

Eficacia material de las acciones adoptadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-762
de 2015 para la Cárcel Modelo de Bucaramanga.

Leydydy Romero Chacón

Trabajo de Grado para Optar el título de Abogada

Director

Andrés Eduardo Gómez Alarcón

Abogado y Filósofo de la Universidad Industrial de Santander

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Bucaramanga

2018

Agradecimientos

La culminación de este proyecto obedece a mi mayor esfuerzo hasta ahora, y a la ayuda recibida de muchas personas a las que espero poder devolver, al menos un poco, el apoyo brindado:

A mi madre, Sara María Chacón López, y a mi familia por todos los momentos difíciles que me ayudaron a pasar, motivándome a seguir adelante.

A mi pareja por todo lo vivido, lo aprendido, lo soñado, lo sufrido, lo anhelado; por la espera y la paz que su compañía es y ha sido durante este tiempo.

A mis amigos y compañeros quienes con pequeños detalles me permitieron realizar mi primer proyecto investigativo.

A mi director de proyecto, por el apoyo brindado, los consejos dados, las correcciones realizadas, la disposición e interés demostrados, y el tiempo dedicado a la concreción de este libro.

A las personas que siendo ajenas a la academia y sin tener por qué hacerlo, me brindaron apoyo y confiaron en mi capacidad para culminar esta etapa.

A Bolívar, Bucaramanga, la UIS y a la vida.

Gracias.

Tabla de Contenido

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción | 15 |
| 1. Objetivos | 20 |
| 1.1 Objetivo General..... | 20 |
| 1.2 Objetivos Específicos..... | 20 |
| 2. Marco Referencial..... | 20 |
| 2.1 Marco teórico..... | 20 |
| 2.1.1 Neoconstitucionalismo..... | 21 |
| 2.1.1.1 Neoconstitucionalismo Teórico..... | 22 |
| 2.1.1.2 Neoconstitucionalismo ideológico..... | 22 |
| 2.1.1.3 Neoconstitucionalismo metodológico..... | 23 |
| 2.1.2 Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales: Political Question Doctrine vs Structural Remedies | 24 |
| 2.1.3 Sentencias estructurales | 27 |
| 2.2 Marco Conceptual..... | 28 |
| 2.2.1 Estado de Cosas Inconstitucional-ECI..... | 29 |
| 2.2.1.1 Factores a tener en cuenta para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional.. | 29 |
| 2.2.1.2 Efectos de la Declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional | 31 |
| 2.2.1.3 Modalidades del Estado de Cosas Inconstitucional | 31 |
| 2.2.1.2.1 Estado de Cosas Inconstitucional singular o de órdenes singulares | 32 |
| 2.2.1.2.2 Estado de Cosas Inconstitucional integral o de órdenes integrales..... | 32 |
| 2.2.1.2.3 Estado de Cosas Inconstitucional en sentencias de “reforma estructural” | 33 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Eficacia material de las sentencias de tutela | 34 |
| 3.1 La Ilustración..... | 34 |
| 3.2 Positivismo Científico..... | 37 |
| 3.3 Positivismo jurídico..... | 38 |
| 3.3.1 La teoría Kelseniana | 39 |
| 3.3.1.1 La validez de la norma..... | 40 |
| 3.3.1.2 La efectividad de la norma..... | 42 |
| 3.3.1.3 Crisis de la Teoría Pura del Derecho | 44 |
| 3.4 La eficacia como principio de la acción de tutela..... | 46 |
| 3.4.1 Estructura de las decisiones judiciales..... | 48 |
| 3.4.1.1 Decisum | 48 |
| 3.4.1.2 Ratio decidendi | 49 |
| 3.4.1.3 Obiter dicta..... | 50 |
| 3.4.2 Materialización de la eficacia de las providencias judiciales | 51 |
| 4. Sentencia T-762 de 2015: Acciones frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga..... | 52 |
| 4.1 Problemáticas comunes y posibles causas..... | 54 |
| 4.1.1 Política criminal institucional | 55 |
| 4.1.1.1 Criminalización primaria | 55 |
| 4.1.1.2 Criminalización secundaria..... | 58 |
| 4.1.1.3 Criminalización terceraría..... | 58 |
| 4.1.1.4 Fallas frente a la resocialización o redención de la pena y las solicitudes de libertad condicional..... | 59 |
| 4.1.2 Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos..... | 60 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1.2.1 El hacinamiento y los efectos en cuanto a la reducción de espacios para el descanso nocturno | 62 |
| 4.1.2.2 La imposibilidad de espacios para visitas conyugales en condiciones de intimidad..... | 64 |
| 4.1.2.3 El reducido número de guardias en relación con el alto número de reclusos en aumento | 64 |
| 4.1.3 Reclusión conjunta de condenados y sindicados | 66 |
| 4.1.3.1 La imposibilidad de diferenciar pabellones y/o rato fáctico y jurídico entre las personas sujetas a medidas de aseguramiento privativas de la libertad y aquellas condenadas | 67 |
| 4.1.4 Deficiente sistema de salud en el sistema carcelario | 68 |
| 4.1.4.1 Condiciones mínimas de prestación del servicio de salud..... | 69 |
| 4.1.4.2 Precariedad de los servicios de salud..... | 69 |
| 4.1.5 Inadecuadas condiciones de salubridad e higiene en el establecimiento carcelario y en el manejo de alimentos | 72 |
| 4.1.5.1 Precarias condiciones sanitarias..... | 72 |
| 4.1.5.1.1 Aseo de los establecimientos carcelarios..... | 72 |
| 4.1.5.1.2 Condiciones para el aseo personal de las personas privadas de la libertad | 74 |
| 4.1.5.1.3 Desinfección de las cárceles | 75 |
| 4.1.5.2 Falta de acceso al agua potable en forma continua de los internos al interior de los establecimientos carcelarios..... | 75 |
| 4.1.5.3 El tratamiento y suministro de alimentos en forma poco higiénica..... | 77 |
| 4.1.5.3.1 Suministro de alimentos..... | 77 |
| 4.1.5.3.2 Tratamiento de alimentos..... | 78 |
| 4.2 Acciones frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga: Parámetros de eficacia material, ratio decidendi y decisum..... | 80 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.2.1 Primer parámetro de eficacia | 80 |
| 4.2.2 Segundo parámetro de eficacia | 81 |
| 4.2.3 Tercer parámetro de eficacia..... | 82 |
| 4.2.4 Cuarto parámetro de eficacia | 83 |
| 4.2.4.1 Privacidad | 84 |
| 4.2.4.2 Seguridad | 84 |
| 4.2.4.3 Higiene..... | 84 |
| 4.2.4.4 Espacio..... | 84 |
| 4.2.4.5 Mobiliario | 85 |
| 4.2.4.6 Agua potable | 85 |
| 4.2.4.7 Uso de preservativos | 85 |
| 4.2.4.8 Instalaciones sanitarias..... | 85 |
| 4.2.5 Quinto parámetro de eficacia..... | 85 |
| 4.2.6 Sexto parámetro de eficacia..... | 86 |
| 5. Aplicación de las decisiones adoptadas en la Sentencia T-762 de 2015 frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga. | 88 |
| 5.1 Seguimiento de las decisiones del ECI en materia Carcelaria..... | 89 |
| 5.1.1 Seguimiento a las órdenes generales..... | 89 |
| 5.1.1.1 Condiciones mínimas para el seguimiento del ECI | 90 |
| 5.1.1.1.1 Comité interdisciplinario para la estructuración de las normas técnicas sobre la privación de la libertad..... | 90 |
| 5.1.1.1.2 Línea base | 91 |
| 5.1.1.1.3 Base de datos..... | 92 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1.1.1.4 Incorporación de la información..... | 92 |
| 5.1.1.1.5 Nivel de aporte de cada una de las instituciones concernidas | 92 |
| 5.1.1.2 Umbral de cumplimiento-Criterios para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario Nacional..... | 93 |
| 5.1.1.2.1 Criterios generales | 94 |
| 5.1.1.2.2 Criterios específicos..... | 94 |
| 5.1.2 Seguimiento a las órdenes particulares..... | 95 |
| 5.2. Satisfacción de Derechos de la Población Privada de la Libertad en la cárcel Modelo de Bucaramanga..... | 97 |
| 5.2.1 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Quinto de la Sentencia T-762 de 2015..... | 100 |
| 5.2.1.1 Primer informe de seguimiento..... | 100 |
| 5.2.1.2 Segundo informe de seguimiento..... | 104 |
| 5.2.2 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Sexto de la Sentencia T-762 de 2015..... | 108 |
| 5.2.2.1 Primer informe de seguimiento..... | 108 |
| 5.2.2.2 Segundo informe de seguimiento..... | 109 |
| 5.2.3 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Séptimo de la Sentencia T-762 de 2015..... | 110 |
| 5.2.3.1 Primer informe de seguimiento..... | 110 |
| 5.2.3.2. Segundo informe de seguimiento..... | 111 |
| 5.2.4 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Octavo de la Sentencia T-762 de 2015 | 113 |
| 5.2.4.1 Primer informe de seguimiento..... | 114 |
| 5.2.4.2 Segundo informe de seguimiento..... | 114 |
| 5.2.5 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Noveno de la Sentencia T-762 de 2015 | 115 |
| 5.2.5.1 Primer informe de seguimiento..... | 115 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.2.5.2 Segundo informe de seguimiento..... | 116 |
| 5.2.6 Cumplimiento del resuelve Treintagésimo de la Sentencia T-762 de 2015 | 117 |
| 5.2.6.1 Primer informe de seguimiento..... | 118 |
| 5.2.6.2 Segundo informe de seguimiento..... | 118 |
| 6. Conclusiones | 118 |
| 6.1 Conclusiones primer parámetro de eficacia material: Salud en reclusión. | 119 |
| 6.2 Conclusiones segundo parámetro de eficacia material: Kits de aseo y descanso nocturno.. | 121 |
| 6.3 Conclusiones tercer parámetro de eficacia material: Duchas y baterías sanitarias..... | 122 |
| 6.4 Conclusiones cuarto parámetro de eficacia material: Visitas conyugales o íntimas. | 123 |
| 6.5 Conclusiones quinto parámetro de eficacia material: Alimentación | 123 |
| 6.6 Conclusiones sexto parámetro de eficacia material: Agua potable y aguas negras..... | 124 |
| 6.7 Conclusiones frente al seguimiento de la sentencia..... | 124 |
| 7. Recomendaciones | 128 |
| Referencias Bibliográficas | 131 |

Lista de Tablas

| | Pág. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Tabla 1: Referencia Tabla 7, Sentencia T-762 de 2015. | 54 |
| Tabla 2: Fases de superación del ECI en materia de agua potable. | 66 |
| Tabla 3: Relación de parámetros eficacia material con el fundamento jurídico y el resuelve | 78 |
| Tabla 4: Referencia Tabla 6, Sentencia T-762 de 2015 | 85 |
| Tabla 5: Reporte Regional Oriente: Satisfacción de necesidades médicas | 95 |
| Tabla 6: Infraestructura sanitaria en el pabellón 4 EPMSC Bucaramanga | 100 |
| Tabla 7: Infraestructura sanitaria en el pabellón 5 EPMSC Bucaramanga | 100 |

Lista de figuras

| | Pág. |
|----------------------------------------------------------------------|------|
| Figura 1: Número de sanitarios | 63 |
| Figura 2: Frecuencia semanal de limpieza | 64 |
| Figura 3: Número de duchas | 65 |
| Figura 4: Frecuencia semanal desinfección duchas | 65 |
| Figura 5: Relación problemáticas estructurales con fallas existentes | 69 |

RESUMEN

- TITULO:** EFICACIA MATERIAL DE LAS ACCIONES ADOPTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-762 DE 2015 PARA LA CÁRCEL MODELO DE BUCARAMANGA.
- AUTOR:** LEYDYDY ROMERO CHACÓN***
- PALABRAS CLAVE:** EFECTIVIDAD, EFICACIA MATERIAL, FUERZA VINCULANTE, ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-762.

DESCRIPCIÓN

En este proyecto investigativo se analiza la eficacia material de las medidas adoptadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-762 de 2015, frente al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria (EPMSC) de Bucaramanga; para lo cual, se conceptualiza y diferencia inicialmente la eficacia material de la efectividad o eficacia formal. Posteriormente, se hace un estudio de la *ratio decidendi* de la Sentencia en aras de estructurar unos parámetros que se contraponen a los niveles de cumplimiento y satisfacción de derechos de la población reclusa; estos últimos obtenidos de los cuatro informes de seguimiento presentados a la fecha por la Defensoría del Pueblo, ente encargado de liderar el seguimiento de la jurisprudencia, así como de dos autos que se profirieron en 2017 y 2018 por la Sala Especial de Revisión de la Corte.

Aportándose así, un estudio objetivo frente a la crisis carcelaria que se vive en Colombia, a través del análisis de la materialidad de la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional, y su pertinencia a la hora de detener la vulneración masiva de derechos de personas privadas de la libertad, e imputable a fallas de carácter estructural, que conlleva una gran articulación institucional. Resaltándose finalmente, como consecuencia de esta decisión, la judicialización, institucionalización y normalización de la problemática penitenciaria nacional.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Andrés Eduardo Gómez Alarcón, Abogado y Filósofo, especialista en Derecho Administrativo.

ABSTRACT

TITLE: MATERIAL EFFICACY OF THE ACTIONS ADOPTED BY THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE T-762 SENTENCE OF 2015 FOR BUCARAMANGA'S JAIL "MODELO"

AUTHOR: LEYDYDY ROMERO CHACÓN***

KEYWORDS: EFFECTIVENESS, MATERIAL EFFICACY, BINDING FORCE, UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS, SENTENCE T-762.

DESCRIPTION

This research project analyses the material efficacy of the adopted measures by the Constitutional Court in the T-762 Sentence of 2015, about the Penitentiary Establishment of Medium Prison Security (EPMSC) of Bucaramanga; for which, one initially conceptualizes and differentiates the material efficacy from the effectiveness or formal efficacy. Subsequently, one studies the Sentence's *ratio decidendi* in order to structure few parameters that are opposed to the levels of compliance and satisfaction of the rights granted to the prison population; these ones were obtained from the four monitoring reports presented by the Ombudsman's Office, entity responsible to lead the monitoring of the jurisprudence, as well as from two orders proffered in 2017 and 2018 by the Special Room of Review of the Court.

Being provided this way, an objective study about the prison crisis that is lived in Colombia, through the analysis of the materiality of the declaration of an Unconstitutional State of Affairs, and its relevancy at the moment of stopping the massive violation of rights of people deprived of freedom, and attributable to failures of structural character, that carries a great institutional linkage. Finally, It is highlighted, as consequence of this decision, the judicialization, institutionalization and normalization of the problematic penitentiary state.

* Bachelor Thesis

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Andrés Eduardo Gómez Alarcón, Abogado y Filósofo, especialista en Derecho Administrativo.

Introducción

La Corte Constitucional (1998), al hacer revisión de dos expedientes en los que reclusos de las cárceles de Bellavista-Medellín y Modelo en Bogotá solicitaban amparo constitucional por las condiciones en las que vivían, decide analizar la situación del Sistema Penitenciario y Carcelario Nacional, encontrando que el hacinamiento consolida la principal causa de la crisis del mismo, ya que dicho fenómeno era cercano al 45% (p. 42). Por lo anterior declara, un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 o Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) como se denominaría poco después. En ese fallo dictó una serie de órdenes para que en un período de tiempo no superior a 4 años se mejoraran las condiciones de reclusión en Colombia (Corte Constitucional, Sentencia T-153, 1998).

Con ocasión de dicha sentencia, el gobierno colombiano inició el Plan de Amplificación de la Infraestructura Carcelaria, destinando gran parte del presupuesto nacional a la remodelación, construcción y mejoramiento de las cárceles del país; sin embargo, a pesar de haberse cumplido con lo ordenado, se mantenía la violación masiva de derechos fundamentales de los reclusos, configurándose un nuevo ECI. Conforme a lo anterior, la Corte continuó adoptando decisiones mediante las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, en las cuales estableció una serie de directrices, dentro de las que destacan:

Primero, la configuración de una nueva política criminal respetuosa de los Derechos Humanos, así como una política pública de concienciación ciudadana sobre los fines del derecho penal, su calidad de ultima ratio y la excepcionalidad de la pena privativa de la libertad. Segundo, la conformación de un comité interdisciplinario, que analice las problemáticas del

Sistema Penitenciario y Carcelario, y la consolidación de una línea base que muestre los resultados del estudio realizado por dicho comité. Tercero, el mejoramiento de las condiciones de vida en reclusión para dignificar y proteger los derechos de la población carcelaria en tanto se da la superación del ECI. Y cuarto, la delimitación del seguimiento que se dará a las órdenes proferidas, junto con la enunciación de los criterios que se requieren para la superación del ECI.

No obstante, esas decisiones, no han logrado solucionar o mitigar el fenómeno descrito, así se evidencia en el último balance del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (2018), donde se señala que la sobrepoblación carcelaria en el país persiste en un 47.2% (p. 25). Estos niveles de hacinamiento sumados a la ineficaz prestación de servicios médicos básicos, la imposibilidad para recibir visitas o laborar dentro de los centros penitenciarios, ahondan la crisis carcelaria. En publicación del diario El Espectador (2017) se afirmó que “pese a los reclamos de la Corte Constitucional, académicos y las familias de los presos, el Estado colombiano ha ignorado la precaria situación del sistema penitenciario, colapsado y sujeto a dinámicas que atentan contra la dignidad humana de sindicados y condenados”.

En concordancia con lo expuesto y, con el fin de determinar la eficacia de las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en lo concerniente a las condiciones de vida en reclusión frente al problema carcelario a nivel local, donde se registran en Bucaramanga, niveles de hacinamiento del 82% (INPEC, 2018, p. 27); se analizará entonces la Sentencia T-762 de 2015, por medio de la cual se reitera el ECI del Sistema Penitenciario y Carcelario del país, que previamente había sido declarado por la Sentencia T-388/2013, puesto que ésta consolida y da firmeza a los mandatos proferidos en aquella; resaltando la importancia de adoptar medidas

concretas para dar sostenibilidad y dinamizar las órdenes generales que previamente había emitido este órgano constitucional.

Ahora bien, este análisis no debe darse desde una investigación general, ya que se incurriría en ambigüedades y suposiciones. Por el contrario, debe hacerse desde una pormenorización de la figura y sus efectos para que los resultados propicien fenómenos de metaevaluación en los entes locales encargados de contribuir a la superación efectiva de ECI.

En este orden de ideas y teniendo como contribución principal de la Sentencia T-762/2015 la salvaguarda a corto plazo de los derechos de los sujetos privados de la libertad, se delimita este proyecto de investigación a aquellas órdenes adoptadas frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga, ente accionado en el referido fallo, con el fin de establecer los niveles de satisfacción y consecuentemente protección de los derechos fundamentales de los reclusos, determinando así la materialidad de las decisiones.

Con el desarrollo de lo planteado existirá un estudio académico que tendrá un impacto bidireccional, dado que hará visible; tanto la carencia de investigación como los cuestionamientos formales al ECI; que explicarían los constantes complementos que realiza la Corte Constitucional al fallar acciones de tutela que versan sobre una ya existente declaratoria de ECI, lo que permite deducir que tampoco ha logrado el tribunal mitigar las condiciones indignas en que convive la población carcelaria colombiana.

Y por otra parte, incentivará los acercamientos críticos a una figura, que si bien tiene una trascendencia jurídica destacable, ha evolucionado paulatinamente dejando una serie de sentencias magnánimas que no cumplen a cabalidad con el fin de evitar el congestionamiento judicial por la excesiva presentación de acciones de tutela cuyo fundamento es la vulneración de derechos de la población reclusa del país; a tal punto de haberse reiterado nuevamente el ECI, mediante la Sentencia T-197 de 2017.

Para esto se dividirá el presente trabajo en tres capítulos; el primero desarrolla la eficacia de las sentencias de tutela en Colombia. En consecuencia, se separan inicialmente las concepciones de eficacia y efectividad, de conformidad con lo planteado por Antoine Jeammaud. En segunda instancia, se estudia el concepto de fuerza vinculante de las sentencias, en aras de aplicar las definiciones ya dadas, frente a una decisión judicial que tutela derechos fundamentales, pero cuyos efectos son de carácter erga omnes.

En el segundo capítulo se delimitarán las acciones, objeto de estudio, contenidas en la parte resolutive de la Sentencia T-762 de 2015. Así mismo se estructuran los parámetros que serán usados para equiparar con los niveles de satisfacción de derechos de la población reclusa en la Cárcel Modelo de Bucaramanga, esto a través del análisis de los fundamentos jurídicos de la referida jurisprudencia.

Finalmente, en el tercer capítulo se tendrán como fuente principal, los cuatro informes remitidos al supremo tribunal de lo Constitucional, proferidos por el Grupo Líder de Seguimiento, en los que se condensan los resultados obtenidos del despliegue realizado por las

diferentes entidades involucradas en la declaratoria, para posteriormente confrontar lo contenidos en el capítulo anterior y así concluir el grado de eficacia material de las acciones adoptadas para mitigar el impacto del ECI en la Cárcel Modelo de Bucaramanga.

1. Objetivos

1.1 Objetivo General

Determinar la eficacia material de las acciones adoptadas en la Sentencia T-762/2015 para la cárcel Modelo de Bucaramanga.

1.2 Objetivos Específicos

- Identificar los parámetros de eficacia material de las sentencias de tutela en Colombia.
- Delimitar las acciones adoptadas en la sentencia T-762/2015, frente a la Cárcel Modelo de Bucaramanga.
- Analizar la aplicación de las decisiones adoptadas en la sentencia T-762/2015 en la cárcel Modelo de Bucaramanga

2. Marco Referencial

Para una mejor comprensión de los aspectos que tienen incidencia en el problema que se investigará, es pertinente enmarcar los preceptos teóricos que fundamentan la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional, seguido de aquellos conceptos que adquieren relevancia en el desarrollo de los objetivos propuestos.

2.1 Marco teórico.

La contextualización de este proyecto investigativo se enfoca especialmente en el marco teórico-conceptual. No se busca estudiar la validez del Estado de Cosas Inconstitucional, ni tampoco su estructura dogmática, mucho menos plantear una posible declaratoria de esta figura; casos en los cuales se tendría como parte del trabajo: los antecedentes, elementos constitutivos y discusiones generadas en torno a tan emblemática decisión judicial. Así las cosas, se deben dejar sentados los fundamentos que dan validez jurídica al ECI.

Dentro de las bases referidas, encontramos el neoconstitucionalismo como ideología determinante de la declaratoria de un estado de cosas contrario a los mandatos constitucionales.

2.1.1 Neoconstitucionalismo. En el ámbito jurídico reciente, el constitucionalismo se plantea como un cambio estructural y el neoconstitucionalismo como un cambio doctrinal, sin embargo “se trata de cambios relacionados entre sí, ya que uno favorece y sustenta el otro, en un proceso de acción y retroacción” (Comanducci, 2016, p. 41).

El constitucionalismo se entiende entonces, como una “ideología dirigida a la limitación del poder y la defensa de una esfera de libertades naturales o de derechos fundamentales” (Comanducci, 2016, p. 42). Igualmente, considera Comanducci (2016) que el neoconstitucionalismo “no se presenta solamente como una ideología y una correlativa metodología, sino también y explícitamente, como una teoría concurrente con la positivista:” (p. 43), buscando con esto separarse tanto del positivismo jurídico como del constitucionalismo.

Tomando en cuenta que, en la primera mitad del siglo XX, el iuspositivismo tuvo su mayor apogeo, y dado el trasfondo iusnaturalista que posee el constitucionalismo fueron controversiales

estas dos visiones del derecho. Esta divergencia favoreció una relación directa entre el positivismo y el neoconstitucionalismo. Así las cosas, el estudio de la neoconstitucionalización del derecho se puede hacer desde la división tripartita propuesta por Bobbio (1909) para el positivismo jurídico:

2.1.1.1 Neoconstitucionalismo Teórico. Con el neoconstitucionalismo como teoría, se resaltan los logros de la constitucionalización del derecho, los cuales están caracterizados “además que por una constitución ‘invasora’, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la presencia en la constitución de principios y no solo de reglas” (Comanducci, 2016, p. 43).

En este orden de ideas, el neoconstitucionalismo teórico, se centra en el estudio de la constitución y la organización jurídico-política que allí se establece; bajo este modelo se encuentra una característica común entre la Constitución y las demás leyes, la de poseer carácter normativo y, por ende, estar sujeta a interpretación. Sobre este punto aclara el autor que “en la literatura reciente la tendencia es la que se encuentra es la de configurar las peculiaridades de la interpretación constitucional respecto a la interpretación de la ley como una cuestión de grado y no como diferencias cualitativas” (Comanducci, 2016, p. 44).

2.1.1.2 Neoconstitucionalismo ideológico. El neoconstitucionalismo como teoría difiere del ideológico porque el primero hace un estudio formal de la carta política, mientras que el segundo prioriza la garantía de los derechos fundamentales. En palabras de Comanducci (2016):

“El neoconstitucionalismo como ideología no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que valora positivamente y propugna por su defensa y ampliación, En particular subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales -podríamos en este sentido hablar de “neoconstitucionalismo de los contrapoderes”- pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y garantía de los de los derechos fundamentales previstos en la constitución -podríamos en este sentido hablar de un “neoconstitucionalismo de las reglas (p. 46).

Aclara el autor que este modelo si bien converge con el positivismo ideológico, en la medida en que propugna por la obediencia de los mandatos constitucionales, se aleja de esta al plantear que dicha obediencia no se debe a la validez en cuanto tal de la constitución, sino al contenido de la misma.

Es decir, el positivismo ideológico avoca por la aplicación subsuntiva de la constitución, mientras que el neoconstitucionalismo pretende que se dé la ponderación como criterio de aplicación de dicho documento.

2.1.1.3 Neoconstitucionalismo metodológico. La relación descrita anteriormente, conexas con la aplicación del contenido normativo, derivó en la visión metodológica del neoconstitucionalismo que sostiene un vínculo que une el derecho y la moral, al punto de ser justificativo, necesario e identificativo, diferenciándose del positivismo metodológico en que este propende por “la tesis según la cual es siempre posible identificar y describir el derecho como es

y distinguirlo por tanto del derecho como debería ser.” (Comanducci, 2016, p. 53). Esta tesis positivista afirma una necesaria separación entre el derecho y la moral.

En el marco del neoconstitucionalismo ideológico surge la teoría de que los derechos poseen dos dimensiones, objetiva y subjetiva. Esto derivó en la famosa controversia entre los partidarios de la “political question doctrine” o “cuestión política” y los defensores de los “structural remedies” o “remedios estructurales”, resultando todo en las macro sentencias; o sentencias estructurales.

2.1.2 Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales: Political Question Doctrine vs Structural Remedies. Uno de los avances constitucionales de la segunda mitad del siglo XX son los derechos fundamentales vistos como “los representantes de un sistema de valores concreto (de un sistema cultural) que resume el sentido de la vida estatal contenido en la Constitución” (Tole, 2006, p. 256). En consecuencia, la existencia de un Estado Constitucional en la actualidad requiere del reconocimiento de los derechos fundamentales y por tanto del actuar político en pro de la defensa y garantía de los mismos.

Los derechos fundamentales, definidos por Tole (2006), “son la expresión más inmediata de la dignidad humana, que se traduce en la posibilidad que tiene un ciudadano de reclamar la protección de determinada potestad fundamental violada o amenazada por el poder público o un particular (derechos de defensa)” (p. 256).

Este actuar implica que el ciudadano tenga un mecanismo que le permita exigir la garantía de sus derechos, “tienen el carácter de conferir un estatus, es decir, determinan, aseguran y limitan

la posición jurídica del individuo en sus bases y en sus relaciones jurídicas con otros individuos.” (Tole, 2006, p. 257).

A esta relación jurídica de los derechos constitucionales se le suma un factor objetivo, el cual “es el resultado de hacer una triple abstracción de la prerrogativa fundamental que elimine completamente su contenido jurídico-subjetivo-” (Tole, 2006, p. 258). Al respecto afirma Castillo, (2003):

Los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito de significación, uno subjetivo que” reconoce y garantiza al individuo un estatus jurídico o la libertad, y por tanto se exige un ámbito de libertad en el cual se pueda realizar las prerrogativas que el derecho signifique; y otro objetivo que considera que los derechos fundamentales son elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad política, es decir, se requiere un ámbito de actuación positiva del poder público, por la que el Estado se obliga a políticas serias de promoción de los derechos fundamentales (p. 195).

Lo anterior supone que el funcionamiento y la estructura del Estado esté dirigida al goce efectivo del factor subjetivo de los derechos. Empero, los avances del neoconstitucionalismo, no se limitan a la mera relación entre el sujeto de derechos y el Estado como garante, sino que amplía las características de los derechos fundamentales, al revelar un factor objetivo en los mismos, para concretarlos como “directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa” (Tole, 2006. p. 258), constituyéndose en el fundamento normativo de las acciones desplegadas por el aparato estatal a la hora de salvaguardar el factor subjetivo de los derechos.

El surgimiento de esta teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales ha sido defendido por los partidarios de la doctrina denominada Structural Remedies (remedios estructurales), quienes afirman que el poder judicial y los jueces deben proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de modo que el proceso y las instituciones procesales vayan más allá de la consideración individual del caso.

Los elementos centrales de esta tesis implican:

1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un statu quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales -Sentencia T-1030/2003- (Quinche, 2015, p. 285).

Contrariamente, los defensores de la denominada Political Question Doctrine (Doctrina de la cuestión política); abogan por la protección de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, por tanto, el poder judicial y los jueces deben limitarse a estudiar el caso concreto, manteniéndose:

(...) fiel al pensamiento democrático y a la idea de la división tripartita del poder gubernamental y, por consiguiente, en la Constitución se establecen competencias exclusivas y excluyentes a favor de las distintas ramas del Estado o del gobierno – como suele llamársele-, así como al pensamiento que los asuntos políticos han sido reservados a los órganos con mayor legitimidad democrática, entiéndase PL (Poder Legislativo) y el PE (Poder Ejecutivo) (Castillo, 2017, p. 88).

En Colombia, la Corte Constitucional ha propugnado por la defensa de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a través de las macro sentencias o sentencias estructurales, como se verá a continuación.

2.1.3 Sentencias estructurales. La acción de tutela como mecanismo de protección de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, se convirtió en el instrumento mediante el cual, el órgano de cierre constitucional desarrolla, con base en el principio de eficacia, la dimensión objetiva de estos mismos derechos, cuando constata una serie de problemáticas que afectaba a poblaciones vulnerables y que proviene de fallas institucionales que no se solucionan con un fallo cuyos efectos sean inter partes.

La problemática planteada anteriormente es común en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, en los que se resalta la necesidad de sentencias de tutela cuya fuerza vinculante permita la concreción de los fines del estado en lo referente a la garantía de los derechos fundamentales.

Así las cosas, se encuentra que al ser los diferentes órganos constitucionales los garantes del cumplimiento de la constitución y, que cuentan con las sentencias para concretar tal protección; , se profieren una serie de macro sentencias o sentencias estructurales (en concordancia con la “structural remedies”) en las que estos tribunales modulan los efectos de sus decisiones, de tal forma que, involucran a los entes, accionados o no, que tiene injerencia en la vulneración sistemática de derechos.

En el ámbito nacional se resaltan como ejemplos de estas decisiones a gran escala: la sentencia T-760 de 2008 y las providencias judiciales que se dan con ocasión de una declaratoria de ECI.

2.2 Marco Conceptual

La primera declaratoria de ECI en Colombia se da en 1997, mediante la sentencia SU-559 de ese año, allí se determinan las razones por las cuales la Corte Constitucional está facultada para proferir órdenes a entidades públicas; para que de manera pronta den solución a situaciones que suponen abiertamente una violación a los preceptos constitucionales y derechos fundamentales de la población, incluso la no tutelante.

Lo anterior teniendo en cuenta que dicho tribunal funge como garante de la Carta Política colombiana y, bajo los principios de economía procesal, el no congestionamiento de la administración de justicia, así como la colaboración armónica entre ramas, se crea la figura ya citada.

2.2.1 Estado de Cosas Inconstitucional-ECI. Sin embargo, es en 2004 cuando se conceptualiza la figura en el marco de la declaratoria de un ECI relacionado con la vulneración de derechos de la población desplazada. Establece el máximo órgano de la jurisdicción constitucional que:

El ECI es una decisión judicial, por medio de la cual la C. Const. declara que hay una violación masiva generalizada y sistemática de los derechos fundamentales es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y estas situaciones pueden provenir de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales, o de un problema estructural que no solo compromete una autoridad sino que incluye también la organización y el funcionamiento del Estado, y que por tanto se puede calificar como una política pública, de donde nace la violación generalizada de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-025, 2004)

2.2.1.1 Factores a tener en cuenta para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional. En la Sentencia relacionada, la Corte delimita los criterios para la declaratoria, de la siguiente forma:

- 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- 6) El hecho de que, si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial-” (Corte Constitucional, Sentencia T-025, 2004).

Las condiciones anteriormente relacionadas son clasificadas por el profesor Rodríguez (2009):

(...) como condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas). Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución (citado por Quintero, J, *et al*, p. 72).

2.2.1.2 Efectos de la Declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional: Es necesario precisar que, la acción de tutela posee efectos inter partes, es decir, su cumplimiento está dirigido a los partes intervinientes en el trámite del mismo, y como la declaratoria de una ECI se da en el marco de esta acción se deduciría que el efecto Inter Partes es el único predicable a dicha declaratoria; sin embargo, de conformidad al desarrollo constitucional que ha tenido esta figura, la Corte ha aclarado que:

(...) frente a violaciones masivas de derechos constitucionales, una vez constatado el estado de cosas inconstitucional, la Corte ha extendido los efectos de la tutela para ordenar remedios que tengan un alcance material y temporal acorde con la magnitud de la violación y para proteger, en aras del principio de igualdad, los derechos de quienes se encuentran en una situación similar a la demandada, pero no acudieron a la acción de tutela. Así, teniendo en cuenta el deber de las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Artículo 2, CP), así como el deber que tienen las ramas del poder público “de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines” (C.P. art., 113), la Corte, ha declarado la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, para que las autoridades adopten, dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que permitan superar tal situación.” (Corte Constitucional, Sentencia T 025, 2004, p. 83).

2.2.1.3 Modalidades del Estado de Cosas Inconstitucional. Dada la complejidad de los factores que se toman en cuenta para declarar un ECI, estas decisiones jurisprudenciales se han

presentado de tres modos diferentes, a saber, órdenes singulares, integrales o de reforma estructural.

2.2.1.2.1 Estado de Cosas Inconstitucional singular o de órdenes singulares. Se produce en aquellos casos en que se constata la vulneración masiva de derechos, pero para que se dé la superación se profiere un único amparo que obliga a un determinado grupo de entidades. Quinche (2013) explica que:

Este se presenta cuando se hace constar una vulneración de derechos fundamentales que afectan a un número plural de personas, pero desde la perspectiva de un único accionante o de un único amparo, a partir de lo cual se expiden órdenes de protección que involucran a un pequeño número de entidades públicas, o a una de ellas, para impedir que continúe o que se extienda la violación de derechos fundamentales. (p. 268)

Como ejemplos de esta modalidad se tienen las declaratorias SU-250 de 1998 y T-1695 de 2000 cuyo fin es garantizar los derechos de los notarios, al no haberse convocado al respectivo concurso para los nombramientos. Igualmente, la sentencia T-590 de 1998 referente a la desprotección de los defensores de Derechos Humanos en Colombia.

2.2.1.2.2 Estado de Cosas Inconstitucional integral o de órdenes integrales. En este caso, se da una violación masiva de derechos fundamentales que afecta a “múltiples accionantes, a partir de lo cual se profieren varias órdenes que involucran numerosas entidades públicas, a efectos de impedir que se continúe la violación de los derechos fundamentales.” (Quinche, 2015, p. 274)

En la sentencia T-153 de 1998, el honorable tribunal constitucional entiende que esta modalidad de amparo procede:

(...) con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. (Corte Constitucional, Sentencia T-153, 1998, p. 76)

La referida decisión, adopta las medidas para superar el estado de hacinamiento de las cárceles en Colombia. Supone uno de los ejemplos de esta modalidad de ECI, junto con, la sentencia SU-559 de 1997 que protege a los docentes excluidos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la T-068 de 1998, en la que se busca restaurar los derechos de las personas de la tercera edad por violentársele su derecho de pensión.

2.2.1.2.3 Estado de Cosas Inconstitucional en sentencias de “reforma estructural”. En esta modalidad de fallo, la Corte no solo emite las órdenes a las entidades involucradas en el ECI, sino que asume un rol proactivo, en la medida en que, establece un mecanismo de seguimiento para el cumplimiento del fallo, sumado a plazos máximos de ejecución.

Como hito en esta modalidad se tiene la sentencia T-025 de 2004, al ser un proceso “en el que se acumularon 108 expedientes que implicaban a 1150 núcleos familiares de personas que fueron

sometidas a desplazamiento forzado.” (Quinche, 2015, p. 282) Aunado a esto, el seguimiento de la sentencia se ha realizado a través de audiencias públicas, un considerable número de autos, así como informes de todos los actores interesados, tanto directos como indirectos, en la problemática.

Bajo esta modalidad se podría encasillar la sentencia T-762 de 2015, objeto de estudio del presente proyecto, al cumplir con la cantidad de entidades que se vieron afectadas en la parte resolutive, así como la pluralidad de actores involucrados en el cumplimiento de la misma. Sin embargo, el seguimiento de la sentencia ha tenido un carácter explorativo, dado que, a pesar de establecer unos plazos rigurosos para la superación del ECI, descentraliza la función de vigilancia en un grupo líder de seguimiento, lo que ha derivado en la pérdida del rol activo de la Corte Constitucional en la verificación de los avances, profiriendo autos que no se enfocan a la problemática carcelaria como tal, sino a cuestionar los despliegues realizados por el comité de seguimiento, esto ha retrasado la satisfacción de derechos de la población reclusa en Colombia.

3. Eficacia material de las sentencias de tutela en Colombia

3.1 La Ilustración.

En el siglo XVIII, el estudio de los fenómenos del mundo estaba condicionado a la existencia de una autoridad que acreditara la validez de los mismos, bien sea a través del poderío religioso o del poderío Estatal. Sin embargo, el advenimiento de la Ilustración rompió con esta tendencia, reconociéndose, en este movimiento cultural, el punto de partida del positivismo filosófico o

científico, sin tomar en cuenta las divergencias que se pudieron suscitar posteriormente entre los positivistas del siglo XIX y los del siglo XX.

El profesor Schmill (2003) entiende eso como superación de la minoría de edad, entendida a la luz de los planteamientos teóricos de Kant (1784), en el texto, *Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?*, donde se afirma:

La ilustración es la salida del hombre de su condición de menor de edad de la cual él mismo es culpable. La minoría de edad es la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad, cuando la causa de ella no radica en una falta de entendimiento, sino de la decisión y el valor para servirse de él con independencia, sin la conducción de otro. ¡Sapere Aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! es pues la divisa de la ilustración (p. 134).

Lo anterior permitió el estudio objetivo del mundo, tal y como se evidencia con el denominado Giro Copernicano de Kant (1787); en alusión a la Teoría de este astrónomo, quien planteó que no es la tierra el centro del universo sino un agente que gira alrededor de un cuerpo externo, el sol, contrariando el paradigma de la época; llevando a la ciencia astronómica a un proceso evolutivo que aún no culmina.

Kant usa esta referencia para explicar en el prólogo a la segunda edición de *Critica de la razón pura*, la necesidad de reestructurar la obtención del conocimiento; trasladando del foco de estudio al objeto para poner en su lugar el entendimiento y las capacidades cognitivas del

investigador. La relación antropocéntrica planteada, permitiría según el autor, la producción de saberes mucho antes del acceso al objeto a estudiar, derivando en una mayor comprensión de los fenómenos y datos empíricos más confiables:

Hasta ahora admitía que todo nuestro conocimiento tenía que regirse por los objetos; pero todos los ensayos, para decidir a priori algo sobre estos, mediante conceptos, por donde sería extendido nuestro conocimiento, aniquilábanse en esa suposición. Ensáyese pues una vez, si no adelantaremos más en los problemas de la metafísica, admitiendo que los objetos tienen que regirse por nuestro conocimiento, lo cual concuerda ya mejor con la deseada posibilidad de un conocimiento a priori de dichos objetos, que establezca algo sobre ellos antes de que nos sean dados. Ocurre con esto como con el primer pensamiento de Copérnico quien, no consiguiendo explicar bien los movimientos celestes si admitía que la masa de todas las estrellas daba vueltas alrededor del espectador, ensayo si no tendría mayor éxito haciendo al espectador dar vueltas y dejando en cambio las estrellas inmóviles. En la metafísica se puede hacer un ensayo semejante, por lo que se refiere a la intuición de los objetos. Si la intuición tuviera que regirse por la constitución de los objetos, no comprendo cómo se puede saber a priori algo de ella. (Kant, 1787, p. 10)

Lo anterior deslegitima las explicaciones metafísicas de los fenómenos, al ser respuestas fáciles relacionadas con la incapacidad de pensar, de decidirse, por lo realmente cognoscible. En consecuencia, “el hombre adquirió confianza en su propio entendimiento y en la autonomía de su razón. Desde entonces es posible comprender de manera autónoma, independiente de toda religión o autoridad, el sistema del mundo” (Schmill, 2003, p. 135).

3.2 Positivism Científico.

Todo este desarrollo se condensa en el positivismo científico. “El positivismo no es un paradigma determinado, concluido, definitivo, como un código de leyes caído del cielo, sino una posición filosófica ante los problemas más acuciantes del conocimiento y la moralidad” (Schmill, 2003, p. 135). El positivismo exalta la ciencia como “el único criterio de verdad; la ciencia es la “medida” de lo que es y de lo que no es, de lo que existe y de lo que no existe, así como de aquello sobre lo que tiene sentido la formulación de preguntas y la obtención de respuestas correctas.” (Schmill, 2003, p. 135).

En este punto, se resalta que “los elementos que se encuentran relacionados por las leyes científicas son experiencias puras que no son ni mentales ni físicas, sino datos neutrales, susceptibles de ser considerados por todas las ciencias, las cuales se distinguen entre sí por la manera peculiar de interrelacionar estos elementos.” (Schmill, 2003, p. 136); Tal como lo Schmill (2003) mediante tres principios que rigen el positivismo científico, a saber:

(1) Sólo hay fenómenos y leyes descriptivas de los fenómenos; por tanto, el objeto de las consideraciones científicas son experiencias empíricas; a este principio lo podemos llamar ‘emp 1\.

(2) Las ciencias se distinguen entre sí por la manera peculiar de organizar los fenómenos y por los particulares puntos de vista que utilizan para llevar a cabo su tarea descriptiva; a este principio lo podemos llamar ‘emp 2\.

(3) Debe rechazarse toda explicación metafísica, que vaya más allá de los límites estrictos de las ciencias empíricas; a este principio lo podemos llamar 'emp 3\'. (p. 137).

3.3 Positivism jurídico.

En el ámbito del Derecho, el pensador mexicano relaciona los principios descritos con el positivismo jurídico, encontrando que:

El objeto de consideración de la ciencia jurídica son las normas positivas, las que son consideradas como las experiencias fundamentales a las que debe referirse la ciencia del derecho. A este principio podemos denominarlo 'emp jur 1.

La función de la ciencia jurídica consiste en la descripción de las relaciones funcionales existentes entre las normas positivas, objeto de la ciencia jurídica. A este principio podemos denominarlo 'emp jur 2\.

Debe rechazarse toda teoría que afirme la existencia de normas no positivas, cualquiera que sea la fuente o el origen de ellas, como metafísica jurídica. A este principio podemos denominarlo 'emp jur 3' (Schmill, 2003, p. 137).

Es importante destacar que, para Schmill (2003), estos factores tienen relación indirecta con las diferentes formas en las que se ha presentado el positivismo jurídico, específicamente con la división tripartita propuesta por Bobbio (1909), entendiéndose positivismo metodológico, teórico e ideológico, así:

1) El emp jur 1: Al referirse el autor a las normas positivas como objeto de estudio del derecho, se está delimitando parte del método científico con el cual se busca definir el derecho como ciencia. Lo que equivaldría a la base del positivismo metodológico (p. 137).

2) El emp jur 2: Por su parte, al establecer el enfoque que rige la metodología descrita, se estructura el positivismo como teoría del derecho, en la medida en que se propende por la descripción de las relaciones que nacen con ocasión de las normas positivas (p. 137).

3) El emp jur 3: con este principio se busca excluir y rechazar, en la ciencia jurídica, todo estudio que verse sobre cualquier otro objeto; consolidándose así el positivismo como la ideología determinante de la nueva concepción del derecho. (p. 137)

3.3.1 La teoría Kelseniana. La relación descrita se refleja en la Teoría Pura de Kelsen (2009), quien pretende convertir el Derecho en una ciencia pura. Siendo así aclara que, la correspondencia entre el Derecho y la moral se limita a que son ordenamientos de carácter positivo; de tal forma que reconoce la existencia independiente cada uno, toda vez que, son normas creadas para condicionar y regular los hechos humanos. En consecuencia,

A una norma creada por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo la denominamos positiva, y se distingue de todas las otras normas que, no han sido creadas de esta manera, que no han sido “puestas”, sino solamente “supuestas” por un acto puramente intelectual. (p. 19).

El autor austriaco considera que “(T) oda norma es la expresión de un valor, de un valor moral si se trata de una norma moral, de un valor jurídico si se trata de una norma jurídica” (Kelsen, 2009, p. 19). Estas normas son estudiadas por la ética científica y el Derecho respectivamente, de forma que limita el objeto de estudio del Derecho a los hechos humanos que poseen carácter normativo.

Consecuentemente, el Derecho constituye una ciencia normativa, que se puede estudiar desde dos aspectos “puede ser considerado bien en estado de reposo, como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado” (Kelsen, 2009, p. 29). La ciencia jurídica se presenta desde dos formas, a saber, una estática y otra dinámica:

Desde el punto de vista estático, el derecho aparece como un orden social, como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres. Es el sentido particular que acompaña a los actos por los cuales son creadas las normas jurídicas. Para expresar este sentido particular decimos que las normas jurídicas se aplican a los individuos, que ellas los obligan o los autorizan a hacer ciertos actos; hablamos también de su validez. (Kelsen, 2009, p. 29)

3.3.1.1 La validez de la norma. Para el estudio del aspecto estático del derecho, Kelsen (2009) se enfoca en la validez de la norma jurídica, definiéndola como “el modo particular de su existencia” (p. 31). Así las cosas, “para que una norma positiva exista es preciso que haya sido creada por un acto, a saber, por un hecho natural que transcurra en el espacio y en el tiempo” (p.

29), con esto se demarca que la validez de la misma puede ser espacial o temporal en la medida en que parte del proceso de creación debe contener el lugar y el tiempo en que se dará su aplicación.

En igual sentido, el proceso de creación conlleva también una validez limitada o ilimitada según se demarque la regulación espacial y temporal de la norma. Sin embargo, las descritas no son las únicas formas de validez que se encuentran en una norma jurídica, “(T) iene también una validez material, si se consideran los hechos particulares, las diversas conductas a las cuales se aplica, sean del orden religioso, económico o político. Tiene, por último, una validez personal, referida a los individuos cuya conducta regula.” (Kelsen, 2009, p. 29)

Junto a este aspecto estático del Derecho que incluye los criterios mencionados, determinados a su vez por la existencia de un acto que condiciona la validez de la norma, existe la significación específica que se le otorga al mismo, lo que equivaldría al aspecto dinámico, es decir:

(...) el acto es un fenómeno exterior. Su significación por el contrario no es perceptible por la vista o por el oído del mismo modo en que se perciben las propiedades de un objeto, su color, dureza o peso. Sin duda, en la medida en que el acto se expresa por las palabras del lenguaje oral o escrito puede, por sí mismo, enunciar su propia significación (Kelsen, 2009, p. 30).

Lo anterior deriva en una doble significación del acto, por una parte, la significación subjetiva, supone la perceptibilidad del acto, y, por otra, su significación objetiva se encuentra en la interpretación que se da al mismo, en palabras de Kelsen (2009):

Considerado en su aspecto exterior, un hecho es siempre un fenómeno que se desenvuelve en el espacio y en el tiempo, y es perceptible por los sentidos, pero cuando se trata de un hecho creador de una norma, su significación objetiva no es perceptible por los sentidos; dicha significación es el resultado de una interpretación, es decir, de una operación intelectual. (p. 31).

Es importante resaltar que, la significación objetiva es la que le otorga el carácter jurídico al acto, por ende, desde la visión dinámica del Derecho se da especial énfasis a dicha significación. En igual sentido, “estas normas generales han sido creadas por actos que son interpretados como aplicaciones de la Constitución” (Kelsen, 2009, p. 34).

Así establece Kelsen (2009) la jerarquización de las normas, según la cual la creación de una regla general supone una anterior e igualmente válida (p. 34). Esta estructura finaliza con la Constitución, puesto que este documento se da bajo la suposición de la validez de las normas que la componen (Kelsen, 2009, p. 34).

3.3.1.2 La efectividad de la norma. Sumado a esto, el jurista anota otra relación entre la validez de la norma y el contenido de la misma al afirmar que “(L) a eficacia de una norma es,

pues, una condición de su validez” (Kelsen, 2009, p. 30), en la medida en que la efectividad de la norma fundante constituye el presupuesto necesario para la validez del resto del ordenamiento:

(...) un orden jurídico extrae su validez de su norma fundamental, que es una hipótesis científica que atribuye a la primera Constitución de un Estado el carácter de un sistema de normas válidas. Ahora bien: tal norma fundamental es supuesta por la ciencia del derecho sólo si la Constitución con la cual se relaciona forma la base de un orden jurídico eficaz. (Kelsen, 2009, p. 42).

Al ser la efectividad una condición para la validez de la norma fundante o la Constitución, “(H)ay, pues, una relación entre la validez y la efectividad de un orden jurídico; la primera depende, en cierta medida, de la segunda” (Kelsen, 2009, p. 115).

A pesar de existir una relación entre la validez y la eficacia, son nociones diferentes: “para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean, en cierta medida, conformes a este orden. Se trata de una condición sine qua non, pero no de una condición per quam” (Kelsen, 2009, p. 115). Sobre la eficacia, aclara el autor que “al establecer el principio de que un orden jurídico para ser válido debe tener cierto grado de eficacia, nos limitamos a formular una norma del derecho positivo que no pertenece a este orden jurídico, sino al derecho internacional” (Kelsen, p. 116).

Siendo el Derecho Internacional un ordenamiento jurídico válido, la suposición de validez que le adjudica Kelsen a la norma fundante o Constitución es reemplazada por una base empírica:

Siendo una regla del derecho internacional, el principio de efectividad no es sino de un modo relativo la norma fundamental de los órdenes jurídicos nacionales. En tanto se admita la primacía del derecho internacional, el problema de la norma fundamental se convierte en el del fundamento último de un orden jurídico total que comprende todos los órdenes jurídicos nacionales (Kelsen, 2009, p. 117).

En consecuencia, el principio de efectividad se entiende como una norma jurídica de Derecho Internacional que se incluye en el ordenamiento jurídico a través de la Constitución. La teoría de este Austriaco sirvió de fundamento para explicar gran parte de los Estados de finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, así mismo determinó la validez de las actuaciones jurídicas nacionales como internaciones, en el sentido en que debían responder a la estructura de jerarquización de las normas, y por ende toda actuación de los sujetos estatales habría de estar cobijada por una norma jurídica que la permitiese.

3.3.1.3 Crisis de la Teoría Pura del Derecho. La influencia que ejerció este autor, lo consolidó como padre del positivismo, y la trascendencia de sus textos es innegable, constituyéndose en bibliografía base para el estudio del Derecho y el Estado. No obstante, pese a la hegemonía que tuvo el positivismo jurídico, posterior a la segunda guerra mundial, fue necesario reformar esa visión aparentemente legalista y exegética del derecho, de tal forma que se le diera mayor importancia al cumplimiento de los fines de las normas (aspecto sustancial), que a la estructura y el mecanismo de producción de las mismas (aspecto formal).

Se cuestiona entonces la visión de efectividad kelseniana, entendida como una mera aplicación del contenido normativo. Y es que, en el texto *La Teoría Pura del Derecho*, hay claridad respecto a la diferencia que existe entre validez y eficacia; pero se usa indistintamente eficacia y efectividad, conceptos que si bien pueden estar relacionados son esencialmente distintos.

Dentro de los estudios críticos surgidos con ocasión de la crisis del iuspositivismo, hay autores que dividen el cumplimiento formal de los actos jurídicos, de los fines por los cuales son proferidos; así se diferencia entonces la efectividad de la eficacia. Sobre esto profundiza Díez-Picazo (1999), para quien la efectividad depende de dos tipos de factores: en primera medida que los destinatarios “adopten las conductas que la norma dispone (la espontánea absorción de la norma por la vida social), y en segunda que la norma sea de hecho aplicada por los jueces y órganos de aplicación en general” (citado por García, 2005, p. 2). Se destaca entonces que, bajo la definición de efectividad dada por el español, lo planteado por Kelsen respecto a la eficacia como criterio mínimo de validez hace referencia a la efectividad; con lo cual es notorio que, son conceptos equiparables más no sinónimos.

De la mano con lo anterior, para Capella (1968), “eficacia se identifica con el logro de los propósitos perseguidos por el legislador; y efectividad implica el reconocimiento real de la norma como tal por parte de sus destinatarios y su real aplicación” (citado por García, 2005, p. 2). En igual sentido aclara Jeammaud (1984), en el texto *En torno al problema de la efectividad del Derecho* que:

(...) el concepto de eficacia, a diferencia del de efectividad, sugiere una referencia necesaria a los fines de la autoridad legisladora. En una primera aproximación llamaremos ‘efectividad’ de una norma a la relación de conformidad (o al menos de no contrariedad) con ella, de las situaciones o comportamientos que se hallan en su ámbito de competencia. De modo que la efectividad jurídica se concibe, como la aplicación efectiva, real, de las reglas vigentes en los casos concretos que regulan.

Es conveniente reservar el uso de la palabra eficacia para apuntar el logro efectivo de los resultados buscados por quienes las legislaron (p. 6).

En este trabajo investigativo se hará uso de la aproximación realizada por Jeammaud sobre los conceptos de eficacia y efectividad, dado que son equiparables a dos de los principios de eficacia y efectividad que rigen la acción de tutela y, al ser este el marco en el que se da la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional, es oportuno aplicarlos.

3.4 La eficacia como principio de la acción de tutela.

Como ya se definió, el ECI es una decisión judicial en la que, la Corte Constitucional, actuando como garante de los derechos fundamentales consagrados en el texto político, profiere una serie de órdenes en aras de restablecer los derechos de poblaciones vulnerables, afectadas por problemas de orden estructural, lo que conlleva un gran despliegue institucional; todo esto bajo los principios de colaboración armónica entre ramas, economía procesal y el no congestionamiento de la administración de justicia (Corte Constitucional, Sentencia T-025, 2004, p. xx)

Esta figura nace dentro del proceso de revisión de fallos de tutela, recurso de amparo que es una novedad de la Constitución de 1991, y que es definido como el principal mecanismo de protección para los Derechos Fundamentales, “ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares- en los casos en que determine la ley - que los vulneren o amenacen.” (Muñoz, 1977, p. 165).

Esta acción está regulada por el Decreto 2591 de 1991; en el cual se consagran los principios rectores de este mecanismo; a saber, publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, de estos se destaca el de eficacia, en la medida en que:

Este principio constituye una concreción del principio constitucional de efectividad, establecido en el artículo 2 de la Carta, según el cual uno de los fines esenciales del Estado es el de ‘garantizar’ la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (Quinche, 2015, p. 34)

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha entendido que la eficacia va más allá de la aplicación del contenido normativo, razón por la que ha afirmado:

La eficacia es un concepto propio de la teoría de la administración, que vincula ciertos objetivos con determinados resultados. Se diferencia de la mera efectividad, en cuya virtud se cumple con lo prescrito por las reglas, pero no se logran los objetivos. La situación ideal de la eficacia se realiza en el concepto de eficiencia que consiste en el logro de los objetivos a

través de los mejores medios posibles (Corte Constitucional, Sentencia T-056, 1994, p. 18)

3.4.1 Estructura de las decisiones judiciales. Ahora bien, para aplicar los conceptos que se han venido desarrollando a las decisiones judiciales es necesario estudiar la estructura de las mismas, en el entendido de que, al tomarlas como reglas dentro del ordenamiento jurídico y como parte de su proceso de creación se componen por los denominados *obiter dicta*, *decisum* y *ratio decidendi*.

3.4.1.1 *Decisum*. Las providencias judiciales, suponen un complejo argumentativo que busca dar solución a un problema jurídico a través de un estudio del caso, que permite obtener unos fundamentos jurídicos o consideraciones, materializadas en una serie de acciones que poseen el carácter de órdenes y que están sujetas a cumplimiento obligatorio de las partes.

Se encuentran contenidas dentro del acápite final de la sentencia bajo la denominación de Resuelve. Ha sido definida como:

(...) la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento (Corte Constitucional, Sentencia SU 047, 1999, p. 52).

Esa determinación específica se caracteriza por la posibilidad que tienen los intervinientes en el proceso de buscar el cumplimiento de lo decidido a través del poder coercitivo del aparato

judicial. Así fue definido por el máximo Órgano Constitucional, en Sentencia de Unificación del 29 de enero de 1999, “el decism, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso.” (p. 52)

3.4.1.2 Ratio decidendi. La decism, adquiere su fuerza, como ya se dijo, del poder coercitivo del juez, quien previamente ha definido la razón por la cual el fallo se profiere de esta o aquella forma. Esto lo realiza a través de las consideraciones, que suponen un análisis del ordenamiento jurídico bajos los diferentes modos de interpretación, de conformidad con el caso concreto y los precedentes judiciales que haya sobre el tema a decidir.

(...) la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo. de la parte resolutive (Corte Constitucional, Sentencia SU 047, 1999, p. 52)

La *ratio decidendi*, adquiere su relevancia no de las facultades del juez, sino de su contenido como tal, ya que su obligatoriedad no compete únicamente a las partes, como ocurre con el resuelve, sino que los argumentos desarrollados a lo largo de la jurisprudencia tienen la capacidad de incidir en los posteriores estudios de sucesos pares a los fallados:

(...) en el sistema del Common Law es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con

claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso *Osborne v Rwllet* de 1880, en donde precisó que ‘la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión’ (Corte Constitucional, 1999, p. 52)

Al respecto se tiene que, “los efectos son predicables de la parte resolutive mientras que la fuerza vinculante lo es de la motivación y en concreto de los razonamientos indispensables para fundar el fallo” (Corte Constitucional, 1999, p. 52)

3.4.1.3 *Obiter dicta*. Sumado al principio abstracto que rige el sentido del fallo, se encuentra unos argumentos de carácter complementario que permiten consolidar y ratificar desde otros aspectos la *ratio decidendi*, es decir se entiende como “aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario” (Corte Constitucional, Sentencia SU 047, 1999, p. 52).

Cada componente de la sentencia conlleva una obligatoriedad diferente. Así, la parte resolutive obliga directamente a los accionados; la *ratio decidendi*, contenida en la parte considerativa, es la que genera la fuerza vinculante de la providencia, ya que contiene los fundamentos de derecho que determinaron la decisión; finalmente, las otras consideraciones que coadyuvan a la *ratio decidendi*, no son más que aportes que resalta el fallador, es decir los *obiter dicta*.

3.4.2 Materialización de la eficacia de las providencias judiciales. Las afirmaciones anteriores sugieren que, la materialización del principio de eficacia, dentro de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional se encuentra en la ratio decidendi, ya que, como se explicó, la fuerza vinculante de una sentencia está en sus fundamentos jurídicos mientras que los efectos de la misma están limitados al acatamiento de lo ordenado en el resuelve.

Así las cosas, al definir los parámetros de eficacia material de las decisiones adoptadas por la Honorable Corte Constitucional frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga, se busca esencialmente determinar si la fuerza vinculante de la sentencia T-762 de 2015, entiéndase las consideraciones utilizadas por a la hora de proferir la decisum, están siendo cumplidas por los entes involucrados.

Como se observa, bajo este planteamiento el acatamiento del resuelve de la referida providencia no constituye parámetro alguno de eficacia, en consecuencia, el cumplimiento del mismo nos permitiría deducir el nivel de efectividad de los entes accionados y/o vinculados, empero esto no garantiza que se concreten los fines de la sentencia, entiéndase, la salvaguarda de los derechos de la población reclusa en Colombia.

De este modo, se procede a delimitar los fundamentos jurídicos utilizados a la hora de proferir las órdenes aplicables a la cárcel Modelo de Bucaramanga, en aras de hacer más digno el tránsito hacia la superación del ECI, de tal forma que los mismos constituyan los parámetros de eficacia material que serán contrapuestos con lo contenido en los informes de seguimiento a la sentencia, los cuales contienen los niveles de satisfacción de derechos de la población carcelaria

bumanguesa; para finalmente proferir las conclusiones respectivas.

4. Sentencia T-762 de 2015: Acciones frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga.

El sistema penitenciario nacional no ha estado exento de los problemas institucionales que se presentan constantemente en el ordenamiento jurídico colombiano. Inicialmente, se le atribuyó al hacinamiento (Sentencia T-158 de 1998), el origen de la crisis que se vive en las cárceles del país. Sin embargo, en 2013 la Corte Constitucional entendió que esta problemática no se soluciona con la inauguración de nuevos centros de reclusión porque es una de las repercusiones más graves de la aplicación de una política pública que propende por el populismo punitivo y hace de la pena privativa de la libertad banderín de campañas políticas al igual que solución para los diferentes debates que se presentan a diario en el país. Entendido esto, la Corte ordena un cambio de política pública, hacia una respetuosa de los Derechos Humanos, que garantice a los reclusos el goce efectivo de los derechos que, limitados o no, aún poseen.

Aquella decisión conllevaba un despliegue institucional del que no se podía esperar resultados a corto plazo. Así que, ante esta situación, el Tribunal Constitucional en 2015 adoptó una serie de decisiones particulares para que los centros carcelarios, que habían sido accionados vía tutela, minimizaran en un corto período de tiempo la vulneración de Derechos Fundamentales. Bajo este contexto, se profiere la Sentencia T-762 de 2015. En ella la Corte, estando en revisión de una serie de acciones de tutela, se pronuncia para fortalecer las órdenes que años atrás se adoptaron mediante la Sentencia T-388 de 2013.

En el fallo referido, fueron accionados 16 entidades penitenciarios, dentro de los que se encuentran los pabellones 4 y 5 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria EPMSC de Bucaramanga, en adelante cárcel Modelo de Bucaramanga, radicado bajo los expedientes T-3927909 y T-3977802, respectivamente. En igual forma, se definieron como problemas jurídicos a resolver:

(i) si los derechos fundamentales de los actores se encuentran comprometidos por las condiciones de reclusión a las que se encuentran sometidos (ii) si es suficiente la emisión de una orden judicial que comprometa a los accionados, particularmente considerados, o si es necesaria la gestión de un conjunto sistemático y coordinado de acciones para contener la vulneración de los derechos de los accionantes; y, de contera (iii) si se verifican actualmente las condiciones que generaron la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país en 2013 (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 88).

Asimismo, afirma la Magistrada Ponente, Gloria Stella Ortiz que:

(..) la contribución de esta sentencia estará centrada en la adopción de medidas concretas que dinamicen algunos elementos de la política criminal, y permitan, a su vez, crear incentivos institucionales que den mayor sostenibilidad a las medidas adoptadas para superar el ECI en el sistema carcelario y penitenciario que la Corte Constitucional adoptó en Sentencia T-388 de 2013 (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 89).

Para cumplir con la meta propuesta, la Corte utilizó como metodología: primero, identificar cuáles son los problemas comunes que presenta el sistema penitenciario y carcelario; segundo, determinar las posibles causas de los mismos; tercero, precisar las soluciones concretas para reducir el impacto del ECI; y cuarto, definir el seguimiento que se hará a la sentencia.

4.1 Problemáticas comunes y posibles causas

Para llegar a este ítem, se realizó previamente en la sentencia, un estudio de los 18 expedientes acumulados, encontrando paridad en gran parte de las pretensiones de los actores, los sucesos fácticos y los argumentos de descargo de las instituciones vinculadas al proceso. Lo cual, permitía concluir que las manifestaciones de los accionantes se reflejaban en las demás cárceles del país, al ser consecuencia de una serie de problemáticas estructurales que se habían venido consolidando desde mucho antes de la primera declaratoria de ECI.

Así la Sala, estableció 5 problemáticas que se dan en los centros carcelarios a nivel nacional, las cuales se desarrollaron en 10 literales que agrupan las fallas existentes en el Sistema Penitenciario Nacional. Bajo estos últimos se adoptarían las decisiones para reducir el impacto del ECI en las 16 cárceles accionadas.

A continuación, se relacionan las problemáticas estructurales con las fallas existentes, para posteriormente determinar las acciones temporales adoptadas frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga, junto con sus respectivos fundamentos jurídicos, constituyéndose así los parámetros de eficacia material que serán aplicados en este proyecto investigativo.

4.1.1 Política criminal institucional. Este factor está ligado a una desarticulación del gobierno nacional y la política criminal, esta última definida como “conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 102). Esta política criminal se construye a partir de tres etapas de criminalización:

4.1.1.1 Criminalización primaria: Entendida también como fase legislativa en la medida en que allí se definen los comportamientos que no se ajustan al “contrato social”, y por ende se constituyen en tipos penales o conductas punibles.

En Colombia, reitera la Corte (2015), esta fase de la política criminal ha sido de carácter reactivo y carece de fundamentos empíricos sólidos, “(T) ales decisiones están generalmente basadas en la necesidad de responder con celeridad a fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar resultados contra el crimen” (p. 103).

Bajo estos lineamientos, se hace notoria la relación de causalidad existente entre la formulación reactiva de leyes penales con el aumento de los índices de hacinamiento carcelario. En este punto, se resalta la falta de coherencia normativa que ha convertido al Estado en un ente represivo, que reduce la legitimidad del Derecho penal, llevando a la sociedad a considerarlo como una legalización de la venganza privada.

En este sentido, se ha dejado de estudiar las consecuencias que, las nuevas leyes o las reformas a las ya existentes tienen frente a los sujetos de especial protección como lo son los condenados o sindicados. La poca importancia que se le da a los privados de la libertad y sus condiciones de vida, se evidencia en el hecho de que la política criminal se enfoca en apaciguar a la ciudadanía a través del endurecimiento de las penas privativas, la anulación de beneficios para las personas que cometan ciertos delitos, la creación de nuevos tipos penales, o la intención legislativa de aplicar la cadena perpetua.

En palabras de la Honorable Corte, la prisión ha llegado a convertirse paulatinamente en el eje de la política criminal, a partir de:

La extendida percepción de inseguridad que ha sido también responsable de que se la politice y ha abierto la puerta al aprovechamiento político del miedo al crimen y al uso del populismo punitivo como estrategia para originar consenso acerca de las medidas de justicia expresiva adoptadas y para capitalizar electoralmente la ansiedad de la población. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 106).

El enfoque descrito fue objeto de estudio por la Comisión Asesora de Política Criminal en 2010, encontrando que, existe una debilidad estructural que deriva de factores tanto normativos como institucionales:

En primer lugar, como factor normativo, la Comisión explica que la Constitución prevé reserva legal para la consagración de nuevos tipos penales, lo cual resulta problemático, pues

ello genera que, a pesar de que exista un código penal, en él no se encuentren consagrados en forma sistemática todos los delitos y sanciones; de tal modo la normativa penal se encuentra dispersa en varias leyes cuyo origen y control es el de una ley ordinaria. Lo anterior genera proliferación de normas que consagran delitos, y ahonda las incoherencias normativas del sistema sancionatorio penal en Colombia, afectando la seguridad jurídica.

En segundo lugar, como factor institucional, la Comisión manifiesta que:

(...) en la medida en que la Corte Constitucional ha entendido que las leyes penales son y pueden ser ordinarias, y no estatutarias, a pesar de que comprometen directamente el derecho fundamental a la libertad, la política criminal se torna incoherente. Según la Comisión, lo anterior constituye una falla institucional que promueve la volatilidad y discordancia de la política criminal en tanto permite la expedición de normas que, siendo consideradas a la luz de la contingencia en su más particular acepción, no tienen la vocación de integrar un sistema articulado y coherente de delitos y penas, que muchas veces trastocan. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 111)

Al ser esta la primera fase de la política criminal, los conflictos que se presentan tienen repercusiones directas en las otras dos fases, ahondando el problema carcelario y dificultando la adopción de medidas eficaces tendientes a minimizar la concepción social de inseguridad que detona la politización del Derecho Penal.

4.1.1.2 Criminalización secundaria. Está relacionada con la ejecución de la política criminal, donde adquiere especial énfasis el proceso penal en su fase investigativa; toda vez que, las etapas preliminares al juzgamiento en materia penal, tienen una relación directa con la crisis carcelaria:

El principal problema de la etapa de criminalización secundaria que guarda estrecha relación con el hacinamiento carcelario, tiene que ver con el uso excesivo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que está directamente relacionado, además, con la falta de mecanismos de separación y trato diferenciado entre condenados y sindicados (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 112).

Hace hincapié la Sala en que, la presión social y mediática condiciona el desarrollo de la criminalización primaria repercutiendo necesariamente en la materialización de la misma, esto es en la criminalización secundaria, conllevando el uso de la medida de aseguramiento como un indicio de responsabilidad, como una herramienta de investigación; sin respetar los principios que rigen el derecho penal, y que contemplan la prisión preventiva como una figura de uso restringido (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 113).

4.1.1.3 Criminalización terceraría. Comprende la etapa de ejecución de la política criminal, pero en lo relacionado con la ejecución de las penas y el cumplimiento de la medida de aseguramiento. Esta fase vincula a un variado grupo de entidades y hace visible las falencias que se presentan en las fases anteriores.

La problemática descrita determina la ocurrencia de las otras cuatro. En consecuencia, es innegable la relación que tiene con los 10 literales de las fallas existentes. A pesar de esto, se resalta la conexión que tiene con dos de ellos, a saber: d: *La imposibilidad de realizar actividades tendientes a la resocialización o la redención de la pena* y f: *Las demoras en la evacuación de las solicitudes de redención de penas y libertad condicional, fundada en el hacinamiento y reproductora del mismo*; en el sentido en que, este tipo de falencias condensa lo planteado con las tres fases de criminalización.

4.1.1.4 Fallas frente a la resocialización o redención de la pena y las solicitudes de libertad condicional. La fase legislativa (criminalización primaria), al tener un enfoque reactivo, ha restringido los tipos penales que aplican para la obtención de beneficios, igualmente ha incrementado las restricciones para aplicar las penas alternativas a la intramural, lo que ahonda la crisis carcelaria y fomenta el hacinamiento.

Por otra parte, en las fases de investigación (criminalización secundaria) y ejecución (criminalización terciaria) se evidencian los retrasos en las solicitudes de las personas condenadas, ya que, el enfoque que ha tenido la política penitenciaria versa sobre la tipificación de conductas, aumento de penas privativas y la proliferación de sentencias condenatorias, como estándares de efectividad judicial.

En este orden de ideas los jueces de ejecución de penas, a pesar de tener la obligación de tramitar, de oficio o a solicitud de parte, alternativas punitivas para los reclusos, carecen de herramientas para aplicar esta función, pues se prioriza la vigilancia del cumplimiento de la

sentencia condenatoria; esto es, la reclusión en una prisión, dejando a un lado la garantía de los derechos de los reclusos.

Al respecto, los Magistrados proponen como posibles soluciones, inicialmente consolidar una base de datos unificada y completa con la información de cada persona privada de la libertad en aras de facilitar mecanismos que le permitan a los jueces tramitar de oficio los procedimientos que versan sobre la ejecución de la pena.

Seguidamente, proponen frente a los 16 centros tutelados que:

(...) en aras de establecer un mecanismo de evacuación célere de solicitudes de los internos en esta materia, deberá conformarse un cuerpo, constante en número, que apoyen la determinación de las mismas al interior de los establecimientos penitenciarios corresponderá la búsqueda de convenios con los consultorios jurídicos de las distintas universidades aledañas a la zona en la que se encuentren (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 218).

4.1.2 Hacinamiento y otras causas de violación masiva de derechos. En la Sentencia T-388 de 2013, se había realizado un estudio histórico del hacinamiento carcelario, por eso la Corte, en la Sentencia analizada no hace referencia al desarrollo temporal de esta problemática, sino que condensa y contextualiza la situación de hacinamiento bajo la cual se profiere la decisión:

Es imperioso resaltar que, en palabras de la Defensoría del Pueblo, ‘nunca en la historia del país la problemática carcelaria fue tan grave como la que hoy afrontamos’. Los índices de

sobrepoblación carcelaria en el año 2014, bordearon máximos históricos del 60% a nivel nacional y a 31 de diciembre de 2014, en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país había un sobrecupo de 35.749 reclusos, equivalente al 45.9%. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 129).

Bajo este panorama se resalta que, de conformidad con la tabla No, 3 contenida en la Sentencia T-762 de 2015, los niveles de hacinamiento en la cárcel Modelo de Bucaramanga eran de un 98%, teniendo una capacidad para 1520 reclusos, pero albergando 3009. En igual forma, se trae a colación la salvedad realizada por la Defensoría del Pueblo, al entregar el informe basado en la información suministrada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; en la medida en que muchos de los cupos entendidos dentro de la capacidad real de los centros penitenciarios no se pueden tomar como dignos para la reclusión de personas. (Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 130).

Vinculado a lo anterior, esta segunda problemática deriva de tres posibles causas: La primera está relacionada con la desproporción entre las entradas y salidas de personas privadas de la libertad a los centros de reclusión. La segunda, es la relacionada con la construcción de cupos carcelarios y penitenciarios que no respetan estándares mínimos de dignidad humana. Y la tercera, hace referencia a la forma de inversión de los recursos, que hasta ahora se ha usado, para afrontar la sobreocupación carcelaria en el país (Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 132).

Bajo esta segunda problemática se encuentran cobijados los literales a: *El hacinamiento y los efectos en cuanto a la reducción de espacios para el descanso nocturno*, i: *La imposibilidad de*

espacios para visitas conyugales en condiciones de intimidad, y j: El reducido número de guardias en relación con el alto número de reclusos en aumento.

4.1.2.1 El hacinamiento y los efectos en cuanto a la reducción de espacios para el descanso nocturno. La solución al problema de infraestructura carcelaria; no se debe limitar a la creación de nuevas celdas, sino que debe involucrar un estudio detallado de los espacios necesarios para una verdadera reclusión respetuosa de la dignidad humana, tomando en cuenta factores como la reclusión individual y colectiva, las condiciones; climáticas, el tiempo que se designa para actividades por fuera de la celda, entre otros.

Posterior a la realización de los estudios referidos, la Corte Constitucional concluye:

Con todo, la relación espacio-tiempo en materia de alojamiento podrá ser objeto de estimaciones matemáticas, que difieran de los valores asignados, siempre que respeten la relación o proporción que se adoptó. La relación entre espacio mínimo y tiempo de actividad externa se puede recoger, conforme lo aludido, así:

Tabla 1: Referencia de la Tabla 7, Sentencia T-762 de 2015.

Tabla 7: Relación tiempo de actividad externa a la celda y metraje mínimo de alojamiento

| Tiempo fuera de celda | Metraje (m2) |
|-----------------------|--------------|
|-----------------------|--------------|

| (Horas) | Celda Individual | Celda Colectiva |
|---------|------------------|-----------------|
| 10 | 5,4 | 3,4 |
| 6 | 6,4 | 4,4 |
| 3 | 7,4 | 5,4 |

Fuente: Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 190

La relación que se encuentra en la tabla anterior tiene fundamento en lo contenido en la *Guía complementaria la Manual Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles*, documento realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, donde se ha sostenido:

(...) la inescindible relación que existe entre el tamaño de la celda y el tiempo que el recluso permanece fuera de ella. Conforme tales documentos la relación es inversamente proporcional: a menor tiempo fuera de la celda, mayor deberá ser el tamaño de aquella. Así, el espacio por persona en la celda deberá ser más amplio, cuando se disponga de menos tiempo fuera de ella, y por el contrario entre más tiempo permanezca el recluso en la celda esta deberá ser más amplia (Sentencia T-762, 2015, p. 188).

En igual sentido se debe tomar en cuenta que el Estado debe suministrar los insumos básicos que requieren los reclusos para poder tener un descanso nocturno ajustados a las condiciones climáticas propias de la zona en la que se encuentre el establecimiento penitenciario; así mismo, deben tener acceso a los elementos que requieran para mantener las condiciones mínimas de higiene personal.

4.1.2.2 La imposibilidad de espacios para visitas conyugales en condiciones de intimidad.

La libertad sexual y reproductiva es un Derecho Fundamental que, a pesar de no ser absoluto dadas las condiciones de reclusión, debe ser garantizado bajo unos estándares dignos. Privacidad, seguridad, higiene, mobiliario, acceso a agua potable, acceso a preservativos, e instalaciones sanitarias, constituyen las condiciones bajo las cuales se deben dar las visitas íntimas en los centros penitenciarios. Para la concreción de estas condiciones se requiere de un “conjunto de celdas adecuadas para el desarrollo de las visitas íntimas de los internos, cuyo metraje deberá corresponder al alojamiento de una persona en reclusión conjunta, lo cual implica que como mínimo debe alcanzar los 3,4 m²” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 227).

Igualmente, para la materialización de este Derecho Fundamental ha dicho la corporación:

(...) considerando la periodicidad mensual de la visita íntima y su duración de 1 hora, se determinará el número de celdas necesarias así: si el número de personas que en una jornada de 8 horas de uso de una celda es de 6, con intervalos de 15 minutos para la higienización del lugar, ello implica que el número de personas que usan una sola celda sea de 48, teniendo por días habilitados para su uso 2 días por 4 semanas del mes. Así cada 48 personas con solicitud de visita íntima, debe haber una celda disponible. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 228).

4.1.2.3 El reducido número de guardias en relación con el alto número de reclusos en aumento. Sobre esta falla, se destaca la carencia de informes que permitan determinar la

proporcionalidad entre el número de presos y los guardias encargados de su vigilancia y protección, lo que incrementa el riesgo dentro de los centros de reclusión y permite la proliferación de conductas ilícitas en los diferentes pabellones, convirtiendo al sistema carcelario en universidades delictivas.

Dentro del análisis del caso, en la providencia se hace referencia a la necesidad de consolidar la disciplina como factor propio de la reclusión en un centro penitenciario, en este sentido los guardias no pueden hacer su aparición de manera simbólica ni realmente disminuidos en capacidad de respuesta frente a los prisioneros (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 229).

A pesar de lo anterior, ante la ausencia de datos reales sobre la relación de guardias por número de privados de la libertad, estimó necesario la Corte consolidar un Comité Técnico para la Estructuración de las normas técnicas mínimas de privación de la libertad, quienes deberán:

(...) establecer el número de reclusos por guardia que se estima conveniente para conservar la convivencia y la disciplina dentro del establecimiento penitenciario, y los dispositivos con los que cada uno de ellos debe contar para asegurar la tranquilidad, identificando los derroteros y límites para su utilización. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 230)

Los indicadores que se establezcan deben ser incluidos en el seguimiento de la sentencia para así estudiar el impacto de las medidas, y según los resultados mantener su continuidad o modificarlos.

4.1.3 Reclusión conjunta de condenados y sindicados. Esta problemática, es estudiada desde dos perspectivas: por una parte, “las medidas privativas de la libertad se están convirtiendo en condenas anticipadas para las personas que se enfrentan en un proceso penal” (Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 141), percibiendo así una de las repercusiones de la criminalización primaria y secundaria, ya que:

En esa medida, el aumento de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, como respuesta institucional a las exigencias populares de punición, es problemático y contraviene los postulados libertarios que implica la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho (Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 141).

Por otra parte, se estudia desde las dificultades que presenta el sistema para otorgar tratamiento diferenciado a las personas condenadas de las sindicadas, principalmente en el campo presupuestal, toda vez que, el INPEC debe solventar económicamente las medidas relacionadas con las personas que han sido vencidas en juicio, mientras que:

(...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, las entidades territoriales (departamentos, municipios, áreas metropolitanas y distritos) son competentes para crear, fusionar, suprimir, dirigir, organizar, administrar, sostener y vigilar las cárceles para las personas detenidas preventivamente. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 142).

Son innegables las controversias que se dan en materia presupuestal al referirnos a la entidad encargada de asumir los costos de las personas que se encuentran en un proceso penal pero que aún no tiene una sentencia condenatoria; esta dificultad se relaciona con la falla e: *La imposibilidad de diferenciar pabellones y/o rato fáctico y jurídico entre las personas sujetas a medidas de aseguramiento privativas de la libertad y aquellas condenadas.*

4.1.3.1 La imposibilidad de diferenciar pabellones y/o rato fáctico y jurídico entre las personas sujetas a medidas de aseguramiento privativas de la libertad y aquellas condenadas.

Se constató la existencia de una desarticulación institucional en lo concerniente a la formulación de programas de resocialización, lo que ha impedido que se pueda cumplir con el objetivo de disminuir la criminalidad reincidente. En este punto recuerda la Corporación:

Los proyectos de formación y trabajo que tienen lugar al interior de las cárceles del país deben articularse con esquemas externos que permitan la reinserción laboral del condenado. Debe analizarse las necesidades del mercado laboral externo, para impartir programas que finalmente puedan tener un impacto en la resocialización del interno (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 214).

Para resarcir la falta de los programas ya mencionados, se ordena al Ministerio de Justicia y del Derecho realizar un estudio sobre las necesidades de la resocialización en Colombia, dicho análisis contendrá las posibilidades de los establecimientos penitenciarios, así como las condiciones que se requieren para articular un esquema de resocialización a nivel nacional:

Consolidará así, los lineamientos de los programas de resocialización de las personas privadas de la libertad por condena, y efectuará un sistema de indicadores que den cuenta del avance y retroceso en esta materia, a través de un ejercicio semestral de medición de impacto (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 215).

4.1.4 Deficiente sistema de salud en el sistema carcelario. Desde el momento en que una persona es condenada se da una sujeción especial al Estado, así ha sido reconocido por el órgano de protección constitucional, quien:

(...) ha desarrollado el concepto de “relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado”, al sostener que en virtud de la misma este puede exigirles a aquellos el sometimiento a un conjunto de condiciones que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales. En otras palabras, el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia. Dicha suspensión o restricción debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-049, 2016, p. 12)

Bajo este contexto, es obligatorio el cumplimiento de unos mínimos de vivencia en los establecimientos carcelarios. Así las cosas, el Derecho a la salud es inquebrantable, máxime tratándose de poblaciones consideradas vulnerables.

El Estado colombiano debe afiliar al Sistema de Salud a los reclusos y asumir el costo de los tratamientos, procedimientos, insumos, medicamentos y demás que requieran para mantener o, si es el caso, restablecer la salud de las personas privadas de la libertad; esta obligación comprende dos condiciones básicas para su realización.

4.1.4.1 Condiciones mínimas de prestación del servicio de salud. La primera comprende la infraestructura. En ella se establece que en las cárceles deben contar con: “i) una zona de atención prioritaria, ii) un stock mínimo de medicamentos; iii) un área de paso para monitorear a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán. Dichos espacios deben ser higiénicos” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 144).

La segunda condición hace referencia al personal profesional y asistencial que debe estar presente en todo momento en un establecimiento penitenciario, es decir, se requiere de un cuerpo multidisciplinario en el que haya por lo menos médicos, enfermeros, y psicólogos para atender las emergencias que se presenten.

Las áreas de sanidad, así como la falta de cobertura de personal médico capacitado ya habían sido reconocidas en la Sentencia T-388 de 2013, aun así, no hubo mejora en este sentido en las cárceles en el país. Por lo anterior, se desarrolla esta problemática en la falla c: *La precariedad de los servicios de salud.*

4.1.4.2 Precariedad de los servicios de salud. Para reducir el impacto de esta falla, se definen como mínimos de áreas con que deben contar los centros carcelarios:

(i) una sala de espera protegida; (ii) una sala de tratamiento y entrevista donde los reclusos sean entrevistados, en forma privada; (iii) espacios de oficina y descanso para el personal médico; y, (iv) un área de aislamiento de internos calificados como fuente de contagio o infección de alguna enfermedad, que amerite el aislamiento. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 208).

Sumado a esto, se ordena una regulación técnica para la prestación de los servicios de salud, la cual está condicionada a las siguientes exigencias:

- Examen integral que se debe hacer al ingreso del interno al penal, el cual se entiende como inicio de la historia clínica, y debe detallar la situación médica, recomendaciones de tratamiento médico o administrativo a que haya lugar, verificación de alergias, relación de enfermedades crónicas o infecto contagiosas, entre otros.
- Jornadas de atención médica general, las cuales se realizarán cada año y deberán estar debidamente registradas.
- La disponibilidad de un profesional de la salud experto en psiquiatría.
- La obligación de contar con un área de odontología disponible y con el respectivo odontólogo calificado.
- En los centros penitenciarios femeninos, se requerirá del acompañamiento de un ginecólogo, un obstetra, un pediatra para aquellos casos en los que las reclusas dan a

luz en la cárcel; igualmente se debe garantizar el acceso a programas de salud sexual y reproductiva con los respectivos programas de planificación.

- La garantía para el recluso que se encuentre enfermo de la atención médica por lo menos una vez al día.
- Los establecimientos penitenciarios deberán recibir recomendaciones periódicas que permitan evaluar el desarrollo de los servicios médicos propendiendo por el perfeccionamiento de la atención a presos.
- El acceso garantizado a la historia clínica de los detenidos por parte de los profesionales en salud, que requieran de dicho historial para determinar detalladamente las condiciones médicas de los reclusos, sin quitar el carácter de confidencial al referido documento.
- Los profesionales del área de salud deberán preparar periódicamente campañas preventivas en materia de enfermedades de transmisión sexual, y las relacionadas con la higiene.
- En lo referente a las urgencias médicas, deberán ser atendidas y evacuadas en el mismo día de su ocurrencia; en caso de imposibilidad de realizar la atención se tendrá la obligación de remitir al centro médico más cercano.
- La conformación de una lista básica de insumos en las diferentes áreas médicas que será estructurada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Una farmacia que se encargue de suministrar los medicamentos prescritos a los reclusos, de tal forma que la entrega de dichos medicamentos se dé conforme a la

orden médica y cumpla con las condiciones estipuladas en dicha orden. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 208).

4.1.5 Inadecuadas condiciones de salubridad e higiene en el establecimiento carcelario y en el manejo de alimentos. Dada la crisis humanitaria que atraviesa el sistema carcelario y penitenciario nacional, las cárceles no cuentan con unos ambientes de sanidad acordes a una reclusión digna y respetuosa de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Al respecto, la Corte Constitucional hace un análisis de los expedientes objeto de revisión en aras de determinar las verdaderas condiciones de dichos centros. Sin embargo, se prioriza en este punto la relación de esta problemática con tres de las fallas existentes en las cárceles colombianas, estas son la b: *Las precarias condiciones sanitarias*, g: *La falta de acceso al agua potable en forma continua de los internos al interior de los establecimientos carcelarios*, y la h: *El tratamiento y suministro de alimentos en forma poco higiénica*.

4.1.5.1 Precarias condiciones sanitarias. Esta falla tiene incidencia en tres aspectos puntuales, a saber, el aseo, la desinfección de los establecimientos penitenciarios y las condiciones para el aseo personal de los reclusos.

4.1.5.1.1 Aseo de los establecimientos carcelarios. Afirma la Sala que, el centro de reclusión debe ser barrido y trapeado todos los días de semana, en igual sentido deberán ser lavados los baños todos los días, bajo condiciones de normalidad. En caso de anormalidad se deberá asear dos veces al día; esta anormalidad está ligada a las horas de acceso de los reclusos a las baterías sanitarias.

Así las cosas, si se toma el estándar mínimo que presenta el Comité Internacional de la Cruz Roja, cuando se cuenta con 24 horas de acceso a los baños, debe haber 1 sanitario en perfecto funcionamiento por cada 25 internos, cuando sean menos las horas de acceso, pero igual número de internos se aplicará la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Horas de acceso}}{24 \text{ h}} = \text{Número de sanitarios}$$

Figura 1. Número de sanitarios. Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 197.

La relación descrita entre las horas de acceso y el número de sanitarios influye en los momentos de limpieza de los sanitarios:

En todo caso entretanto se adecúa la realidad de cada uno de los reclusorios a los estándares exigidos en esta providencia, la frecuencia de limpieza de los baños deberá incrementarse conforme el número de usuarios, en una relación directamente proporcional. Para tal efecto debe determinarse el promedio de usuarios por sanitario en óptimas condiciones de funcionamiento, lo que implica que no se tengan en cuenta para el cálculo las baterías sanitarias deficientes (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 198).

Se establece como medio para determinar la proporcionalidad de limpieza la fórmula:

$$\frac{7 \text{ (frecuencia semanal ordinaria)} * \text{Reclusos por sanitario}}{25 \text{ número óptimo de personas por sanitario}} = \text{frecuencia semanal de limpieza}$$

Figura 2. Frecuencia semanal de limpieza. Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 199

4.1.5.1.2 *Condiciones para el aseo personal de las personas privadas de la libertad.* Las fórmulas descritas anteriormente serán aplicadas a la proporcionalidad entre duchas y la población carcelaria, siendo el estándar mínimo 1 ducha por cada 50 internos, siempre que el acceso a la misma se permita por las 24 horas del día, en caso de reducirse el número de horas de acceso se aplica la fórmula:

$$\frac{\text{Horas de acceso}}{24 \text{ h}} = \text{Número de duchas}$$

Figura 3. Número de duchas. Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 202

Sobre este punto, aclara la Sentencia: “Como en el caso de los sanitarios, frente a lo anterior el penal puede optar por ampliar el número de duchas disponibles para cada 50 personas, o bien el número de horas de acceso a ellas durante el día” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 202).

4.1.5.1.3 Desinfección de las cárceles. Sobre este aspecto establece la Sala que, el mínimo de desinfección del establecimiento carcelario como tal será de una vez al mes, sin embargo, tanto para las duchas como los sanitarios será de una vez por semana mínimo.

Al igual que en los anteriores aspectos, se utilizará una fórmula para ajustar el mínimo aplicable, esta fórmula se relaciona a continuación y aplica para las duchas y los sanitarios haciendo el ajuste pertinente en la misma:

$$\frac{2 \text{ (frecuencia semanal ordinaria)} * \text{Reclusos por ducha}}{50 \text{ número óptimo de personas por ducha}} = \text{frecuencia semanal de desinfección}$$

Figura 4. Frecuencia semanal desinfección duchas. Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 202

4.1.5.2 Falta de acceso al agua potable en forma continua de los internos al interior de los establecimientos carcelarios. Para dar solución a esta falla, considera pertinente el órgano constitucional, recordar la obligación del Estado en lo concerniente al acceso, disposición y calidad del agua potable en los centros carcelarios del país.

A pesar de lo anterior, en la mayoría de las cárceles de Colombia, hay un acceso limitado de los reclusos al agua potable. Bajo este contexto, es poco probable que se puedan cumplir inicialmente con los lineamientos que trae la Organización Mundial de la Salud (OMS), según los cuales se reconoce un mínimo de 50 litros de agua por persona privada de la libertad.

Empero, con esta meta propuesta, se definen los estándares de avance en esta materia de la siguiente forma:

| Tabla 2: Fases de superación del ECI en materia de agua potable | |
|------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| Nivel de cumplimiento | Litros de agua potable por recluso |
| Incumplimiento exacerbado | 5 Lts |
| Incumplimiento bajo | 8 Lts |
| Cumplimiento bajo | 12 Lts |
| Cumplimiento | 15 Lts |

Frente al suministro del agua, se encontró que:

El suministro de agua debe ser constante, de tal modo que conforme los estándares reconocidos, un conjunto de 100 personas debe tener acceso a ella, como mínimo, mediante un grifo con capacidad para ofrecer un caudal mínimo de 3 litros por minuto; sin embargo, en situaciones de emergencia se ha llegado a reconocer el uso de un grifo para 200 ó 250 personas.

En lo que atañe a la distribución de los mismos, conviene precisar que (i) debe haber cuando menos un grifo por espacio destinado para 2 sanitarios. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, p. 222).

4.1.5.3 El tratamiento y suministro de alimentos en forma poco higiénica. Esta falla se subdivide en el suministro como tal de alimentos y el tratamiento de los mismos por parte del personal a cargo de la alimentación.

4.1.5.3.1 Suministro de alimentos. Para la solución de esta subfalla se deberá aplicar lo contenido en el numeral 1 de la regla 22, que se encuentra contenida en las denominadas *Reglas Nelson Mandela*, así:

1. Todo recluso recibirá de la administración del establecimiento penitenciario, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. (Organización de las Naciones Unidas, 2015, p. 14).

La aplicación de esta regla se debe dar con un enfoque diferenciado, así lo estima necesario la Corte:

Será entonces al Ministerio de Salud y Protección Social a quien competa identificar los patrones de acción que permitan ofrecer condiciones alimenticias saludables a los internos, determinando las cantidades y composición de las porciones que ellos precisen para su bienestar. Lo anterior atendiendo un enfoque diferencial que consagre particularidades médicas importantes y grupos de especial protección constitucional, cuya igualdad dependa del factor alimenticio (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 225).

4.1.5.3.2 *Tratamiento de alimentos*. De acuerdo con lo anterior, será obligación del Ministerio de Salud y Protección Social; “consolidar unos protocolos de tratamiento de alimentos que establezcan la forma clara las reglas que deberán seguir los establecimientos penitenciarios en la materia” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 226).

A pesar de otorgársele la facultad de determinar el protocolo al Ministerio, los ponentes hacen referencia a la Regla 26 de los estándares mínimos de tratamiento a la población privada de la libertad, para determinar la vigilancia del tratamiento que se haga a los alimentos. Se cita la regla 35 en la medida en que bajo la actualización realizada posterior a la proyección de la Sentencia T-762 de 2015, lo contenido en la regla 26 se adoptó finalmente bajo el número 35, así:

Regla 35

1. El médico o el organismo de salud pública competente hará inspecciones periódicas y asesorará al director del establecimiento penitenciario con respecto a:
 - a) la cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos (Organización de las Naciones Unidas, 2015, p. 18)

En definitiva, con el fin de complementar las relaciones descritas previamente se puede ver la siguiente figura:

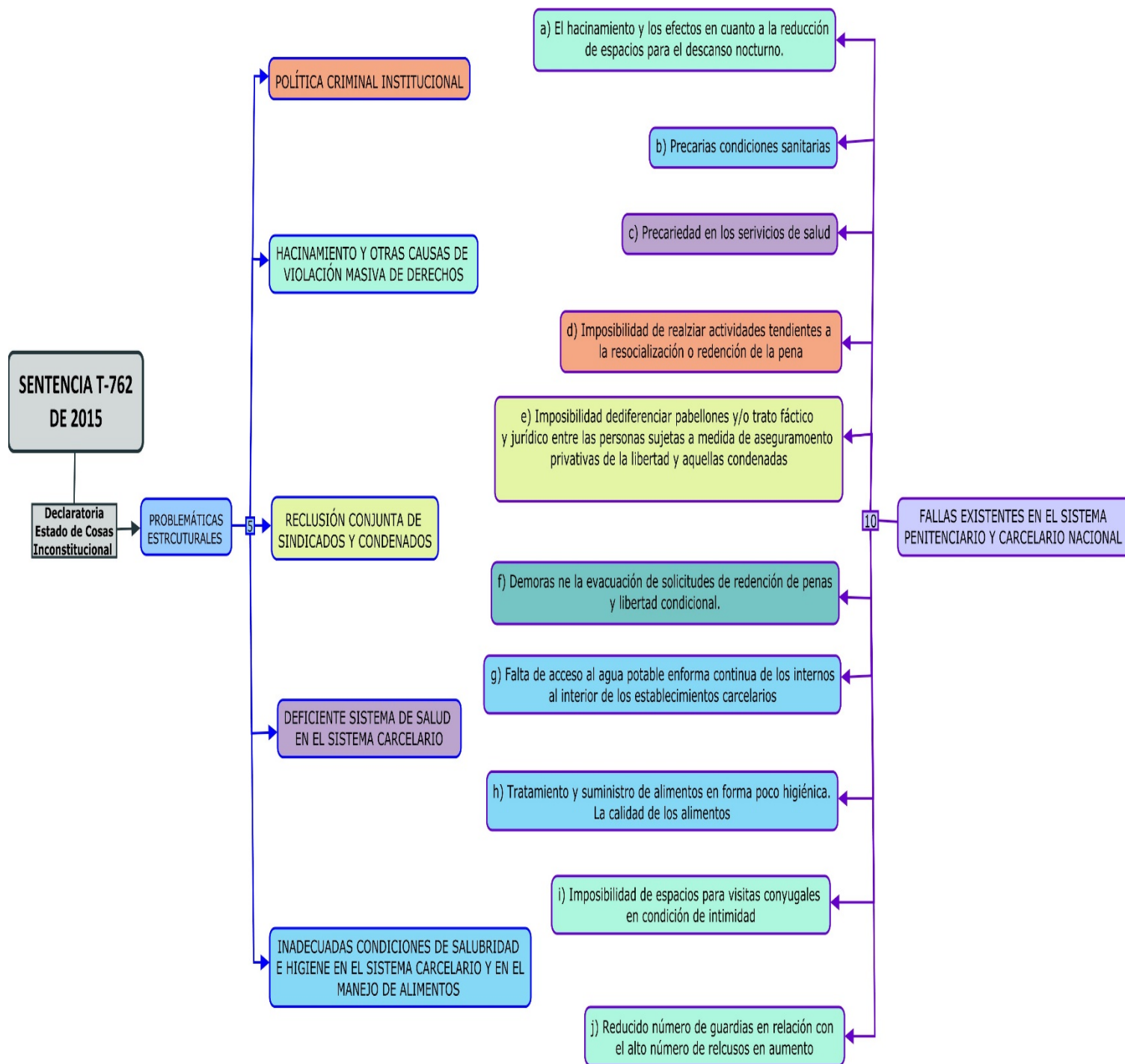


Figura 5. Relación de las problemáticas estructurales con fallas existentes. Fuente Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 19.

4.2 Acciones frente a la cárcel Modelo de Bucaramanga: Parámetros de eficacia material, ratio decidendi y decisum.

Definidas estas fallas existentes, se proceden a adoptar las ordenes particulares frente a los centros carcelarios involucrados. Nos enfocaremos en las soluciones que se relacionan con los pabellones 4 y 5 de la cárcel Modelo de Bucaramanga; de esta forma se establecerán los parámetros de eficacia material de la sentencia T-762 de 2015.

Para mayor claridad se debe entender que si bien los parámetros se toman de la parte considerativa, es decir de la *ratio decidendi*, su carácter de orden lo adquieren a través del resuelve. En consecuencia, se delimitarán las decisiones objeto de estudio a través del resuelve correspondiente y seguidamente se definirá el parámetro que será usado, relacionando el respectivo fundamento jurídico.

4.2.1 Primer parámetro de eficacia. Comprende el criterio que permitirá analizar la concreción de lo contenido en el resuelve:

VIGÉSIMO QUINTO: ORDENAR al INPEC, a la USPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces y de acuerdo a sus respectivas competencias, que en un término de un (1) año a partir de la notificación de esta sentencia, adecúen todas las áreas de sanidad de los 16 establecimientos de reclusión bajo estudio para que se cumplan con las condiciones mínimas de prestación del servicio de salud propuestas en el fundamento 92 y 156 de la presente providencia. Para efectos de lo anterior

podrán solicitar la colaboración del caso a los demás Ministerios del Gobierno Nacional y a los entes territoriales involucrados (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 253).

Relacionado con lo contenido en el numeral 5.1.4 del acápite anterior, se entenderá como parámetro de eficacia material, la existencia en el centro penitenciario de una (1) sala de espera protegida, un (1) consultorio médico para la recepción y entrevista de los pacientes de forma privada; una (1) sala de descanso para el personal médico y asistencial; una (1) sala de urgencias debidamente equipada para brindar atención prioritaria y, un (1) área para el aislamiento de reclusos con enfermedades contagiosas o infecciosas.

Este criterio se determina bajo las condiciones mínimas de prestación de los servicios médicos en un centro carcelario, que requiere a su vez de la disponibilidad de por lo menos un (1) médico general, un (1) psiquiatra, un (1) enfermero, un (1) odontólogo y una (1) lista básica de insumos; sin embargo, se resalta la carencia de informes que permitan determinar la relación de proporcionalidad que debe existir entre el personal profesional y la cantidad de personas privadas de la libertad en la cárcel Modelo de Bucaramanga.

4.2.2 Segundo parámetro de eficacia. Hace referencia al criterio utilizado a la hora de determinar si el cumplimiento de lo ordenado mediante el resuelve número veintiséis, tiene correspondencia con la meta de mitigar el impacto de la falla relacionada en el numeral 5.1.2.1, a continuación, se transcribe la decisión a la que se hace referencia:

VIGÉSIMO SEXTO: ORDENAR al INPEC y a la USPEC, por intermedio de sus representantes legales o de quienes hagan sus veces y de acuerdo a sus respectivas competencias, que, previo censo y determinación de las condiciones de vida de los internos de cada uno de los 16 centros penitenciarios sobre los que versa esta sentencia, valorados por el lugar y las condiciones en que pernoctan, pongan a disposición de cada interno, en un término máximo de tres (3) meses, kit de aseo, colchoneta, almohada, sábanas y cobija(s) en caso de ser necesarias, para su descanso nocturno; cada persona que ingrese al penal debe contar con esta misma garantía. La Defensoría del Pueblo, a través de sus regionales, ejercerá funciones de vigilancia sobre el cumplimiento de esta orden, y verificará que responda a los factores y necesidades que impone la región y sus condiciones climáticas. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 253).

Así las cosas, se entenderá como parámetro de eficacia material, el suministro básico de elementos de aseo, así como los necesarios para el descanso nocturno, definidos por la Corte Constitucional como, una (1) cama con su respectiva colchoneta, un (1) juego de sábanas, una (1) cobija, se resalta la importancia del estudio concreto de las condiciones climáticas y personales de los reclusos a la hora de determinar la frecuencia de entrega en la cárcel Modelo de Bucaramanga.

4.2.3 Tercer parámetro de eficacia. Contenido en las consideraciones jurídicas 143 a 155 de la Sentencia T-762 de 2015, los cuales se explican en el numeral 5.1.5.1.2 y directamente relacionado con lo ordenado en la *decisum* número 27:

VIGÉSIMO SÉPTIMO: ORDENAR al INPEC y a la USPEC, por intermedio de sus representantes legales o de quienes hagan sus veces y de acuerdo a sus respectivas competencias, que, previo análisis de las necesidades en cada uno de los 16 centros penitenciarios sobre los que versa esta sentencia, valorados a través del número actual de reclusos, pongan a disposición de los internos una cantidad razonable de duchas y baterías sanitarias, en óptimo estado de funcionamiento, en un lapso de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia. La Defensoría del Pueblo, a través de sus regionales, ejercerá funciones de vigilancia sobre este procedimiento. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 254).

Para lo anterior se tendrá como parámetro de eficacia material, la existencia de 1 ducha por cada 50 reclusos, si en la cárcel Modelo de Bucaramanga se tiene un acceso a dicha ducha las 24 horas, en caso de no contar con esta disponibilidad se hará uso de la fórmula propuesta por la honorable Corte en la consideración jurídica 152 y que ya fue relacionada. Frente a las baterías sanitarias se hará uso de lo dispuesto en la fórmula relacionada en la sección anterior.

4.2.4 Cuarto parámetro de eficacia. Enfocado en la materialización de lo ordenado en el resuelve:

VIGÉSIMO OCTAVO: ORDENAR al INPEC, a la USPEC y a los Directores de cada uno de los establecimientos penitenciarios accionados o vinculados a la presente acción, que, por intermedio de sus representantes legales o de quienes hagan sus veces, y de acuerdo a sus respectivas competencias, aseguren las condiciones para que los internos puedan tener visitas

conyugales en condiciones de higiene e intimidad, conforme lo precisado en esta sentencia, en un lapso de un (1) año contado a partir de la notificación de esta sentencia. El Ministerio de Justicia y del Derecho, como el de Salud y Protección Social, prestarán la orientación del caso. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 254).

Este parámetro incluye 8 ítems que deben dar para poder garantizar la higiene e intimidad durante las visitas conyugales mensuales de una (1) hora a que tienen derecho las personas reclusas en la cárcel Modelo de Bucaramanga, a saber:

4.2.4.1 Privacidad. Implica la existencia de un espacio independiente con aislamiento sonoro, en el cual se pueda desarrollar con tranquilidad la visita sin la interrupción de terceros ajenos a la misma.

4.2.4.2 Seguridad. Involucra que se tenga la garantía frente a la vigilancia y el respeto por la visita conyugal, así como la claridad respecto a la forma de organización de dichas visitas mensuales.

4.2.4.3 Higiene. Se deberán destinar 15 minutos no contemplados dentro de la hora de duración de la visita íntima, con el fin de realizar la limpieza del espacio designado y dejarlo en óptimas condiciones para los reclusos que vayan a hacer uso de dicho espacio.

4.2.4.4 Espacio. Para la realización de la visita se requerirá de una habitación que cumpla con los parámetros de una celda de reclusión conjunta, entendiéndose de 3.4 m².

4.2.4.5 Mobiliario. La destinación de una habitación no basta para completar las condiciones de la visita, por lo que debe tener como mínimo una (1) cama, con su respectivo colchón, y un juego de sábanas.

4.2.4.6 Agua potable. Se debe garantizar el acceso a agua potable durante el tiempo de duración de la visita conyugal. Este ítem se relaciona con el 5.2.4.8.

4.2.4.7 Uso de preservativos. Durante la visita, la pareja debe contar con un mínimo de dos (2) preservativos disponibles para su uso.

4.2.4.8 Instalaciones sanitarias. Sobre este aspecto, el espacio asignado para la visita íntima debe contar con un sanitario y su respectivo lavamanos, en aras de garantizar el acceso sanitario del recluso y su pareja.

Aunado a estos ítems, se resalta lo contenido en el numeral 5.1.2.2, en lo referente a la disponibilidad de una (1) celda o habitación por cada 48 solicitudes mensuales de visita conyugal.

4.2.5 Quinto parámetro de eficacia. Relacionado con la quinta problemática estructural y la falla h, numeral 5.1.5.3, busca garantizar la eficacia material del resuelve 29:

VIGÉSIMO NOVENO: ORDENAR al INPEC, a la USPEC y a los Directores de cada uno de los establecimientos penitenciarios accionados o vinculados a la presente acción, que, por intermedio de sus representantes legales o de quienes hagan sus veces, y de acuerdo a sus respectivas competencias, estructuren un protocolo de tratamiento higiénico y óptimo de alimentos en el lapso de un (1) mes, para ser aplicado en cada uno de los 16 establecimientos dentro del mes siguiente a la emisión de las directrices que trace el Ministerio de Salud y Protección Social conforme el numeral 19 de la orden vigésimo segunda de esta sentencia. . (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 254).

Para determinar el parámetro de eficacia material sobre la decisión citada, es necesario destacar que como ya se relacionó en los numerales 5.1.5.3.1 y 5.1.5.3.2, se hará uso de lo contenido en las reglas 22 numeral 1 y 35 literal a) numeral 1, de las Reglas Nelson Mandela para el tratamiento de la población reclusa.

Es decir, se tendrá como parámetro de eficacia material que, el protocolo que se establezca para el suministro y tratamiento de alimentos se ajuste en primera medida a satisfacer las necesidades nutritivas de la población reclusa en la cárcel Modelo de Bucaramanga, y así mismo que se determinó el mecanismo de inspección del manejo de los alimentos y su tratamiento higiénico.

4.2.6 Sexto parámetro de eficacia. Desarrollado bajo las consideraciones jurídicas 162 a 166 y de conformidad con lo ordenado mediante el resuelve 30:

TREINTAGÉSIMO: ORDENAR al INPEC, a la USPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en coordinación con las demás entidades que éstos estimen involucradas, y por intermedio de sus respectivos representantes legales o quienes hagan sus veces, en el término de (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, emprendan las acciones necesarias para constatar las necesidades reales de adecuación en infraestructura en relación con el manejo de aguas (suministro de agua potable y evacuación adecuada de aguas negras) respecto de los 16 establecimientos de reclusión estudiados. En virtud de esta orden deberán presentar un informe y un plan de acción para cubrir las necesidades insatisfechas, que en todo caso no podrá superar los dos (2) años para su ejecución total, estando la primera fase orientada al suministro efectivo e inmediato de agua potable, conforme las directrices provisionales que emitan las autoridades nacionales conforme el numeral 19 de la orden vigésimo segunda de esta sentencia (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 254).

La orden emitida tiene dos enfoques, por una parte, define el tiempo máximo que tienen las entidades involucradas para definir las reales necesidades de adecuación, y por otra parte, hace referencia al plan de acción que debe entrar a solventar las necesidades encontradas, todo esto bajo los lineamientos que determine el comité encargado de rendir el informe; en este orden de ideas y tomando en cuenta lo contenido en la tabla contenida el numeral 5.1.5.2, denominada *fases de superación del ECI en materia de agua potable*, se tendrá como sexto parámetro de eficacia material, que haya una disponibilidad mínima de 15 litros de agua potable por persona reclusa en la cárcel Modelo de Bucaramanga, y en igual sentido que se tenga como mínimo 1 grifo de agua por cada 2 sanitarios presenten en el establecimiento penitenciario.

En aras de organizar las ideas que se presentaron en las líneas anteriores se presenta la siguiente tabla:

| Tabla 3: Relación de parámetros de eficacia material con el fundamento jurídico y el resuelve. | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| Número de parámetro | No. Consideración jurídico Sentencia T-762 de 2015 | Resuelve Sentencia T-762 de 2015 |
| Primero | 92, 137, 154 | Vigésimo quinto-25 |
| Segundo | 172 | Vigésimo sexto-26 |
| Tercero | 143-155 | Vigésimo séptimo-27 |
| Cuarto | 169 | Vigésimo octavo-28 |
| Quinto | 167-168 | Vigésimo noveno-29 |
| Sexto | 219 | Treintagésimo-30 |

Definidos los parámetros que se usarán para determinar la eficacia material de las acciones que tienen incidencia directa en la cárcel Modelo de Bucaramanga y específicamente aquellas que buscan hacer más digno el tránsito hacia la superación del ECI.

5. Aplicación de las decisiones adoptadas en la Sentencia T-762 de 2015 frente a la cárcel

Modelo de Bucaramanga.

Se considera pertinente iniciar este apartado enmarcando la metodología de seguimiento que adoptó la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional para la vigilancia de lo ordenado, así como los criterios de superación de la crisis carcelaria, en la medida en que responden al fin último de la declaratoria, es decir, acabar con la vulneración masiva de derechos de las

poblaciones reclusa; lo que se consigue, con una reducción considerable de personas privadas de la libertad que vean afectados sus derechos, de tal forma que, aquella minoría pueda obtener garantía de los mismos a través de vías como la acción de tutela, y que al hacer uso de ésta no se congestione el sistema judicial. Al tener claro los criterios de superación, se entrará a analizar la relación de cumplimiento que se registra en los cuatro informes que se han presentado a la fecha, así como los dos autos que modificaron la estructura de dichos documentos, frente a las 6 órdenes que se relacionaron en el numeral 5.

5.1 Seguimiento de las decisiones del ECI en materia Carcelaria

De conformidad con la capacidad de modular los efectos de sus fallos, así como las decisiones que adopta; el órgano constitucional puede establecer el mecanismo de seguimiento que considere acorde a las necesidades de la sentencia.

En el caso que nos compete, se optó por delegar el seguimiento a un grupo líder encargado de notificar, a través de informes, los avances que se den para la superación del ECI. De lo anterior, se colige que los reportes realizados deben contener lo concerniente tanto a las decisiones generales como a las particulares. No obstante, se enmarcaron estrategias diferentes para efectuar la función de inspección y vigilancia a los dos grupos de acciones.

5.1.1 Seguimiento a las órdenes generales. El liderazgo del seguimiento está en cabeza de la Defensoría del Pueblo, quien se encarga de recopilar los informes que presenten las diferentes entidades que tienen relación con el ECI.

Esa labor se tiene que ejecutar bajo tres ejes de seguimiento: “(i) los derechos fundamentales de los internos asociados a las condiciones de existencia digna y humana, (ii) la visualización de la necesidad de retornar a un derecho penal mínimo y (iii) la función resocializadora de la pena privativa de la libertad” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 157).

5.1.1.1 Condiciones mínimas para el seguimiento del ECI. Los tres ejes relacionados se materializan a través de unas condiciones mínimas para el seguimiento, el cual, “como un ejercicio de diseño, planeación, evaluación y retroalimentación constante de la política criminal, implica varias condiciones preexistentes que deberán asegurarse” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 164).

5.1.1.1.1 Comité interdisciplinario para la estructuración de las normas técnicas sobre la privación de la libertad. La conformación de este comité tuvo como objetivo principal identificar los parámetros técnicos que se requieren para afirmar que la reclusión en Colombia es digna, independientemente de si se trata de personas sindicadas o condenadas (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 164).

Además, se encargará de analizar, reafirmar o sustituir, previa motivación, las medidas adoptadas para enfrentar la problemática penitenciaria, mientras se definen los mínimos de reclusión y empieza a generar cambios el nuevo enfoque de la política criminal que se propone con la decisión judicial.

La conformación del comité estará a cargo de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia y del Derecho, quienes a su vez harán parte y convocarán a las autoridades gubernamentales, institucionales y académicas que consideren pertinentes. En la misma forma se deberá contar, como mínimo, con la presencia de un representante de los establecimientos penitenciarios, uno de la USPEC y uno del INPEC* (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 165).

5.1.1.1.2 Línea base. Equivale al diagnóstico de la situación actual de la política criminal dado los pocos, por no decir nulos, datos confiables que se tienen al respecto. Se precisa a partir de las normas que genere el comité interdisciplinario. Según la Corte:

El diagnóstico responderá a los criterios, objetivos e indicadores formulados en esta decisión judicial. Si los mismos precisan alguna modificación, deberá ser sustentada en criterios técnicos fuertes, que permitan presumir una mayor protección a los derechos de las personas privadas de la libertad. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 166).

* El Decreto 4051 de 2011 realiza una escisión al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, creando una unidad administrativa denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC teniendo autonomía administrativa y cuyo objetivo es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los centros carcelarios a cargo del INPEC. Esta entidad ha sido objeto de constantes críticas, cuestionándose la pertinencia de la escisión realizada, en la medida en que, con la creación de la USPEC, se deben dar más trámites administrativos para poder acceder a los recursos y cumplir a cabalidad con las funciones de cada institución.

5.1.1.1.3 Base de datos. Corresponde al sistema de información que consolida lo realizado en la condición anterior, permitiendo estructurar la política criminal. Esta base de datos “(...) será el punto de partida de la creación de un Sistema de Información que integre todos los datos necesarios para el desarrollo de cualquiera de las etapas de criminalización” (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 166).

5.1.1.1.4 Incorporación de la información. Vista como fase complementaria de la que precede, se relaciona con el registro detallado de cada uno de los internos y su situación en el establecimiento penitenciario. Implica el ingreso, la estancia en el centro con las eventualidades y la vida posterior en libertad. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 167). Frente al manejo de la información se aclaró:

El tratamiento de la información será confidencial y podrán hacerlo las autoridades locales. La información sobre el ingreso al penal será inmodificable luego de estar consolidada, en la medida en que constituye el parámetro desde el cual se medirá la situación de la persona privada de la libertad y las implicaciones que para ella haya podido tener el estar reclusa, al cuidado del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 169).

5.1.1.1.5 Nivel de aporte de cada una de las instituciones concernidas. Incluye todo relacionado con las órdenes emitidas, es decir, las entidades encargadas; lo que están llamadas a hacer; término conferido para ello; necesidades de articulación interinstitucional; y la relación presupuestal, entre otras (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 171).

La Corte aclara en este punto que:

En todo caso, en materia presupuestal deberá destinarse una partida a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional, a cada una de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, conforme las Leyes 65 de 1993, 1709 de 2014 y el Decreto 2055 de 2014, en cuyos planes de acción debe incluirse la adopción de las medidas necesarias, a las que haya dado lugar la formulación de la estrategia de superación del ECI, proyecto liderado por la Defensoría del Pueblo. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 171).

5.1.1.2 Umbral de cumplimiento-Criterios para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario Nacional. Tomando en cuenta el carácter transitorio que debe tener una declaratoria de ECI, al orientar a los entes involucrados hacia la adopción de medidas tendientes a finalizar la transgresión de Derechos Fundamentales de un amplio número de personas, y radicando allí mismo la gravedad de su constatación, se debe propender por establecer de manera detallada los elementos tanto cuantitativos como cualitativos que deben confluir para proceder al levantamiento de esta condición.

Siguiendo con lo planteado, la crisis del sistema carcelario y penitenciario nacional reconocida en 1998 (Sentencia T-158), 2013 (Sentencia T-388), y 2015 (Sentencia T-762) demanda, según el máximo Tribunal Constitucional, de unos elementos orientadores, encasillados como criterios generales y de los parámetros de medición como tal, criterios específicos.

5.1.1.2.1 Criterios generales. Se miden a través de la concreción de los fines planteados a lo largo de la fundamentación jurídica realizada en la Sentencia T-762 de 2015, en consecuencia, se le da mayor importancia el cumplimiento de total la sentencia que a las gestiones institucionales, haciendo que la providencia sea valorada desde su integridad y no con la mera consecución de los fines individuales propuestos para las instituciones accionadas o vinculadas:

Quiere decir lo anterior, que el ECI no puede superarse en virtud de la mera gestión administrativa para lograr su levantamiento, y que los avances en cuanto a la disposición de recursos o a la armonización de las instituciones, entre otros tantos, serán valorados en su calidad de medios para alcanzar el fin propuesto: el goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad. Implica ello que no pueda pretenderse que el seguimiento se concentre en medios y no en resultados, como corresponde (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 174).

5.1.1.2.2 Criterios específicos. Corresponden a los parámetros de medición de los fines que se desarrollaron a lo largo de las consideraciones jurídicas:

Los criterios específicos para establecer la superación del Estado de Cosas Inconstitucional en torno a la gravedad del desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad, han de consolidarse a través de las metas que se impondrán a todas las problemáticas sobre las que versa la presente sentencia. De tal modo, las metas buscarán menguar el carácter masivo y generalizado de las vulneraciones de derechos humanos en las que se funda el ECI. (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 174).

Los criterios específicos, equivalen a 4 fases que buscan anular el carácter masivo de la afectación de Derechos Fundamentales de la población reclusa del país, reduciendo el número de población afectada a un 14%. Consolidar esta meta, conlleva consecuentemente la reducción de la afectación general de las problemáticas estructurales, enfatizando la Corte que cuando el 30% de las cárceles del país hayan registrado el umbral de cumplimiento frente a la generalidad se entenderá superado el ECI (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 178).

El umbral de cumplimiento al que se hace referencia se obtiene en la fase 4 de los criterios específicos, los cuales se encuentran relacionados en la Tabla No. 6 contenida en la Sentencia T-762 de 2015, y que se relaciona a continuación:

Tabla 4: Referencia Tabla 6, Sentencia T-762 de 2015.

Tabla 6. Meta sobre el carácter masivo de la vulneración de derechos.

| Carácter masivo del desconocimiento de derechos (Fases y meta) | | | |
|---------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|------|---------------------------------------|
| Fase | Rango porcentual de personas que gozan de los mínimos previstos o previsibles | | Consecuencia en el seguimiento |
| Inicial | 0% | 60% | Mantenimiento ECI |
| Intermedia | 61% | 70% | |
| Afianzamiento | 71% | 86% | |
| Cumplimiento de meta | 87% | 100% | Superación ECI |

Fuente: (Corte Constitucional, Sentencia T-762, 2015, p. 177)

5.1.2 Seguimiento a las órdenes particulares. Cómo se evidencia en las condiciones mínimas para la superación del ECI, se da una conexidad entre los lineamientos y el

cumplimiento de las órdenes generales. Sin embargo, no se encuentra una equivalencia frente a las órdenes particulares. Siendo así, la Corte, plantea un seguimiento paralelo, que se encuentra incluido en el informe general, pero bajo un enfoque diferente, en el entendido que propende por la satisfacción rápida de las garantías mínimas del recluso, reduciendo la carga antijurídica que tiene que soportar con ocasión de las fallas institucionales y que atentan contra la dignidad humana.

En la consideración jurídica número 172 de la sentencia proferida en el 2015, la T-762, al enmarcarse las órdenes particulares se aclaró que al igual que las generales deben tener intervención de la Defensoría del Pueblo como primera entidad encargada del seguimiento. Además de esta vigilancia, el cumplimiento de las órdenes particulares, las cuales están focalizadas solo en los 16 centros de reclusión accionados, incluyendo la cárcel Modelo de Bucaramanga, se encuentra a cargo de la Procuraduría General de la Nación; es decir, los informes que emite este organismo priorizan la observancia de las disposiciones relacionadas en el numeral 5 de este trabajo investigativo.

Al ser esto así, se analizarán los dos primeros informes presentados por el Grupo Líder de Seguimiento en diciembre de 2016 y junio de 2017, así como los dos autos que se llevaron a mutar el contenido de los posteriores dos informes entregados a la Corte Constitucional. Para realizarlo, es menester aclarar que, dado el contenido genérico que tienen los informes se enfocará este estudio a aquellos que tengan relación directa con las 6 decisiones adoptadas frente a los centros de reclusión accionados, con prevalencia por los resultados obtenidos en la cárcel Modelo de Bucaramanga.

5.2. Satisfacción de Derechos de la Población Privada de la Libertad en la cárcel Modelo de Bucaramanga.

Teniendo claro el seguimiento adoptado para las órdenes tanto generales como particulares, y los criterios de superación del ECI. El primer informe de seguimiento a la Sentencia T-762 de 2015 fue presentado el 9 de diciembre de 2016, tiene un carácter general dado que los términos otorgados para la adopción de la mayoría de las decisiones aún no habían culminado.

Posteriormente, el 9 de junio de 2017 se profiere el segundo informe de seguimiento, el cual precisa y establece la primera relación de cumplimiento formal de la sentencia, a través de una relación de ejes temáticos que condensan y organizan las diferentes órdenes proferidas, así como las entidades a las que les competen y los plazos para la adopción de las mismas, igualmente plantea unas conclusiones generales frente a las medidas adoptadas en la ya citada providencia.

Previo estudio de los dos informes presentados, la doctora Gloria Stella Ortiz Díaz, actuando como Magistrada Sustanciadora notifica el Auto de fecha 10 de agosto de 2017, en el cual se ordena aclarar cuáles son los indicadores de satisfacción de derechos de la población privada de la libertad que está usando el grupo líder a la hora de realizar los informes. En igual sentido se cuestiona, entre otras cosas, el enfoque que se da del cumplimiento de las ordenes generales a los 16 centros carcelarios accionados:

¿Por qué razón en la ejecución las medidas de impacto directo en las condiciones de vida de los internos en las cárceles del país la estrategia se ha priorizado a las 16 prisiones accionadas en los 18 expedientes que dieron origen a la sentencia? ¿A qué criterios obedece la priorización de la implementación de las distintas medidas en los establecimientos penitenciarios del país? (Corte Constitucional, Auto, 2017, p. 22).

De la misma forma, solicita aclaraciones respecto a los avances que se han dado en la consolidación de los mínimos verificables para los derechos de la población reclusa, y principalmente frente al mecanismo de medición de dichos avances, ya que los criterios específicos de superación del ECI, buscan limitar el número de población afectada para así anular la generalidad de las violaciones y poder levantar la declaratoria.

Dado que los criterios para levantar la superación de los elementos que configuran el ECI, están condicionados a que los sujetos de especial protección constitucional que hagan parte de la población privada de la libertad, tengan sus derechos satisfechos en la mayor medida posible, ¿qué estrategias de medición sobre enfoques diferenciales sirvieron como base para determinar los porcentajes de cumplimiento y superación del ECI reportados en el segundo informe? (Corte Constitucional, Auto, 2017, p. 22).

El 13 de diciembre de 2017 se presenta el tercer informe de seguimiento, en respuesta al auto proferido 4 meses antes. Allí, la Defensoría del Pueblo y las demás entidades con intereses en la superación del ECI se enfocan en establecer unos indicadores, de carácter cuantitativo, para el

goce efectivo de derechos de las personas privadas de la libertad, condicionados aquellos a los ejes temáticos desarrollados previamente en los informes.

A pesar de esto, mediante el Auto No. 121 de 2018, la Sala Especial de Revisión de la Corte Constitucional realizó un estudio pormenorizado del seguimiento que se adoptó en la Sentencia T-762 de 2015, encontrando que dicha metodología de vigilancia no ha surtido los efectos esperados y que ha llevado a que se mantenga las condiciones de indignidad en las cárceles del país. ~~Para~~ Con el fin de contrarrestar esta situación se decidió reorientar el seguimiento de la sentencia, para lo cual:

En primer lugar, escindiré el reporte semestral previsto en la Sentencia T-762 de 2015, de manera que, en adelante, se esperan dos informes: un primer reporte del Gobierno Nacional y un segundo reporte de los organismos de control. El reporte del Gobierno se entregará a esta Sala Especial los días 9 de junio y 9 de diciembre, y se publicará, en la misma fecha, en la página web www.politicacriminal.gov.co con los soportes que acrediten, de manera objetiva y verificable, la evolución de la estrategia hacia la superación del ECI. (Corte Constitucional, Auto No. 121, 2018, p. 33).

Explicado el contexto de los informes de seguimiento, se hace útil aclarar que este proyecto investigativo busca hacer un estudio pormenorizado de las medidas particulares que se adoptaron para disminuir el impacto del ECI en los 16 centros carcelarios, con especial énfasis en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Bucaramanga-Cárcel Modelo. Siendo esto así, habiendo analizado los 4 informes presentados, encontrando que el

tercer informe de seguimiento tiene por objetivo mostrar resultados de cara a los cuestionamientos que la Sala Especial de Revisión planteó en agosto de 2017, por lo que, no reporta, ni contiene informes de cumplimiento o visitas de inspección que permitan deducir el impacto real de las acciones ordenadas en 2015.

De conformidad con lo expuesto, se hará uso de lo contenido en los dos primeros informes presentados por el grupo líder de seguimiento, porque son los únicos que contienen una relación de acatamiento de las ordenes proferidas para los 16 establecimientos de reclusión.

Ahora bien, la estructura que se plantea para determinar la satisfacción de derechos de las personas reclusas en la cárcel Modelo de Bucaramanga, deviene de las decisiones foco de investigación, es decir, no se desarrolla el primer y segundo informe individualmente, sino que se plantea la correspondencia en cada uno de ellos con las 6 decisiones que son objeto de los parámetros de eficacia material.

5.2.1 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Quinto de la Sentencia T-762 de 2015. Como ya fue explicado, esta decisión versa sobre la adecuación de las áreas de sanidad para la prestación de los servicios de salud, estando a cargo del INPEC, USPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho, teniendo como término de ejecución 1 año.

5.2.1.1 Primer informe de seguimiento. Este informe no contiene mayores avances o mayores resultados a mostrar en la medida en que se hace un diagnóstico inicial de la real situación en materia de salud de las cárceles accionadas. En este informe se establece

inicialmente la estrategia seguimiento para el cumplimiento de la Sentencia que adoptará el grupo líder, aclarándose que será el presentado por el Gobierno Nacional el día 14 abril del 2016.

El esquema de seguimiento se estructura bajo tres aspectos básicos. El primero es una base de datos dinámica que busca ser el soporte del seguimiento y del control para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia, por parte de cada una de las entidades responsables. Allí se encuentra la información del tipo de orden emitida, la entidad encargada, la problemática a solucionar, el plazo para el cumplimiento, el producto de la orden y, los avances. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 9). En el segundo se encuentra un cronograma con los plazos y la estructuración del plan de acción frente a las órdenes que fueron proferidas en 2015. El tercer aspecto está relacionado con el avance y el cumplimiento de lo que reportan las entidades de acuerdo con las condiciones establecidas por el Comité Interdisciplinario y concluye con la toma de medidas que se requieran para la superación del ECI.

En lo referente a las áreas de sanidad, se encuentra que la cárcel Modelo de Bucaramanga, carece de: médico intramural, stock de medicamentos, insumos odontológicos, insumos médicos y, un sistema de recolección de residuos hospitalarios (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, pp. 30-34).

Igualmente, en el informe se resalta que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, presentó el diagnóstico sobre las necesidades de infraestructura de los 16 centros penitenciarios accionados, encontrando que la infraestructura de la cárcel Modelo de

Bucaramanga está diseñada para la reclusión de personas bajo medida de aseguramiento o condena privativa de la libertad.

Asimismo, resalta la USPEC que el establecimiento de Bucaramanga cuenta con áreas de sanidad nuevas lo que supone que cumple con los estándares mínimos que establece la Sentencia 762 del 2015 en lo referente la decisión vigésimo quinta. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 57).

Frente a este diagnóstico se realizaron 5 líneas de acción. La primera de ellas consistió en la reubicación del personal asistencial con que contaba el INPEC en los establecimientos de reclusión que carecían de dicho personal. Esta línea se enfocó a que todos los centros de reclusión contaran con médico disponible:

La línea de acción No. 1 aunque está 100% cumplida, no garantizó la cobertura en la totalidad de los establecimientos porque a la fecha aún faltan 8 por contratar médico, y afecta directamente a 1.345 internos, estos son: EPMSC Garzón, EPMSC Santa Bárbara, EPMSC Jericó, EPMSC Titiribí, EPMSC Yarumal, EPMSC Riosucio y EPMSC Puerto Boyacá y EPMSC Guamo (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 37).

La línea de acción No. 2 hace referencia a programas de prevención, los cuales se realizaron a través de unas brigadas de salud, jornadas cívicas de salud y valoraciones médicas y odontológicas. La línea de acción No. 3 buscó el traslado 11 pacientes con patologías

psiquiátricas quienes se encontraban reclusos en las cárceles de Valledupar, Jamundí, Cartago, Calarcá, Armenia y Popayán. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 39).

La línea de acción No. 4 versa sobre el mantenimiento, rehabilitación y dotación de establecimientos carcelarios, sin embargo, se hizo referencia solamente a:

Con el fin de brindar a la población privada de la libertad los servicios relacionados con la atención en salud equiparable con el que puede recibir una persona en libertad, la USPEC, a través del Consorcio Fondo de salud de la PPL 2015, contrató un equipo de expertos, conforme lo establece el Artículo 2.2.1.11.2.3. del Decreto 2245 de 2015, que reglamentó la Ley 1709 de 2014, para que realizaran el perfil epidemiológico de esta población en especial estado de sujeción, y con base en ello, determinara el costo de la implementación del nuevo modelo en salud adoptado en la Ley. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 43).

La línea de acción No. 5 está relacionada con el sistema de información con especial énfasis en el examen de ingreso de los nuevos reclusos, así como de la capacitación del personal del INPEC para la realización eficiente de dicho examen.

A pesar del 100% del cumplimiento de la Línea de acción 1, en el informe se reporta una demanda de 2729 necesidades insatisfechas en los 14 centros penitenciarios de la región oriental, donde encontramos registrada la cárcel Modelo de Bucaramanga, relacionados principalmente con las especialidades de: Oftalmología, ortopedia, optometría, apoyo diagnóstico y cirugía general (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 53).

Finalmente, se destaca que la Procuraduría General de la Nación a través de visitas de control llama la atención:

Sobre los problemas en materia de atención en salud no superados, atribuidos a la ausencia de la prestación intramural del servicio especializado, acentuado por la falta de unidades de guardia disponible para trasladar a los internos a las citas, como también a la falta de vehículos (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 95).

5.2.1.2 Segundo informe de seguimiento. Este segundo informe reporta el avance cuantitativo o formal desde el 8 de abril de 2016 al 15 de abril de 2017, y el avance cualitativo o material desde el 16 de noviembre de 2016 hasta el 15 de abril de 2017.

En el avance cuantitativo o formal, en materia de salud se reporta el incumplimiento por parte de la USPEC quien consolida un avance del 0% en la adecuación de las áreas de sanidad de los centros carcelarios accionados. Sin embargo, como la sentencia es valorada desde la integralidad se evidencia un avance cualitativo o material del 96% en la prestación del servicio de salud.

Este avance está ligado a la aplicación de las 5 líneas de acción de las que se habló anteriormente y contenidas en el primer informe de seguimiento. En este segundo informe se definieron 4 líneas de acción, toda vez que, la de reubicación de personal se cumplió en un 100%.

Explicado esto, la primera línea de acción enfocada al fortalecimiento de las acciones de promoción y prevención, manteniéndose el enfoque descrito en el primer informe. La segunda línea de acción corresponde al mantenimiento, rehabilitación y dotación de las áreas de sanidad, de esta no se reportan avances, toda vez que, se cumplió en el año 2016:

(...) dado que la actividad a cargo hacía referencia a elaborar un informe de necesidades de equipos biomédicos y de la dotación existente en las áreas de sanidad de los establecimientos de Reclusión. Mediante oficio 8310-SUBAS-08797 del 18/07/2016, se realizó y envió a la USPEC la relación de equipos biomédicos existentes, incluyendo los equipos adquiridos por la USPEC en el Contrato 214 de 2013 (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 41).

La tercera línea de acción es la referida al sistema de información de la salud, manteniéndose las estrategias utilizadas en el informe anterior, las cuales ya fueron descritas. La cuarta línea está enfocada a la prevención de morbimortalidad de las personas privadas de la libertad, se realiza a través de un diagnóstico de las personas que han visto afectada su salud o han fallecido con ocasiones de actividades desarrolladas dentro del centro penitenciario, y con base en el informe la adopción de operaciones logísticas necesarias para prevenir estos posibles daños o la muerte de un recluso; finalmente hacer el respectivo seguimiento a las medidas utilizadas.

Sumado a estas líneas de acción, el informe presenta una relación de las necesidades de personal asistencial que requieren los establecimientos carcelarios divididos a través de sus respectivas regionales, de estas necesidades se resaltan los valores referentes al regional oriente

al ser ésta la que corresponde a la cárcel Modelo de Bucaramanga y se encuentran en la siguiente tabla:

| Tabla 5: Reporte Regional Oriente: Satisfacción de necesidades médicas | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------------|-------------------|-------------|
| Necesidad | Horas de demanda | Horas satisfechas | % de avance |
| Médico Regional | 3.840 | 3.264 | 85 |
| Enfermería | 3.168 | 2.976 | 93.94 |
| Auxiliar de Enfermería | 7.296 | 6.098 | 82.89 |
| Odontología | 1.728 | 1.728 | 100 |
| Auxiliar de Odontología | 1.920 | 1.920 | 100 |
| Medicamentos | - | - | 90.93 |
| Insumos médicos | - | - | 95.94 |

Vinculado a esta relación de satisfacción de necesidades en materia de salud, se evidencia en el informe una tabla de diagnóstico de áreas de sanidad, en la que se encuentra que la cárcel Modelo de Bucaramanga requiere de un área de aislamiento, sala de espera y oficina de médicos.

Sumado a lo contenido en los otros acápite del documento, en el concerniente a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación, se afirma:

La Procuraduría Regional de Santander está verificando la información sobre la forma en que se contrató la construcción del área de salud de la reclusión, obra que habiendo sido culminada no ha entrado en funcionamiento, ya que al parecer carece de red de electricidad y dotación de equipos. Existe la oferta de la instalación de una planta eléctrica que no se ha concretado. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 96).

De igual forma, junto a lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo programó visita de seguimiento los días 25 y 26 de mayo de 2017, con el fin de verificar el goce efectivo de derechos de las personas privadas de la libertad del establecimiento de reclusión de Bucaramanga. En esta visita se verificaron situaciones denigrantes, incluso más graves de las que se reportan en los centros carcelarios con mayor crisis en el país. Así mismo, en materia de salud:

La USPEC entregó hace dos (2) años un área de sanidad al centro de reclusión, la cual se encuentra abandonada en razón a que no se planeó debidamente su funcionamiento. No se previó por parte de esta entidad que la misma necesitaba la construcción de una subestación eléctrica y la adquisición de una planta. El director pos supuesto no ha recibido estas instalaciones, las cuales aun cuando son nuevas se encuentran en completo abandono.

Lo anterior ha implicado que las áreas de odontología y medicina general deban funcionar en una estructura improvisada creada en las áreas educativas, la cual no cuenta con condiciones de bioseguridad necesarias para estos fines, además de estar contiguas, casi al lado, de la población con patologías infecto contagiosas, como TBC, varicela, entre otras.

Así mismo, el área de odontología debe funcionar con un compresor el cual debe ser descargado diariamente a fin de evitar que el mismo genere una explosión, situación que la USPEC no está atendiendo. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, pp. 123-124).

Finalmente, se resalta que dentro del control realizado por la Defensoría se cuestiona el cumplimiento de las órdenes en esta materia, dado que la reubicación de personal médico y asistencial, línea de acción No. 1 presentada en el primer informe bajo un cumplimiento del 100%, no cuenta con estudios técnicos que permitan determinar el número de personal que requiere cada centro penitenciario. Igualmente, se encuentra que la Delegada que realizó las visitas, constató que los profesionales con que cuentan las cárceles deben realizar labores ajenas a sus funciones, lo que conlleva una reducción del tiempo de atención de los reclusos (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 134).

5.2.2 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Sexto de la Sentencia T-762 de 2015. En esta decisión se ordena hacer entrega tanto de un kit de aseo, como uno de descanso nocturno, otorgando un término máximo de 3 meses, y estando a cargo de INPEC y la USPEC.

5.2.2.1 Primer informe de seguimiento. Frente a esta segunda decisión particular, desde los primeros reportes que aparecen en el informe de seguimiento se reporta un cumplimiento, ya que se efectuaron la entrega, la cual está basada en los estándares contenidos en el memorando No. 0251 de 2004, suministrándose cada 4 meses: un (1) jabón de tocador, una (1) crema dental, dos (2) rollos de papel higiénico, un (1) cepillo de dientes, una (1) máquina de afeitar, dos (2) sobres de desodorante, y para las mujeres un (1) paquete de toallas higiénicas (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 71).

Para el descanso nocturno se haría entrega al ingreso al establecimiento de una (1) sabana, una (1) sobrasabana, una (1) cobija, una (1) colchoneta y una (1) almohada. Así mismo se reporta que para la cárcel Modelo de Bucaramanga se hicieron 7.908 entregas, equivalentes a 2992 personas privadas de la libertad. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 71)

5.2.2.2 Segundo informe de seguimiento. En la tabla de cumplimiento formal de la sentencia, se reporta un vencimiento de la orden por parte del INPEC. Sin embargo, esta entidad ~~de~~ se pronuncia aclarando que, al ser una decisión continua y de aplicación cada 4 meses, se reporta solo un avance el 33% puesto que, para la fecha de emisión del informe se había realizado una entrega solamente, en consecuencia, si se analiza el cumplimiento frente al período objeto del informe. esto es del 15 de noviembre de 2016 al 15 de abril de 2017, se da un cumplimiento del 100% de la decisión vigésimo sexta (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 14).

Sin poderse establecer la relación de impacto del cumplimiento formal de la sentencia con la tabla de cumplimiento material de la misma, es notorio que en ésta se consolida un avance del 87% en la dotación a personas privadas de la libertad. Seguidamente se describe la inversión presupuestal que requiere la acción adoptada por la Corte, sin que se profundice o se haga referencia a estudios de impacto frente a la pertinencia del contenido del kit de aseo y de descanso nocturno, o lo referente a si se está dando o no una disminución de las consecuencias del ECI en este aspecto.

5.2.3 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Séptimo de la Sentencia T-762 de 2015. A través de esta medida se ordena al INPEC y a la USPEC que en un término máximo de tres meses pongan a disposición de la población carcelaria un número considerable de duchas y baterías sanitarias.

5.2.3.1 Primer informe de seguimiento. En el diagnóstico que se realiza a los establecimientos penitenciarios, relacionados en una tabla de intervenciones que requieren los mismos, se encuentra que la cárcel Modelo de Bucaramanga requiere de adecuación de baterías sanitarias y talleres de aula (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 61). Esta necesidad de intervención está dirigida solamente a las baterías sanitarias toda vez que:

En cuanto a los servicios de duchas y baterías sanitarias, el estándar de la Corte establece un indicador muy bajo, ya que se basa en recomendaciones mínimas para países que se encuentran en contextos de extrema pobreza. Para el caso colombiano se concluye que, si bien el 50 % de los ERON se encuentra en cumplimiento parcial o total del criterio adoptado, en algunas situaciones la cantidad de baterías sanitarias y duchas establecidas por la Corte, son insuficientes por los tiempos estipulados para el uso de estos servicios por la gestión penitenciaria, las condiciones climáticas de los ERON y el acceso a las áreas que cuentan con estos servicios (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 60).

Pese a lo anterior, la Procuraduría General de Nación constató un alto grado de baterías sanitarias y de duchas sin funcionar en los pabellones 4 y 5 de la cárcel Modelo de Bucaramanga. Para mayor claridad, se relacionan en las siguientes tablas:

Tabla 6: Infraestructura sanitaria en el Pabellón 4 EPMSC Bucaramanga: Baterías sanitarias, orinales y duchas

| Área | Baños totales: incluye orinales | Baños en servicio | en totales | Duchas en servicio |
|--------------|------------------------------------|----------------------|---------------|--------------------------|
| Patio | 10 | 0 | 2 | 0 |
| Exterior | | | | |
| Salón lírico | 5 | 2 | 5 | 3 |
| Primer Piso | 7 | 2 | 6 | 5 |
| Segundo Piso | 6 | 2 | 6 | 5 |
| Tercer Piso | 8 | 1 | 7 | 7 |

Fuente: Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 94

Tabla 7: Infraestructura sanitaria en el Pabellón 5 EPMSC Bucaramanga: Baterías sanitarias, orinales y duchas

| Área | Baños totales: incluye orinales | Baños en servicio | en totales | Duchas en servicio |
|----------------|------------------------------------|----------------------|---------------|--------------------------|
| Patio | 10 | 2 | 1 | 1 |
| Exterior | | | | |
| Capilla | 7 | 6 | 6 | 6 |
| Patio Interior | 17 | 6 | 11 | 8 |

Fuente: Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 97

5.2.3.2. Segundo informe de seguimiento. Dentro de la ya mencionada tabla de reporte del cumplimiento formal de la Sentencia, aparece el resuelve vigésimo séptimo como orden vencida por parte de la USPEC. Argumenta dicha entidad que el avance es de un 0% puesto que la adecuación de baterías sanitarias y duchas conforme lo estableció la Corte, supone de la

adjudicación de contratos, los cuales no se pueden celebrar en el periodo otorgado para el cumplimiento, esto es 3 meses:

Las obras serán ejecutadas una vez se adjudiquen los contratos para el mantenimiento de los ERON, a través del contrato Interadministrativo de Gerencia de proyectos N° 216144 de 2016 suscrito entre la USPEC y el Fondo Financiero de proyecto de Desarrollo - FONADE por un valor de \$411.236.012.280,00; con el cual se contrató la Gerencia para: la construcción, interventoría, ampliación, mantenimiento de la infraestructura carcelaria y penitenciaria del Orden Nacional requerida por la USPEC; lo cual exige adelantar estudios de diseños, demolición, mantenimiento, suministro, mejoramiento, conservación y ampliación , así como la elaboración del Plan Maestro de infraestructura en materia Penitenciaria y Carcelaria, con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2019. El estado actual y avance de ejecución del Contrato Interadministrativo corresponde al 11% según cronograma de FONADE de fecha 30 de marzo de 2017; para lo cual se espera iniciar ejecución de obra al inicio del segundo semestre del presente año. (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 18).

Bajo este argumento, la USPEC justifica el incumplimiento de las ordenes proferidas. Sin embargo, la Defensoría del pueblo resalta la no oponibilidad de dicho argumento a la decisión e insta a la USPEC a realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado. Al no tener un avance sobre este factor, determinante para asegurar las condiciones de habitabilidad en una prisión, el informe presenta nuevamente la necesidad de adecuar las baterías sanitarias en la cárcel de Bucaramanga (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 63).

Sobre el cumplimiento de esta decisión es pertinente en este punto, traer a colación lo consignado por la Delegada para la Política Criminal, en las visitas realizadas los días 25 y 26 de mayo de 2017 a la cárcel de Bucaramanga:

Aunado a todo lo anterior, la infraestructura del establecimiento se halla en pésimas condiciones, con problemas de salubridad, baterías sanitarias insuficientes y otras en irregular estado. Muchas de estas fueron organizadas de forma artesanal por los mismos internos.

Gran parte de los internos se ven obligados a dormir en hamacas suspendidas sobre los bordes de los pisos superiores, arriesgándose a caer en cualquier movimiento; instalaciones eléctricas artesanales que ya han generado cortos eléctricos que podrían conllevar a una conflagración en el interior y una tragedia de mayores proporciones; una unidad de guardia por cada patio, lo que representa aproximadamente una relación de un (1) guardia en algunos patios por cada 700 internos, lo que constituye un riesgo inminente para su seguridad. (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 124). Esto resalta la importancia de los estudios objetivos que sirvan de base para la medición de la eficacia de las acciones adoptadas.

5.2.4 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Octavo de la Sentencia T-762 de 2015. Este resuelve versa sobre la necesidad de asegurar las condiciones para las visitas conyugales con las garantías de higiene e intimidad que requieren. Fue encargado su cumplimiento a la USPEC, al INPEC y a los Directores de los establecimientos carcelarios, con un término máximo 1 año para la ejecución de lo ordenado.

5.2.4.1 Primer informe de seguimiento. Los entes encargados de cumplir con esta decisión decidieron unirla con lo consignado en el resuelve anterior. Así entonces, está contemplada dentro de los objetos contractuales que se suscribieron por la USPEC para la adecuación de las diferentes áreas de los centros de reclusión objeto de la Sentencia.

En el diagnóstico de las diferentes áreas de las 16 cárceles que requieren intervención, el cual se encuentra contenido en este primer informe; los espacios para visitas conyugales o íntimas en la cárcel Modelo de Bucaramanga no ameritaban de tal intervención (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 61). Empero, se resaltó la imposibilidad de validar la necesidad o no de adecuación de espacios para las visitas, en la medida en que, no obra mayor reporte de las condiciones en que los reclusos realizan dichos encuentros íntimos.

5.2.4.2 Segundo informe de seguimiento. Al igual que con las medidas anteriores, también aparece esta como orden vencida por parte de la USPEC y el INPEC. Como ya se aclaró, el argumento de la USPEC es justificativo y versa sobre la adjudicación de contrato a través de licitaciones públicas, resaltando que son procesos que demanda tiempo y que no se pueden concretar bajo la solicitud de la Corte.

El INPEC, por su parte, reportó al grupo líder del seguimiento un avance del 40% en la adecuación de las condiciones para las visitas. Empero, la Defensoría llama la atención respecto a:

(...) la incoherencia del avance cualitativo reportado para la acción: “Los Directores de los 16 establecimientos aplicaran el Protocolo de Higiene y Sanidad, mediante la ejecución de los rubros contemplados en la "Programación Presupuestal de Bienes y Servicios" de la vigencia fiscal correspondiente y el artículo 5 del Acuerdo 010 de 2004”. En efecto, la información reportada no se compadece con la acción que demanda la sentencia. De igual forma, se advierte que en este periodo se repitió la misma información del reporte correspondiente al 15 de noviembre de 2016. (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 14).

5.2.5 Cumplimiento del resuelve Vigésimo Noveno de la Sentencia T-762 de 2015.

Consistió en la creación de un protocolo de tratamiento higiénico y óptimo de alimentos cuyo término de cumplimiento era de 1 mes y fueron el INPEC, la USPEC, y los Directores de los diferentes centros de reclusión, los llamados a cumplir con dicha orden.

5.2.5.1 Primer informe de seguimiento. La USPEC cuenta con un contrato de interventoría técnica, administrativa, financiera, jurídica y de control de calidad, el cual fue adjudicado a la firma C&M Consultores, quienes se encargan, entre otras cosas, de inspeccionar las áreas de producción y distribución de alimentos, el control de calidad del suministro alimenticios y la proyección de informes de visita y seguimiento, a los 29 contratos que se celebraron para el suministro de alimentación a personas privadas de la libertad y que agrupan los 164 establecimientos penitenciarios (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 68).

En igual sentido, la USPEC adoptó como medida de protección y garantía de tratamiento higiénico y óptimo de alimentos, un requisito previo para el pago de los 29 contratos referidos, a

saber, el acta de aprobación COSAL, haciendo referencia a un documento que profiere el Comité de Seguimiento al Suministro de la Alimentación el cual está compuesto por un el Director o subdirector del establecimiento carcelario, un funcionario responsable del área de atención y tratamiento, el Cónsul de Derechos Humanos, un representante de los internos del Comité de salud del establecimiento de reclusión (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 69).

En el primer informe de seguimiento se realiza una descripción del manejo que se da para la provisión de alimentos a la población reclusa, no obstante, no se somete a estudio ni habla de acción alguna tendiente a la suscripción del protocolo ordenado. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación hace hincapié en las falencias de infraestructura para el consumo de alimentos, esto es, escasez de mesones para uso de los internos. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 95).

5.2.5.2 Segundo informe de seguimiento. La primera referencia que se encuentra en materia de alimentos en este informe está en la tabla de cumplimiento material de la sentencia, en donde se reporta un avance del 92%.

En la segunda referencia, contenida bajo el literal E del informe, se reitera la interventoría realizada por COSAL, para la verificación del tratamiento de alimentos, y se relaciona una negociación con la Bolsa Mercantil de Colombia, con el fin de proveer los alimentos a la población privada de la libertad (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 81).

Posteriormente, en el acápite de seguimiento al goce de los derechos de la población privada de la libertad, la Defensoría del Pueblo, indica que hay un cumplimiento de 100% de la orden vigésimo novena ya que, el INPEC cuenta con un Manual de Manipulación de alimentos para servicios de alimentación:

Dicho Manual es el que sirve de guía para la elaboración de los estudios previos y se pone en práctica en la ejecución de los contratos de suministro de alimentación. Señala el manual, entre otros aspectos que:

(...) los alimentos como necesidad vital para la existencia humana requieren de un especial cuidado; en todo lo referente a la vida útil, asegurando su disponibilidad a través de su transformación, almacenamiento y consumo. Que, en la actualidad, los servicios de alimentación se enfrentan a grandes retos en la búsqueda de preservar los alimentos con óptima calidad, sin perder sus propiedades organolépticas y su inocuidad. La alimentación es un factor que condiciona el bienestar físico, la salud, el rendimiento y la productividad de los individuos. Según esta premisa se adoptan las reglas mínimas para el tratamiento de la PPL y según lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre las cuales se incluye que esta población tiene derecho a recibir ‘una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas’. (Grupo Líder de Seguimiento, 2017, p. 132).

5.2.6 Cumplimiento del resuelve Treintagésimo de la Sentencia T-762 de 2015. Esta decisión involucra al INPEC, la USPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho y adopta dos

términos para la realización: uno de 3 meses para constatar las necesidades de infraestructura para el manejo de agua potable y aguas negras que requieran los establecimientos penitenciarios, el otro de 2 años, para ejecutar un plan de acción que permita superar las necesidades encontradas previamente.

5.2.6.1 Primer informe de seguimiento. Pese a la trascendencia de esta decisión, en el primer informe de seguimiento no se hace una referencia importante a la misma, ya que al ser un problema de infraestructura se maneja de la mano del diagnóstico realizado y contenido en una tabla que relaciona las intervenciones que requieren las 16 cárceles, allí se encuentra que la cárcel Modelo de Bucaramanga no necesita de acciones en materia de redes hidrosanitarias. (Grupo Líder de Seguimiento, 2016, p. 61). En consecuencia, no es posible definir los niveles de cumplimiento de esta decisión en este primer informe.

5.2.6.2 Segundo informe de seguimiento. En este informe se encuentra una relación indirecta para esta orden; es la contenida en el acápite de cumplimiento material de la sentencia en donde se relaciona un avance del 88% en materia de infraestructura carcelaria. La relación descrita, se presenta a lo largo del documento en el entendido que se establece la relación presupuestal que se necesita para la adecuación de la infraestructura de los diferentes centros carcelarios, presuponiéndose incluidas las que tienen que ver con el manejo de aguas (potable y negras).

6. Conclusiones

La realización de este proyecto investigativo permitió corroborar la necesidad de estudio que requiere una providencia cuyo impacto se deriva en gran parte de emitir órdenes a las otras ramas del poder público, máxime si se trata de dar solución a complejas problemáticas sociales que transgreden cualquier supuesto normativo y que surgen bajo un marco de indiferencia no solo estatal sino cultural. No siendo sino a través de ejercicios críticos que puede la sociedad evolucionar para así garantizar el goce de los derechos constitucionales.

Así las cosas, se procede a exponer las deducciones que se obtuvieron de contraponer los parámetros de eficacia material descritos en el numeral 4 de este trabajo y los resultados que se evidencian en los informes de seguimiento, contenidos en el numeral 5. Para esto, se divide esta sección de acuerdo a los parámetros planteados; posteriormente se dilucidan unas conclusiones conexas que se dan con ocasión del desarrollo de los objetivos planteados.

6.1 Conclusiones primer parámetro de eficacia material: Salud en reclusión.

Sobre el área de salud, se definió un parámetro que estaba compuesto de dos enfoques: uno en materia de infraestructura y otro relacionado con el personal médico y asistencial. Frente al primero, podemos resaltar que, hay un porcentaje de efectividad el cual deriva de la construcción de una nueva área de sanidad que incluye los estándares establecidos por la Corte, así se deduce de los dos informes analizados.

Sin embargo, hay un grado de eficacia material realmente bajo; en el entendido de que, a pesar de la existencia y entrega de la construcción, esta se encuentra en abandono; lo que explica,

de momento, las contradicciones que se presentan en los reportes enviados a la Suprema Corte Constitucional.

Formalmente, si se disponen de los espacios mínimos para la atención en salud, a tal punto que se requiere aparentemente de la adecuación de una sala de espera y una zona de aislamiento, solamente. Aun así, el garantizar la existencia de los espacios no es factor determinante de la eficacia de la prestación del servicio de salud. Así lo corroboró la delegada para la política criminal que realizó las visitas de inspección en el marco de satisfacción de derechos; quien resalta la inoperancia de las instalaciones dado que carecen de energía eléctrica para su funcionamiento; debiéndose prestar los servicios médicos de manera improvisada.

Frente al segundo componente, esto es, personal mínimo que se requiere en un centro penitenciario: lo primero a decir es que la inexistencia de estudios que determinen, al menos teóricamente, la proporcionalidad del personal médico que se requiere frente a la población reclusa, genera una ineficacia material, al no cumplir con el fin de la sentencia, reducir el impacto del ECI en las cárceles entre tanto se consolida una política criminal respetuosa de los Derechos Humanos.

Lo segundo, las líneas de acción que se plantean tanto en el primer como en el segundo informe son placebos para la crisis en materia de salud que afrontan las personas privadas de la libertad. La reubicación del personal con que cuenta el INPEC para satisfacer la demanda de servicios médicos no satisface las necesidades que se presentan a diario en el centro de reclusión.

La garantía de un (1) médico general en el establecimiento carcelario no equivale, bajo ninguna circunstancia, a que se preste de manera eficaz los servicios médicos; aún más si el personal debe suplir funciones diferentes a las de su profesión, esto deriva en una reducción considerable del tiempo de atención.

A pesar de lo anterior, se resalta que es esta problemática es la que mayor atención ha tenido en los informes de seguimiento; dándosele la importancia que debe tener pero utilizando estrategias paliativas que aminoran estadísticamente las falencias existentes, cubriendo a través de resultados cuestionables, la verdadera necesidad de adoptar decisiones que tengan un impacto material a corto plazo y que su incumplimiento no sea justificable a través de tramites institucionales como las licitaciones públicas para la adjudicación de contratos.

6.2 Conclusiones segundo parámetro de eficacia material: Kits de aseo y descanso nocturno.

En relación con la entrega de Kits de aseo y de descanso nocturno se puede concluir que, la entrega de estos, pese a tener un alto grado de efectividad, no ha sido objeto de análisis materialmente hablando, es decir, si la eficacia material se determina de la consideración jurídica que genera el resuelve, encontramos que el Tribunal Constitucional buscaba proveer de los insumos básicos que requiere una persona privada de la libertad para poder mantener unas condiciones de higiene mientras se encuentra recluso. Sin embargo, dada la carencia de estudios

de impacto, así como de un seguimiento detallado al cumplimiento de la orden, no es posible establecer si los elementos que integran el kit de aseo cumplen con el fin descrito.

De la misma forma, no se toma en cuenta que las condiciones en que conviven las personas privadas de la libertad no corresponden a una reclusión digna, lo que deriva en que factores como el hacinamiento y las condiciones climáticas aumenten la necesidad de reforzar la higiene personal, y por tanto se deban modificar los periodos de entrega de kits de aseo ajustándose a las verdaderas necesidades de los reclusos; una entrega cada 4 meses no garantiza la satisfacción del parámetro de eficacia material.

6.3 Conclusiones tercer parámetro de eficacia material: Duchas y baterías sanitarias.

En lo que se refiere a la disposición de un número considerable de duchas y baterías sanitarias para los internos de la cárcel Modelo de Bucaramanga, se puede afirmar que la aplicación de este parámetro de eficacia material resulta infructuosa, en la medida en que, tanto el primero como en el segundo informe de seguimiento, reportan un avance del 0 % en la adecuación y disposición de las baterías sanitarias.

Se colige entonces que, los tramites institucionales siguen siendo el factor principal que violenta a las poblaciones vulnerables o los sujetos de especial protección. El Estado al ser garante de los derechos de la población privada de la libertad no puede ahondar, a causa de su estructura burocrática, la crisis carcelaria.

Los primeros cambios relacionados con el nuevo enfoque de la política criminal deben darse en estas áreas, mientras el impacto no se dé en las decisiones transitorias adoptadas, las garantías constitucionales de los reclusos no son más que unas expectativas legítimas, legitimadas a través de decisiones judiciales.

6.4 Conclusiones cuarto parámetro de eficacia material: Visitas conyugales o íntimas.

Pese a la importancia de las decisiones proferidas, en relación con las visitas conyugales, se vislumbra un alto grado de ineficacia material, determinado por la poca atención que se presta a las consideraciones jurídicas y por ende a la fuerza vinculante de la sentencia, igualmente se está incumpliendo con el criterio general establecido por la Corte Constitucional frente a la integralidad de la Sentencia, ya que se está predicando solamente del resuelve o de la realización de algunos de ellos.

6.5 Conclusiones quinto parámetro de eficacia material: Alimentación

Sobre la alimentación y el protocolo de tratamiento y suministro higiénico de los mismos, no se encuentra eficacia material en las medidas adoptadas, puesto que, en ninguno de los referidos informes se hace un análisis del contenido del Manual, que permitió responder a la orden como un hecho superado.

Las referencias que se hacen frente a la decisión vigésimo novena, son de carácter descriptivo, lo que contraría el fundamento jurídico de la decisión, en donde se habla de la necesidad de establecer bases sólidas, que permitan estudiar las decisiones y determinar la eficacia del tratamiento que se da actualmente al suministro de los alimentos.

Es incongruente presentar como solución un manual adoptado un año antes de que se profiriera la sentencia, esto es 2014, toda vez que, de ser eficaz dicho protocolo, no habría sido necesario hacer un análisis de las condiciones alimentarias en los centros penitenciarios.

6.6 Conclusiones sexto parámetro de eficacia material: Agua potable y aguas negras.

Del manejo de aguas en los establecimientos penitenciarios se puede concluir la existencia de una completa ineficacia material de las medidas, en el entendido en que, no solo no se ha ejecutado el plan de acción ordenado, sino que ni siquiera se hace referencia directa a la orden en los informes de seguimiento.

Hay una completa omisión por parte de las entidades encargadas, no solo de cumplir lo ordenado sino también de las encargadas del control a la obediencia del resuelve. Lo que genera que casi 3 años después de la notificación de la sentencia, los internos de la cárcel Modelo de Bucaramanga aún no cuenten con el acceso básico de agua potable que requieren.

6.7 Conclusiones frente al seguimiento de la sentencia.

Después de haber relacionado las principales conclusiones frente a cada uno de los parámetros de eficacia material, se puede deducir que: la metodología de seguimiento adoptada por la Sala quinta de Revisión de la Corte, tuvo un carácter explorativo, lo que permitió que las entidades involucradas en el ECI, evadieran el cumplimiento de las ordenes y se dedicaran a proferir diagnósticos y planes de acción que no se han realizado, y sobre los cuales este órgano no ha podido realizar la presión que se requiere para su ejecución.

Sumado a esto, la Honorable Corte, ha tenido un carácter pasivo en lo concerniente a la verificación de la garantía real de los derechos de la población reclusa en Colombia, esto se evidencia en los autos que se profieren con ocasión de los informes presentados, allí se encuentra que los cuestionamientos de este órgano están enfocados a los avances y la estructura del seguimiento, más que a la materialización de los objetivos de la sentencia.

Dentro de los referidos cuestionamientos encontramos uno que realiza el Tribunal, en el cual pregunta respecto al criterio que tuvo en cuenta el grupo líder para dar prioridad en el cumplimiento de las decisiones generales de la sentencia, a los 16 centros de reclusión accionados. Frente a este cuestionamiento es oportuno resaltar que, no se considera ajustado a la realidad de los informes presentados, ya que, estos no priorizan el cumplimiento de las ordenes a las 16 cárceles, lo que hacen es resaltar los diagnósticos realizados en las cárceles accionadas, sin que esto suponga que se focaliza el seguimiento a la garantía de los reclusos de dichos centros. Si se diera esta importancia a los establecimientos carcelarios, se encontraría la Corte con un informe carente de resultados, en el cual se relacione un cumplimiento formal de la sentencia de un porcentaje inferior al 50% y un cumplimiento material del 0% de las decisiones.

De la misma forma, debió separarse las formas de seguimiento de las decisiones particulares frente a las generales; no solo desde el ente encargado, sino con una metodología diferente, con parámetros diferentes. Esto debido a que, las decisiones particulares responden a objetivos que difieren de los planteados para las ordenes generales.

Al realizar un seguimiento conjunto se unificó y malinterpretó el fin de la sentencia, lo que derivó en unos informes cuyo enfoque era de carácter estadístico; en aras de buscar anular la generalidad de ECI y así declarar su superación; pese a la continuidad de afectaciones a Derechos Fundamentales de los internos.

Las conclusiones relacionadas al seguimiento de la Sentencia T-762 de 2015, encuentran como punto de apoyo, no solo el desarrollo de los objetivos del presente documento, sino también el auto 613 del 19 de septiembre de 2018, por medio del cual se convoca a audiencia pública en el marco de la unificación del seguimiento para las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. Esta convocatoria evidencia que la Corte, está buscando modificar el seguimiento hasta ahora realizado, dado que pese a los cambios realizados con el auto de fecha 10 de agosto de 2017 y el auto No. 121 de 2018, no se logró mejorar las condiciones de reclusión en Colombia.

Además de lo anterior, de este proyecto investigativo se concluye que la trascendencia de la constatación de violación masiva de derechos a poblaciones vulnerables, ocasionada por fallas de carácter institucional; tal y como es la del ECI, no radica en su positivización a través de una Sentencia; sino en la materialización de los fines por la que se promulga; los cuales no se

verifican con el acatamiento de lo ordenado (efectividad) sino con la concreción real de las medidas, es decir, con la garantía gradual de los Derechos Fundamentales (eficacia), de lo contrario, nos encontraremos con una judicialización de problemáticas sociales, que obligan a los afectados a recurrir a instancias jurídicas, en un intento por verse protegidos. Deslegitimando la acción de tutela como mecanismo de protección para convertirlo en un requisito de procedibilidad para la salvaguarda de los Derechos Fundamentales.

Igualmente, de los cuatro informes de seguimiento analizados se puede colegir que, se está dando, en conjunto con la judicialización de problemáticas sociales, una institucionalización de dichas problemáticas; es decir, las entidades involucradas en el ECI, han dejado de ver la crisis carcelaria como un problema social que involucra sujetos de derechos, con especial protección, para verlo como una crisis presupuestal que concierne a las instituciones individualmente consideradas.

Finalmente, existe una desarticulación entre los diferentes estamentos de la sociedad colombiana; es decir, entre las ramas del poder público, la academia, las organizaciones sociales, los agentes extranjeros y la ciudadanía como tal; en lo que se refiere a la crisis carcelaria, lo que se ha convertido en una normalización de la problemática. Dejando a un lado los cuestionamientos críticos, basados en estudios, y poniendo en el plano del debate moral, ligado al populismo punitivo, la necesidad de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, en el entendido en que la comisión de un delito, o incluso verse inmerso en un proceso penal, trae como consecuencia la pérdida de los derechos del sindicado o condenado.

7. Recomendaciones

Posterior a la culminación de los objetivos propuestos, es oportuno resaltar que no busca este proyecto investigativo deslegitimar el rol desempeñado por la Corte Constitucional en lo referente a la protección de los derechos de la población vulnerable en Colombia. Por el contrario, se pretende aportar nuevos elementos que permitan dar solución a la problemática penitenciaria que ha atravesado el país a lo largo de su historia; aún más cuando la Honorable Corte ha sido el único estamento que ha propendido por la adopción de medidas concretas que generen un impacto real en la población reclusa.

Pese a ese esfuerzo, han transcurrido seis años desde que se profirió la Sentencia T-388 de 2013 y tres desde la sentencia analizada, la T-762 de 2015, tiempo que nos permite colegir que, si bien en las sentencias referidas se evidencia de manera clara el poder jurisdiccional de decisión del órgano constitucional, no se ha dado la materialización de ese poder y, por ende, no ha derivado en la verdadera salvaguarda de derechos de las personas privadas de la libertad.

Esto se debe, principalmente, a la primera problemática estructural, que muy acertadamente encontró la Corte; esto es, la política criminal no respetuosa de los Derechos Humanos. Son innegables las fallas que emanan del populismo punitivo que se maneja como política criminal. Por lo tanto, la principal recomendación que surge del trabajo realizado es la necesidad de cambiar el enfoque privativo que se da actualmente en la fase de legislación o criminalización primaria, toda vez que una política que legitima los centros carcelarios como lugares para aislar y castigar a las personas que cometen conductas delictivas está desconociendo

el fin resocializador de la pena, y así mismo lleva a que la población mantenga un ideal de seguridad, el cual está ligado a la restricción de derechos de los condenados o sindicados.

A este respecto, es necesario cambiar no solo la legislación en materia penal, sino cambiar el ideario de sanción que la comunidad ha adoptado, puesto que la presión mediática y social ha generado que aumenten las penas privativas de la libertad, al igual que los requisitos para obtener penas alternativas; y que la constante sea la creación de nuevos tipos penales, ahondándose la crisis carcelaria desde las fases investigativa o criminalización secundaria y, ejecutiva o criminalización terciaria; continuando la vulneración masiva de derechos de los internos.

Este cambio en las fases de criminalización se debe realizar a través del fortalecimiento de las penas alternativas dentro de nuestro sistema punitivo. Además, se necesitan hacer procesos de concienciación ciudadana que le permitan a los individuos reconocer, a pesar de una sentencia condenatoria, el sujeto de derechos que es el procesado. La realización de este fin está ligado a procesos educativos e investigativos desde las diferentes esferas sociales: académica, jurídica, política, económica, entre otras.

Ahora bien, se recomienda que dentro de la esfera jurídica sea la Corte Constitucional quien directamente verifique la ejecución de los diferentes cambios que se requieren para consolidar una nueva política criminal; así mismo adopte las acciones necesarias para la eficaz reducción del impacto que el ECI está generando en los centros penitenciarios y carcelarios. Debiendo asumir un rol activo en el cumplimiento de las sentencias que, con ocasión de la

declaratoria del ECI en 2013, se profieran. La delegación de esta función a un grupo líder no es una estrategia eficaz, en la medida en que ha burocratizado la adopción de acciones que debieron reflejar el cambio en la política criminal desde 2013.

Es recomendable, igualmente, estudiar la posibilidad de un trámite de cumplimiento, en el que las entidades que tienen incidencia directa en la problemática penitenciaria y carcelaria de Colombia se vean en la obligación de establecer mesas de trabajo junto con grupos de cooperación institucional que permitan, a través de procesos interdisciplinarios, consolidar verdaderas soluciones a corto y largo plazo para la situación crítica de las cárceles a nivel nacional.

Finalmente, pero no menos importante, se recomienda la estructuración de parámetros de eficacia material para las decisiones generales relacionadas con la política criminal, puesto que estos le permitirán al Tribunal Constitucional determinar la concreción de los fines por los cuales deben darse los cambios en las diferentes fases de criminalización. Teniendo unos estándares de materialización y verdadera satisfacción de derechos, subsumiendo el cumplimiento de las órdenes a estos para consecuentemente propender por la garantía de los derechos fundamentales de la población reclusa en Colombia.

Referencias Bibliográficas

Castillo, F. (2017). La doctrina de la cuestión política una herramienta para revertir el proceso de la judicialización de la política en Costa Rica. *Revista Jurídica*. (120). Costa Rica. pp. 85-109.

Castillo, L. (2003). Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales. *Anuario da Facultade de Derecito*. Galicia: España, <https://core.ac.uk/download/pdf/61894168.pdf>

Cifuentes, E. (1997). La acción de tutela en Colombia. *Revista Ius et Praxis*, (1), Talca: Chile. pp. 165-174.

Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre constitución y Derechos fundamentales*. Querétaro, México: Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro. pp. 41-53.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, (1998), Sentencia T-153, [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, (22 de enero de 2004), Sentencia T-025, [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, (28 de junio de 2013), Sentencia T-388, [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, (16 de noviembre de 2015), Sentencia T-762, [M.P. Gloria Stella Ortiz Díaz].

Corte Constitucional, (29 de enero de 1999), Sentencia SU-047, [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional, Sala Especial de Revisión, (10 de agosto de 2015), Auto, [M.S. Gloria Stella Ortiz Díaz].

Corte Constitucional, Sala Especial de Revisión, (22 de febrero de 2018), Auto No. 121, [M.S. Gloria Stella Ortiz Díaz].

García, H. (2005). Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición. Apuntes críticos. En A. Goldin y M. Ackerman. Ponencia llevada a cabo en el *Seminario Internacional sobre Eficacia, efectividad y eficiencia del Derecho del Trabajo, en los regímenes legales de condiciones del trabajo, conflicto laboral e inspección del trabajo*. Facultad de Derecho UBA.

Grupo Líder de Seguimiento a la Sentencia T-762 de 2015. (2016). *Primer informe semestral de seguimiento*. Recuperado de: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

Grupo Líder de Seguimiento a la Sentencia T-762 de 2015. (2017). *Segundo informe semestral de seguimiento*. Recuperado de: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

Grupo Líder de Seguimiento a la Sentencia T-762 de 2015. (2017). *Tercer informe semestral de seguimiento*. Recuperado de: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

Gobierno Nacional de Colombia. (2018). *Informe semestral del Gobierno Nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario*. Recuperado de: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2018). *Informe estadístico agosto*. Recuperado de: http://www.inpec.gov.co/estadisticas//document_library/TWBUJQCWH6KV/view/49294

Jeammaud, A. (1984). En torno al problema de la efectividad del derecho. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

Kant, I. (1986). Respuesta a la pregunta ¿Qué es la Ilustración? *Revista Colombiana de Psicología*. (3). Bogotá D.C. Colombia. pp 7-10.

Kant, I. (1787). Critica de la razón pura. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. Argentina, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89799.pdf>

Kelsen, H. (ed.) (2009). Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires, Argentina: Eudeba. pp 19-50

Organización de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC. (2015). *Reglas Nelson Mandela*. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf

Quinche, M. (2015) (2e). La acción de tutela. El amparo en Colombia. Bogotá, Colombia: Temis. Pp. 50-300

Quintero, J. y Navarro, A. y Meza, M. (2011). La figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales de la Población Vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. Vol. 3. Cartagena: Colombia. pp. 69-80.

Schmill, U. (2003). El positivismo jurídico. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (240). Ciudad de México, D.F.: México. pp. 133-139.

Tole, J. (2006). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de Cosas Inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Revista Cuestiones Constitucionales*. (15). Ciudad de México, D.F.: México. pp. 254-316.

¿Para cuándo el sistema penitenciario? (14 de noviembre de 2017). *El Espectador*. pp. 1.