como se dan los procesos formativos dentro de los centros de privación de la libertad, puesto que esta y según diversas manifestaciones de la Corte Constitucional, es un derecho fundamental. Por lo tanto, lo convierte en un objeto de protección especial por parte del estado, dado que con este se garantiza el poder acceder a otros derechos, entre esos la dignidad humana.

¹ Estudiante de Derecho UDEA, Sede Bajo Cauca - Caucasia.

² Estudiante de Derecho UDEA, Sede Bajo Cauca - Caucasia.

Es por ello entonces, que las personas privadas de la libertad deberían estar en la posibilidad de acceder a procesos formativos, que faciliten la reinserción a la vida en sociedad, luego de cumplir la pena privativa de la libertad. En este marco, buscando disminuir la reincidencia del pos penado con la educación, que puede abrir nuevos horizontes que facilitan la vida y lo alejan del actuar delictivo, si así se lo permite la sociedad.

Pero el problema de fondo, frente a la educación en los centros de privación de la libertad, surge cuando se materializa ese derecho positivo. Para el caso de la mayoría de los centros, si bien es cierto que se cuenta con procesos de formación, no existen garantías suficientes para que el preso pueda acceder a ellas. Además, no se presenta una voluntad por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para que se estos se den de manera efectiva y eficiente, aun cuando la norma se los ordena, ya que lo ven como espacios que no generan transformación en la vida las personas.

Ahora bien, pensar así es una situación que dista en gran medida del papel que deben cumplir los centros de reclusión dentro de una sociedad.

La cárcel representa, en suma, la punta del iceberg que es el sistema penal burgués, ya que representa el momento culminante de un proceso de selección que comienza aun antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social. (Baratta,1990, p. 173)

Por lo que es posible argumentar que estas son un reflejo social, una muestra de la situación actual que afronta el país y de las concepciones culturales que cada persona posee frente a la función que desempeña dentro de la sociedad.

En ese orden de ideas, se puede citar a Durkheim quien considera que “la prisión ha sobrevivido porque satisface el deseo popular o judicial, de infligir castigo a los infractores y apartarlos de la vida social normal sin importar cuáles sean los costos o las consecuencias de largo plazo” (Durkheim, 1973, p. 53).

Por lo que la idea que se tiene de cárcel y su función en la sociedad es un tanto equivocada, en la medida que busca satisfacer la necesidad de castigar, mas no la necesidad de transformar y contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida de las personas que ayuda a la disminución de la ocurrencia del delito.

Sumado a ello, las cárceles, desde la concepción que hoy se tiene en Colombia, contribuyen al deseo que las personas tienen de justicia, encaminada desde una visión retributiva que busca la reparación de los daños y restauración de las relaciones afectadas por un delito. Esto se da mediante la sanción del delincuente con una pena que, en últimas, solo busca privarlo de la libertad, desconociendo con ello la posibilidad de una justicia encaminada al reconocimiento de los responsables y la reparación de las víctimas a través de procesos de perdón, verdad y no repetición. En este punto, la educación configura una verdadera garantía de mejoramiento de la calidad de vida del preso.

Por lo anterior entonces, se considera que en Colombia se le debe dar una mirada a la manera como se viene concibiendo las cárceles como espacios de resocialización que no lo son. Estas se limitan a mantener al privado de la libertad tras las rejas, en unas condiciones que en la mayoría de los casos viola sus derechos humanos y no garantiza cambios sustanciales de conducta que garanticen el mejoramiento de su calidad de vida y posterior disminución de la reincidencia delictiva.

Es aquí entonces, donde la educación entendida como esa que se brinda en los espacios de reclusión, busca generar transformaciones en el privado de la libertad a partir de una formación en artes y oficios que pueda contribuir a la consolidación de ideas generadoras de puesta en marcha, luego que termine de pagar su pena y así contribuir con la protección de sus derechos humanos. Entonces, la educación debe convertirse en una oportunidad a la cual todos puedan acceder.

Pero, en teoría, según lo dispuesto en el Artículo 67 de la Constitución Política:

La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella, se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. (C.P 1991 art 67)

El legislador contempló la educación como un derecho de todas las personas al que pueden acceder de manera libre, puesto que considera que esta permite la posibilidad de un pueblo que cada día mejore su condición de vida y aproveche de una mejor manera los recursos que tiene en su entorno.

El legislador continúa diciendo en el Artículo 70 de la Constitución Política de Colombia que:

El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. (C.P 1991 art 70)

Con esto, entonces desde la Carta Magna se pretende que la educación sea una posibilidad a la que todos puedan acceder, sin ningún tipo de distinción y restricción. En términos ideales debería cubrir a las personas que hacen parte de todos los grupos poblacionales presentes en nuestro país, incluyendo a los que están privados de la libertad.

Ahora bien, en el artículo 94 del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, se enuncia que:

La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las penitenciarías y cárceles de Distrito Judicial habrá centros educativos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral. (C.P.C 1993 art 94)

Pareciera que el legislador pensó en un sistema completo, que garantiza el acceso a la educación de las personas privadas de la libertad en Colombia. Se reconoce que esta es un mecanismo eficaz para garantizar la disminución de la ocurrencia y reincidencia del delito por parte de la población colombiana, con lo cual pretende que quienes entren al sistema carcelario se formen y cuando salgan puedan emprender rumbos distintos a los que lo condujeron a pagar una pena.

Frente a esto, el código penitenciario y carcelario contempla estímulos tanto para quienes estudian como para quienes sirven como tutores. Para el caso se anunciará lo

planteado en el Artículo 97, en donde expresa que “El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de *la libertad*”. (C.P.C 1993 art 97) El legislador contempla la rebaja de penas a quienes estudien, lo cual es una muestra de la alta importancia que tiene la educación en la vida del privado de la libertad, ya que esta cambia pensamientos y construye un sistema de valores en las personas.

Hasta aquí pareciera ser que el sistema carcelario en Colombia concibe la educación como un elemento fundamental que contribuye a la garantía de los derechos humanos de los privados de la libertad. Pero el problema surge cuando esos elementos normativos deben llevarse a la realidad de los centros. La educación no es una opción, por lo que se vive al interior de los centros de reclusión penitenciaria, por la situación administrativa y de hacinamiento carcelario, además de las políticas reales y otros factores. El sistema de manera general se encuentra colapsado.

Esto, entonces se aleja de lo expresado por Morin al decir que:

Se necesita una educación pertinente para los internos que asuma las condiciones objetivas de existencia, su historia, sus intereses, sus necesidades, sus formas de comprender, su situación actual en relación con las regularidades de tiempo y espacio propias de una institución de privación de la libertad, es decir, una educación que asuma el “*hic et nunc*”, el aquí y el ahora de las personas. Una educación que les permita preguntarse por el orden de la vida, por el sentido de las acciones, por sus propios procesos de formación, por las relaciones consigo, con los otros, con el orden social. (Morin, 1999)

Por ende, esto lleva a pensar que la educación no tiene sentido en los centros de reclusión, dado que no tiene efectos diferentes que a la reducción de penas en las condiciones en las que hoy se está prestando. Y es que el ideario de las personas frente a la población carcelaria es que no necesitan estudiar, lo que necesitan es ser castigados, desconociendo con ello, el hecho que la poca educación genera que no tenga otra cosa diferente que volver a delinquir cuando salga de prisión dado que no sabe hacer más nada. La formación que tiene no le permite ser competitivo en un mercado laboral tan voraz y máxime bajo el estigma social de haber sido preso, lo que le dificulta más la posibilidad de acceder a un trabajo digno.

En ese mismo sentido, para nadie es un secreto que:

Los programas de tratamiento penitenciario en Colombia se han concebido tradicionalmente para ser dirigidos, casi exclusivamente, al individuo encarcelado y no se ha tenido en cuenta su grupo y contexto familiar. Así, el tratamiento penitenciario en Colombia presenta varios problemas importantes debido a muchos factores, uno de los cuales es la ausencia de programas que fortalezcan el vínculo familiar de los internos/as en las cárceles. (Moreno, C. & Zambrano, L., 2007 p 6)

Y una forma de crear esa alianza es la educación, dado que esta garantiza la transformación de pensamientos en las personas. Y es que aun, el sistema y nuestra sociedad, no ha logrado percibir la reinserción:

Como un proceso sistemático de acciones que se inician desde el ingreso de una persona a la cárcel y continúan con posterioridad a su retorno a la vida libre. Este proceso busca incidir en la mayor cantidad de factores individuales y sociales que puedan haber colaborado con el involucramiento de una persona

en actividades delictivas. Abarca la totalidad de actividades en que participan voluntariamente los reclusos, sus familias y organizaciones públicas, privadas y voluntarias, tanto a nivel central como local. La reinserción cumple con los objetivos de favorecer la integración del ex recluso a la sociedad y de mejorar la seguridad pública (Villagra, 2008 p 55).

Es decir, como ese conjunto de acciones integrales que buscan no cambiar, no mostrar otros caminos y otras formas para hacer las cosas.

Ahora bien, frente a todo este panorama, es importante acotar que la política pública en Colombia, en donde se plantea la resocialización, cosa que se cree imposible de alcanzar bajo las condiciones en las que se encuentra el actual sistema penitenciario, no están pensadas de manera profunda y real en la transformación social. No se tienen en cuenta elementos como la educación, la familia, la sociedad y la posibilidad de un empleo que a duras penas lo tienen quienes el sistema aún no lo ha llevado a un centro de privación de la libertad.

El sistema, solo ha puesto sus ojos en aquella población que se asegura ha violentado la ley, solo con la intención de mostrar a los otros que existe un castigo. El gobierno actual solo se fija en la población que infringe la ley, para así mostrar a la sociedad que reciben su castigo dado la ocurrencia de un accionar fundamentado en una por una conducta atípica, antijurídica y culpable, generando con ello un estigma y una división entre lo que se denomina bueno y malo.

Cada día más personas entran o se convierten en malos y se enfrentan a una escasez, no solo de comida, espacios dignos, si no de derechos lo que “no solo dificulta la vida de la persona condenada en el interior de los muros carcelarios, sino que también imposibilita su desarrollo personal por fuera de ellos y lo invita al retorno” (Hernández Jiménez, 2018 p.1).

Conclusiones

De allí que, algo que se debe entender como sociedad, es el hecho que quienes hoy están pagando una pena tienen derechos y son iguales. Si bien violaron la norma, tienen la posibilidad de volver a la sociedad y ayudar en su construcción y transformación, solo si los colectivos lo permiten. El primer paso para que ello se dé es la vinculación de los núcleos familiares de los penados en los procesos de reinserción. Esto genera motivación y aceptación de la situación de ese núcleo fundamental. Además, los procesos que buscan la reincorporación de privado de la libertad, no solo se deben limitar al tiempo de encierro, si no que luego que salga se requiere profundamente un apoyo por parte del Estado para poder crear una relación armónica con la sociedad.

Con todo esto, es importante, por un lado, precisar que es responsabilidad del Estado y los entes gubernamentales ser garantes, veedores frente a las acciones que se realizan dentro de los centros de privación de la libertad. La sociedad debe comenzar a cambiar la forma cómo se concibe a quien esta tras las rejas y entender que este posee los mismos derechos y que no ha dejado de ser humano. En algún momento regresará a la libertad y si se quiere disminuir la reincidencia es papel de la sociedad acogerlo de la mejor manera posible. Todo esto debe siempre estar ligado a la educación como ese proceso que transforma creencias, pensamientos y que ante todo cada día nos hace más humanos.

Referencias

- Baratta, A. (2003). *Criminología Crítica y del Derecho Penal*. Siglo XXI Ediciones.
- Bogotá, C.D.C (1993). Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario Art 94 y 97.
- Colombia, C. P. (1991). República de Colombia. Art 67 y 70.
- De la Cárcel Villahermosa, P. U. N. N. I. B. E. L. E. E. S. L. A. S. C. D. E. V. D. E. L. I., & Colombia, C. (s/f). *Harold Mauricio Nieto Castillo*. 22 de abril de 2023, de <http://goo.gl/CSrqPd>
- Durkheim, E. (s/f). *Two laws of penal evolution*.
- Hernández J. y Jiménez, N. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de Derecho*. Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, pp. 1-41.
- Morin, E. (1999) Esperando Nuestra Mariposa. Conferencia Buenos Aires.
- Psicologiajuridica.org. 22 de abril de 2023, de <http://psicologiajuridica.org/psj222.html>.
- Villagra, C. (2008). *Hacia una Política Post Penitenciaria en Chile*. Editorial Ri.
- Wolf, E. (1980). Relaciones de parentesco, de amistad y de patronazgo en las sociedades complejas. en *Banton (comp.) Antropología social de las sociedades complejas*. Alianza Editorial (pp. 19-39).

Centros de Privación de Libertad como lugares de tortura¹

Duvan Santiago Echeverri García²

“Los muros de la prisión, que separan y ocultan, están ahí, justamente, para secuestrar el sufrimiento humano y proteger a la sociedad de lo que pasa bajo el paraguas del castigo judicial.” (Reed, 2016)

Introducción

Este escrito pretende llamar la atención sobre la realidad de las personas privadas de la libertad. Una realidad que desafortunadamente no parece que fuera visible para la sociedad colombiana. Hay normativas de orden internacional que se vuelven inoperantes ante las voluntades políticas y a raíz de la omisión y comodidad de la sociedad frente a la tortura de las personas privadas de la libertad (Posada, 2022).

El alcance del presente capítulo es descriptivo, ya que el objetivo se encaja en “describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utiliza criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes” (Sabino, 1992, citado en Martínez, 2018). Esto a raíz que “el enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente” (Tamayo y Tamayo, 1994 citado en Martínez, 2018), buscando así exponer que los Centros de Privación de la Libertad (en adelante CPL) son lugares de tortura.

Con un enfoque socio-jurídico, se opta por seleccionar el método cualitativo, buscando describir la realidad. Esto, sin descartar herramientas del método cuantitativo, toda vez que se entiende que las cifras pueden ser dotadas de un significado y con esto transmitir mejor una idea cargada de cualidades y características.

Aclaraciones Iniciales

El concepto de tortura no es exactamente el mismo del concepto “tratos o penas crueles, degradantes e inhumanas”, y que, si bien se procederá a describir las diferencias que hay entre uno y otro concepto, se usará el término tortura para referirse a las situaciones aquí expuestas. Desde el punto de vista de la privación de libertad, se puede argumentar que toda acción tiene el fin último de generar que el CPL sea peor que la vida por fuera de los muros.

Es importante resaltar, para evitar confusiones a raíz de los temas aquí abordados, que acontecen tanto en lugares definidos como prisión, cárcel, centro de detención y otros similares, para efectos prácticos y para evitar imprecisiones conceptuales, se recogerán todos estos lugares en el término de Centros de Privación de Libertad (CPL), a excepción que expresamente en algún momento del texto se refiera a alguno en particular.

Normatividad y consideraciones jurídicas

¹ Este escrito hace uso de la investigación propia realizada en la ponencia titulada “Análisis del Examen Periódico Universal a la luz de la crisis penitenciaria en Colombia”, presentada en el Encuentro Latinoamericano – XII Intercambio de Semilleros y Grupos de Estudio de Penal y Penitenciario.

² Estudiante de Derecho UdeA.

El Examen Periódico Universal (EPU) se creó en 2006 por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Este consiste en una revisión del historial de Derechos Humanos (DDHH) de los 193 Estados Miembros de la ONU. El proceso realizado cada 5 años consta de una coevaluación entre los países y una autoevaluación por el Estado examinado, generándose así un espacio promotor del respeto por los DDHH y los Derechos Fundamentales (ONU, 2022).

En Colombia, el EPU se ha realizado en 3 ocasiones (2008, 2013 y 2018), cuyas recomendaciones se han centrado en el cumplimiento de los acuerdos de paz, igualdad de género, capacidad jurídica, prevención de asesinato de líderes de DDHH y la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (OPCAT), el cual es un instrumento adicional a la Convención contra la Tortura y que aún no ha sido ratificada por el país.

Una Convención es un instrumento jurídico del Derecho Internacional, que contiene un conjunto de normas de carácter obligatorio para quienes lo suscriben, generando así un acuerdo multilateral para las partes. Un Protocolo Facultativo es una herramienta que complementa y refuerza normas y obligaciones de un convenio. Hay dos tipos: aquellos que incluyen un tema sustantivo nuevo y aquellos que establecen un procedimiento para el cumplimiento, por ejemplo, el OPCAT.

Solo los países que han ratificado la Convención pueden posteriormente realizar acciones frente al Protocolo Facultativo de la misma. Esto a raíz de los principios mismo del Derecho Internacional y de la lógica jurídica, pues no tendría sentido que un país se comprometiera con el funcionamiento de un organismo cuya función sea dar cumplimiento de un texto que no tendría validez jurídica para dicho país.

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (CAT)

La CAT es un tratado internacional de DDHH adoptado por la ONU en 1984, que en su artículo primero define la tortura como:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, **cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o “sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”** [Subrayas y negrilla fuera del texto]. (Art. 1)

Uno de los principios del Derecho Internacional Público refiere, a que **solo los Estados violan los DDHH**. De ahí que el delito se tipifique bajo un sujeto activo cualificado (criminal) por ser funcionario público o en ejercicio de sus funciones. En Colombia, la pena privativa de la libertad contempla como sanción la imposibilidad de libre locomoción, sin embargo, esta no tiene en su espíritu restringir otros derechos tales como la dignidad, la salud, la integridad física, y la vida misma.

El CAT también contiene la obligación que los Estados adopten medidas eficaces tanto en lo legislativo, administrativo, judicial, como de otra índole para impedir

actos de tortura, solicitando que este tipo de acciones constituyan delitos conforme a la legislación penal, constante revisión normativa a interrogatorios, custodia y tratamiento de las Personas Privadas de la Libertad (PPL). Las adecuadas investigaciones, en caso de posibles torturas y la creación del Comité contra la Tortura, cuyas funciones son, entre otras, recibir informes de los Estados Miembros, hacerles comentarios, realizar exámenes de información, practicar visitas a los territorios y presentar un informe anual frente a lo anterior. En Latinoamérica, el único país que no ha ratificado el convenio es Haití, al que se le suman: Barbados, Dominica, Jamaica, Santa Lucía y Trinidad y Tobago. La Figura 1 presenta los países en Latinoamérica que han ratificado la Convención.

Figura 1

Países Latinoamericanos que ratificaron la CAT.

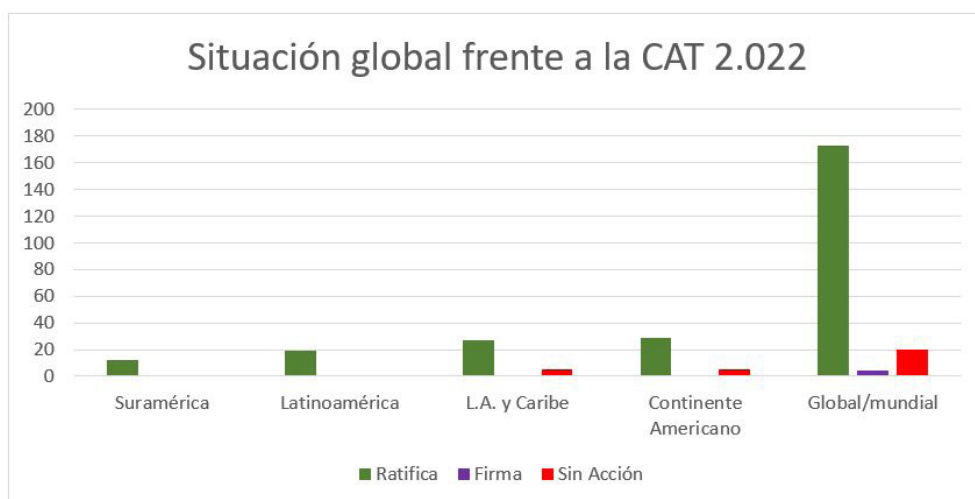


Fuente: Elaboración propia con datos de Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, 2022.

A continuación, la Figura 2 presenta la situación global frente a la firma, ratificación o no acción de la convención a 2022.

Figura 2

Situación global frente a la firma.



Fuente: Elaboración propia con datos de United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, 2022.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (OPCAT)

El Protocolo Facultativo de la CAT, tiene como objetivo establecer un sistema de visitas periódicas a CPL de los Estados Miembros. Dicho sistema está compuesto de un órgano internacional denominado Subcomité para la Prevención³, al que se le debe permitir las visitas “a cualquier [lugar] donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito” (OPCAT, 2002) que, junto con la información que deben brindar los estados, generan los insumos necesarios para que el Subcomité pueda brindar recomendaciones adecuadas a cada parte firmante.

En este sentido, de manera mancomunada, se encuentran mecanismos nacionales de prevención con independencia funcional, que buscan apoyar a los Estados Miembros en la búsqueda de prevenir la tortura, toda vez que observa, asesora, ayuda, capacita, recomienda y mantiene contacto con los Estados que ratifiquen el OPCAT.

El OPCAT presenta mayor enfoque en PPL, que cargan con una probabilidad más alta de ser torturadas a raíz de las situaciones de vulnerabilidad en que se encuentran y más en un contexto de hacinamiento como el que se observa en Latinoamérica. Incluso, el hecho de tener que soportar las condiciones actuales de los CPL, ya implicaría per sé un modo de tortura. A continuación, se grafican los países que han ratificado el OPCAT, a nivel de América.

Figura 3

Países latinoamericanos que ratificaron la OPCAT.

³ Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura.



● RATIFICADO ● NO FIRMA NI RATIFICA ● FIRMADO

Fuente: Elaboración propia con datos de Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, 2022.

Tabla 1

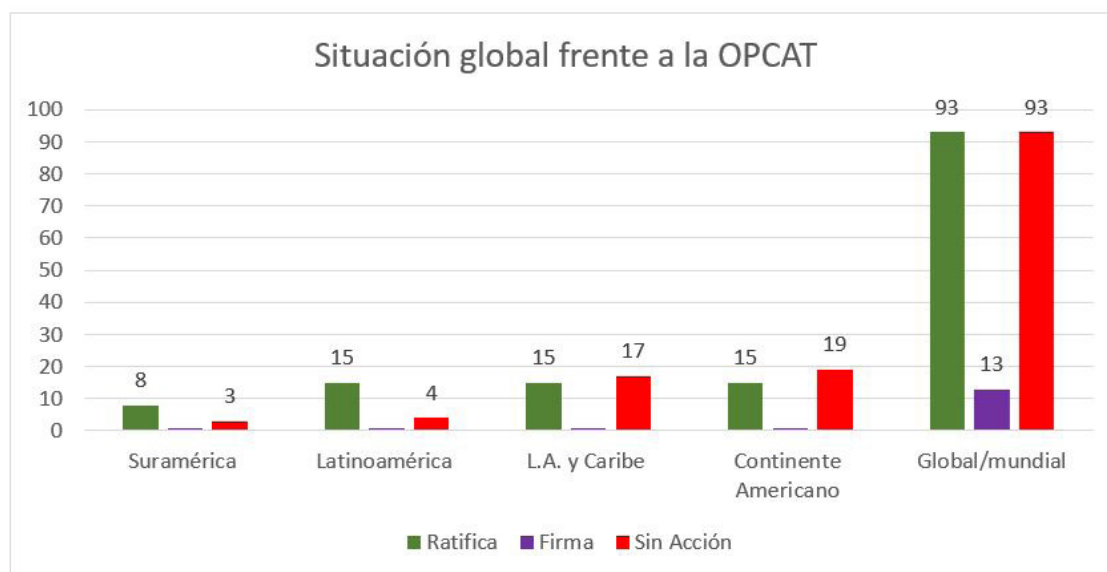
Países que no han ratificaron la OPCAT. x: no ha firmado ni ratificado, f: solo ha firmado.

Ubicación Geográfica		Países que NO han ratificado OPCAT
	Suramérica	Guyana Surinam
	4=	COLOMBIA
Latinoamérica	3(X) y 1(f)	Venezuela (f)
5=		Cuba
4(X) y 1(f)		Haití
		El Salvador
L.A. y Caribe		Antigua y Barbuda
18=		Bahamas
17(X) y 1(f)		Barbados
		Dominica
		República Dominicana
		Granada
		Jamaica
		San Cristóbal y Nieves
		Santa Lucía
		San Vicente y las Granadinas
		Trinidad y Tobago

Fuente: Elaboración propia con datos de United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, 2022.

Figura 4

Situación global frente a la OPCAT.



Fuente: Elaboración propia con datos de United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, 2022.

Para Colombia, surge la inquietud de la omisión o decisión de no firmar ni ratificar el OPCAT, teniendo en cuenta que el Protocolo Facultativo genera procedimientos, organismos y normatividades tendientes al cumplimiento de la Convención contra la Tortura.

Tortura

La prohibición de la tortura, o el derecho a no ser torturado, es una regla consagrada en la normatividad internacional, como un principio con la categoría de *ius cogens*, es decir, de cumplimiento imperativo y obligatorio, lo que implica que no admite acuerdo en contrario de los Estados y que, sin importar ningún tipo de contexto o circunstancia, debe respetarse.

El concepto tortura, se ubica en un margen más amplio que refiere a lesiones personales, espectro en el que se vislumbra algunas diferencias con conceptos similares como tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, las cuales, si bien también pertenecen a este espacio, se diferencia de la tortura debido a elementos específicos, tales como el fin que persigue la acción que genera el daño. Esto quiere decir que, para calificar un acto como tortura, este debe realizarse desde la intencionalidad con un fin último, que puede variar desde el castigo, la intimidación, la búsqueda de confesión hasta el hecho mismo de generar miedo.

Este sentido amplio del fin último de la tortura, se desprende de la remisión que permite la CAT al expresar que la normatividad “se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.” (CAT, inc. 2 Art. 1, UN).

Esto da lugar a la literalidad de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, para la cual, se da la tortura cuando hay daños “con fines de

investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o **con cualquier otro fin** [Negrilla fuera del texto] (Convención para la Prevención, Art. 2, UN).

Aunado a esto, la misma definición del CAT, junto con la jurisprudencia de los organismos internacionales, exponen claramente que la tortura NO solo es física, sino que también se puede dar por “dolores o sufrimientos graves... mentales” (Art.1 CAT).

Tortura en Colombia

Para las normas internacionales, la tortura requiere ser cometida por funcionarios del Estado, por su aquiescencia o instigación. Sin embargo, esto no es un requisito exigido por el Código Penal Colombiano, pues la tortura la puede infligir cualquier persona asimilándose a tipos penales de menor gravedad (Medina Delaneau, 2015).

Hay muchos modos de tortura, por lo cual, caben resaltar algunas acciones, situaciones y cifras que permiten vislumbrar el panorama de la privación de libertad en Colombia, lo que podría explicar la falta de voluntad política para firmar el OPCAT.

La tortura no solo es física, sino que también psicológica, desde el miedo latente que pueden vivir cotidianamente las PPL por la posibilidad de perder su vida dentro de un centro de reclusión. Esto genera una aflicción psicológica, que puede categorizarse como tortura, toda vez que el Estado no es capaz de garantizar el derecho a la vida y en especial el derecho a la vida digna de los privados de libertad; esto a raíz del deseo de castigar al sujeto que suele considerársele de segunda categoría.

Adicional, se genera una angustia latente y continua “a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo” (Corte IDH, 2010), en especial, cuando el riesgo puede transformarse en una acción física degradante de los DDHH, es efectivamente una tortura.

Tabla 2

Recuento de algunos ejemplos de tortura reportados por medios locales en Colombia 1999-2022.

w

Tema	Cómo se evidencia	Caso Específico ⁴
Frente a familiares	Maltrato a familiares en visitas	“Los guardias son unos abusivos. Aquí las visitas se dan como se les da la gana a ellos. La visita conyugal tiene que ser con ellos figoneando y todo es hasta que se les dé la gana, si están de buen o mal humor.” PPL en Anayancy, Chocó (Molano Jimeno, 2020)

⁴ M.C.: Medida Cautelar

Dificultades para el acceso servicio de salud	<p>Medidas solicitadas CIDH para que los atienda un médico.</p> <p>muerte por falta de atención</p>	<p>30/01/2015 <u>M.C.: 363/11</u> preso político José Ángel Parra, enfermo de leucemia mieloide (Gallón Giraldo, 2015)</p> <p>11/02/2015 Jesús Miguel Velandia, PPL con cáncer (Gallón Giraldo, 2015)</p>
Problemas alimenticios	<p>Retrasos en el horario de comidas</p> <p>En mal estado</p> <p>Suspensiones</p>	<p>12/2022 El Pedregal Medellín: 15h sin recibir comida (El Colombiano, 2022)</p> <p>La Picota de Bogotá entrega de alimentos sin preparar (Redacción Justicia, 2021)</p> <p>01/12/2022 El Pedregal Medellín: 3000 PPL 24h sin agua (El Colombiano, 2022)</p>
Restricciones en el servicio de agua	Cortes de agua	<p>En la prisión Tramacúa – Valledupar, los presos tienen acceso al agua dos veces por día en una región donde la temperatura media es de 44 grados durante el día (Emanuelsson, 2016)</p>
Asuntos de Higiene	<p>Falta de infraestructura</p> <p>Falta de limpieza</p>	<p>T-266/13: Penitenciaría Las Heliconias Florencia, 2 baños para 175 PPL (Gallón Giraldo, 2015)</p> <p>PPL E.P. Riohacha, denuncian duermen en el piso y duran tres días sin bañarse. Realizan sus necesidades fisiológicas en empaques desechables de comida, bolsas y en botellas plásticas. (Mejía, 2022)</p> <p>Denuncia de 150 PPL en Cárcel la Tramacúa de Valledupar de deficiencias en procesos de limpieza y desinfección en alimentos (Redacción Justicia, 2021)</p>

	Falta de investigación	31/10/2001 Informe final Alto Comisionado de la ONU para DDHH destacó con alarma la falta de investigación
Silencio y Complicidad	Destrucción de pruebas	Retoma en la Masacre en La Modelo Bog. 2020 La fiscalía halló entre lo más grave una posible destrucción de pruebas. hubo un ocultamiento o destrucción de evidencias. Extracción de proyectiles. (Redacción Justicia, 2021)
	Manipulación de cámaras	Retoma en la Masacre en La Modelo Bog. 2020: presunta manipulación de las cámaras de seguridad durante el motín y una presunta manipulación posterior en los videos que fueron entregados a la Fiscalía (Redacción Justicia, 2021)
	Trabajo Mancomunado	“Los paramilitares (AUC) controlaban tres de los cinco patios, patrullando armados en las noches junto con los guardianes del INPEC”. (Emanuelsson, 2016)
Golpes y daños físicos	Uso excesivo de la fuerza	21/03/2020 Masacre en La Modelo Bog. Sobre la tortura se evidencia en la retoma que algunos presos fueron reclusos en celdas de aislamiento en las que les habrían pegado, obligado a estar desnudos y negado atención médica, entre otro tipo de agresiones contra su dignidad. (Redacción Justicia, 2021)

	Utilización indebida de armas de letalidad reducida	VII informe del 2020 de Comisión de Seguimiento sentencia T-388 de 2013
Agentes químicos	Gas Cs	“andan abusando de los gases lacrimógenos. Eso es para controlar ciertas situaciones que amenacen la seguridad del penal, no para que lo usen indiscriminadamente cada vez que amanezcan con ganas de torturar gente” ... “Hace como 15 días nos echaron [gases lacrimógenos y pimienta] en plena visita, había niños y abuelos dentro de la cárcel. Es el único día que uno tiene para resistir este martirio y lo torturan a uno así, delante de la familia, entonces obvio, a ellos también les da miedo después venir a visitar” PPL Anayancy (Molano Jimeno, 2020)

Fuente: Elaboración propia con datos de reportajes de medios locales fuentes⁵, 2022.

Otros tipos de tortura

Los aislamientos o confinamientos solitarios, suelen ser usados como medidas de castigo dentro de los CPL. Colombia ha tenido que explicar frente al Comité contra la Tortura este tipo de prácticas, toda vez que se evidencia que esta medida ha sido utilizada de manera arbitraria y violatoria de DDHH contra la población penitenciaria que sufre algún tipo de enfermedad mental, e incluso ha sido utilizada frente a menores de edad, lo que claramente contraría todo principio de Derecho Internacional (Medina Delaneau, 2015). Aunado a esto, también se hace uso de la medida de una manera desproporcionada en el tiempo, por lo que este tema ha sido incluido como una preocupación en la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-388 de 2013⁶ en su informe de 2020.

Las masacres, que han asediado siempre los CPL colombianos, pueden llegar a ser consideradas por sí mismas modos de tortura. Sin embargo, se resalta que algunos fenómenos de estas lesiones a la integridad física acontecen en momentos específicos como la “retoma” del lugar por parte de la fuerza pública, escenario donde se han evidenciado acciones que comprenden desde arrojar gas lacrimógeno en lugares cerrados y en medio de humo del incendio (v gr. CPL en Tuluá 2022) (Quesada, 2022),

⁵ (ver referencias)

⁶ La sentencia T-388 de 2013, es una de las tres sentencias que declaran el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los CPL en Colombia, uniéndose a la T-153 de 1998 y la T-762 de 2015.

hasta otras afectaciones más directas como las experimentadas en el CPL de Bogotá en 2020 con golpes, desnudez forzada, humillaciones, amenazas de traslado y privación de derechos esenciales como asistencia médica o alimentación (Redacción Justicia, 2021).

En el periodo comprendido entre 1999 y 2003 en la Cárcel la Modelo, acontecieron múltiples masacres y violaciones de derechos fundamentales de PPL (Emanuelsson, 2016). Si bien fueron ejecutadas, en la mayoría de casos, por parte de las mismas PPL, también se debe responsabilizar al Estado colombiano, considerando que debe garantizar la seguridad dentro de los CPL.

Existen además reportes, durante estos años, que evidencian desapariciones, asesinatos, violencias sexuales, torturas físicas y múltiples enfrentamientos al interior del penal (Redacción Judicial, 2020), que fueron denunciadas por la periodista Yineth Bedoya, quien posteriormente fue secuestrada en las afueras del penal y fue torturada psicológica y sexualmente como represalia por evidenciar las situaciones que sufrían las PPL y sus familiares.

Los CPL son lugares que se diseñaron inicialmente para los hombres. Esto implica que no se tuvo en cuenta las necesidades de las mujeres, perdurando esta condición a lo largo de los años, generando lugares que no se adecuan para uso de personas femeninas (Briceño-Donn, 2006), lo que implica que no se tiene espacios, elementos y atención propicia para mujeres y personas menstruantes, gestantes, en estado de embarazo y con menopausia. Incluso se han evidenciado violencias basadas en género de gran preocupación, que van desde requisas invasivas, desnudez forzada y tocamientos indebidos, hasta otras tales como acosos, violencias sexuales y violaciones (Briceño-Donn, 2006). También hay una mayor probabilidad de sufrir violencia física, al punto que “el 23.8% de las [533] mujeres encuestadas manifestaron que han sido golpeadas durante su tiempo en reclusión” (Sánchez-Mejía & et. al., 2018). Lo anterior demuestra que las mujeres privadas de la libertad no solo sufren el castigo del encierro y el perjuicio que esto conlleva, sino que además sufren un doble castigo por el simple hecho de ser mujeres.

El hacinamiento es un tema clave en lo referente a la tortura, toda vez que es la razón y causa de una gran vulneración de DDHH, generando con esto un panorama que posibilita de manera riesgosa los actos de tortura. En el contexto Colombia, dentro del cual, si bien se ha reducido notoriamente la sobrepoblación en las prisiones y cárceles, de manera inversamente proporcional, se ha incrementado el número de PPL en Estaciones de Policías. Estos lugares se tienen para detenciones transitorias de no más de 36 horas, pero de manera ilegal albergan personas PPL por meses e incluso años, llegando a panoramas alarmantes como el que se vive en la Estación de Policía 18 de Riohacha con 2.000% de hacinamiento (Mejía, 2022). Es así que se generan situaciones degradantes a la dignidad humana, que se profundizan teniendo en cuenta que dicho lugar se planeó tan solo para estadías breves y no para cumplimiento de pena.

Conclusiones

Este trabajo presenta un panorama general de las múltiples dificultades del sistema penitenciario en Colombia y se presentan de acuerdo a la normativa internacional. Estas situaciones pueden constituirse como prácticas de tortura, ante lo cual se hace un llamado al Estado Colombiano para humanizar el sistema penitenciario.

Referencias

- Briceño-Donn, M. (2006). *Mujeres y Prisión en Colombia: Análisis desde una Perspectiva de Derechos Humanos y Género*. Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, Bogotá. Obtenido de <https://corteidh.or.cr/tablas/24314.pdf>
- El Colombiano. (01 de diciembre de 2022). Los 3.000 presos de El Pedregal estuvieron 24 horas sin agua: hubo rumores de motín. *El Colombiano*. Obtenido de <https://www.elcolombiano.com/antioquia/carcel-el-pedregal-estuvo-un-dia-sin-agua-MN19501940>
- Emanuelsson, D. (30 de julio de 2016). Centenares de presos en la cárcel La Modelo fueron picados y tirados al alcantarillado. Obtenido de <https://rebellion.org/centenares-de-presos-en-la-carcel-la-modelo-fueron-picados-y-tirados-al-alcantarillado/>
- Gallón Giraldo, G. (30 de abril de 2015). No más torturas. *Comisión Colombiana de Juristas*. Obtenido de https://www.coljuristas.org/columnas_de_la_direccion/columna.php?id=139
- Medina Delaneau, E. (22 de 05 de 2015). Colombia se explica ante el Comité contra la Tortura de la ONU. *RIDH*. Obtenido de <https://ridh.org/news/colombia-se-explica-ante-el-comite-contra-la-tortura-de-la-onu/>
- Mejía, E. (06 de septiembre de 2022). Hacinamiento del 2.000 % en la estación de Policía de Riohacha. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/asi-es-el-hacinamiento-en-la-estacion-de-policia-de-riohacha-700230>
- Molano Jimeno, A. (26 de marzo de 2020). Anayancy, una cárcel de Chocó donde el coronavirus haría estragos. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/judicial/anayancy-una-carcel-de-choco-donde-el-coronavirus-haria-estragos-article-911392/>
- Oficina del Alto Comisionado de la ONU. (s.f.). *OHCHR*. Obtenido de [indicators OHCHR: https://indicators.ohchr.org/](https://indicators.ohchr.org/)
- ONU. (2022). *Información básica sobre el EPU*. Obtenido de Naciones Unidas Consejo de Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/basic-facts> & <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/upr-main>
- ONU: Asamblea General. (10 Diciembre 1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Vol. 1465). United Nations, Treaty Series.
- ONU: Asamblea General. (9 Enero 2003). *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.
- Posada, J. D. (2022). Cuando la ilegalidad se hace paisaje. Medellín.
- Quesada, J. D. (02 de julio de 2022). Masacre entre rejas en Colombia: “Había uno que otro ‘apuñaleo’, pero la mayoría se quemaron vivos”. *El País*. Obtenido de <https://elpais.com/america-colombia/elecciones-presidenciales/2022-07-02/masacre-entre-rejas-en-colombia-habia-algun-que-otro-apunaleo-pero-la-mayoria-se-quemaron-vivos.html>
- Redacción Judicial. (30 de abril de 2020). La guerra de la cárcel La Modelo que la

periodista Jineth Bedoya contó y pasó de agache. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/judicial/la-guerra-de-la-carcel-la-modelo-que-la-periodista-jineth-bedoya-conto-y-paso-de-agache-article-917351/>

Redacción Justicia. (29 de agosto de 2021). El dramático panorama carcelario que encontró la Contraloría. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/carceles-de-colombia-contraloria-advierte-de-drastico-panorama-614052>

Redacción Justicia. (21 de marzo de 2021). Los graves hallazgos de investigación por noche de horror en La Modelo. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/motin-en-carcel-la-modelo-21-de-marzo-graves-hallazgos-en-investigacion-575089>

Reed, M. (29 de febrero de 2016). Atrocidades en las cárceles colombianas: todos sabían. *Razón Pública*. Obtenido de <https://razonpublica.com/atrocidades-en-las-carceles-colombianas-todos-sabian/>

Sánchez-Mejía, A., & et. al. (2018). *Mujeres y Prisión en Colombia: Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá D.C.

Inteligencia Artificial y Derecho Penitenciario

Sandra E. Acán Guerrero¹

Introducción

Las Inteligencias Artificiales (IA), han logrado revolucionar las comunicaciones, hacer más viable la información y que decir los nuevos inventos tecnológicos. Muchos de ellos aplicados al sistema de la prevención, la justicia, sector financiero, económico, social, educativo, investigación, etc. Por su parte, el derecho penitenciario no ha sido la excepción en aplicar las inteligencias artificiales.

En países desarrollados, como Canadá, se habla de las prisiones inteligentes, donde el cierre de puertas, controles, personal administrativo, han cambiado. De ello, se encarga una inteligencia artificial, de realizar acciones que correspondían a los humanos. El sistema es automatizado, el control hacia los internos se hace por video cámaras, los programas de resocialización se hacen por medio de realidad virtual, así como los beneficios penitenciarios se generan por inteligencia artificial. Pero no todo es miel sobre hojuelas, por cuanto que los algoritmos, reproducen sesgos, lo cual viene a afectar los derechos a los condenados, como más adelante se podrá apreciar.

Desarrollo

Uso cotidiano de la inteligencia artificial

El uso de la inteligencia artificial, en este tiempo, se encuentra en boga. Por ello, la inteligencia artificial, se ha tornado en formar parte de la vida diaria de los seres humanos. Dentro de sus aportes se puede referir: hogares inteligentes, ciudades inteligentes, comunicaciones inteligentes, administraciones públicas inteligentes, sistemas judiciales, abogados robot, notarios robot, jueces robot etc.

Quienes se han encargado de popularizar y hacer más público el tema de las inteligencias artificiales han sido los medios de comunicación como: el cine, a través de filmes como: Robocop, Terminador, Yo Robot, Avengers, Iron Man, Liga de la Justicia, la televisión, etc. Muchas películas que en un momento determinado se tenían como algo inimaginable que solo existía en la imaginación de sus creadores, gradualmente se ha ido conociendo como una realidad.

Para las actuales sociedades, se les han planteado nuevos retos, nuevas fronteras, nuevas formas de criminalidad, nuevos actores, nuevas técnicas de cometer el crimen, otras necesidades, etc. Como lo ha señalado el profesor Nils Christie: “entre más industrializada sea una sociedad así será su número de delitos que se cometan en el seno de la misma” (Christie, 1993).

Se puede apreciar que, con el paso del tiempo, la llegada de la globalización, la

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada, Notaria, Master en Derecho Penal, Master en Criminología, Master en Política Criminal, Master en Criminología aplicada, Doctora en Ciencias Penales, Con estudios superiores en Inteligencia Artificial. Docente de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y Centro Universitario de la USAC. Abogada y notaria, investigadora y escritora.

inmigración, el crecimiento del narcotráfico, el calentamiento global, la tecnología, entre otros fenómenos, el derecho también se ha tenido que acondicionar y con ello responder a los nuevos retos. Hoy se ve en escena nuevos agentes cometiendo crímenes en universos, que no se conocían hasta hace unos años, como es el caso del *hacker*². Para esto, paulatinamente, se han dado algunas soluciones a ciertos fenómenos que, al ser muy objetivos, se puede decir que es una tarea un tanto difícil, debido al avance que representan estos temas sobre las inteligencias artificiales y sus creaciones, que día a día salen a la luz y sobre todo la cara técnica que representa estas aristas.

Se piensa que solo aquello que se ve, existe. Sin embargo, no es así. En estos tiempos, se habla de universos, meta-universos y se hace referencia a otros contextos tecnológicos, donde se comenten delitos muy graves que atentan contra la persona humana, la seguridad de pueblos, naciones, gobiernos, la economía, etc. De ahí la importancia del estudio del área técnica como legal.

La integración de estas nuevas tecnologías se la conoce como transformación digital, que ha representado grandes aciertos para empresas e instituciones, tanto del sector público como privado. En el sector de la administración pública, van desde la forma de automatizar las acciones, como el cálculo y pago de impuestos, exoneraciones, controles en aduanas, solicitudes, etc. En el sistema de la banca, esto es brillante, por cuanto se pueden realizar transacciones a la velocidad de la luz, mover inversiones millonarias, las que muchas veces no pueden ser del conocimiento, ni control del propio Estado. En esta era, el tiempo representa más que nunca riqueza y pérdidas; en el caso de las Inteligencias Artificiales, en estos ámbitos, son claves para lograr muchos beneficios, sean de forma lícita o ilícita.

Es importante comprender qué es Inteligencia Artificial. Para el profesor Sebastián Carlos Chumbita: “la Inteligencia Artificial, es la tecnología más disruptiva de la 4^a. Revolución Industrial, que ha permitido acelerar los procedimientos que antes sólo podía hacer específicamente la persona humana, en forma exponencial” (Chumbita, 2022). Para los investigadores y profesores Rusell y Norvig, la Inteligencia Artificial³, citado por el profesor Alfonso González Briones refiere:

con frecuencia al desarrollo de sistemas dotados de procesos intelectuales propios de los humanos, como puede ser la habilidad de razonar, descubrir, de hacer generalizaciones o de aprender a partir de la experiencia. La idea fundamental en qué se basa la Inteligencia Artificial, es en conseguir que un ordenador resuelva un problema complejo, como lo haría un humano. (González Briones, 2022)

Esto es aplicado en sectores económicos, financieros, seguros, salud, robótica industrial, comunicaciones, etc., como antes se describieron. Tal como se hace apreciar, la Inteligencia Artificial tiene propiedades semejantes y mejoradas que el ser humano.

El origen de la Inteligencia Artificial, conocida en sus abreviaturas como IA, hace su aparición en los años de 1950. Su definición ha sido variada. Para la Organización de Naciones Unidas, la define como: “la constelación de procesos y tecnologías que

² Es cualquier persona o grupo que cuenta con conocimientos en el área de la informática y se ocupa en acceder a sistemas informáticos para ejecutar modificaciones dentro del mismo, suele conocerse como piratas informáticos.

³ El término de Inteligencia Artificial según los inmersos en estos campos, está quedando en desuso, por lo cual hoy día se le suele decir: Sistemas Smart, Sistema Cognitivo, Intelligent Systems o Sistemas Predictivos entre otros.

permiten que las computadoras complementen o reemplacen tareas específicas que de otro modo serían ejecutadas por seres humanos, tales como: tomar decisiones y resolver problemas” (ONU, s.f). Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2022), refiere que la Inteligencia Artificial constituye: “un sistema basado en que una máquina puede hacer predicciones, recomendaciones o tomar decisiones, influyendo en entornos reales o virtuales, sobre ciertos objetivos definidos por los humanos”.

La Inteligencia Artificial, se ejecuta gracias al algoritmo, el que debe ser comprendido como:

los procedimientos que permiten mediante una serie de pasos que realizan una funcionalidad. Es un concepto comúnmente relacionado con el ámbito de las matemáticas, la lógica y la informática. Un algoritmo informático es un conjunto de instrucciones definidas, ordenada y acotadas para resolver un problema o realizar una tarea. (González Briones, 2022).

Los algoritmos, son fundamentales en la ejecución de la Inteligencia Artificial, es lo que permite que funcione, por cuanto que la Inteligencia Artificial, se desarrolla a partir de algoritmos, capacidades matemáticas de aprendizaje y los datos sobre los que operan. En las diversas Inteligencias Artificiales, como el *Machine Learning*, procesamiento de lenguaje natural, sistema de expertos, visión artificial, planificación, reconocimiento de voz, robótica, poseen sus propios algoritmos. De ahí, el papel importante que ejercer el técnico en la creación de estos sistemas.

Es importante aclarar que, en el tema de la Inteligencia Artificial, para regularse debe concurrir un ámbito técnico y un ámbito legal. El ámbito técnico el cual está a cargo del que forma el algoritmo y legal, donde interviene el jurista. Es importante resaltar que el mundo de la Inteligencia Artificial, donde existe la probabilidad de vulnerar derechos fundamentales, como la vida, seguridad, libertades, se hace necesario conocerlo, radicando ahí, la importancia del auxilio de técnico para conocer dicho universo y con ello regularlo.

En cuanto al Sistema de Inteligencia Artificial y justicia tiene dos aristas: la automatización y la predicción. Tal como lo señala el profesor Corvalán, el desafío es el predecir. Pero se ha vuelto todo un reto, pues automatizar es tecnológicamente sencillo, pero en el tema de justicia, le aparecen diversos obstáculos por los diversos temas que lo forman⁴ y como lo explican los mismos creadores de Prometea:

no es Google, no es Mercado Libre, la justicia no está preparada para automatizar tareas a gran escala porque tiene sistemas informáticos centralizados y esos sistemas no están preparados para entender tareas de un juez y automatizarlas⁵, no decir que un juez dictará una sentencia en dos, tres, cuatro

4 Como, por ejemplo: la apreciación de la prueba en el ámbito penal, civil, laboral, administrativo etc. Donde las formas de valoración de la prueba son distintas.

5 Las primeras labores en su momento de la Inteligencia Artificial en Argentina, fueron sus usos para juicios relacionados al derecho a la vivienda y derecho al trabajo. Hoy día es empleado para la solución de fenómenos relacionados con la explotación sexual infantil, así como proble-

segundos. (Comercio y justicia, 2020).

Inteligencia artificial y derecho penitenciario

Con el avance que lograron las sociedades a finales del siglo XX, estas fueron conociéndose como “Sociedades de la Información”, debido a que el volumen de datos abarcados por las mismas es incontable. Por ello, se dice que la información que recibe la persona humana en un día, probablemente la pudo haber recibido en toda una vida.

La revolución tecnológica ha provisto a los humanos grandes beneficios, los que gradualmente se han ido incorporando, que van desde: personal, infraestructura, vigilancia, guardia penitenciaria entre otros. Las Inteligencias Artificiales en el sistema penitenciario han constituido una herramienta altamente importante, pues han servido como recurso en favor de las personas que se encuentran en cumplimiento de pena. Aquí se abre la posibilidad de salir en libertad antes del tiempo señalado por el juez de sentencia. Se ha empleado en los procesos de resocialización de los penados, haciendo parecer dicha dinámica, más humana, efectiva, eficiente, de bajos costos, rápida, evitando los trámites burocráticos y engorrosos que muchas veces los mismos representan.

A nivel mundial, entre los países que han logrado incorporar IA a sus sistemas de resocialización de los penados está Canadá. Aquí se utiliza la realidad virtual para enseñar trabajos, arte, estudios superiores, procesos de formación, tratamientos psicológicos, etc. La cárcel es automatizada, vigilada por medio de cámaras de video.

Casos reales

En la actualidad, existen programas especiales que las personas condenadas pueden optar para lograr su libertad, tal es el caso *e-Libertad*, que es un grupo de personas que integran un equipo multidisciplinario integrado por psicólogos, trabajadores sociales y juristas con una gama de experiencia en el ámbito del derecho penitenciario y penal.

e-Libertad es una inteligencia artificial compleja formulada por algoritmos, capacitada para hacer un buen uso del régimen de semilibertad, del disfrute de salidas o de libertad condicional, teniendo como base todos los fines de la pena. En el caso de los permisos de salida, el sistema de Inteligencia Artificial pone en marcha las instrucciones emanadas por la disposición legal, en el caso de España, la Instrucción 22/1996 del 16 de diciembre lo que se le conoce como Tabla de Variables de Riesgo. Este tipo de Inteligencia Artificial, informa a las autoridades en forma especial los riesgos que en un momento determinado algún condenado puede incurrir. El sistema, ha aportado varios resultados positivos (*e-Libertad*, 2022).

Sin embargo, también está sujeto a cuestionamientos, tal es el caso el algoritmo *RisCanvi*, empleado en las cárceles catalanas para medir el riesgo de reincidencia de los presos. (Catalan noticias, 2021). Dicho algoritmo ha sido objeto de cuestionamiento por la falta de transparencia y posibles discriminaciones.

Cuando se trata de la falta de transparencia y discriminaciones, se refiere a la falta del conocimiento para los usuarios y público en general de cómo funciona el algoritmo. Asimismo, que dicha Inteligencia Artificial, posee sesgos o prejuicios en relación a las personas. Como, por ejemplo: raza, color, etnia, etc. Otro ejemplo claro es la inteligencia artificial como es el de *Compaz*, empleado en Estados Unidos para detectar la posibilidad de reincidencia de los condenados. Este sistema ha demostrado estar rodeado de sesgos como: personas de color y ciertas razas. Esto constituye una violación a los derechos humanos.

La aplicación de las inteligencias artificiales al derecho penitenciario vendría a representar una forma más humana, proporcional, justa, eficiente y eficaz en el cumplimiento de pena de prisión. Pero se hace necesario que sea dispensada de todo tipo de sesgos, de lo contrario se estaría contradiciendo los principios que inspiran las penas. Desde la política criminal, se debe tratar que los algoritmos sean transparentes, fiscalizados para garantizar los resultados y sobre todo la protección de los derechos humanos, que al final es el fin de toda política criminal de cualquier estado democrático y de derecho.

Conclusiones

El Estado, desde su política criminal, debe de regular lo relativo a la aplicación de las Inteligencias Artificiales. Asimismo, relevante resulta el aporte de los técnicos en la creación de las Inteligencias Artificiales y que decir de los juristas, quienes, desde sus universos, pueden aportar grandes beneficios para garantizar el buen funcionamiento, aplicación, desarrollo, prevención y regulación.

A través de la Inteligencia Artificial aplicada al derecho penitenciario, se pueden lograr muchos aciertos, como: el bajo costo, menos trámites engorrosos, la inmediatez, eficacia, eficiencia, entre otros. Sin embargo, hay que regular lo relativo a sus ámbitos de aplicación, su composición, fiscalización y prevención de sesgos.

Referencias

- Catalunya usa un algoritmo para ayudar a decidir a qué presos concede la libertad condicional. (17 de 11 de 2021). *Cárceles en Catalunya*, pág. 3.
- Christie, N. (1993). *La industria del Control del delito*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Chumbita, S. C. (2022). *Inteligencia Artificial, Perspectiva Latinoamericana*. Salamanca: Doin Global. Fundación General, Universidad de Salamanca. .
- Comercio y justicia. (23 de 12 de 2020). ¿Qué pasos está dando la inteligencia artificial en la esfera judicial? *Justicia 4.0*, pág. 7.
- e-Libertad. (2022). *Inteligencia Artificial aplicada al Derecho Penitenciario*. Madrid, España: e-Libertas.
- González Briones, A. (2022). *Nociones básicas de Inteligencia Artificial para Jusristas*. Salamanca: Doin Global. Fundación Universidad de Salamanca.
- ONU. (s.f.). *Resolución A-CN.9-960 de la Asamblea General de la ONU*.

Legislación penal expansionista: su consecuencia en la fase de ejecución de la pena

Luz Mireya Mendieta Pineda¹

Introducción

El objetivo inicial de este documento es hacer una aproximación al acrecentamiento de las conductas punibles, cuya consecuencia jurídica es, únicamente, la pena de prisión, que se ha realizado por parte del legislador año a año en la ley penal colombiana. Esta ha sido una de las causas del hacinamiento carcelario que da lugar a que no se logre la reinserción y la resocialización del condenado.

Lo anterior, con el fin de comprender cómo se ha materializado el hacinamiento carcelario que ha llevado, entre otras cosas, a la deshumanización, al contagio criminal, a la reincidencia entre las personas condenadas privadas de la libertad. Dentro de los hallazgos se evidencia que en 22 años de vigencia del Código Penal se han expedido aproximadamente 70 leyes que han generado un desborde del derecho penal. En ese orden de ideas, el tema se evalúa a partir de 3 momentos: en el primero, se hablará de la importancia de la etapa de la ejecución de la pena; en el segundo, de la legislación penal expansionista o motorizada como la llamó Carl Schmitt y, en el tercero, se abordarán las consecuencias que trae la legislación penal expansionista en la etapa de la ejecución de la pena a las personas privadas de la libertad.

Desarrollo

Etapa de la ejecución de la pena

La etapa de la ejecución de la pena es otra más del proceso penal. Esta comienza con la ejecutoria de la sentencia condenatoria. De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 906 de 2004, el competente lo será el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien vigilará la pena o medida de seguridad impuesta y quien tiene específicas funciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 38 de la Ley 06 de 2004. Estas funciones que pueden ser: i) de inspección, referida a la vigilancia de la ejecución de la sentencia, ii) consultiva, dictamen que emite, como es el caso de los beneficios administrativos y iii) función deliberativa o decisoria respecto a todas las solicitudes que se le alleguen o aquellas donde deba pronunciarse de oficio, ejemplo, libertad condicional, acumulación jurídica de penas, prisión domiciliaria, redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza, entre otras.

Es tan importante esta fase para la persona declarada responsable penalmente, que el artículo 10.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que: “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (PIDCP, 1976, p. 5). Asimismo, la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-009/22 cita al Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 21, donde enfatiza que: “ningún sistema penitenciario debe estar orientado solamente al castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso”. En la misma providencia, cita el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

¹ Abogada. Especialista en instituciones jurídico-penales. Magister en derecho procesal. Doctora en Derecho. Docente de Planta de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

que consagra como finalidad de la pena “la reforma y la readaptación social de los condenados” (Párrafo 18). De lo anterior, se extrae que en cabeza del Estado está la responsabilidad de lograr cambios importantes y positivos en cada una de las personas condenadas para reinsertarlas a la sociedad, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 y, finalmente, obtener la resocialización como fin último

Al inicio de esta fase, se pueden presentar dos situaciones a saber: i) el juez competente a la hora de proferir el fallo condenatorio, puede de oficio o a petición conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional o puede acceder a la pena sustitutiva de prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, en caso de cumplirse los requisitos exigidos por la ley; ii) puede el juez competente negar las situaciones anteriores y la persona debe descontar su pena de prisión en centro penitenciario o carcelario. Cualquiera sea la situación a la que se enfrente el sentenciado, el Estado debe garantizarle la reinserción social y la resocialización que se puede concretar con antelación al cumplimiento de la pena_ a través del subrogado penal de la libertad condicional.

Así, la fase de ejecución de la pena es de un valor excepcional, que como lo ha mencionado la Corte Constitucional en la Sentencia C-294/21:

Un sistema que se funda en el valor de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos como límites al poder estatal, no puede concebir dentro de su legislación cualquier medio de castigo para un condenado, pues se reconoce a la persona ante todo como un miembro del pacto social que tiene derechos inalienables y es un sujeto capaz de autodeterminarse. (p. 4)

Legislación penal expansionista

El siglo XX ha sido calificado por Carl Schmitt como el siglo de la “legislación motorizada” en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Se trata de la expedición de una masiva proliferación normativa, que hace referencia a la acelerada evolución del ordenamiento jurídico en cualquier sociedad, en el que se produce una vertiginosa sucesión de normas que, poco tiempo después de entrar en vigor, son derogadas, modificadas, ampliadas por otras posteriores, que amenazan el mismo fin primordial de seguridad o certeza que todo ordenamiento jurídico debe tener.

Dicho proceso expansionista no se va a detener en las próximas décadas debido a la rápida evolución de las sociedades, como consecuencia de los avances científicos y el desarrollo del internet, produciendo una vertiginosa sucesión de normas en las que se encuentra incluido el derecho penal como se advertirá más adelante. En esta sucesión de normas que han impactado el Código Penal Colombiano, se procederá a señalar el aporte que se hace desde la rama legislativa, ejecutiva y judicial y cómo impactan en las personas condenadas privadas de la libertad.

Rama legislativa

La rama legislativa es el instrumento más importante de regulación social, cuyo objetivo primario está en la potestad de expedir códigos, leyes, interpretarlas, reformarlas, derogarlas, modificarlas, extinguirlas, fijar su contenido y alcance. De esta manera, se hará un estudio sucinto de un antes y un después del año 2000, año en que se deroga el Decreto 100 de 1980 y aparece la Ley 599 de 2000 actual código penal, para entender qué tan expansionista es derecho penal colombiano.

Decreto 100 de 1980

Este decreto tuvo una vida jurídica de 20 años. Nace con 263 conductas punibles, sin embargo, estas se fueron ampliando como consecuencia de la expedición de varias leyes, pero las de mayor impacto en las personas inculpas en procesos penales fueron las leyes 40 de 1993, 228 de 1995, 292 de 1996 y 360 de 1997. Estas estaban enfocadas en privar de la libertad, incrementar las penas y restringir los beneficios de excarcelación para hacer frente a los desajustes sociales como lo referenció la Corte Constitucional en la Sentencia T 153 de 1998. Esto incrementó, ostensiblemente, el hacinamiento carcelario de esas épocas, como se pudo evidenciar al alcanzar un 34% que fue determinante para que la Corte Constitucional, por primera vez, decretara el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia, que ordenó algunas medidas urgentes sobre todo la ampliación de cupos y construcción de nuevos centros carcelarios, ya que el hacinamiento era un generador de violación masiva de derechos fundamentales.

Ley 599 de 2000

En el año 2.000 se expide la Ley 599. En su origen se registran 372 conductas punibles. Al hacer un comparativo en sus orígenes con la anterior legislación penal, claro es que se aumentó en 109 conductas punibles. Sin embargo, vale la pena verificar lo que ha sucedido en 22 años de vigencia del Código.

Entre el 2001 y 2022 se han expedido una gran cantidad de leyes, ampliando el catálogo de delitos. A continuación, sólo se referenciará las leyes que, en su gran mayoría, incluyeron conductas punibles, ampliación de la pena de prisión en sus mínimos y máximos. Además, se pretendió implantar la cadena perpetua para unos delitos y la negación de beneficios judiciales y administrativos. Circunstancias que, en lugar de disminuir el Estado de Cosas Inconstitucional, lo acentuó, causando hacinamiento carcelario igual y superior al 50% entre los años 2009 y 2019, fechas en la que la Corte en sus sentencias T 388 de 2013 y T 762 de 2015, decretara por segunda y tercera vez el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia.

Tabla 1

Cuadro comparativo por años de expedición de leyes.

Años	Leyes
2000	Ley 599 Código Penal actual
2001	Ley 679.
2002	Leyes: 733, 738, 747, 759, 777, 788.
2003	Ley 813.
2004	Leyes 882 y 890.
2005	Leyes 964, 975 (Ley de Justicia y Paz), y 985.
2006	Leyes 1028, 1032, 1098 Código de infancia y adolescencia; 1111, 1121.
2007	Leyes 1142 (Creación del artículo 68-A en el Código Penal, que establece una exclusión de beneficios y subrogados) y 1154.
2008	Leyes 1200, 1236, 1257.
2009	Leyes 1273, 1288, 1309, 1311, 1326, 1329 1336, 1356, 1357.
2010	Leyes 1393, 1426, 1393, 1426.
2011	Leyes 1445, 1453, 1474, 1482.
2012	Leyes 1520, 1542.

2013	Leyes 1639 de 2013 (Derogado por el art. 2 de la Ley 1773 de 2016), 1675, 1696.
2014	Leyes 1709 de 2014 (modificado por el artículo 4° de la Ley_ 1773 de 2016), y 1719.
2015	Leyes 1752 (exequibilidad C-257 de 2016), 1761, 1762.
2016	Leyes 1773, 1774 y 1778.
2017	Leyes 1850 y 1864.
2018	Leyes 1915, 1944, 1918 y 1908.
2019	Leyes 1959 y 2014.
2020	-----
2021	Leyes 2111, 2110, 2083, 211, 2168, 2098, 2098 y 2111.
2022	Leyes 2197 y 2197.

Fuente: autoría propia. Se extrae del cuadro anterior la carrera del poder legislativo en la expedición de leyes en 22 años de vigencia del Código Penal. Sólo se registra un (1) año (2020) en que no se expidió ley alguna, ello debido al COVID 19.

En la Tabla 1, se muestra las diferentes leyes que se han expedido desde el 2001 hasta el 2022, donde se puede evidenciar las adiciones que se realizaron a la legislación penal colombiana.

Rama ejecutiva

El poder ejecutivo en 22 años no ha impulsado o generado una verdadera política penitenciaria que lleve a la superación de todo lo que encierra la problemática carcelaria y penitenciaria. Tampoco se ha superado el Estado de Cosas Inconstitucionales decretado en tres oportunidades por la Corte Constitucional. La solución a la problemática no está en la construcción de centros carcelarios y penitenciarios sino, en garantizar verdaderas políticas que alcancen a cada una de las personas inmersas en procesos penales.

Rama judicial

Se presentan varias situaciones: 1) Los jueces penales, al momento de proferir el fallo, niegan subrogados y pena sustitutiva, fundamentados en el aspecto subjetivo y en la prohibición consagrada en el art. 68ª del Código Penal. 2) Los jueces de ejecución de penas tienden a negar la libertad condicional por “el aspecto subjetivo”, a pesar que los registros dicen que ellos poco o nada hacen visitas en los centros penitenciarios y carcelarios a su cargo.

Consecuencias de la legislación penal motorizada en la fase de la ejecución de la pena

Las reformas y modificaciones que se han presentado en la Ley 599 de 2000, han dado lugar, año tras año, al hacinamiento desbordado. Esta situación va en detrimento de los derechos fundamentales de la población carcelaria y que se ve reflejada en las siguientes consecuencias.

Hacinamiento

La Corte Constitucional, desde la Sentencia T153 de 1998, define el hacinamiento como: “la ocupación de un espacio por un número de individuos que excede la capacidad funcional del mismo” (p. 15). Esta entidad ha referenciado constantemente el término hacinamiento, para evidenciar una problemática de los centros penitenciarios y

carcelarios de Colombia. En la misma sentencia señala:

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. (p. 7)

El hacinamiento penitenciario y carcelario de 1998 superaba el 34%. La Corte lo consideró crítico por la vulneración de derechos humanos de forma generalizada a esta población privada. Sin embargo, en el año 2010 y hasta el 2017 supero el 50%; en el 2017: 44.9%, 2018: 47.7%, 2019: 54,3%, 2020: 19.3%, 2021: 20.5% y 2022 en un 19%. Los últimos 3 años disminuyó por las medidas tomadas por el COVID-19, más nunca por políticas públicas que llevaran a dicha disminución. Los derechos fundamentales afectados a esta población generalmente, son: la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la petición, entre otros. A esto se suma la falta de oportunidades que tienen los privados de la libertad para redención de pena, a través de verdaderas políticas que les sirvan para alcanzar su resocialización y una estabilidad laboral, familiar y social en la fase del pospenado.

Prisonalización o enculturación

Jaime Alberto Echeverry (2016) define la “prisonalización” como el proceso que una persona asume por estar durante un tiempo privado de la libertad. Este se experimenta de manera silenciosa, de allí que las personas no sean conscientes de ello. Asimismo, señala que algunas de las consecuencias de la prisonalización son:

En mayor o menor medida todo ser humano asumirá, durante su permanencia allí, los usos, las costumbres, las tradiciones, los gestos que forman parte inherente de la convivencia dentro de la prisión. La prisonalización es una variable interviniente en la conducta del recluso perfectamente graduable, no existe una relación lineal y progresiva única en ésta. (p. 158)

Dicha tensión se trasmite fácilmente del interno a su núcleo familiar durante las visitas permitidas. El recluso que quiere sobrevivir al encierro, debe adaptarse a la vida que allí se lleva y a las reglas que están impuestas por sus propios compañeros. Clemmer le llamó_ prisonalización y Goffmán (1970) le denominó enculturación.

Las consecuencias finales de la prisonalización es la eliminación de oportunidades e imposibilidad de estar en contacto con los cambios del exterior, pérdida, en muchas ocasiones del nombre por un apodo que puede representar una gran mutilación al yo y la imposición de una rutina diaria que no le pertenece. Esto puede llevarlo a que se desidentifique, o como también lo afirma Alessandro Barratta (2014):

El régimen de privación tiene efectos negativos sobre la personalidad, se afecta la psiqué del condenado contrario a un fin educativo del tratamiento. Se afectan las relaciones heterosexuales, hay desadaptación de las condiciones necesarias para la vida en libertad, incapacidad de aprehender la realidad del mundo exterior, alejamiento progresivo de valores y modelos de comportamiento de la sociedad exterior. (p. 195)

Estigmatización

Ser sentenciado y declarado responsable penalmente, implica unos impactos como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia T- 277/2015, al advertir que:

Conforme a esta comprensión, el estigma de la criminalización desciende como una celda prematura sobre aquellas personas que se encuentran inmersas en una investigación. Ser sentenciado ante los demás miembros de la sociedad como una persona que potencialmente infringió la ley penal tiene efectos importantes en el goce los derechos a la honra y al buen nombre, pues expone al titular de estos derechos a un cuestionamiento social derivado de la valoración moral que se hace en torno a los actos violatorios de la ley. Ello resulta todavía más claro en situaciones en la que la presunta participación de un ciudadano en actos constitutivos de delito es puesta en conocimiento del público a través de la labor informativa que desarrollan los medios de comunicación. (p. 24)

En últimas, la sociedad juega un papel de reproche, negándole oportunidades de superación, de acceso a servicios a labores, sometiéndolo a un abandono que lo lleva en muchos casos a incursionar nuevamente en el delito.

Reincidencia

Como se mencionó en el ítem de prisionalización, un alto porcentaje de las personas privadas de la libertad, como consecuencia de la mala influencia del ambiente penitenciario, que es comúnmente conocido como las “universidades del crimen”, se convierte en delincuente reincidente y más cuando las oportunidades de cambio del pospenado no se dan o no se implementan por parte del Estado.

Contaminación

El término contagio proviene del latín *contagium*, que significa la transmisión de una enfermedad por contacto mediato o inmediato. En principio, se toma como aquella enfermedad que una persona enferma puede transmitir a una persona sana por contacto con el agente patógeno que la causa. Igualmente, se describe como transmisión de una idea, un sentimiento o una actitud por influencia de una persona. Para hablar del contagio criminal, es importante contextualizar qué es y cómo se presenta en los centros penitenciarios y carcelarios.

El contagio criminal es la transmisión del comportamiento delictivo de una persona a otra, que se produce por contacto directo con personas habitadas a la delincuencia, reincidentes o profesionales en criminalidad. Estos transmiten el comportamiento delictivo mediante la influencia que ejercen en personas que no tienen formado un carácter definido y por eso el contagio criminal es más dañino y surte mayor efecto en las personas jóvenes o de voluntad débil, que se dejan arrastrar por el mal ejemplo (Zamudio, 2001)

El contacto criminal consiste en el “envenenamiento psicológico” producido por el contacto cercano de una persona a la que se considera relativamente “bueno” con alguien cuyo estado mental es un poco inestable y tiende a manifestar actitudes violentas o delictivas (de cualquier rango). Al igual que una enfermedad vírica, el contagio criminal es contagioso y ocurre en el momento en el que la persona aparentemente (buena) privada de la libertad, expuesta en un medio común, se enfrenta a hechos contaminados de delincuencia e ilegalidad. Eventualmente, quienes son expuestos a esta, se ven involucrados, adoptando conductas similares a las vivenciadas en ese medio y la posterior replicación en su propia realidad individual; otros, que se encuentran en un estado de depresión, desmotivación o desesperación total, que ya no piensan reflexivamente, sino que, por el contrario, buscan una solución rápida y eficaz a sus problemas o situaciones y deciden incursionar en el delito.

El contagio puede presentarse por diversos motivos. Entre los más frecuentes están:

- a. Ambiente desconocido y de peligro presente en las cárceles.
- b. Instinto de proteger su vida, adoptando conductas criminales que se van volviendo

más comunes entre ellos.

c. Violencia.

d. Miedo.

e. Consumo de drogas, alcohol y venta de sustancias psicoactivas.

f. Corrupción, estigmatización, discriminación, falta de capacitación e incumplimiento de las reglas por parte de los funcionarios.

g. Formación de bandas delincuenciales dentro de las cárceles.

h. Enfermedades.

i. Condiciones deplorables y deshumanizantes en que viven las PPL.

j. No existencia de una clasificación penitenciaria que permita identificar causa, delito, peligrosidad, pena, conductas de mayor y menor gravedad, delitos políticos y delitos comunes, investigados y condenados.

Conclusiones

En síntesis, se puede afirmar que:

Las ramas del poder público, legislativo, judicial y ejecutivo, van por caminos diferentes frente al interés que debería existir por la resocialización y reinserción de las personas condenadas. Existen intereses mezquinos en el entendido que solo se aspira y proyecta como pena, la de prisión, sin que se busquen alternativas diferentes que ayuden a la resocialización.

Se ha convertido en una necesidad que el legislador colombiano, en la búsqueda aparente de solucionar la criminalidad creciente, se dedique a despachar año tras año conductas punibles, imprimiendo un sesgo de inseguridad jurídica en la sociedad, sin que ello sea la solución a la problemática de la criminalidad y, por el contrario, los centros penitenciarios y carcelarios se conviertan en botaderos de personas. Todas las situaciones analizadas llevan a concluir que la única preocupación de la legislación penal expansionista, es el aumento de conductas punibles, sin que se proyecte un interés a la persona involucrada en un proceso penal.

Referencias

Baratta, Alessandro. (2010). Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam. 195-196.

Corte Constitucional República de Colombia. (1998). Sentencia T-388/13.

Corte Constitucional República de Colombia. (2015). Sentencia T- 277/2015. M.P María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-277-15.htm>

Corte Constitucional República de Colombia. (2021). Sentencia C-294/21. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-294-21.htm>

Corte Constitucional República de Colombia. (2022). Sentencia T-009/22.

Echeverry Vera, J. (2010). La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación. *Pensando Psicología* 6 (11). 157- 166. <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-tucuman/psicologia/a-la-prisionalizacion-sus-efectos-psicologicos-y-su-evaluacion/18087308>

Estado de Cosas Inconstitucional del sistema carcelario. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm#:~:text=La%20sentencia%20T%2D153%20de,finalmente%2C%20adoptar%20nueve%20\(9\)](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm#:~:text=La%20sentencia%20T%2D153%20de,finalmente%2C%20adoptar%20nueve%20(9))

Goffman, E. (1970). Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Amorrurto.

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://vlex.com.co/vid/897066937>

Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Análisis del liderazgo en los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria

Ángel Velásquez Cajas¹
Jenny Criollo Salinas²

Introducción

El Instituto Superior Universitario Cotopaxi es uno de los tres institutos públicos que ofertan la carrera técnica de Seguridad Penitenciaria en el Ecuador. Esta iniciativa surgió por parte del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, entre el 2014 y 2015, como una de las estrategias para mejorar el sistema penitenciario ecuatoriano, a través de la profesionalización de sus funcionarios públicos. En la actualidad, la carrera funciona en coordinación con el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI).

Es así que, pesar de las complejas jornadas laborales y múltiples funciones, cientos de Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, también denominados Agentes de Seguridad Penitenciaria, han completado sus estudios, graduándose como Técnicos Superiores en Seguridad Penitenciaria. De esta manera, se cumple el objetivo de la carrera:

Formar Técnicos en Seguridad Penitenciaria, con una visión integral y humanista, con alto sentido ético, responsable y proactivo, capaces de actuar con eficiencia en tareas de seguridad penitenciaria, de acuerdo a la legislación y normativa vigente, apoyando en los programas de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad en el marco del respeto de los Derechos Humanos con enfoque de género y actuando de manera asertiva en la resolución de conflictos en el cumplimiento de sus funciones. (Instituto Superior Tecnológico Cotopaxi, 2021)

Dentro de este proceso, los estudiantes reciben una formación holística, con una profunda formación en derechos humanos y no violencia. Estos funcionarios públicos, de carácter civil, son profesionalizados con intención de cambiar su mentalidad y la de su entorno, pues todos ellos ya forman parte del sistema penitenciario durante mucho tiempo, algunos por más de una década.

La carrera de Seguridad Penitenciaria es una carrera dual focalizada. Esto quiere decir que solamente Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria pueden acceder a esta. Los procesos de ingreso y selección son coordinados entre la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) y el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI). Luego de ello, el Instituto realiza la parte operativa, al recibir el listado de estudiantes a ser matriculados y posteriormente formar a los aspirantes seleccionados por las dos carteras de Estado mencionadas anteriormente. Durante el lapso de dos años, la docencia es impartida tanto por profesores del Instituto

¹ Docente del Instituto Superior Universitario Cotopaxi. Profesor de la asignatura de Liderazgo en la Carrera de Seguridad Penitenciaria.

² Docente del Instituto Superior Universitario Cotopaxi. Profesora de la asignatura de Liderazgo en la Carrera de Seguridad Penitenciaria.

como por docentes dotados por el SNAI; muchos de estos últimos, fueron parte de estos procesos de formación técnica en cohortes anteriores.

En este sentido, dentro de la malla curricular, una de las asignaturas, considerada fundamental en la formación técnica - profesional del agente penitenciario, es el liderazgo. Esta se dicta por docentes del Instituto Superior Universitario Cotopaxi, con una carga horaria de 16 horas por periodo académico. Los contenidos desarrollados se concentran en tres temáticas principales: ¿qué es el liderazgo?, inteligencia emocional y estilos de liderazgo. Entre los resultados de aprendizaje de la asignatura están: “promueve la colaboración de los distintos integrantes del equipo y construye relaciones beneficiosas que le permitan alcanzar los objetivos organizacionales en el marco del respeto a la diversidad, equidad y género” (Instituto Tecnológico Ramón Barba Naranjo, 2015).

Bajo este contexto, la ponencia expone una investigación, de carácter exploratorio, sobre los tipos y estilos de liderazgo de los estudiantes Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria del SNAI, de la octava y novena cohorte del Instituto Superior Universitario Cotopaxi, durante el año 2021 y 2022. Los resultados servirán como un diagnóstico sobre la forma de dirección que prima dentro del Cuerpo.

Desarrollo

El liderazgo se puede definir como el control de otros. Para crear una teoría sintagmática del liderazgo, es necesario definir qué significa esa influencia, cómo se manifiesta, qué elementos la apoyan, cómo el grupo la valida y cómo cambia con el tiempo o con las circunstancias. Luego, a partir de todo esto, se debe construir una explicación que integre los planteamientos de teorías de diferentes épocas (Hurtado de Barrera, 2019). A través de los años, el tema dirigenal ha sido abordado por múltiples estudios. No obstante, esta investigación, se concentrará solo en dos autores y teorías detalladas en la metodología.

Es así que se aspira que esta capacidad de dirección se convierta en una característica fundamental e inherente en los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria. Desafortunadamente, según los estudiantes parte de la población de estudio, son escasos los espacios de formación sobre liderazgo y capacidades directivas, o a su vez son restringidos solamente a altos mandos, cuando en realidad, todos estos funcionarios penitenciarios diariamente dirigen a sus compañeros o a personas privadas de la libertad.

Metodología

Para abarcar varios enfoques, la investigación se construyó con base en dos teorías de liderazgo, desde dos disciplinas o campos del conocimiento distintos: los estilos de liderazgo de Daniel Goleman (Psicología) y los tipos de liderazgo de Blake and Mouton (Administración gerencial).

Según Goleman (2005), en las organizaciones, independientemente de su dedicación, se identifican, a través de test o cuestionarios, distintos estilos de dirección. Se “utilizan seis estilos de liderazgo, pero solo cuatro de ellos tienen consistentemente un efecto positivo en el clima y los resultados” (p.4). En la Figura 1 se describen cada uno de ellos.

Figura 1

Estilos de liderazgo según Daniel Goleman.

LOS 6 ESTILOS DE LIDERAZGO de Daniel Goleman

El prestigioso psicólogo, profesor de Harvard y creador del concepto de 'inteligencia emocional' definió seis tipos de liderazgo en su libro 'El líder resonante crea más'. 'Resonancia' es cuando el equipo y el líder dan lo mejor de sí mismos para alcanzar los resultados u objetivos.



Fuente: Yepali, 2015.

De la infografía de la Figura 1 se deduce que los cuatro estilos positivos a los que se refiere Goleman son participativo, afiliativo, coaching o capacitador y visionario, que funcionan al momento de liderar, mientras que el autoritario o coercitivo y el timonel no producen los resultados positivos esperados en las organizaciones.

En este mismo contexto, pero desde el enfoque de tipos de liderazgo de Robert Blake y Jane Mouton teorizado en 1964:

la gente se mueve entre dos grandes vectores: las tareas o las personas y a partir de ello se generan cinco estilos de liderazgo y cada uno posee su propia motivación y necesidades, manera de comunicarse, de resolver conflictos o proponer soluciones, de fijar límites, etc. Este modelo tiene por ventaja que puede ser cuantificable para lograr un perfil del directivo y además prevé pasos para su capacitación. (Puglisi, 2015, p. 448)

De esta teoría administrativa, se desprende el denominado *grid* gerencial que se muestra en la Figura 2. Este se grafica luego de la aplicación de un cuestionario a las personas para indagar sobre sus capacidades de organización de grupos y dirección de los mismos. Así, el tipo de liderazgo se define por el lugar donde se ubica la intersección de los resultados tareas versus personas, con cuatro opciones de respuesta: *country club*, líder de equipo, indiferente y autoritario.

Figura 2

Grid gerencial de Blake and Mouton.

A L T O P E R S O N A S B A J O	9	Country Club (Centrado en personas)				Líder de equipo (Centrado en personas y tareas)			
	8								
	7								
	6								
	5	Indiferente (No se preocupa de las personas ni tareas)				Autoritario (Centrado en las tareas)			
	4								
	3								
	2								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9
	BAJO		TAREAS			ALTO			

Fuente: Diseño de la instrucción, 2019.

Resultados

Como ya mencionó en la introducción, la población escogida para la aplicación de estilos y tipos de liderazgo fueron los estudiantes de la octava y novena cohorte de la carrera de Técnico Superior en Seguridad Penitenciaria del Instituto Superior Universitario Cotopaxi de Ecuador. De un total de 66 estudiantes Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, un rango entre 50 y 60 contestaron a los cuestionarios correspondientes.

En este sentido, la Tabla 1 expone los resultados de la aplicación del test de estilos de liderazgo de Goleman.

Tabla 1

Resultados de la aplicación del test de Goleman.

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Autoritario	10	20%
Democrático	12	24%
Afiliativo	6	12%

Timonel	8	16%
Coaching	6	12%
Visionario	8	16%
Total	50	100%

Fuente: autoría propia, 2022.

Como se puede observar, la mayor cantidad de respuestas se concentran en los estilos de liderazgo autoritario y democrático, que casi suman la mitad (44%). Ello demuestra que existe una forma de dirección marcada, preestablecida y aceptada dentro del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, de dos vías: autoritaria y democrática. Así, se infiere que no hay cabida a nuevas formas de liderar y hacer las cosas.

En un segundo momento, se aplicó, a la misma población, el test sobre tipos de liderazgo de Blake and Mouton. En la Tabla 2 se resume los resultados obtenidos por los estudiantes al trazar sus respuestas en el *grid* gerencial.

Tabla 2

Resultados de la aplicación del test de Blake and Mouton.

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Líder de equipo	54	90%
Club social	2	3,3%
Indiferente	2	3,3%
Autoritario	2	3,3%
Total	60	100%

Fuente: autoría propia, 2022.

Las respuestas en el segundo cuestionario son totalmente diferentes y plantean varias interrogantes dentro de la investigación. El 90% de los funcionarios que se forman en la carrera de Seguridad Penitenciaria manifiestan que son líderes de equipo, centrados en el cumplimiento de tareas y con un manejo adecuado de las personas a su cargo. Este resultado desconcierta, pues infiere que, en cuestión de liderazgo, el sistema penitenciario mantiene un direccionamiento adecuado, lo que no se considera real, debido a las situaciones diarias, que mencionan los sujetos de la investigación, que suceden dentro de los Centros de Privación de Libertad del país.

Conclusiones / consideraciones finales

La investigación exploratoria realizada sobre los estilos y tipos de liderazgo de los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, desprende varias afirmaciones e interrogantes a la vez. Aquí se presentan las principales que ayudan a entender de mejor manera el contexto de la seguridad penitenciaria en el Ecuador.

En primera instancia, los resultados del test de Goleman enuncian estilos

de liderazgo cerrados a dos opciones: autoritario o democrático. Sin embargo, posteriormente, los resultados del *grid* gerencial de Blake and Mouton, concluyen que existen líderes de equipo entre los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria. Si se contrastan ambos productos, no se encuentra tanta concordancia, ya que, mientras que en el primero afirman tener ciertas dificultades, en el segundo todo funciona correctamente dentro del sistema de seguridad penitenciario. Por ello, se considera necesaria la aplicación de un tercer test de liderazgo que se derive de otra teoría. Así, se podría triangular la información para obtener una mejor explicación del fenómeno investigado.

Otra posible explicación para los resultados obtenidos, puede ser la falta de sinceridad en las respuestas de los examinados. De pronto, por ego o por temor, los estudiantes respondieron sus test para obtener un tipo de liderazgo inducido. Esto se da a pesar que se les explicó previamente que los resultados de sus cuestionarios no influían de ninguna manera en sus notas de la asignatura.

Como último punto, se enfatiza en la importancia de la formación de liderazgo, habilidades blandas e inteligencia emocional para los Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria. La capacitación debe ser de manera general, para todos los funcionarios y de manera periódica.

Para finalizar, se agradece la participación y apertura de los estudiantes Servidores del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, para la realización de esta primera investigación. Se espera profundizar el tema de estudio en un futuro próximo. De la misma manera, se hace un justo reconocimiento a la Dirección de Educación Penitenciaria del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), por la coordinación de la carrera de Seguridad Penitenciaria durante todos estos años.

Referencias

- Puglisi, F. (2015). Los estudios sobre liderazgo. *Boletín del Centro Naval*, 445-452.
- Goleman, D. (2005). *Desarrollo Gerencial*. Harvard Business Review.
- Hurtado de Barrera, J. (2019). Un acercamiento sintagmático al concepto de liderazgo. *Desarrollo Gerencial*, 190-208.
- Instituto Superior Tecnológico Cotopaxi. (2021). *Proyecto de Carrera Técnico Superior en Seguridad Penitenciaria*.
- Instituto Tecnológico Ramón Barba Naranjo. (2015). *Proyecto de Carrera de Técnico Superior en Seguridad Penitenciaria*.

Jurisdicción especial indígena en Colombia

Valentina Cardona Betancur¹

Introducción

A lo largo y ancho de América Latina, las comunidades indígenas han luchado durante siglos para que se reconozca, a nivel regional, nacional e internacional, su autonomía. Actualmente, este derecho se ha desarrollado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la libre determinación de los pueblos, el cual cobija, entre otras cosas, la posibilidad que tienen dichas comunidades de establecer sus propios castigos, aplicar sus propios procedimientos y elegir a sus propias autoridades.

En la segunda mitad del siglo pasado, con la proliferación de colectivos y organizaciones internacionales que venían denunciando las constantes violaciones a los derechos humanos que sufrían los pueblos indígenas, se lograron establecer unas garantías y derechos que protegen a estas comunidades y que les permiten tener una autonomía sobre sus territorios y modos de vida. Sin embargo, el camino aún es largo. Las vulneraciones de derechos a las que aún están sometidas estas comunidades son todavía frecuentes, la construcción de una sociedad más equitativa y horizontal es, por el momento, una meta que ocasiones parece lejana.

A pesar de lo anterior, a nivel internacional se han creado organismos vigilantes de las situaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas, así como mecanismos particulares que se refieren a derechos y garantías de estas comunidades. A su vez, cada país de la región ha venido integrando dentro de sus ordenamientos jurídicos dichas garantías. Muchos de ellos los han incluido en sus constituciones. Este es el caso de Colombia, que contempla dentro de su constitución una amplia gama de derechos referentes a este grupo poblacional.

Así pues, dentro del presente escrito se busca hacer una descripción general del derecho que tienen las comunidades indígenas a aplicar su justicia propia dentro del territorio colombiano. Derecho que ha sido englobado en la figura constitucional denominada jurisdicción especial indígena, consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política de 1991.

Para esto se hará, en primer lugar, una contextualización de cómo el movimiento indigenista ha tomado fuerza a nivel internacional y particularmente en América Latina, así como los principales instrumentos y mecanismos desarrollados por organizaciones de derechos humanos. En segundo lugar, se pasará a nombrar algunos de los sucesos fundamentales que dieron como resultado la incorporación del derecho a la aplicación de la justicia propia por parte de las comunidades indígenas dentro de la carta política de 1991. Posterior a esto, resulta importante hablar de algunos desarrollos jurisprudenciales hechos por la Corte Constitucional de Colombia, respecto de la jurisdicción especial indígena, para finalmente plantear algunos retos que se encuentran en el proceso de construcción de dicha jurisdicción.

¹ Abogada de la Universidad de Antioquia, Colombia. Codirectora del Semillero de Penitenciario y Derechos Humanos.

Desarrollo

La Organización de Naciones Unidas estima que en 90 países del mundo hay más de 476 millones de indígenas y que estos representan alrededor del 6.2% de la población mundial. Si bien estos pueblos comparten algunas de sus características, realmente su lengua, cultura, historia y sistemas jurídicos pueden llegar a ser radicalmente diferentes entre ellos.

Sin embargo, pese a representar el 6.2% de la población mundial, los pueblos originarios han padecido históricamente la falta de reconocimiento de sus instituciones políticas, jurídicas y culturales. Esto ha derivado en el debilitamiento de sus organizaciones y en la pérdida de autonomía dentro de sus comunidades. En respuesta a esa falta de reconocimiento y en general a las constantes violaciones de Derechos Humanos de las que son víctimas, estas comunidades han luchado en el plano nacional e internacional para lograr el reconocimiento de sus derechos, particularmente a su autodeterminación.

Así pues, a partir de los años 60 y 70 se vivió en el mundo un cambio en el discurso sobre las comunidades indígenas. El movimiento en pro de sus derechos creció considerablemente, creándose:

un gran número de organizaciones no gubernamentales (ONG), muchas de las cuales fueron organizaciones específicamente indígenas, de ámbito nacional e internacional. Estas organizaciones han sacado a la luz la discriminación y violación sistemática de los derechos humanos que padecen los pueblos indígenas del mundo entero. (ACNUDH, 2013, p. 4)

Posteriormente, en 1982 se crea el Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas, primer mecanismo de las Naciones Unidas que se encargaba únicamente de analizar la situación de las comunidades indígenas en el mundo. Así pues, con una creciente preocupación nacional e internacional relativa a la protección de los Derechos Humanos de estas comunidades, en 1989 se crea el Convenio No. 169 de la OIT, convenio que sigue siendo hasta el momento uno de los mecanismos más importantes, donde se reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas a la autodeterminación y particularmente a que se les respete los métodos que tradicionalmente utilizan para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (OIT, Convenio No. 169, art. 9). De este modo, el mandato internacional y el llamado de los organismos internacionales fue cada vez más enfático en la necesidad de proteger a los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la vulnerabilidad en la que se encuentran. Este movimiento a nivel latinoamericano fue evidente:

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural es uno de los cambios fundamentales que la mayor parte de los estados latinoamericanos ha experimentado en las últimas décadas. Una de sus manifestaciones jurídicas principales ha sido la incorporación de referencias explícitas a los indígenas en las constituciones latinoamericanas y en los ordenamientos jurídicos nacionales. (Peña, 2007, p. 202)

Ahora, si bien es cierto que a nivel latinoamericano hubo un cambio fundamental dentro de las constituciones políticas, respecto de la protección de las comunidades indígenas, este cambio se debió principalmente a sus constantes reivindicaciones políticas y sociales. Dentro de estas luchas es de vital importancia mencionar, por el interés particular del escrito, las exigencias de reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas para aplicar sus propias justicias dentro de sus propios territorios.

Así las cosas, los principales instrumentos internacionales sobre derechos de las comunidades indígenas plantean el derecho a la libre determinación de los pueblos como clave en el desarrollo del derecho a aplicar la justicia propia, ya que el derecho a la libre determinación marca la pauta de cómo el Estado debe garantizar el resto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales.

Los instrumentos internacionales en los cuales se sustenta este derecho son, fundamentalmente, el Convenio 169 de la OIT de 1989, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, los mecanismos desarrollados por Naciones Unidas tales como el Foro permanente para las cuestiones indígenas (2002), los mecanismos de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2001); a nivel interamericano: la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2001) y en general el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En estos instrumentos internacionales se hace énfasis en la necesidad de reconocer y tener en cuenta su justicia propia, así como los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Además, se establecen los primeros límites como son los derechos fundamentales consagrados en las constituciones de cada Estado y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Según lo expresan estos instrumentos, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. En este sentido, el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.

Es así como el Estado colombiano, a través de la Constitución Política de 1991 y acogiendo los postulados internacionales, decide incorporar dentro de la carta política los derechos de las comunidades étnicas, particularmente de las comunidades indígenas. En Colombia, como en la mayoría de países latinoamericanos, coexisten diversos campos jurídicos (Bourdieu, 2001), donde grupos sociales se organizan formando autonomías relativas con diferentes finalidades. En este contexto, las comunidades indígenas hacen parte de dicha pluralidad jurídica, logrando formar un grupo independiente en razón de sus prácticas culturales diferenciadas, para la lucha en favor del reconocimiento de su autonomía.

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Esto plantea el artículo séptimo de la Constitución Política de Colombia, donde no solo se hace énfasis en la necesidad del reconocimiento, sino también en la obligación de protección por parte del Estado hacia dicha diversidad². Este no es más que un pequeño ejemplo dentro de un mundo de mandatos constitucionales que buscan garantizar y ampliar la gama de derechos de las comunidades étnica y culturalmente diversas dentro del territorio colombiano³.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio No. 169 de la OIT, Carta de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

³ El reconocimiento de la variedad multiétnica y pluralista del Estado colombiano se encuentra dispersa a lo largo de la carta política: el artículo 1 establece como un principio fundamental el pluralismo; en el artículo 7 se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; el artículo 8 establece la obligación del Estado y de las personas proteger la riqueza cultural de la nación; el artículo 9 incorpora normas sobre el respeto a la autodeterminación de los pueblos; en el artículo 10 se declara que el castellano es el idioma oficial y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios; el artículo 13 establece el principio y derecho a la igualdad

Entre estas comunidades se encuentran los pueblos indígenas, que a pesar de las constantes violaciones de derechos humanos a las que han sido sometidos durante siglos y a toda la lucha que se han visto obligados a emprender por su reconocimiento político, legal y constitucional, siguen propugnando por mantener el legado de sus ancestros y sus prácticas culturales. Si bien hoy, las comunidades indígenas cuentan con garantías constitucionales, esto es así gracias a que esas luchas ayudaron a consolidar un cambio de paradigma a nivel global, en el que se empezó a dar mayor prevalencia a la protección de la autonomía de sus pueblos.

La violación a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, en un país como Colombia, ha sido un hecho constante. Como principales habitantes de zonas rurales del país, se han visto directamente afectadas por episodios de violencia en el contexto del conflicto armado interno: han sufrido masacres, asesinatos selectivos a líderes indígenas, desplazamientos forzados de sus territorios, así como la estigmatización de su cultura ancestral. Todo este contexto de violencia y el constante desinterés por parte de las autoridades nacionales por proteger de manera efectiva la vida de los pueblos indígenas, ha derivado en que estas comunidades hayan tenido que recurrir muchas veces a las vías de hecho para ser escuchados y exigir la garantía de su vida y de su pervivencia como pueblos. Es así, como muchos de los derechos que hoy se encuentran plasmados dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen gracias a décadas de resistencia comunitaria.

En ese orden de ideas, es fundamental hacer énfasis en la importancia que ha tenido en Colombia el líder indígena Manuel Quintín Lame, nacido en 1883 en Popayán, departamento del Cauca y quien murió en 1967 en el Tolima. Manuel Quintín Lame dedicó gran parte de su vida a la defensa de los derechos de las comunidades indígenas, especialmente en lo que se refiere al fortalecimiento de los cabildos, la ampliación de los resguardos indígenas y el autogobierno. Años después, su vida sería un referente para indígenas del departamento del Cauca, quienes se unieron en la década de 1980, creando el Movimiento Armado Quintín Lame (Peñaranda, 2015).

Así es como personas pertenecientes a comunidades indígenas se alzan en armas contra el Estado, los terratenientes y otros grupos armados que operaban en la zona del departamento del Cauca. Entre sus principales exigencias se encontraban la protección a sus territorios, la garantía de la vida y pervivencia de sus comunidades y el derecho a una organización autónoma. El Movimiento Armado Quintín Lame entrega sus

en sentido material; en el artículo 19 se establece que en Colombia existe libertad de cultos y por lo tanto no existe una religión oficial; en el artículo 63 se ratifica la protección a la propiedad de las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo, pues son excluidas del comercio al ser inalienables, inembargables e imprescriptibles; en el artículo 68 inciso quinto, se afirma el derecho al respeto de la identidad cultural en materia educativa; en el artículo 70, se destaca la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento a la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país; el artículo 72 subraya la protección del patrimonio arqueológico y bienes culturales que conforman la identidad nacional; en el artículo 96 literal C se establece el derecho a la nacionalidad por adopción de las comunidades indígenas que comparten territorios fronterizos con Colombia; existe un derecho político permanente de participación de dos senadores de comunidades indígenas en el inciso segundo del artículo 171; el artículo 246 establece que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en sus respectivos territorios; el territorio indígena es una entidad territorial de acuerdo con el artículo 286 y algunos de ellos, cuando sean municipios, participan de las rentas nacionales, como lo disponen los artículos 286 y 357; los resguardos son de propiedad colectiva y no embargables, conforme al inciso segundo del artículo 329 y se reconoce el autogobierno de las comunidades indígenas, a través del artículo 330. (Ramírez Gallego, 2007, p. 140)

armas el 31 de mayo de 1991, después de llegar a un acuerdo con el gobierno nacional y de ver garantizada su participación dentro de la Asamblea Nacional Constituyente (Posada y Cardona, 2022, p. 78).

A pesar que el Movimiento Armado Quintín Lame no tuvo la oportunidad de contar con voto dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, su participación en estos espacios fue de gran importancia para las comunidades indígenas, puesto que a través de este representante se pudieron manifestar muchas de sus exigencias y plasmar dentro de la Constitución Política de Colombia parte de la heterogeneidad de la población colombiana, hasta el punto de establecer una serie de derechos y garantías que son fundamentales, actualmente, en la lucha por la autonomía indígena⁴.

Uno de los logros que se introdujo en la Constitución de 1991 fue la creación de la jurisdicción especial indígena, contemplada en el artículo 246, en el que se reconoce la autonomía de estas comunidades respecto de la función de control social dentro de sus territorios, el derecho que tienen a crear sus propias reglas y castigos, además de la posibilidad de contar con autoridades propias que los apliquen. Es así como la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución Política es importante en la medida en que "(...) incluye el reconocimiento, no solo de la validez del derecho indígena dentro del ordenamiento jurídico estatal sino también el reconocimiento de la competencia jurisdiccional de sus autoridades tradicionales" (Peña, 2007, p. 206). Esto es, la posibilidad que tienen los pueblos indígenas de tener sus propias autoridades y sus propios castigos para los miembros de su comunidad.

Es así como el reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas, a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, se carga de contenido a nivel legal y jurisprudencial, puesto que se le otorga rango constitucional. Así lo expresa Raúl Arango:

La antigua Constitución de 1886 no establecía ninguna garantía para la estabilidad de los territorios indígenas dada, pues el grado de autonomía de que gozaban los indígenas, tenía un rango legal y no constitucional. Esta situación cambió con la Constitución de 1991, al conferirle un rango de institución político-administrativa a los territorios indígenas. Como entidad territorial, el territorio indígena goza de los derechos de gobernarse por autoridades propias, establecer tributos, participar de las rentas de la nación, administrar sus propios recursos y prestar servicios públicos propios de los entes territoriales, como los referidos a la salud, la educación, el saneamiento básico y la infraestructura comunitaria. (Arango y Sánchez, 2004, p. 51)

Tal como se ha venido desarrollando en el presente escrito, esto no quiere decir que las comunidades indígenas se hayan organizado y estructurado desde la creación de la Constitución Política de 1991, sino que esta es únicamente una base de la garantía a la autodeterminación de los pueblos indígenas y el reconocimiento constitucional de su autonomía jurídica. "Los derechos, el territorio, la organización social, las instituciones de control social y territorial y en general los sistemas judiciales de los indígenas, existen desde tiempos inmemorables heredados de los dioses y de la ley de origen de cada pueblo" (Arbeláez de Tobón, 2004, p. 6).

La jurisdicción especial indígena, si bien fue creada por la Constitución de

⁴ Fueron tres los indígenas que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Uno de ellos fue el representante del movimiento Quintín Lame, Alfonso Peña Chepe. Junto a él estuvieron Lorenzo Muelas Hurtado y Francisco Rojas Birry.

1991, fue desarrollada principalmente en el ámbito jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional de Colombia, quien se ha encargado, no solo de otorgar el reconocimiento de amplios derechos a las comunidades indígenas, sino también de limitar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales al interior de los resguardos indígenas. Dentro de dichos límites, se encuentran los derechos fundamentales, la constitución, la ley (principalmente el derecho al debido proceso y el derecho de defensa), derecho a la vida, la prohibición de tortura y esclavitud, legalidad de procedimientos y penas y la realización de actos que vayan en contravía de la dignidad humana⁵.

A su vez, la Corte Constitucional reconoce dos dimensiones fundamentales de la jurisdicción especial indígena: una colectiva, que representa toda la comunidad indígena y tiene como función garantizar la protección de la diversidad étnica y cultural y otra individual, denominada fuero especial indígena⁶, de la que son titulares cada una de las personas que se auto reconocen como indígenas. Según la Corte (Sentencia T-921/2013. M.P. Jorge Ignacio Petrelt), dicho fuero está compuesto por los siguientes elementos, que deben ser verificados en cada caso concreto: i) Elemento personal, ii) Elemento territorial, iii) Elemento institucional u orgánico y por último iv) Elemento objetivo.

El elemento personal señala que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo, debe hacer parte de una comunidad indígena. Frente a esto, se establecen dos supuestos de hecho: el primero, que la conducta sea sancionada únicamente por el orden nacional. En este caso, los jueces ordinarios son, en principio, los competentes para conocer del caso. El segundo supuesto consiste en que la conducta sea sancionada por la jurisdicción indígena y por la ordinaria, en cuyo caso deberá tomarse en cuenta tanto la conciencia étnica como el grado de aislamiento de la comunidad a la cual pertenece.

El elemento territorial establece que cada comunidad podrá aplicar usos y costumbres dentro de su territorio, que cuenta con dos criterios de interpretación: uno geográfico, que se refiere al espacio dentro del cual tiene lugar la vida social de la comunidad y uno cultural, que se refiere a la interpretación simbólica y espiritual que la comunidad tiene del territorio en el que vive. Este último aspecto cultural tiene además un efecto expansivo, puesto que un hecho que ocurra por fuera de la comunidad y sea nocivo para esta puede ser remitido a sus autoridades.

En tercer lugar, se encuentra el componente institucional u orgánico que se refiere a la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad. Esta se encuentra estructurada por su cosmovisión, derecho propio, ley de origen, derecho mayor, y los

5 Muchos de esos límites han recibido fuertes críticas, no solo porque algunos son muy amplios e indeterminados, sino también porque son límites impuestos desde afuera, sin tener en cuenta los postulados internos de las comunidades indígenas. Sin embargo, este no será el espacio en que se debata acerca de la pertinencia de dichos límites (véase Londoño, 2009).

6 La Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-921 de 2013, con magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt, expresa lo siguiente: “el fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. En este sentido, se constituye en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante”.

procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. En este sentido, el componente institucional presupone un concepto genérico de nocividad social y relaciones de coerción social por parte de las autoridades de la comunidad. Asimismo, este elemento está compuesto por tres criterios de interpretación fundamentales: la institucionalidad como presupuesto necesario para la eficacia del derecho al debido proceso, la conservación de sus tradiciones para la resolución de conflictos y la protección de los derechos de las víctimas.

Finalmente, en cuarto lugar, se encuentra el elemento objetivo referido a la naturaleza del bien jurídico tutelado, es decir, deberá evaluarse en el caso concreto si se trata de un interés de una comunidad indígena particular o de la sociedad mayoritaria.

Lo anterior es una breve descripción de los derechos y garantías con las que cuentan las comunidades indígenas para materializar su autonomía como pueblos, particularmente, en lo que se refiere al control social y la aplicación de sanciones dentro de sus territorios. Esto implica que en nuestro ordenamiento jurídico y debido a la confluencia de la jurisdicción penal ordinario y la jurisdicción especial indígena, una persona indígena que comete un hecho socialmente reprochable puede encontrarse en una de las siguientes cuatro situaciones: (i) que la persona sea juzgada y sancionada por autoridades de su propia comunidad y cumpla la sanción dentro de su territorio indígena; (ii) que sea juzgada y sancionada por autoridades propias pero que el cumplimiento de la sanción se imponga dentro de un establecimiento ordinario; (iii) que sea juzgada y sancionada por autoridades del sistema penal ordinario, pero que el cumplimiento de la sanción se realice dentro de su territorio indígena; o (iv) juzgada y sancionada por autoridades del sistema penal ordinario y de igual forma que el cumplimiento de la sanción sea en un establecimiento ordinario⁷. Es así como la entrada en vigencia de la jurisdicción especial indígena complejiza la aplicación de justicia en el ámbito penal, puesto que en cada caso donde haya implicada una persona perteneciente a una comunidad indígena deberá evaluarse cuál es la autoridad competente para conocer del caso.

Por otro lado, pensar en la privación de la libertad de una persona indígena en un establecimiento ordinario, es pensar en uno de los peores atentados contra la identidad étnica y cultural, ya que generalmente es un retiro forzoso y violento de un individuo respecto de su propia comunidad. Es por esto fundamental que a las comunidades indígenas se les reconozca y garantice el derecho a una jurisdicción especial, donde puedan aplicar sus modos de ver la justicia a través de la espiritualidad y las costumbres de cada pueblo. Si bien no puede garantizarse una vida digna absolutamente a nadie dentro de un establecimiento carcelario o penitenciario en las condiciones en que hoy se encuentran, es fundamental tener en cuenta que, en el caso de las personas indígenas, estas se ven particularmente afectadas, porque en ellas confluyen otras situaciones de discriminación que hacen más lesivo el hecho de permanecer en estos establecimientos.

Consideraciones finales

7 Si bien esto es materialmente de ese modo, considero que toda persona indígena, independiente de la jurisdicción que lo sancione, debería tener pleno derecho de cumplir con dicha sanción dentro del territorio indígena al cual pertenece, puesto que, en la mayoría de los casos, la cercanía con el territorio y con su comunidad es necesaria para la garantía plena de sus derechos fundamentales. Además, la sanción debería imponerse teniendo en cuenta sus costumbres y tradiciones indígenas, para lo que es necesario la presencia de las autoridades de la comunidad.

Hablar de los derechos de las comunidades indígenas es hablar de una larga historia de exclusión, pero también es hablar de amplias luchas y reivindicaciones. Estas luchas no cesan, ya que a pesar que los logros han sido muchos, todavía queda un largo camino para alcanzar una sociedad más incluyente e intercultural.

Muchos países han integrado dentro de sus ordenamientos jurídicos algunas de las garantías y derechos desarrollados durante las últimas décadas por organismos internacionales, gracias a las exigencias y denuncias hechas por colectivos pro indígenas. En el caso de Colombia, muchas de esas garantías están planteadas dentro de la Constitución Política de 1991, donde se reconoció, entre otras cosas, el derecho que tienen las comunidades indígenas a aplicar su justicia propia dentro de sus territorios ancestrales. Derecho que se planteó a través de la creación de la jurisdicción especial indígena y que ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Sin embargo, hay muchas cuestiones en las que todavía falta avanzar para garantizar que el derecho a aplicar justicia propia dentro de los territorios indígenas sea una realidad. Uno de los retos más claros es la coordinación entre jurisdicciones, esto es, entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial. Avanzar en esta coordinación armónica, también es capacitar a funcionarios en el funcionamiento de la jurisdicción especial indígena, sobre todo en territorios con amplia presencia de comunidades originarias, donde es probable que se presenten conflictos de competencia. Además, resulta fundamental, porque en la medida en que se reconocen los límites y posibilidades de cada jurisdicción, es cada vez más cercana la garantía de un debido proceso.

Los procesos de articulación con la jurisdicción especial indígena parten no necesariamente que se establezca una norma o una ley de coordinación. Existen algunas herramientas muy valiosas e importantes que han sido desarrolladas jurisprudencialmente y de las cuales se puede hacer uso. Sin embargo, lo más importante es que dentro de las instituciones se creen rutas acordes para el tratamiento de casos en los que confluyan las dos jurisdicciones y que los funcionarios de las instituciones del Estado estén en la capacidad de atender a través de un enfoque diferencial a la población indígena.

La coordinación armónica parte a su vez de una de las principales obligaciones de los Estados en relación con las comunidades indígenas: la del diálogo intercultural. Es a través de este diálogo intercultural que se reconoce al otro, al diferente y ese reconocimiento también dignifica. Justamente, la lucha de gran parte de comunidades indígenas a lo largo de Latinoamérica es por el respeto y reconocimiento de sus instituciones y procesos propios, así como también de su territorio como parte fundamental para su pervivencia.

Este diálogo mostrará las rutas apropiadas en cada caso concreto, con cada comunidad específica, pues evidenciará a su vez las grandes diferencias entre pueblos indígenas, sus necesidades tan distintas y sus exigencias particulares. No es posible plantear una coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena sin escuchar y construir conjuntamente. Hacerlo de otro modo, implicaría desconocer la heterogeneidad de la población indígena dentro del territorio y se caería en el mismo error que durante años ha llevado a los mismos resultados de exclusión: la homogenización.

Referencias

ACNUDH y APF. (2013). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos*

humanos. Naciones Unidas.

- Arango Ochoa, Raúl y Sánchez Gutiérrez, Enrique. (2004). *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio: población cultura y territorio. Bases para el fortalecimiento social y económico de los pueblos indígenas* Departamento Nacional de Planeación.
- Arbeláez de Tobón, Lucía. (2004) *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el Sistema Judicial Nacional*, República de Colombia, Rama Judicial del Poder Público.
- Bourdieu, Pierre. (2001). La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico, en *Poder, Derecho y Clases Sociales*, traducción de M. J. Berwz et al., (2° ed.), Desclée de Browner.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-921/2013. M.P. Jorge Ignacio Petrelt.
- Londoño Berrío, Hernando León (2009). La jurisdicción penal y el fuero indígenas en Colombia: su vigencia material como consecuencia del conflicto político armado y de los límites impuestos por los derechos humanos, en *Nuevo Foro Penal*, No. 73, julio-diciembre de 2009, pp. 70-137.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 27 junio de 1989. [https://www.refworld.org.es/docid/50ab8efa2.html](https://www.refworld.org/es/docid/50ab8efa2.html).
- Peñaranda Supelano, Daniel Ricardo. (2015). *Guerra propia, guerra ajena: conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes colombianos. El Movimiento Armado Quintín Lame*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia.
- Posada Segura, Juan David y Cardona Betancur, Valentina (2022). “Derechos Humanos de indígenas privados de la libertad en Colombia” en *Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza – Ceará (Brasil), Vol. 21, 77-88.
- Ramírez Gallego, Andrés Felipe (2007). La etno-constitución de 1991: criterios para determinar derechos comunitarios étnicos indígenas, en *Estudios Socio-jurídicos*, 9(1): 130-153, enero-junio.

Maternidad en el sistema penitenciario colombiano

Karol Stefany Jerez Gamboa¹
Cecilia Andrea Sierra Castro²

Introducción

La situación de las mujeres lactantes y gestantes en los centros penitenciarios de Colombia es una problemática que, actualmente, es objeto de preocupación en las diferentes instancias académicas. A pesar de los esfuerzos realizados por algunas instituciones estatales para mejorar las condiciones de vida de las mujeres privadas de la libertad, todavía existen muchas barreras que impiden que las mujeres gestantes y lactantes reciban una atención adecuada, garantizando su derecho a una maternidad segura dentro de los centros penitenciarios y carcelarios.

En Colombia, el sistema penitenciario es conocido por ser uno de los más hacinados y violentos. Las mujeres que ingresan a la cárcel y que se encuentran en estado de gestación o en etapa de lactancia, enfrentan grandes desafíos, ya que la situación de la madre reclusa es evidentemente particular. Según estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para el mes de octubre del año 2020, la proporción aproximada de mujeres reclusas es de 1 mujer por cada 14 hombres. Según informes de investigaciones académicas de las facultades de Ciencias Jurídicas y Psicología de la Pontificia Universidad Javeriana, el 85% de mujeres reclusas tienen hijos y, asimismo, 75% son madres cabeza de familia, es decir, tienen la responsabilidad económica exclusiva del hogar.

En todo caso, son miles de mujeres que dentro de los centros penitenciarios suelen recibir un trato discriminatorio, pues aparte del castigo punitivo que reciben, también reciben un castigo social dentro y fuera de las cárceles por abandonar su papel de madres o considerar que exponen a sus hijos a situaciones precarias como consecuencia de que la política pública penitenciaria. Los centros carcelarios no parecen preparados para la atención de las necesidades especiales de una mujer lactante o gestante y aún menos preparados para las atenciones y necesidades de los niños y niñas hijos de las reclusas.

Asimismo, estas mujeres también enfrentan dificultades para garantizar el bienestar de sus hijos recién nacidos en el contexto penitenciario. La falta de recursos y espacios adecuados para el cuidado infantil pueden generar situaciones de riesgo y afectar su desarrollo. Además, la falta de programas educativos y de capacitación laboral de las reclusas limita oportunidades. Muchas mujeres que son madres y están en prisión no tienen habilidades laborales y educativas que les permitan obtener un trabajo una vez que terminan de cumplir su pena. Esto puede hacer que sea difícil para ellas reinsertarse en la sociedad y cuidar adecuadamente de sus hijos.

Por lo tanto, se considera necesario realizar un análisis detallado de la situación de las mujeres madres gestantes y lactantes en los centros penitenciarios colombianos,

¹ Estudiante Universidad Industrial de Santander.

² Estudiante Universidad Industrial de Santander.

identificar las principales barreras y desafíos que enfrentan, para buscar soluciones efectivas que garanticen sus derechos y bienestar.

En el desarrollo de este estudio, se pueden identificar varias categorías conceptuales y teóricas que son fundamentales para entender la situación de las mujeres gestantes y lactantes en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia. Estas categorías incluyen derechos humanos, salud, maternidad, sistema penitenciario y carcelario, discriminación de género y políticas públicas.

La falta de acceso a servicios de salud adecuados y programas específicos para las mujeres privadas de la libertad, junto con las barreras que enfrentan, debido a su género y situación de encarcelamiento, generan discriminación de género y problemas estructurales del sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

La perspectiva de derechos humanos es fundamental para analizar la situación de las mujeres gestantes y lactantes en los centros penitenciarios de Colombia. Los derechos humanos de estas mujeres deben ser protegidos y respetados, incluso en una situación de privación de libertad. El respeto y protección de los derechos humanos fundamentales deben estar amparados, como el derecho a la vida, salud, alimentación, cuidado de la maternidad y el acceso a servicios médicos especializados.

La limitación a los servicios de salud de las mujeres en prisión, representan una barrera para recibir atención médica especializada y programas de cuidado de la maternidad adecuados. Esto puede tener consecuencias negativas para su salud y la de sus hijos, ya que incluye un mayor riesgo de complicaciones durante el parto, postparto y una mayor probabilidad de sufrir enfermedades y trastornos mentales. La falta de capacitación del personal médico y de seguridad, la falta de instalaciones adecuadas y la falta de programas específicos para las mujeres gestantes y lactantes es evidente.

No se deja de lado que el género es un elemento importante para comprender la situación de vulnerabilidad de las madres reclusas. La falta de acceso a servicios de salud adecuados y la falta de programas específicos para la maternidad se presentan debido a su género. Los estereotipos machistas se generan alrededor de su condición de ser mujeres, madres y estar en un centro de reclusión. Para dar un enfoque de género al sistema penitenciario colombiano hay que identificar necesidades propias y diversas de la población femenina. A pesar de ser cuantitativamente menor que la masculina, se debe atender con la importancia que se merece. Evidentemente, hay aspectos cualitativamente distintos que exigen un enfoque de género, un enfoque interseccional o de diversidad dentro de los centros penitenciarios que permitan el buen desarrollo de su personalidad. Dentro de los centros, se debe garantizar su dignidad, su salud, su vida, su alimentación y una maternidad segura.

También es importante resaltar el papel que juega el derecho de acceso a la justicia, porque también es un elemento importante para comprender la situación de las mujeres gestantes y lactantes en los centros penitenciarios de Colombia. Según lo investigado, la mayoría de las mujeres reclusas son jóvenes o adultas menores de 40 años, de escasos recursos, con pocos años de escolaridad y en muchos casos analfabetas. Asimismo, la mayoría de las mujeres privadas de la libertad son madres y responsables del cuidado de sus hijos y de otros miembros dependientes de sus familias como personas mayores, personas con discapacidad o personas con enfermedades. Por lo anterior, es importante que las mujeres privadas de la libertad tengan acceso a

recursos legales y que se les garantice un proceso justo.

En resumen, la situación de las mujeres gestantes y lactantes en los centros penitenciarios de Colombia es un tema complejo que se puede analizar desde diferentes perspectivas teóricas, como derechos humanos, género, estigma social, vulnerabilidad, acceso a la justicia, entre otros. Es necesario abordar esta problemática de manera integral y tomar medidas específicas para garantizar los derechos y la salud de estas mujeres gestantes y lactantes en prisión y la de los niños.

Desarrollo

La ausencia de una política criminal con enfoque de género en Colombia tiene como consecuencia que las condiciones de vida de una mujer reclusa en una prisión o cárcel en el espectro nacional, en la vasta mayoría de los casos, implique una vulneración de los derechos mínimos y necesidades especiales de estas. La situación que se presenta en torno a las madres reclusas en periodo de gestación, lactancia o que conviven con sus hijos menores, es un asunto de gran importancia y preocupación, que afecta la dignidad de las madres y sus hijos, en un entorno carcelario que no siempre garantiza el respeto y la protección de sus derechos.

El Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos de todas las personas, sin excepción, incluyendo a las mujeres que se encuentran en situación de reclusión, así como a sus hijos quienes no deben ser penalizados por la situación carcelaria de sus madres. En consecuencia, se hace necesario abordar de manera seria y efectiva esta problemática, a través de políticas y medidas concretas que permitan garantizar el respeto a la dignidad de las madres y sus hijos dentro de los centros penitenciarios, así como su bienestar y protección en todo momento.

Nuestra cultura todavía es esencialmente machista. Muchas de las instituciones del Estado están enfocadas para el hombre, el sistema penitenciario y carcelario no es la excepción. Dentro de las discusiones y debates del sistema penitenciario y carcelario colombiano es poco común que se hable de la mujer, mucho menos que se hable de madres, mujeres gestantes y lactantes. Por esa razón, se aborda esta problemática a través de un estudio de la necesidad de un enfoque de género e interseccional en el Sistema Penitenciario y Carcelario.

El sistema penitenciario colombiano se encuentra en una situación de crisis, caracterizada por el hacinamiento, la falta de recursos y la ineficiencia en la prestación de servicios básicos como la salud. Esta situación se agrava aún más cuando se trata de mujeres gestantes y lactantes, quienes requieren de una atención especializada y de medidas de protección específicas.

En la actualidad, la situación de las madres lactantes y gestantes que se encuentran en los centros penitenciarios de Colombia es crítica y preocupante. Estas mujeres enfrentan una serie de dificultades y riesgos, tanto físicos como psicológicos, que impactan negativamente en su bienestar y el de sus hijos. Lo anterior se debe a una falla estructural en el sistema penitenciario y carcelario y al abandono y desinterés por parte de las instituciones estatales. Esto ha ocasionado desde hace décadas una serie de problemas dentro del sistema penitenciario colombiano, como el hacinamiento, la ineficiencia en la prestación de servicios de salud, la carencia de respeto por la dignidad humana de los reclusos y entre otras situaciones más. Estos factores han llevado a una

violación generalizada y masiva de los derechos y la dignidad humana de las reclusas que se encuentran en estado de gestación o lactancia dentro de las cárceles.

De acuerdo con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en Colombia hay alrededor de 3.000 mujeres privadas de la libertad, de las cuales un porcentaje significativo se encuentra en estado de gestación o lactancia. A pesar que estas mujeres son consideradas sujetos de especial protección por el Estado, lo cierto es que su situación dentro de las cárceles es muy precaria.

En primer lugar, el hacinamiento es uno de los problemas más graves que enfrentan las madres gestantes y lactantes en las cárceles colombianas. Las cárceles del país están diseñadas para albergar a un número limitado de personas, pero la realidad es que la mayoría de las prisiones se encuentran sobrepobladas. Esto significa que las mujeres se ven obligadas a compartir celdas con otras reclusas, lo que aumenta el riesgo de contagio de enfermedades, incluyendo al COVID-19.

Además, el hacinamiento también dificulta el acceso a servicios básicos como agua potable, alimentación y atención médica. Para las mujeres gestantes y lactantes, esto puede ser especialmente problemático, ya que por su condición tienen necesidades específicas y urgen de una nutrición adecuada como de atención médica constante para garantizar su bienestar y el de sus hijos.

Esta falta de atención médica especializada es otra de las principales dificultades que enfrentan las madres gestantes y lactantes en las cárceles colombianas. Muchas de estas mujeres sufren de problemas de salud relacionados con su estado de gestación o lactancia, pero no reciben la atención médica adecuada.

El INPEC cuenta con un servicio de salud para atender a los reclusos, pero en la práctica, este servicio es insuficiente y no cumple con los estándares mínimos de calidad. La falta de personal médico capacitado, la falta de medicamentos y equipos médicos, y la falta de infraestructura adecuada son algunos de los problemas que enfrenta este servicio de salud.

Esta situación de acceso limitado a los servicios de salud es preocupante ya que, en muchas ocasiones, las madres reclusas no reciben la atención médica necesaria durante el embarazo y el parto, lo que aumenta el riesgo de complicaciones para ellas y sus bebés. Además, la falta de recursos y personal médico en las cárceles hace que la atención médica sea insuficiente y deficiente en muchos casos. Las mujeres embarazadas y lactantes también tienen necesidades especiales en cuanto a la nutrición y la atención médica, pero a menudo se les niega el acceso a alimentos y suplementos nutricionales adecuados.

En algunos casos, las madres lactantes son separadas de sus bebés y se les niega la oportunidad de amamantar, lo que puede tener efectos negativos en la salud y el desarrollo de los infantes. Además, esta separación puede tener un impacto emocional y psicológico duradero en ambos. En este mismo sentido, la falta de medidas de protección específicas para las mujeres gestantes y lactantes es otra de las dificultades que se enfrentan dentro de las cárceles colombianas. A pesar que el Estado reconoce su condición de sujetos de especial protección, lo cierto es que no existen medidas concretas para garantizar su seguridad y bienestar.

Es importante destacar que esta situación no es única de Colombia, sino que

es un problema común en muchos países. Sin embargo, es necesario que el Estado colombiano asuma la responsabilidad de garantizar los derechos y la dignidad de las mujeres gestantes y lactantes en las cárceles del país. Al comparar el sistema carcelario colombiano con los diferentes sistemas penitenciarios y carcelarios de otros países que han implementado y diseñado distintas estrategias con enfoque de género, en Colombia, desafortunadamente el sistema es deplorable y se cometen muchas injusticias. A pesar que las mujeres gestantes y lactantes son consideradas para el Estado como sujetos de especial protección y que sus derechos son preponderantes, al igual que los derechos de los niños y niñas, en la práctica no se están cumpliendo de manera adecuada.

Es imperativo que se tomen medidas urgentes para abordar esta situación crítica. Es necesario que se implementen estrategias con un enfoque de género para proteger los derechos y la dignidad de las madres lactantes y gestantes en el sistema penitenciario colombiano. Asimismo, se deben garantizar los derechos de los niños y niñas que residen en las cárceles junto a sus madres establecer mecanismos efectivos para evitar la violación de los derechos humanos de estas personas que están en una situación de vulnerabilidad.

Conclusiones

En conclusión, la situación de las madres gestantes y lactantes en las cárceles colombianas es crítica y exige una acción urgente por parte del Estado. La falta de políticas y prácticas adecuadas para proteger los derechos de estas mujeres y sus bebés, junto con la falta de recursos y personal médico adecuado, están creando una situación inhumana e injusta que debe ser abordada de manera urgente. Se requiere un enfoque integral y sensible al género para garantizar que estas mujeres reciban la atención médica, nutricional y psicológica adecuada y que sus derechos y dignidad sean respetados en todo momento.

Para abordar la situación de las madres gestantes y lactantes en las cárceles colombianas, es necesario que el Estado implemente políticas y prácticas adecuadas que garanticen el respeto de los derechos humanos y la dignidad de estas mujeres y sus bebés. En primer lugar, es vital garantizar el acceso a una atención médica adecuada durante el embarazo, el parto y la lactancia, incluyendo exámenes prenatales y postnatales, atención obstétrica y neonatal de calidad y suministro de alimentos y suplementos nutricionales adecuados para las mujeres embarazadas y lactantes.

En segundo lugar, el Estado debe garantizar que las cárceles cuenten con instalaciones apropiadas y suficientes para las mujeres gestantes y lactantes, incluyendo áreas de descanso, alimentación adecuada para ellas y sus bebés y provisión de ropa y productos de higiene adecuados.

Además, es importante que las madres gestantes y lactantes tengan acceso a programas de apoyo emocional y psicológico, para ayudarles a enfrentar el estrés y las dificultades que enfrentan durante su encarcelamiento. También, se deben implementar programas de capacitación y educación para estas mujeres, con el fin de prepararlas para su reintegración a la sociedad después de cumplir sus condenas.

Por último, es importante que se promueva una cultura de respeto y protección de los derechos humanos en las cárceles colombianas, que incluya la capacitación del personal penitenciario y la creación de mecanismos efectivos de denuncia y protección

para las mujeres gestantes y lactantes que enfrentan abusos y violaciones de sus derechos.

En resumen, abordar la situación de las madres gestantes y lactantes en las cárceles colombianas requiere una acción integral y coordinada por parte del Estado, que aborde las necesidades médicas, nutricionales, emocionales y psicológicas de estas mujeres y sus bebés. Se debe garantizar el respeto y protección de sus derechos humanos y dignidad en todo momento. Solo a través de un enfoque integral y sensible al género, será posible garantizar que estas mujeres tengan acceso a los servicios y apoyos que necesitan para enfrentar los desafíos y obstáculos que enfrentan durante su encarcelamiento y prepararse para su reintegración a la sociedad después de cumplir sus condenas.

Referencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2013. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://corteidh.or.cr/tablas/24314.pdf>
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2018). *Informe sobre mujeres privadas de la libertad*. <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informes/2018/MujeresPrivadasLibertad2018.pdf>
- Garay, A., & Puentes-Rivera, I. (2019). Las mujeres en las cárceles colombianas: una mirada desde los derechos humanos. *Criterio Libre*, 17(32), 75-92. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/criteriolibre/article/view/80067/71191>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2018). Resolución 3456 de 2018: *Cuidado de las mujeres gestantes y lactantes en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC*. <https://www.inpec.gov.co/portal/documentos/R-3456-DE-2018-Cuidado-de-las-mujeres-gestantes-y-lactantes-en-los-establecimientos-penitenciarios-y-carcelarios-del-INPEC.pdf>
- Jiménez, A., Laverde, L., Márquez, N., Naranjo, N., & Vergara, C. (2017). *Maternidad entre rejas*. Uniminuto Radio. <https://repository.uniminuto.edu/bitstream/10656/6035/1/Maternidad%20entre%20rejas%20%2024-%2010%202017.pdf>
- Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género. (2018). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias Jurídicas. (javeriana.edu.co)
- Organización Mundial de la Salud. (2018). *Salud en las cárceles*. <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564533>
- Universidad Nacional de Colombia. (2019). Estudio sobre la situación de mujeres gestantes en centros penitenciarios. *Rumbos*, 12(2), 72-84. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/rumbos/article/view/74647/67539>

Responsabilidad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y jueces de control de garantías en la crisis de hacinamiento carcelario

César Alejandro Osorio Moreno¹

Introducción

Con la llegada del nuevo sistema penal acusatorio en Colombia en el año 2005, se buscó que Colombia fuese un Estado garante respecto de quienes son procesados penalmente. Se reforzó la dogmática en torno a los principios rectores, que informan los derechos fundamentales y garantías en pro de aquellos que son indagados, imputados o acusados. Por ende, con el fin de dar la respectiva protección a estos derechos, surgen nuevos funcionarios judiciales, cuya razón es el salvaguardar los derechos de aquel sujeto que ha cometido la conducta típica, antijurídica y a posteriori culpable.

Surgen cargos tales como los jueces de control de garantías, cuya función esencial sería el salvaguardar los derechos del indagado, para determinar que las actuaciones a priori, desde su captura, hayan sido bajo el margen del mega principio de legalidad y subsiguientes que emana código penal, con base en lo dispuesto por la carta magna de 1991. En igual sentido, los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en la fase de ejecución penal, serían unos Jueces de Garantía para el cumplimiento de la pena y la obtención de beneficios en dicha etapa, además de su labor de vigilancia de las condiciones de los centros penitenciarios y carcelarios.

Sin embargo, debido a múltiples factores que finalmente se endosan al sistema judicial, actualmente Colombia padece una de sus peores crisis carcelarias en la historia reciente del país. Ser da por entendido la necesidad de regular la materia, así como desarrollar e impulsar políticas públicas que busquen significativamente generar una reducción respecto de los índices de hacinamiento en los centros penitenciarios del país.

El hacinamiento carcelario es una problemática seria que afecta de forma masiva y sistemática los derechos fundamentales de la población que se encuentra privada de la libertad. Contrario a lo que se cree, no todos los internos son sujetos que se les ha determinado por completo la responsabilidad penal, es decir, no todas las personas privadas de la libertad son sujetos vencidos en un proceso penal, condenados a cumplir una pena por haberse comprobado que cometió una conducta punible. En este sentido no se ha desvirtuado su presunción de inocencia en un juicio; se encuentran muchos internos en la condición de sindicados.

Debido a esta crisis sistemática de vulneración de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, la Corte Constitucional declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en diversas sentencias, como las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-288 del año 2020, finalizando con la sentencia SU-122 del año 2022 en la que la Corte Constitucional extiende la declaratoria de cosas inconstitucional del sistema penitenciario que realizó en la T-388 de 2013, para dar cobertura también a las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria, que en ocasiones son mucho más altas que en cualquier otro centro penitenciario.

¹ Profesor en Institución Universitaria de Envigado.

Esta doctrina ha sido calificada por los autores como “un novedoso avance en materia de protección de derechos fundamentales, cuando se trata de evidenciar un agravio generalizado a estos”. (Gutiérrez & Rivera, 2021, p. 19), debiendo preguntarse si ha sido suficiente.

Desarrollo

El sistema carcelario y los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

Funciones de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Con base en la Constitución de 1991, se expide un nuevo Código Penitenciario y Carcelario, que es la Ley 65 de 1993, de 19 de agosto, que dedicó el Título V al Juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. De esta manera, por primera vez se contempla en el Derecho penal colombiano la figura de un Juez dedicado a la ejecución penal de la sentencia, porque hasta entonces, era el mismo Juez que profería la sentencia de condena quien debía encargarse de su ejecución. Esto aumentaba la congestión para este tipo de jueces y además no estaban a la mano del condenado, toda vez que no necesariamente operaban en el mismo circuito del centro penitenciario y carcelario donde se encontraba el condenado.

Con base en el antecedente del Código Penitenciario y Carcelario, las funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, también han sido incluidas en similar sentido en el Código de Procedimiento Penal vigente (tanto ley 600 de 2000 como Ley 906 de 2004). Entre las funciones que son competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se encuentran garantizar la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. Del mismo modo, como autoridad judicial competente para hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción penal, deberá realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados. Se resaltan aquellas funciones que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tienen frente a los condenados, en cuanto a las condiciones de los lugares de cumplimiento de las penas privativas de la libertad:

- De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.
- Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno. Para ello, deberá conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza.
- Conocer de las peticiones que los internos formulen en relación con el Reglamento Interno y tratamiento penitenciario, en cuanto se refiera a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.

Un estudio realizado en la Cárcel de Bellavista que corresponde a un perímetro urbano muy poblado como la ciudad de Medellín y área metropolitana, demuestra que los presos condenados con privación intramural, no sienten cercana la gestión de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El 49% de los encuestados (internos de Bellavista) consideran que quien más está pendiente de ellos en su reclusión es su familia y a reglón seguido el EPC (Establecimiento Penitenciario y Carcelario), con el 19%. Solo el 4% atribuye a los Jueces de Ejecución de Penas el cumplimiento de su función (Sánchez, 2006, p. 149).

La supervisión y control de la actividad penitenciaria no son verificables ni en

la realidad ni normativamente. La función del juez se ha limitado a la concesión de beneficios y no se dirige a ese prometido control de la actividad penitenciaria. Ello indica que la relación entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) - Juez de Ejecución, es descoordinada. Esto es algo evidente, puesto que entre estos órganos se habla de una colaboración mutua, algo imposible de realizar, porque los Jueces de Ejecución de Penas tienen competencia únicamente en las penitenciarías de los municipios donde despachan, mientras que el INPEC desarrolla su actividad en todo el territorio nacional y es quien maneja los recursos necesarios para ello. Entonces es aquí donde se evidencia que el INPEC desarrolla funciones que le corresponden al Juez de Ejecución de Penas y viceversa, presentándose una descoordinación total entre estos dos entes.

Sistema carcelario y los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Las cárceles a nivel Latinoamericano, se caracterizan por el hacinamiento. La problemática de las prisiones en estos países es muy similar. Así lo confirman autores como Gutiérrez & Rivera (2021), quienes definen el hacinamiento como “la crisis humanitaria del siglo XXI”, por las condiciones inhumanas, las constantes revueltas en las cárceles, la situación deplorable de las mismas y la cantidad de personas que mueren entre rejas.

La deficiencia en los servicios públicos asistenciales, la violencia, la extorsión, la corrupción y una carencia de medios que le permitan a los internos resocializarse como lo plantea el Derecho Penal, donde la sociedad y el Estado se han quedado paralizados e indiferentes ante esta situación, exige rescatar las funciones y obligaciones de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y de los Jueces de Control de Garantías. Es importante recordar que el individuo privado de la libertad no deja sus derechos fundamentales en la puerta del establecimiento carcelario y menos en su condición de sindicado, en lo que han llamado, eufemísticamente, “centros de reclusión transitoria”, es decir, estaciones de policía e instalaciones sin condiciones mínimas para operar como cárceles. Los derechos, por ser inherentes a la persona humana, se encuentran presentes en todo momento, lo que le exige al Estado darles garantías y buenas condiciones de vida pues se encuentran bajo su cuidado y responsabilidad.

En Colombia, la realidad demuestra que las funciones de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no pueden llegar a ser desarrolladas en su totalidad, pues a simple vista, se nota que la ineficiencia y la falta de tiempo caracterizan el resultado de sus funciones. El hacinamiento y la violación de derechos padecidos por las personas privadas de la libertad no es algo desconocido para todo el país, sino al contrario es la realidad reinante, actualmente, en los múltiples centros penitenciarios y carcelarios.

Con relación a la política criminal, vale considerar en este punto, que también aplica para la situación que se analiza con relación a los jueces de control de garantías, que el Estado colombiano se ha caracterizado por una total incapacidad para el sostenimiento y desarrollo de una política criminal penal coherente en materia penitenciaria. Las respuestas del ejecutivo se reducen a prometer la construcción y desarrollo de nuevos centros carcelarios de privación de libertad, pero no se han preguntado de fondo, como las reformas penales de los últimos tiempos altamente expansivas y basadas en el populismo punitivo, solo han permitido ampliar el espectro de “clientes” del sistema penal, y todo lo relativo al recorte de beneficios y/o limitaciones y excepciones a las garantías procesales. Esto hace que cada vez sea más difícil que una persona que es procesada (apenas sindicada) pueda estar en condiciones de libertad provisional, porque se aplica la detención preventiva intramural como respuesta por excelencia.

Uno de los factores más graves de la situación carcelaria es el hacinamiento, problemática reconocida por el INPEC. De seis regionales penitenciarias en todo el país,

en todas, el índice de hacinamiento es superior al 20%, en otras incluso es superior al 50%. Esto lo confirma un estudio realizado que afirma que hay apenas un solo cupo penitenciario por cada cuatro internos.

Conforme con lo anterior, se evidencia que para el periodo de tiempo del 2014 al 2019, el crecimiento de la población fue de 8.452 internos, mientras que el crecimiento de los cupos en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) creció en 2.386 cupos carcelarios; expresado de otra forma, por cada 4 internos nuevos en sistema carcelario para ese periodo de tiempo, se generó un (1) cupo penitenciario nuevo (Suarez, 2021).

Tabla 1

Hacinamiento carcelario en Colombia desde el año 2014 – 2022 (septiembre).

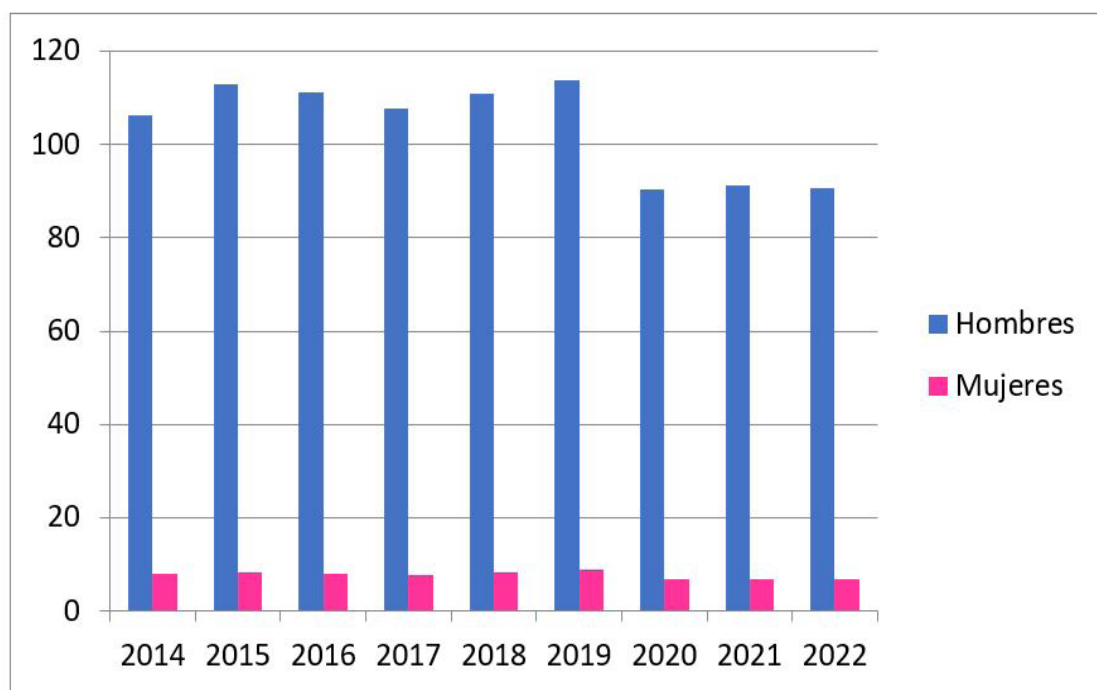
Año	Capacidad	Población	Hacinamiento-sobrepoblación
	77.874	114.227	36,353(46,68%)
	77.953	121.318	43,365(55,63%)
	78.420	119.033	40,613(51,79%)
	79.211	115.383	36,172(45,67%)
	80.227	119.172	38,945(48,54%)
	80.260	122.670	42,419(52,85%)
	80.683	97,301	16,618(20,6%)
	82,232	97,954	15,722(19,12%)
	81,175	97,322	16,147(19,89%)

Fuente: autoría propia con base en los datos del INPEC. <https://inpec.gov.co/>.

En la Tabla 1 se debe tener presente que se omitieron datos sobre internos en actualización (no se sabe si son condenados o sindicados) y solo se incluyeron los condenados-sindicados. Sin embargo, los internos en actualización se tuvieron en cuenta en el total de población con el fin de determinar con precisión el total de sobrepoblación y el índice de hacinamiento anual.

Figura 1

Hacinamiento carcelario en internos hombres y en internas mujeres.

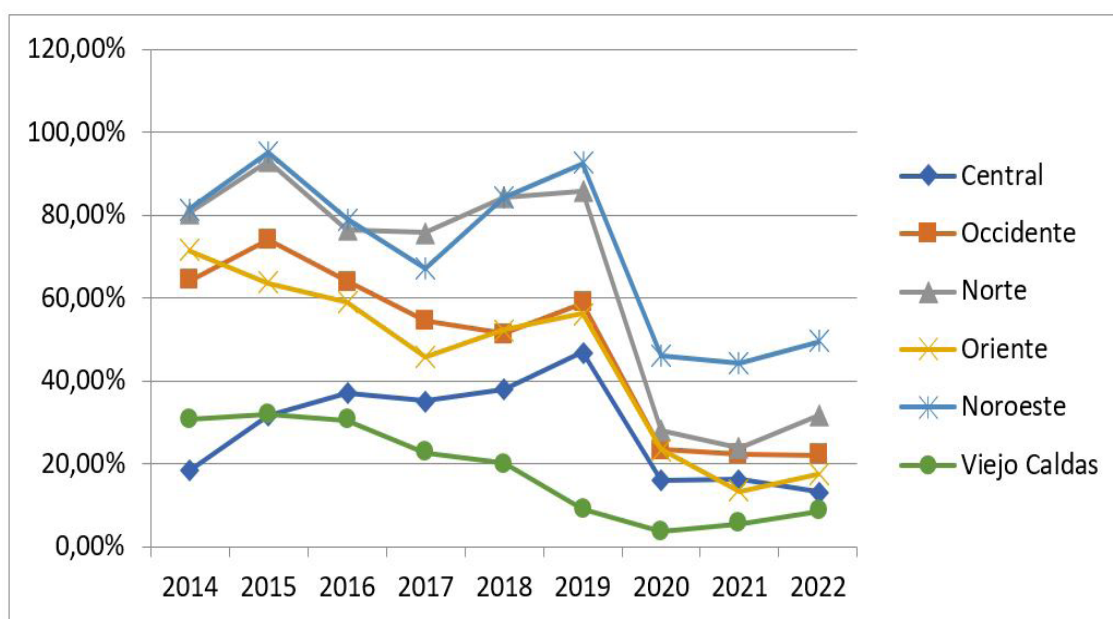


Fuente: autoría propia con base en la información del INPEC. <https://inpec.gov.co/>.

En referencia a la Figura 1 se concluye que, desde el año 2014 al 2022, el hacinamiento carcelario se presenta mayoritariamente en los internos hombres por más del doble que el de las internas mujeres. Así las cosas, sólo en el último año 2022 el total de internos hombres es de 90,584, en comparación con 6,738 internas mujeres. El hacinamiento de internos en un mismo centro penitenciario, provoca la reducción de las posibilidades de atención médica, psicológica a los mismos, como también la posibilidad de tramitarles sus permisos de tipo administrativo con agilidad, la posibilidad de garantizar opciones de trabajo o estudio para descontar pena en condiciones de igualdad. En general, mucho del día a día de un privado de libertad está sometido a un clima de corrupción para lograr el reconocimiento de un derecho.

Figura 2

Hacinamiento carcelario por región.



Fuente: autoría propia con base en la información del INPEC. <https://inpec.gov.co/>.

En la Figura 2, se evidencia que todas las regiones presentan hacinamiento carcelario. Este es mayor en las regiones norte y noroeste, seguido de las regiones oriente y occidente. Finalmente, es menor en las regiones central y Viejo Caldas. Del año 2014 al 2018, todas las regiones presentaron un hacinamiento superior al 20%. En la actualidad, la región con mayor índice de hacinamiento carcelario es la región noroeste.

Es cierto que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tienen conocimiento de sus funciones, pero también es cierto que, por falta de tiempo, no logran desarrollarlas en su totalidad, dedicándose solo a conocer y resolver peticiones de libertades, redenciones de pena por trabajo o estudio, aplicar principio de favorabilidad por cambios normativos, rebaja de penas, entre otras peticiones. Es decir, se limitan a un trabajo de oficina y la real vigilancia en los establecimientos carcelarios la han dejado de lado, como algo secundario y accesorio a sus funciones y no como un punto fundamental dentro de ellas.

Los “centros transitorios de reclusión” y los Jueces de Control de Garantías

Funciones del Juez de Control de Garantías. La ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, aporta precisamente, como una novedad del denominado sistema penal acusatorio, la aparición del Juez de Control de Garantías y de conformidad con el artículo 39, en concordancia con el 153 y 154 del mismo código, le establece una función preponderante con relación a todas las audiencias preliminares. La audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento es una de las más importantes de las que debe actuar. Para efectos del análisis, la misma se regula en el capítulo III del Título IV, artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y valga decirlo de una vez, al Juez de Control de Garantías, le encargaron la administración, cuidado y tutela, nada más y nada menos que del principio de libertad, regulado en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, de título de Principios rectores y garantías procesales. Es decir, que él informa toda condición de aplicación de las normas internas del procedimiento penal, sometida entonces como no, todas las condiciones para la imposición de la medida de aseguramiento.

Si bien tanto el Juez de Penas y Medidas de Seguridad, como el de Control de Garantías, tienen que ver con la aplicación de la libertad en diferentes momentos del proceso (el de Penas al momento final del proceso, todo lo relativo al cumplimiento de la pena y el de garantías, justo durante todo el régimen de investigación del proceso penal), es el Juez de Control quien tiene expresamente el apellido de “Garantías”. Más claro no podría ser su función expresa con relación al cuidado, tutela y protección de las garantías dentro del proceso penal. Por lo que valga decirlo desde ya, es inexcusable que no pueda cumplir dicha función de manera categórica para favorecer las garantías que se le encomienda proteger, siendo una de las más relevantes la libertad.

Los “centros transitorios de reclusión” y los Jueces de Control de Garantías. Los Jueces de Control de Garantías tienen la misma y total incidencia en el sistema carcelario y ahora en los mal denominados centros transitorios de reclusión. Precisamente, durante la etapa de investigación, ellos tienen en sus manos una de las audiencias preliminares más importantes para definir la libertad o no de una persona humana sometida al proceso penal; resaltamos persona humana, ya que están siendo tratados como meros “objetos” del proceso penal, toda vez que en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento no hacen respetar el principio de libertad que se les ha confiado y por el contrario, flagrantemente, se han dedicado a desconocerlo.

Se estilan cifras superiores al 70% (jueces conceden el 81% de medidas de aseguramiento privativas de la libertad según el Tiempo, 2021), con relación a la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad por parte de los “mal llamados” Jueces de Control de Garantías. Es decir, de cada diez audiencias que se realizan, en siete la medida a imponer es restrictiva de libertad. Entonces, ¿a qué se está jugando? ¿Dónde queda su papel de garantes del principio de libertad? ¿De qué ha servido la separación funcional que implicó el nuevo sistema procesal acusatorio?, para que el mismo fiscal que ordenaba la captura, validara sus detenciones en lo que se conocía como resolución de la situación jurídica, si los jueces de control de garantías no cumplen en garantía su papel y aceptan cualquier pretexto para imponer la restricción de la libertad, a sabiendas de un sistema atomizado no solo en las cárceles como tal, sino en todos los centros de reclusión transitoria.

Tabla 2

Flujo de solicitudes que resuelven los Jueces de Control de Garantías.

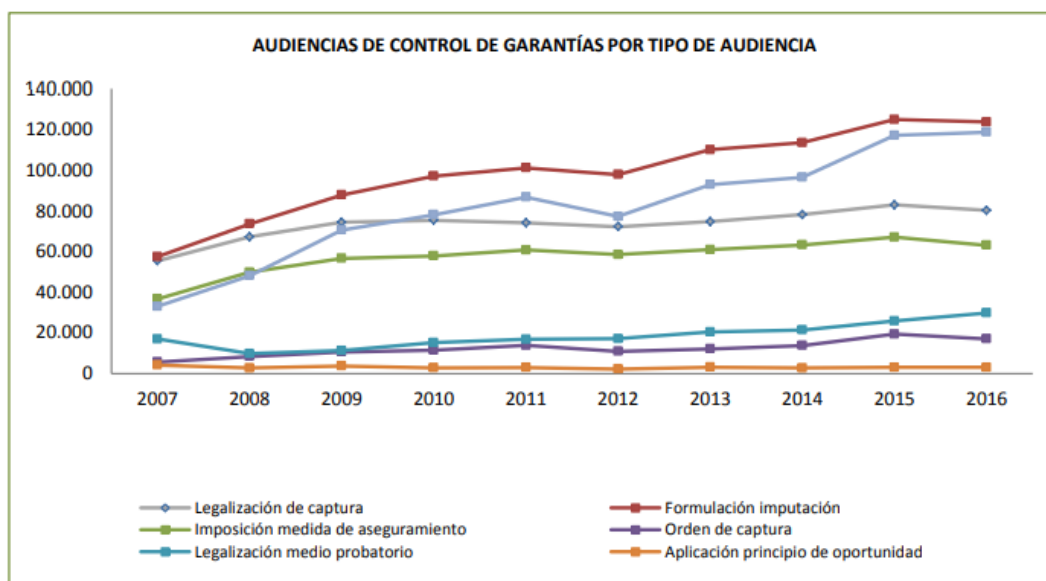
AÑO	Legalización de captura	Formulación imputación	Imposición medida de aseguramiento	Orden de captura	Legalización medio probatorio	Aplicación principio de oportunidad	Otras solicitudes	TOTAL
2007	55.530	57.578	36.748	5.699	17.028	4.185	33.098	209.866
2008	67.287	73.706	49.906	8.400	9.783	2.743	48.147	259.972
2009	74.478	87.950	56.749	10.598	11.322	3.701	70.660	315.458
2010	75.512	97.244	57.922	11.459	15.199	2.863	78.194	338.393
2011	74.219	101.346	60.889	13.855	16.897	2.987	86.923	357.116
2012	72.369	97.978	58.588	10.906	17.142	2.239	77.367	336.589
2013	74.808	110.220	60.978	12.119	20.454	3.105	93.028	374.712
2014	78.238	113.670	63.340	13.804	21.434	2.771	96.670	389.927
2015	83.050	125.124	67.186	19.450	25.888	3.026	117.285	441.009
2016	80.354	123.927	63.184	17.104	29.845	3.019	118.892	436.325
Total	735.845	988.743	575.490	123.394	184.992	30.639	820.264	3.459.367
%	21%	29%	17%	4%	5%	1%	24%	100%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura, 2017, p 8. Basado en el sistema de información estadístico de la Rama Judicial SIERJU.

La Tabla 2 permite evidenciar, que el sistema penal acusatorio en Colombia se ha ido congestionando a partir de 2007, debido a dicha saturación sistemática dentro de los despachos judiciales, se ha impedido el desarrollo adecuado de los procesos adelantados. Por lo que, a partir de allí, se denota la necesidad de reestructurar este sistema, para hacer de él más efectivo.

Figura 3

Audiencias de Control de Garantías por tipo de audiencia.



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura, 2017, p. 8. Basado en el sistema de información estadístico de la Rama Judicial SIERJU.

Es tan notorio el desastroso papel de los Jueces de Control de Garantías en impedir el hacinamiento carcelario, llámese en cárceles o centros de detención transitoria, que a la declaratoria de estado de cosas inconstitucional de 1998, de 2013 y de 2015, se suma ahora, por parte de la Corte Constitucional, la deciente decisión de SU-122 del año 2022, 4 de abril, que declara también el Estado de Cosas Inconstitucional en los mal llamados “centros de detención transitoria”, al constatar hacinamientos superiores al 1.300%. Determinadas estaciones de policía no son adecuadas para tener personas privadas de la libertad ni en fase de detención preventiva, ni mucho menos en fase de ejecución de la pena.

Es importante resaltar una vez más que las penas privativas de la libertad en los centros carcelarios no son una solución efectiva para evitar la delincuencia o cumplir con los fines retributivos o resocializadores. El endurecimiento punitivo y la negativa de la sociedad y el sistema penal a implementar medidas alternativas o sustituciones de la pena de prisión, lo único que han logrado es consolidar un sistema inequitativo que ha conducido a hacer más graves las violaciones a los derechos fundamentales de los reclusos (Castaño, 2020, p. 39).

El centro transitorio que más presenta esta problemática es Sijín, con una sobrepoblación del 1.710%. A la fecha, se encuentran 1.855 sindicados por lo que se requiere la construcción urgente de una Cárcel Metropolitana. Con corte al 13 de febrero

de 2022, se evidencia niveles de hacinamiento entre el 500% y 800%. Los principales registros muestran que algunos centros tienen un porcentaje inclusive superior a este promedio, como Sijín, que posee una capacidad para albergar 20 personas privadas de la libertad y actualmente tiene 362 en sus instalaciones, lo que representa un nivel de sobrepoblación del 1.710% (Personería de Medellín, 2022).

Conclusiones

El origen de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad o de Vigilancia Penitenciaria, como se llaman en el derecho español, va más allá funciones de tipo administrativo. Se trata de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los reclusos, para que al ingreso del penado en prisión no sea despojado, sino de aquellos derechos que se determinen expresamente en el fallo, en el sentido de la pena y los mínimos requeridos por la Ley Penitenciaria.

En pocas palabras, es un juez garante de la condición de ser humano del penado y que, como tal, le sean respetados todos los derechos que le son inherentes. Por eso, en el plano colombiano, se parte de su función como Juez de Garantías para los condenados y no como un simple juez con funciones de administración frente al cumplimiento de las penas de prisión.

Como corolario de todo lo dicho, nadie se explica como en Colombia, existiendo este tipo de jueces exclusivamente para la verificación de la etapa de ejecución penal y de privación de libertad en la fase inicial del proceso, existan cárceles con un hacinamiento superior al cien por ciento, y centros transitorios de detención con un hacinamiento superior al mil por ciento. Esto ocasiona que las condiciones de ambos sitios sean deplorables y que a menudo se sucedan revueltas, motines y desórdenes en los que mueren internos con la complicidad pasiva de quienes fueron creados precisamente para obrar como órgano de protección.

Los reiterados fallos de la Corte Constitucional, haciendo alusión al Estado de Cosas Inconstitucional, en materia penitenciaria y carcelaria, no han tenido ningún efecto más allá del simbólico de entender que hay una preocupación por la materia objeto de estudio. Pero, de fondo, no se están realizando actividades concretas para superar esta problemática en el contexto del derecho de ejecución penal en Colombia, tanto en su fase preliminar como corresponde a los Jueces de Garantía, o su fase de cumplimiento de pena, como corresponde a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

No existe una política criminal penal articulada, ni desde el proceso de creación de la ley ni mucho menos en su aplicación. En lo correspondiente a la individualización de responsabilidad penal de los autores de delitos, por el contrario, existe total descoordinación entre los diferentes poderes y un afán desmedido por dar respuestas a la sociedad que mejore sus sentimientos de inseguridad ciudadana. Esto ha privilegiado el populismo punitivo, que vende la sensación que todo lo resuelve el derecho penal. En tal contexto, no se realiza el principio de libertad, ni en la fase procesal ni en la fase de ejecución penal.

Como se pudo constatar en la investigación, los jueces de control de garantías prácticamente deciden condicionados a un poco de normas que le imponen la detención preventiva intramural, como única medida y los jueces de ejecución de penas tienen requisitos subjetivos que les facilita sustentar que el condenado no está en condiciones de regresar a la sociedad. Por ello, la regla general es la negación de la libertad condicional, una vez que se ha pagado la mayor parte de la pena.

Finalmente, la investigación demuestra que los Jueces de Control de Garantía

y los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad si podrían tener su alta cuota de responsabilidad en la crisis del hacinamiento carcelario, toda vez, que no se comportan como verdaderos Jueces de Garantía, para resaltar los principios rectores de la nueva dogmática procesal penal. El Estado tendría que articular, de manera más coherente, la política criminal en términos generales para que el problema no se reduzca a pensar solo que se necesitan más cárceles, respuesta siempre insuficiente si los códigos penales se siguen inflando de delitos y en los códigos procesales se siguen eliminando todos los beneficios.

Referencias

- Ámbito Jurídico. (16 de septiembre de 2022). *Estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario se extiende a centros de detención transitoria*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional/estado-de-cosas-inconstitucional-en-el-sistema-penitenciario-se-extiende>
- Castañó, D. (2020). *El Estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas: Las posibles medidas de protección aplicables para la población carcelaria de la tercera edad – adultos mayores, teniendo en cuenta los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de Colombia*. [Monografía para optar el título de Abogada] Universidad EAFIT.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2017). *Sistema Penal acusatorio en Colombia 11 años*. Bogotá D.C, Cundinamarca, Colombia: Boletín Estadístico Consejo Superior de la Judicatura ISSN: 2016 - 8937. <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Dispositivos electrónicos en la penalidad: sus defectos y posibles beneficios

Felipe Cartagena Montoya¹
Jacob Jiménez Arias²

Introducción

En primer lugar, hay que entender qué es y cómo funciona el objeto de la investigación. El brazalete está equipado con una unidad (se refiere a un sistema computarizado) llamada *Smart Tag*, que posee dos tipos de señal, GSM (El servicio común de Google para dispositivos móviles) y GPS (Sistema estándar de localización global). Adicional a esto, la correa que abraza el tobillo del procesado posee fibra óptica (En cantidades prácticamente ínfimas para hacerlo más asequible), que manda una señal al sistema cuando está siendo violentada.

En Colombia hay 170.796 personas privadas de la libertad, con corte de carácter informativo (registrados realmente) al 30 de noviembre de este 2022. 97.704 están en las cárceles del país y los 73.092 restantes tienen medida de casa por cárcel. Para vigilar a esta población, el Gobierno tiene 5.000 brazaletes, además, se ha logrado evidenciar que 3 de cada 10 están dañados o fuera de servicio.

La empresa contratista, *Buddi* Limitada Sucursal Colombia, son los encargados de la distribución y mantenimiento de los brazaletes electrónicos. Dicha empresa explicó que dichos artefactos deberían estar cargados al 100% para su correcto funcionamiento y que es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), por medio del Centro de Reclusión Penitenciario y Carcelario Virtual (CERVI) es el encargado de revisar y atender las alarmas por alteraciones en el brazalete. Cabe recalcar que la pobre tecnología de la que están hechos, muchas veces ignora los intentos de violentar las correas e incluso no manda las señales a tiempo ni correctamente, como se evidenció en el presente año con la captura de Elizenis Muñoz, beneficiaria del procedimiento de vigilancia electrónica. Se recalca que no es suficiente el personal para controlar a la cantidad de procesados, pues solo cuatro agentes del INPEC están encargados de esta labor. Elizenis Muñoz debía estar en su casa en el barrio Villa Estadio, de Soledad, en la ciudad de Barranquilla con el brazalete de monitoreo, pero, se encontraba en una discoteca en el norte de Barranquilla “celebrando su cumpleaños”. El brazalete no mandó ninguna señal a la central de operaciones del INPEC. Muñoz manifestó que dejó el aparato encima de la nevera y que allí, debido a la vibración que emite el electrodoméstico, no se generan alertas, también afirmó que lo había dejado múltiples veces atado a su mascota.

El subdirector del cuerpo de Custodia del INPEC, Edgar Gutiérrez (2022) afirmó que “el ideal sería que todos tuvieran un brazalete electrónico, pero el INPEC no es quien contrata a ninguna empresa para disponer, eso lo contrata la USPEC, a través del presupuesto que le otorga el estado”.

Actualmente, se paga en promedio \$28.000 pesos por día por cada preso con brazalete. Esto quiere decir que el contrato actual está alrededor de \$45.000 millones de pesos al año. El ministro de Justicia afirmó activamente, que ampliarán el número de dispositivos para el 2023: “a partir del año entrante, mediante licitaciones que abriremos, vamos a ampliar significativamente el número de personas monitoreadas mediante

¹ Institución Universitaria de Envigado. Semillero de Derecho Penal y Nuevas Tecnologías.

² Institución Universitaria de Envigado. Semillero de Derecho Penal y Nuevas Tecnologías.

brazaletes electrónicos” (Osuna Patiño, 2022).

A continuación, se presenta un trabajo resumido de legislación comparada, respecto a los comentarios de otros países respecto a estos dispositivos:

En Chile, el control electrónico fue implementado mediante Ley N° 20.603 del año 2012, cuerpo normativo que regula las cuestiones de medidas alternativas a la prisión, que incorporó la llamada libertad vigilada intensiva. Además de ellos, se pretende con la medida evitar el contagio criminal del preso preventivo y condenado primario. El Artículo 23 bis de la Ley N° 20.603 establece: “se entenderá por monitoreo “telemático” toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta Ley”.

En México, el otorgamiento de medidas alternativas de prisión es muy baja, debido a la reincidencia de la población penitenciaria y la poca capacidad penitenciaria para el control de los reclusos. En el año 2009, fue modificada la ley de ejecución penal mexicana, en el cual fue introducido un Capítulo II bis al Título III.

Argentina implantó hace años el monitoreo en la prisión domiciliaria, habiendo informaciones que solo en el año 2008 cerca de 300 reclusos provisionales, especialmente autores de delitos de tránsito, una infracción grave en dicho país.

En Estados Unidos, las cifras no son exactas, debido a que se combinan sistemas penitenciarios de las más diversas índoles (federales, estatales, públicos y privados). Se calcula una cifra entre 600.000 a 800.000 personas que están sometidas a alguna medida de control “telemático” durante periodos.

Brasil, ha implementado el uso de brazaletes, con buenos resultados, incluso empresas de tecnologías brasileras están mejorando equipos enteramente brasileños, basados principalmente en tecnología americana.

Desarrollo

Se deben dar datos teóricos que van a continuación. Según cifras del año 2017, una de cada siete personas en detención domiciliaria es reincidente (3.772 de 29.296), es decir, fueron condenados por un delito y, al cometer otro, recibieron de todos modos el beneficio. Presos que están en prisión intramural, la cifra es de un reincidente por cada cinco detenidos (15.111 de 82.387). Y en el caso de custodiados con brazalete electrónico, es de una por cada nueve personas (492 de 4.506). Por ende, se entiende que las personas que utilizan el dispositivo de retención son las que menos reinciden en la criminalidad. Sin embargo, esto toma base en un error de planteamiento, puesto que los reos extra - murales obviamente son los de menor rango criminal, los que crímenes menos graves hubiesen cometido. La reincidencia es mucho menor como dicta la lógica. En estos casos, el problema no radica en la forma de retención si no más bien en la de socialización, citando al ex - ministro de justicia Alfonso Gómez. La forma en la que se plantea tiene un problema desde el ámbito social, sin embargo, tiene otro más grave de carácter económico, basados en los requisitos que se necesitan para acceder a la prisión extra - mural:

- Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión.
- Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
- Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
- Que se realice el pago total de la multa.

- Que sean reparados daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
- Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: observar buena conducta, como no incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena.

En base a ello se emitió el Decreto 1058 de 202 que dicta:

Cualquier persona privada de la libertad que sea beneficiaria del mecanismo de vigilancia electrónica estará obligada, de acuerdo con su capacidad económica, a cancelar la tarifa establecida por el Gobierno para su asignación y uso. Sin embargo, la imposibilidad de pagar la totalidad o una parte de la tarifa no impedirá el acceso al mecanismo de vigilancia electrónica o la elegibilidad para su otorgamiento, en cuyo caso estará a cargo del Ejecutivo. (Decreto 1058, 2022).

Las nuevas tecnologías en este ámbito han demostrado ser funcionales hasta ahora, sin embargo, tiene fallas graves que las hacen inviable a nivel, penal, económico y social. La idea primera, el concepto en sí mismo de aceptar este mecanismo de vigilancia era auténticamente bueno, pues se estaba atacando la problemática del hacinamiento carcelario, sin embargo, esto trajo consigo otras dificultades como, por ejemplo, la fila de espera que existe para quienes tienen aprobado el beneficio. Además, el costo de dicho brazalete es muy elevado y la mayoría de los condenados no podrían pagarlo, pues las cifras demuestran que la mayoría de los ciudadanos que recaen en conductas punibles no son de altos estratos económicos. Por lo tanto, sí es necesario que el gobierno reforme lo que compete con la vigilancia electrónica, pues se está invirtiendo recursos en algo que no arroja una solución directa y real, si no más bien, una únicamente de cifras, algo que está completamente alejado del ideal de la pena en Colombia. Es importante aclarar que no se apoya a la abolición de estos mecanismos, sino por el contrario, a favor; se piensa que es una manera muy idónea de atacar la problemática del hacinamiento, que vulnera los derechos fundamentales.

Por otro lado, abordando la temática social que tuvo en primer lugar este proyecto, en diversas ocasiones, durante las ponencias presenciales del encuentro se mencionaron a dos figuras principales: una del mundo moderno y una del antiguo, Juan Carlos Orenes Ruiz y Diógenes de Sinope. El primero, un profesor asociado de la Universidad de Navarra, que habla en un artículo de la influencia social que tiene la presunción, al menos en los medios digitales, como la inocencia, el buen nombre y la mismísima dignidad humana que se ven vulneradas por la única presunción.

Esta última en auge cuando se transmite en televisión nacional la captura de un presunto culpable. El cerebro humano es simple: saca rápidas conclusiones a estímulos inmediatos; usar fotografías o ver grilletes en un individuo nos crea esa imagen de culpabilidad intrínseca. ¿Cómo se resarce una afectación de ese calibre? Con base en ello, se asume que pasa exactamente lo mismo con los brazaletes de retención extra – mural, pues auténticamente no hay mucha diferencia, después de ser declarado por la prensa como auténtico culpable del delito de acceso carnal violento a un menor; el individuo del que se habla en el artículo del maestro Orenes, dice lo siguiente:

A las pocas horas el Juez de Primera Instancia e Instrucción nº7 de Arona puso en libertad provisional sin fianza al detenido al constatar que los hechos no podían ser calificados, ni siquiera indiciariamente, de constitutivos de delito de homicidio ni de maltrato en la persona de la menor fallecida. Los titulares, ahora mucho más reducidos, cambiaron: "Víctima de un error", "Libertad sin cargos para el acusado"... Como resultado del exceso informativo de algunos medios de comunicación: la presunción de inocencia pisoteada, el honor de un ciudadano

irreparablemente dañado, su imagen arruinada y una dignidad quebrantada. (Orenes Ruiz, 2009)

Una vez más, reafirmando la vulneración de los derechos humanos más fundamentales del ser y finalmente para cerrar, se concluye activamente que este evento, el Encuentro Latinoamericano de Derecho Penal y Penitenciario fue fructífero en todos los ámbitos, tanto para desarrollo personal como juristas en potencia, como para abrir las mentes, originalmente cerradas, al ámbito únicamente nacional para llegar a horizontes más internacionales del ámbito penal. No quedan más que agradecimientos, tanto a la academia, como a todos los participantes del evento.

Conclusiones

Finalmente, los dispositivos electrónicos no funcionan correctamente, existen diversas formas de ser contrarrestados; no emiten correctamente las señales y generan afectaciones sociales irreparables. Más allá de ello, se hace este trabajo de manera sobrepuesta a filosofía propia. El penalista se ve entrometido en todo por una banal razón, una que un matemático conocido dijo hace tiempo: que si un cuerpo actúa sobre otro con una fuerza (acción), este reacciona contra aquél con otra fuerza de igual valor y dirección, pero de sentido contrario (reacción). ¿Y a que se llega con esto? Que se tiende a pensar que cualquier acción humana vista mal, regularmente, tiene una pena que como su nombre indica, termina en el derecho penal. ¿Y que supone? ¿Supone algo siquiera? No, no lo hace, al menos nada que no se pueda deducir con rapidez.

¿Entonces, que objetivo tiene todo esto, si finalmente no tiene sentido ni supone un cambio para nadie? Ahí está la clave de las dos preguntas que allegan al ser desde siempre ¿Por qué?, ¿Para qué? Porque simplemente las cosas son ilógicas y en un mundo lleno de miseria arraigada con la sociedad latinoamericana, sin luz, sin comida, sin agua, sin nada, las respuestas a estos cuestionamientos no valen más que la auto satisfacción egocéntrica de cada uno y si no tienen sentido, ¿Para qué siquiera hacerlas? Para nada, para en un intento vago de evitar el inevitable, aunque suene redundante, destino que supone el vacío. El aferramiento a vagas ideas, a vagas preguntas, con vagas respuestas; patadas de ahogado que jamás llegan a nada. Si finalmente se cae ante el vacío del conocimiento y el vacío de una hoja plagada de letras que tienen sentido, se cae, pero con la misma idea abstractamente egocéntrica que lleva intentar resolver los problemas de todos, de los más vulnerables.

Esto obliga también a hacer un agujero más en casco de este navío que se llama vida, sociedad, existencia; un agujero que nadie verá del que todos se olvidarán pero que al final contribuirá a su hundimiento. Nada pasara, porque como este texto, como este trabajo, como un carnicero vendiendo pasajes a Nueva Zelanda, como un hombre endulzando las penas, solamente evidenciará un problema que nadie querrá solucionar hasta que el horizonte de sucesos lo haga imparabile. ¿Por qué reparar lo irreparable?, quien sabe, pero, ¿Qué se yo? Si soy tan irrelevante como uno de esos tan hablados brazaletes.

Referencias

Cámara de diputados de México. (2008). Código Penal Federal. <https://www.oas.org/dil/esp/Código%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>

Orenes Ruiz, J. (2009). *Presunción de culpabilidad*. Diario de Navarra. <https://www.unav.edu/opinion/-/contents/07/12/2009/presuncion-de-culpabilidad/content/CnBM7sduyZO/258037>

Ministerio de Justicia de Chile. (2023). Código Penal. Ley 21563. www.bcn.cl/leychile/

Sentidos de la educación superior en el sistema penitenciario ecuatoriano

Rodrigo Reinoso-Avecillas¹

Introducción

¿Cuáles son los sentidos de estructurar programas de formación técnica y tecnológica dentro de los Centros de Privación de Libertad en Ecuador? Esta problemática se inserta en una crisis generalizada del sistema penitenciario del Ecuador. Existen contados estudios desde la academia que reflexionan la situación del sistema carcelario ecuatoriano en general (Núñez et al., 2021; Pontón, 2022) y específicamente del papel de la educación superior en los procesos de reinserción social (Iturralde Durán, 2018). Sin embargo, varias comisiones tanto nacionales como internacionales han reclamado la responsabilidad estatal del gobierno ecuatoriano en la gestión del sistema penitenciario (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022; Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación, 2022). En este marco, ¿cómo generar procesos para fortalecer la educación superior tecnológica dentro del sistema penitenciario del Ecuador? Esta es la problemática que estructura el artículo, parte de bosquejar los sentidos de la educación superior dentro de los sistemas penitenciarios, caracterizar exploratoriamente las iniciativas desarrolladas por los institutos públicos en Ecuador y finalmente, ensayar recomendaciones para fortalecer la profesionalización dentro de los sistemas penitenciarios.

Desarrollo

La contribución de la educación superior en el sistema penitenciaria

La literatura especializada relacionada con la incidencia de la educación superior penitenciaria en el proceso de reinserción social dentro de los centros de privación de libertad es diversa (Lorenzo Moledo et al., 2017; Mertanen y Brunila, 2018; Sokoloff y Schenck-Fontaine, 2017). Algunos estudios se enfocan en la contribución de la educación penitenciaria en las personas privadas de libertad (PPL) como sujetos económicos dentro de una sociedad. Es decir, la educación penitenciaria permitiría que las PPL puedan adquirir habilidades y competencias para conseguir un empleo y reducir las posibilidades de una reincidencia (Sokoloff y Schenck-Fontaine, 2017). Como argumentan Sokoloff & Schenck-Fontaine, (2017): “las personas en prisión que participan en programas de educación superior tienen menos probabilidades de reincidir y más probabilidades de tener un empleo después del encarcelamiento” (p. 95).

Otra contribución de la educación superior dentro de los centros de privación de libertad es la prevención, tanto del cometimiento de nuevos hechos delictivos como en la transformación de su futuro. Es decir, de acuerdo Batiuk et al., (2005) en su análisis de los programas educativos en los centros penitenciarios de los Estados Unidos, argumenta que las PPL que participan en procesos de educación superior se reducen el nivel de reincidencia. Por ejemplo, que “los hombres que obtuvieron un título de educación superior tenían un 62% menos de probabilidades de regresar a prisión” (Batiuk et al., 2005). Otro elemento, tiene que ver en como los procesos de formación configuran las capacidades para transformar el futuro. Contardo y Tolbert, (2008) afirman que los programas universitarios “aumentan las probabilidades de mejorar las habilidades de resolución de problemas, la autoestima, las oportunidades de empleo estable y las condiciones más seguras dentro de la prisión”. Finalmente, “el brindar educación superior a las personas en prisión es un enfoque rentable para promover la transformación de las personas y de sus comunidades” (Sokoloff y Schenck-Fontaine,

¹ Vicerrector Académico del Instituto Superior Universitario Cotopaxi, Miembro del Consejo Consultivo del Mecanismo de la prevención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Maestro en Ciencias Sociales especialidad Antropología (FLACSO – Ecuador), Magister en Gestión Pública (IAEN – Ecuador). Con experiencia en la configuración de propuestas educativas innovadoras en Educación Superior tanto en la estructuración de Instituciones como de sus procesos académicos.

2017, p. 98).

Desde una mirada crítica propuesta por Mertanen y Brunila (2018), la educación penitenciaria en general y principalmente la educación superior es vista en las políticas penales como una forma de asimilar a los reclusos en el proceso de regreso a la sociedad a través del discurso de la empleabilidad. Desde la política criminal, la educación es el mecanismo que se activa para reparar la autoestima y las habilidades para una vida libre. La adquisición de las habilidades y competencias les permitirá a las PPL adquirir un empleo. En este marco, el discurso de la empleabilidad aparece como un concepto político que se utiliza para solucionar una variedad de problemas relacionados con la marginación, el desempleo y la exclusión social (McQuaid y Lindsay, 2005). La empleabilidad aparece como una responsabilidad individual exclusiva de las personas. Esta responsabilidad de las personas se ubica en cultivar y desarrollar las capacidades para tener la oportunidad de ser empleable. Y si una persona es capaz de manejar varias habilidades le permitirán transitar de forma más segura dentro de los mercados de trabajo. Sin embargo, “las habilidades necesarias en las sociedades pos-industriales o basadas en el conocimiento de hoy en día, incluyen la flexibilidad, la adaptabilidad, la voluntad de desarrollarse y educarse constantemente, y de participar activamente en el aprendizaje permanente” (McQuaid & Lindsay, 2005). Es decir, la educación superior penitenciaria no puede ser vista únicamente desde una perspectiva funcional para adquirir un empleo sino principalmente para generar capacidades para aprender a lo largo de la vida. Crisp y Powell, (2017) argumentan que el concepto de empleabilidad ha sido colonizado como una forma de legitimar discursivamente las políticas neoliberales y generar procesos de estigmatización y marginación de los jóvenes. En este marco, la educación superior penitenciaria se ha centrado en los discursos de la empleabilidad.

Otro elemento resaltado por Mertanen y Brunila, (2018) es el componente terapeuta de la educación superior penitenciaria. La terapia comprende “un espectro multifacético de prácticas sociales que se derivan de los estudios de la felicidad, la terapia cognitiva conductual y la psicología positiva” (p. 6). En este marco, la educación penitenciaria está impregnada de educación terapeuta en la búsqueda de mejora de autoestima de las PPL. No se cuestiona su implementación, sino que ambos instrumentos colocan la responsabilidad del éxito o el fracaso en los hombros de las PPL. El análisis pertinente de las prácticas de educación superior en los centros de privación de libertad es recuperar las múltiples y complejas relaciones de poder que configuran la transición de la prisión a la “reinserción” a la sociedad de las PPL. Para observar las relaciones múltiples de poder se comprende el poder, en términos foucaultianos de discurso, como algo que es ejercido no por individuos que tienen el poder como una posesión material, sino como algo que moldea las formas en que unas cosas se consideran verdaderas y otras no.

En este marco, los programas de educación superior buscan producir habilidades para integración de las personas a la vida laboral. Sin embargo, detrás de esta noción subyacen un discurso de PPL naturalmente carentes de habilidades. Es necesario afirmar que las oportunidades educativas en los centros penitenciarios también forman parte de un privilegio que ciertas personas y de la oferta disponible. En efecto, es necesario revisar los procesos de educación superior en los centros de privación de libertad, desde el lienzo de la estructura social y en cómo las PPL son empujadas a los márgenes a sitios (centros de privación de libertad) fuera de la sociedad. En efecto, la educación superior penitenciaria no solo forma la individualidad, la competitividad y la eficiencia, sino también la forma normalizada de cómo debemos ser los ciudadanos dentro de una sociedad imaginada.

Sin embargo, estas lecturas (Mertanen y Brunila, 2018; Sokoloff y Schenck-Fontaine, 2017) de los procesos de educación superior en los centros de privación de libertad son desarrollados desde una perspectiva elitista, sin recuperar la voz de las PPL. En este marco, comprendemos la educación superior penitenciaria como un mecanismo que proporciona las habilidades necesarias para llevar una vida, tanto en el encarcelamiento como tras su libertad (Ahmed et al., 2019). La educación superior es vista no solo como un espacio para fortalecer el aprendizaje y la adquisición sumativa de destrezas sino principalmente capacidades para identificar quiénes son y cuáles son los proyectos que se quieren construir en sus vidas. En este fin, se encuentra el verdadero

sentido de la educación superior penitenciaria.

La apuesta de la educación superior en el sistema penitenciario del Ecuador

El Estado ecuatoriano ha configurado un sistema de rehabilitación social centrado en la reinserción integral de las Personas Privadas de Libertad (PPL) y la protección de las personas y sus derechos. Este sistema de acuerdo a la Carta Magna del Ecuador “tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos” (Asamblea Constituyente del Ecuador 2008, art. 201). Es decir, el sistema tendrá dos finalidades configurativas del accionar del Estado en el proceso de reinserción social de las PPL: por un lado, la prioridad será “el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad”(Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008); por otro, garantizar la seguridad de todas las personas en su estancia en los centros de privación.

La estructura constitucional del Ecuador determina en su artículo 35, que las personas privadas de libertad (PPL) recibirán atención prioritaria y especializada, en los ámbitos de lo público y privado (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). En otras palabras, son sujetos de atención prioritaria por el Estado Ecuatoriano. La atención prioritaria se enfoca en la garantía de los derechos de su integridad, comunicación, a una tutela judicial, a la salud, educación y otros contemplados en el art. 51 (Asamblea Constituyente del Ecuador 2008, p. 26).

Por otro lado, en el artículo 26 de la Constitución del Ecuador se determina con mucha claridad que “la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). En este contexto, se comprende lo dispuesto por el artículo 203, numeral 2, de la norma constitucional en que “los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física y de cultura y recreación”(Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). En otras palabras, el Estado tiene la responsabilidad de desarrollar programas educativos dentro de los sistemas de privación de libertad. Esta responsabilidad estatal se caracteriza por implementar prioritariamente programas de educativos enfocados en el fortalecimiento de capacidades de las personas privadas de libertad y procesos de reinserción social.

Sin embargo, la situación de seguridad en el Ecuador en los últimos años es catastrófica. Por ejemplo:

El Ecuador cerró 2022 con su peor registro de violencia criminal. En el país se reportaron 4.603 muertes violentas, lo que significó una tasa de 25 casos por cada 100.000 habitantes. El crecimiento es exponencial, puesto que, en 2021, la tasa oficial fue de 13,7 muertes, es decir, en un año el incremento fue de 82,5%. Con estos nuevos datos, Ecuador se convierte en el país con mayor crecimiento de violencia criminal en 2022 en Latinoamérica (Primicias.ec, 2023).

Las muertes violentas dentro de los centros penitenciarios bordean las 500 PPL fallecidas, desde el 2019 hasta el 2022. Pero, el 2021 fue el año que la tasa llegó a 83 PPL muertas por cada 10 000 PPL, convirtiéndose de lejos en el año más violento de la historia del Ecuador (Pontón, 2022, p.174). Los factores, las causas, los impactos de la violencia criminal en los centros penitenciarios del Ecuador tuvieron diferentes análisis (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022; Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación, 2022; Núñez et al., 2021; Pontón, 2022). La violencia criminal estructural desbordó las capacidades estatales de control del sistema penitenciario del Estado ecuatoriano. En este escenario se desarrollaron programas educativos de educación superior de los que los Institutos Públicos no solo son observadores, sino gestores del proyecto Institutos Móviles, enfocado al acceso a la educación superior tecnológica a las Personas Privadas de Libertad.

El proyecto es considerado emblemático por el gobierno ecuatoriano y surge de la articulación estratégica entre el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) y la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), con la finalidad que las PPL accedan a procesos de educación superior. El Proyecto “Institutos Móviles” es “una propuesta que busca acercar la educación superior a las personas privadas de la libertad, como parte de las políticas del Gobierno por promover su reinserción laboral y social” (SENESCYT, 2022). El proyecto beneficia a 230 PPL de las provincias de Chimborazo, Cotopaxi, Azuay, Manabí, Guayas y Azuay, a través de la carrera en Contabilidad, en modalidad en línea en Institutos Superiores Tecnológicos Públicos (SENESCYT, 2023). El proyecto institutos móviles tiene en un robot llamado PERSI, el ícono de la formación técnica y tecnológica en los centros de privación de libertad. Como señala el SNAI (2023) “el robot PERSI (Proyecto Educativo de Reinserción Social Integral) impartirá clases para que 16 internos de este recinto penitenciario cursen la carrera de Contabilidad” (SNAI, 2023). No obstante, evaluar los alcances del proyecto sobrepasan los objetivos del artículo, porque mientras se estaba reflexionando sobre los sentidos de la educación superior tecnológica en los centros de privación de libertad, se estaba al mismo tiempo diseñando y poniendo en marcha el proyecto de institutos móviles. La propuesta de institutos móviles es un esfuerzo del Estado ecuatoriano por atender las demandas de educación superior de los cerca de 19.000 personas en condiciones de cursar un programa educativo de tercer nivel.

Por ejemplo, si se revisa someramente la población de PPL que están insertas en procesos de educación superior, en Ecuador son bajas. Los datos en Ecuador, son preocupantes, por ejemplo, “en junio 2022: estudiantes en escuelas y colegios: 6500 PPL en 30 Centros de Privación de Libertad (CPL) que corresponde al 16,8% de la población carcelaria y estudiantes en universidades: 576 (1,5%) PPL en 26 CPL” (SNAI, 2022). La situación es parecida en otros países. Por ejemplo, en España un “36.7% de toda la población carcelaria están en programas educativos, de los que 22.6% están matriculados en enseñanzas iniciales de educación básica de personas adultas, 9.2% en Educación Secundaria, el 2.1% cursaría enseñanzas universitarias y el 2.8% restante otras enseñanzas” (Lorenzo Moledo et al., 2017, p. 2).

A modo de conclusiones

Frente al escenario violento y estructuralmente desigual se plantea los siguientes desafíos en la implementación sostenida de los programas de educación superior tecnológica en los centros de privación de libertad del Ecuador:

Primero, es romper los procesos estructurales de estigmatización de las PPL, naturalizada en discursos y en textos, tanto de funcionarios como de docentes en los procesos de configuración de un programa de educación superior para PPL. El hecho de trabajar en procesos de educación superior aporta no solo en las capacidades de las PPL, sino transforma la función social de las Instituciones de Educación Superior. Esta nueva mirada educativa busca realizar un trabajo educativo con personas que tienen proyectos, sueños y capacidades para transformar tanto la realidad penitenciaria como también de la sociedad.

Segundo, priorizar los programas de educación superior en mujeres privadas de libertad. Principalmente, porque la interacción de la desigualdad estructural en raza, clase y género, crea caminos de género hacia la prisión, porque las mujeres se involucran en actividades delictivas de manera diferente a los hombres (Sokoloff y Schenck-Fontaine, 2017). Históricamente, las mujeres fueron criminalizadas por violar las normas sexuales y de género de la clase media (Rafter y Stanko, 1982). Hoy en día, es más probable que las mujeres sean encarceladas por delitos de drogas y económicos que por delitos violentos y con demasiada frecuencia, los hombres las obligan a participar como cómplices en actividades ilegales (Sokoloff y Schenck-Fontaine, 2017, p. 104). En este marco, se propone generar programas dirigidos exclusivamente para mujeres privadas de libertad. Esta apuesta se fundamenta en estudios como Fine et al. (2001) que concluyeron que solo el 7,7% de las que asistieron a la universidad en prisión regresaron a la prisión después de la liberación, en comparación con el 30% de las mujeres que no pudo participar en el programa universitario.

Tercero, los desafíos para las instituciones de educación superior es la generación de programas no solo para PPL, sino inclusión de PPL en la mayor cantidad de programas educativos. Es decir, no solo enfocarse en el acto de entrega de la universidad al proceso de reinserción de las PPL, sino principalmente al aporte de las PPL para que las universidades no se alejen de problemas estructurales, sino los enfrenten con profesionales comprometidos en transformar la desigualdad social. En este sentido, recojo la expresión de un estudiante PPL: “no corremos riesgos; llevamos esperanza” (Sokoloff & Schenck-Fontaine, 2017, p. 107).

Finalmente, las dificultades de estudiar en los centros de privación de libertad se articulan a las razones comunes que tienen cualquier joven por acceder a la educación superior. Estas dificultades son la falta de hábitos de estudio, la desmotivación, ansiedad, ínfimas habilidades cognitivas y sociales, pero también falta de competencias digitales básicas, acceso restringido, imposibilidad de interactuar con los docentes y otras determinadas por el contexto penitenciario.

Referencias

- Ahmed, R., Johnson, M., Caudill, C., Diedrich, N., Mains, D., & Key, A. (2019). Cons and pros: prison education through the eyes of the prison educated. *Review of Communication, 19*(1), 69–76. <https://doi.org/10.1080/15358593.2018.1555645>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. In *Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro* (Vol. 449).
- Batiuk, M. E., Lahm, K. F., McKeever, M., Wilcox, N., & Wilcox, P. (2005). Disentangling the effects of correctional education: Are current policies misguided? An event history analysis. *Criminal Justice, 5*(1), 55–74.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Informe sobre la situación de personas privadas de la libertad en Ecuador* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ed.; Documentos oficiales). Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación. (2022). *Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación: Análisis y propuestas* (Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación, Ed.). Comisión para el diálogo penitenciario y pacificación.
- Contardo, J., & Tolbert, M. (2008). Prison postsecondary education: Bridging learning from incarceration to the community. *Reentry Roundtable on Education, John Jay College of Criminal Justice, New York, April, 1*.
- Crisp, R., & Powell, R. (2017). Young people and UK labour market policy: A critique of ‘employability’ as a tool for understanding youth unemployment. *Urban Studies, 54*(8), 1784–1807.
- Fine, M. ;, Torre, M. ;, Boudin, K. ;, Bowen, I. ;, Clark, J. ;, & Martinez, D. H. M. (2001). *Changing minds. See PROGRAMS*.
- Iturralde Durán, C. A. (2018). La educación superior en las cárceles. Los primeros pasos de Ecuador. *ALTERIDAD. Revista de Educación, 13*(1), 84–95.
- Lorenzo Moledo, M. del M., Varela Portela, C., & García Álvarez, J. (2017). *La universidad en un centro penitenciario: una razón más para la Pedagogía*.
- McQuaid, R. W., & Lindsay, C. (2005). The concept of employability. *Urban Studies, 42*(2), 197–219.
- Mertanen, K., & Brunila, K. (2018). Prison Break. Education of young adults in closed prisons-building a bridge from prison to civil society? *Education Inquiry, 9*(2), 155–171. <https://doi.org/10.1080/20004508.2017.1380478>
- Nuñez, J., Suárez, M., Flores, M., Carpio, S., & Gutierrez, P. (2021). Diagnóstico del

Sistema Penitenciario del Ecuador. *Ecuador: Kaleidos*. Obtenido de https://www.ethnodata.org/media/filer_public/6b/B1/6bb1b51c-E435-4edd-9508-848bfac91e91/Diagnostico_sistema_penitenciario_ecuador_kaleidos_2021.pdf.

Pontón, D. (2022). Las nuevas cárceles en Ecuador: un ecosistema para la reproducción del crimen complejo. *Universitas-XXI, Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 37, 173–199.

Primicias.ec. (2023, January 10). *Ecuador lidera el incremento de violencia criminal en Latinoamérica*.

Rafter, N., & Stanko, E. (1982). *Judge, lawyer, victim, thief: Women, gender roles, and criminal justice*. Northeastern University.

SENESCYT. (2022, July 12). *Senescyt presenta a PERSI, un robot que dará clases a las PPL*.

SENESCYT. (2023). *Rendición de Cuentas 2022 - Senescyt*.

SNAI. (2023). *En el CPL Chimborazo N°1 se inauguró proyecto piloto de Institutos Móviles*.

Sokoloff, N. J., & Schenck-Fontaine, A. (2017). College programs in prison and upon reentry for men and women: a literature review. *Contemporary Justice Review*, 20(1), 95–114. <https://doi.org/10.1080/10282580.2016.1262772>

ISBN: 978-9942-44-847-7



9 789942 448477