

**INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DE ENEMIGO Y SU
INCIDENCIA EL DERECHO PENITENCIARIO FRENTE A LOS DETENIDOS
POR RAZONES POLÍTICAS: RECLUSIÓN DE PALO GORDO**

DIANA LORENA ARCHILA REYES

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2016

**INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DE ENEMIGO Y SU
INCIDENCIA EL DERECHO PENITENCIARIO FRENTE A LOS DETENIDOS
POR RAZONES POLÍTICAS: RECLUSIÓN DE PALO GORDO**

DIANA LORENA ARCHILA REYES

**Trabajo de grado para optar el título de
ABOGADA**

Director:

RAMIRO PINZÓN ASELA

Abogado

CO DIRECTOR:

LEONARDO JAIMES MARÍN

Abogado, MS.c

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2016

DEDICATORIA

A mis abuelos (+), quienes me demostraron que se puede caminar junto al amado, que la vida tiene colores y olores, solo hay que saberlos percibir; gracias por construir un mundo para mí, en el que mi espíritu ha sido inmensamente feliz.

A mis padres, que me enseñaron a ver mi reflejo en un lago claro mientras el sol rebotaba, o disfrutar una tarde purpura en el cielo, a contemplar el sonido de las aves en el vacío, el olor del bosque y la lluvia cayendo como hojas de los árboles.

Y a quienes diariamente me acompañan a caminar por los senderos que decidido andar, con sus almas llenas de paciencia se sientan a esperarme y con una sonrisa en su boca me impulsan a seguir.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres Nelly Reyes y Luis Guillermo por darme todo lo necesario para subsistir, su existencia llena mi ser y me anima a caminar por todos los senderos de la vida.

A mis hermanos Heidy y Andrés quienes con su genio han forjado lo que hoy soy.

A mis abuelos, donde quiera que estén pues sin su educación y motivación no hubiese alcanzado este camino.

A mi familia, sobrinos, tíos, primos, pues han sido la base para empezar a andar.

Al Profesor Javier Alejandro quien con su paciencia y aliento me ha motivado siempre ha avanzar.

Al Profesor Ramiro Pinzón, pues sin su fuerza y espíritu no hubiese alcanzado esta meta.

A ti Jaher Torrado, infinitas gracias te doy por darme una mano, un pie, una cabeza, un corazón y tu alma... me enseñaste a no odiar el mundo, sí a trabajar por él, en el hoy de "hoy", siempre estarás en mí, como parte fundamental.

A todas las personas que se encuentran detenidas por razones políticas, que la fuerza les acompañe siempre, su ánimo impulsó este proyecto.

A todas esas personas que hacen parte de mi vida, en el "ahora"... y aquellas que pasaron estuvieron a mi lado y ya no están, pues cada gota de alegría y tristeza que hemos vivido me ha forjado para continuar caminando entre tantas montañas, ríos y mares, pues sin su aporte en cada momento, hubiese desfallecido.

Y finalmente a todos los seres que habitan este mundo, elementos esenciales para la vida, pues si no pudiera contemplarlos hace rato hubiese volado.

DIANA LORENA ARCHILA REYES

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. ESTRUCTURA Y ELEMENTOS SUSTANCIALES DE LA TEORÍA DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL DELITO POLÍTICO	15
1.1 EL DERECHO PENAL DE ENEMIGO POR GURTHER JAKOBS	15
1.2 EL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL POR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI	21
1.3 ANTECEDENTES, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DEL DELITO POLÍTICO	28
1.4 ELEMENTOS TEÓRICOS PARA EL ANÁLISIS DE REALIDADES EN RECLUSIÓN, FRENTE AL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL	32
1.4.1 Orígenes del Derecho Penal y la Aplicación de la Pena. Desde la perspectiva de Otto Kirchherimer.....	32
1.4.2 Los Centros de Reclusión.	37
1.4.3 Análisis de Realidades en Reclusión Frente al Enemigo en el Derecho Penal.....	40
2. UNIVERSO NORMATIVO DEL DELITO POLÍTICO, ANÁLISIS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES EN EL SISTEMA PENITENCIARIO	42
2.1 UNIVERSO NORMATIVO.....	42
2.1.1 Sistema Universal.	43
2.1.2 Derecho Internacional Humanitario.	46
2.1.3 Sistema Regional.	53
2.1.4 Derecho Interno.	60
2.1.5 Constitución política.	60
2.1.6 Ley 599 de 2000. Este	63
2.1.7 Ley 65 de 1993.....	64
2.2 ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES	67
2.2.1 Sentencia T-153 de 1998 y Sentencia T-388 de 2013	67
2.2.2. Instrumento Sentencia T-388 de 2013, aplicado al EPAMS-GIRÓN.....	75
3. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE PERSPECTIVAS DE LOS DETENIDOS POR RAZONES POLÍTICAS EPAMS DE GIRÓN FRENTE A LA REALIDAD CARCELARIA EN RELACIÓN CON LA TEORÍA DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL	84
3.1 ANÁLISIS DE LAS REALIDADES DE LOS PRESOS EN EL EPAMS DE GIRÓN	84

3.1.1	Derechos Fundamentales	86
3.1.2	Derecho a la Dignidad Humana	86
3.1.3	Derecho a la Salud	87
3.1.4	Derecho a la familia	92
3.1.5	Tratamiento Penitenciario.	95
3.1.6	Subrogados Penales Y Mecanismos Sustitutivos De La Pena Privativa De La Libertad.	104
4.	LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LOS PRESOS POLÍTICOS.	111
5.	CONCLUSIONES	114
6.	RECOMENDACIONES.....	116
	BIBLIOGRAFÍA	117

LISTA DE TABLAS

pág.

Tabla 1. Derecho a la Dignidad Humana	86
Tabla 2. Derecho a la Salud	87
Tabla 3. Proyectos y Programas de Atención Básica de la Población Reclusa (INPEC)	89
Tabla 4. Derecho a la familia.....	92
Tabla 5. Tratamiento Penitenciario.....	99
Tabla 6. Delitos que no se Pueden Solicitar Mecanismos	105
Tabla 7. Mecanismos Sustitutivos.....	106
Tabla 8. Características de los Grupos Focales	107

LISTA DE GRAFICOS

pág.

Gráfico 1. Solicitud de Mecanismos.....	110
---	-----

RESUMEN

TITULO: INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DE ENEMIGO Y SU INCIDENCIA EL DERECHO PENITENCIARIO FRENTE A LOS DETENIDOS POR RAZONES POLÍTICAS: RECLUSIÓN DE PALO GORDO*

**

AUTOR: DIANA LORENA ARCHILA REYES

PALABRAS CLAVE: DELITO, PRESOS, ENEMIGO, PENAL, PENITENCIARIO, DERECHO

DESCRIPCIÓN:

El texto que se presenta a continuación aborda la teoría del Derecho Penal de Enemigo y su institucionalización en el Derecho Penitenciario Colombiano, en relación con el delito político; es por ello que se aborda los elementos estructurales y esenciales de la teoría del enemigo, como también algunas teorías que se le contraponen, así mismo una breve sinopsis del delito político desde sus antecedentes, estructura y elementos esenciales, finalizando con la observación de las fuentes del derecho sobre la materia; sumado a esto se realizó un estudio sobre las realidades que viven diariamente los presos por razones políticas dentro del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad –EPAMS- de Girón, Santander, para comprender de qué manera se garantizan los derechos fundamentales para las personas privadas de la libertad específicamente por razones políticas, cual es el tratamiento penitenciario que reciben y al que tienen derecho dentro de la reclusión; además se presenta un estudio sobre los mecanismos sustitutos de la pena, determinando cual mecanismo puede solicitar un condenado por razones políticas; así las cosas poder podremos observar cual es la materialización de la concepción de enemigo en el Derecho colombiano y de qué manera se realiza.

En Colombia como en otros países, el derecho penal del enemigo es la historia de nunca acabar pues la vulneración de derechos humanos coexistirá por siempre entre la especie humana.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director Ramiro Pinzón Codirector Leonardo Jaimes

ABSTRACT

TITLE: INSTITUTIONALIZING FEINDSTRAFRECHT AND ITS IMPACT THE PRISON LAW AGAINST DETAINEES FOR POLITICAL REASONS: DETENTION OF PALO GORDO*

AUTHOR: DIANA LORENA ARCHILA REYES**

KEYWORDS: OFFENSE , PRISONERS , ENEMY , CRIMINAL , PENAL LAW

DESCRIPTION: The text presented below addresses the theory of feindstrafrecht and its institutionalization in the Colombian Prison Law, in relation to the political offense; that is why structural and essential elements of the theory of the enemy is addressed, as some theories that he opposed, likewise brief synopsis of political crime from its background, structure and essential elements, ending with the observation sources the law on the subject; Added to this a study on the realities of daily living prisoners for political reasons within the Penitentiary of High and Medium Security -EPAMS- Giron, Santander, to understand how fundamental rights are guaranteed to persons deprived of was held specifically freedom for political reasons, which is the prison treatment they receive and they are entitled in seclusion; also a study on substitute mechanisms of punishment, determining which mechanism can request a convicted for political reasons presented; so we can see things to which is the realization of the concept of enemy in the Colombian law and how it is done. In Colombia as in other countries, criminal law of the enemy is the never ending story because the violation of human rights coexist forever between the human species.

* Grade work

** Faculty of Human Sciences. Law School. Finch Co Director Ramiro Leonardo Jaimes

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analizó las estructuras y elementos sustanciales de la teoría del derecho penal de enemigo y su relación con el delito político en Colombia; ahora bien se determina la configuración de la teoría del derecho penal de enemigo por Gunter Jakobs pues este aduce que en “Derecho” deben existir dos categorías de personas, los ciudadanos entendidos como vínculo de personas que son titulares de derechos y deberes; y los enemigos se dan por la presunción de inseguridad que tiene el Estado, en consecuencia bajo esa concepción se podrían aumentar las penas y aumentar los delitos, pues el Estado legitima cualquier defensa contra el enemigo.

A su vez se considera y la postura del Raúl Zaffaroni al sostener críticamente que la creación del enemigo por parte del Estado forma un delirio paranoico, pues no se pueden tipificar delitos y aumentar las penas basados en presunciones futuras que aún no se han concretado.

Así las cosas se relaciona el delito político, haciendo una breve reseña desde su historia y hasta el su conformación en el Derecho Penal Colombiano, con los elementos encontrados de las teorías ya suscitadas.

Además realiza un breve análisis de la situación de los presos por razones políticas, que se encuentran en el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad de Girón, en relación con la ya citada teoría, determinando en qué manera se garantizan sus derechos fundamentales dentro del penal, cual es el tratamiento penitenciario que reciben y los mecanismos sustitutivos a los que tienen derecho, partiendo del deber ser del Estado pues no puede tratar las personas con forme a una la presunción de peligro abstracto y realizar discriminaciones negativas frente a daños futuros por infringir la Ley penal, pues el derecho penal debe ser de ultima ratio y la función del

Estado es proteger la integridad personal de cada sujeto, es por ello que se aborda las fuentes del derecho aplicables a la materia.

Finalmente este trabajo desarrolla elementos para determinar si existe una Institucionalización del derecho penal de enemigo en el derecho penitenciario analizando la situación real de los detenidos por razones políticas.

1. ESTRUCTURA Y ELEMENTOS SUSTANCIALES DE LA TEORÍA DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL DELITO POLÍTICO

*“la cárcel es una ruda condena
Que encadena y flagela la vida;
Lástima al espíritu con duras espinas
Y Azota al preso con tormentosa desdicha”
Luis Guillermo Archila*

1.1 EL DERECHO PENAL DE ENEMIGO POR GURTHER JAKOBS

Un análisis estructural de la teoría del enemigo en el derecho penal no puede cimentarse sin previamente y de manera crítica hacer referencia a Jakobs que nos presenta que la acepción del “Derecho penal del enemigo no en todo caso pretende ser peyorativa, ciertamente, un Derecho penal del enemigo es indicativo de una pacificación insuficiente; sin embargo, ésta no necesariamente debe achacarse siempre a los pacificadores, sino puede que también a los rebeldes. Además, un Derecho penal del enemigo al menos implica un comportamiento desarrollado con base en reglas, en lugar de una conducta espontánea e impulsiva.” (Sic)¹ (Günter & Manuel, 2003) Argumento de un pragmatismo propio de la teoría funcionalista que nos advierte el enorme descontento que puede producir en el lector percibir el peligrosísimo penal y penitenciario.

Además como elemento sustancial de la teoría encontramos que Jakobs hace referencia a la coacción en relación al derecho en los siguientes términos “Se

¹ GÜNTER, J., & MANUEL, C. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas.2003

denomina «Derecho» al vínculo entre personas que son a su vez titulares de derechos y deberes, mientras que la relación con un enemigo no se determina por el Derecho, sino por la coacción. Ahora bien, todo Derecho se halla vinculado a la autorización para emplear coacción, y la coacción más intensa es la del Derecho penal. En consecuencia, se podría argumentar que cualquier pena, o, incluso, ya cualquier legítima defensa se dirige contra un enemigo”² (Günter & Manuel, 2003) resulta oportuno señalar que la referencia que Jakobs hace de la coacción es tomada de su acepción Kantiana, y guarda estrambótica relación con los elementos de variados discursos frente a la política criminal y específicamente penitenciaria en la actualidad. Preocupa un aparente populismo punitivista que dirige el discurso hacia el aumento de las penas y reitera constantemente el argumento de “la mano dura”.

Posteriormente Jakobs, para fundamentar la teoría de derecho penal de enemigo, hace referencia histórica a un tipo de Estado que de modo estricto mediante un contrato que representa a los ciudadanos, determina el delito y sus consecuencias en los siguientes términos: “el delincuente infringe el contrato, de manera que ya no participa de los beneficios de éste: a partir de ese momento, ya no vive con los demás dentro de una relación jurídica. En correspondencia con ello, afirma Rousseau que cualquier «**malhechor**» que ataque el «derecho social» **deja de ser** «miembro» del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor. La consecuencia reza así: «**al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano**»” (Günter & Manuel, 2003) (*negrita y resaltado fuera del texto original*). Este elemento lo podemos enmarcar o denominar como **la exclusión del contrato social** en ese sentido el enemigo está aislado del contrato, en una zona de *periferia contractual*, donde sus derechos son desconocidos por el Estado como consecuencia del delito. Fuera del contrato, en la práctica el otrora ciudadano, es tratado juzgado y condenado como

² Ibid

no ciudadano- enemigo que sin embargo mantiene Jakobs dentro del marco normativo del Estado formulando la siguiente precisión:

“El delincuente tiene el deber de proceder a la reparación, y también los deberes tienen como presupuesto la existencia de personalidad, dicho de otro modo, el delincuente no puede despedirse arbitrariamente de la sociedad a través de su hecho.” (Günter & Manuel, 2003)

En esta medida se vuelve funcional el infractor penal para reconocer que como individuo es responsable de una conducta reprochable y que es su deber reparar a los afectados. Apoyando este argumento en la concepción Hobbesiana del contrato de sumisión, en donde aparece a infractor penal en igualdad de derecho con los ciudadanos, en los siguientes términos “La sumisión por medio de la violencia, no debe entenderse tanto como un contrato como una metáfora de que los (futuros) ciudadanos no perturben al Estado en su proceso de auto organización de manera plenamente coherente con ello, HOBbes en principio deja al delincuente en su rol de ciudadano, el ciudadano no puede eliminar por sí mismo su status. Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata de una rebelión, es decir, de alta traición: Pues la naturaleza de este crimen está en la rescisión de la sumisión, lo que significa una recaída en el estado de naturaleza y aquellos que incurrir en tal delito no son castigados en cuanto súbditos, sino como enemigos” (Günter & Manuel, 2003). En ese sentido ubicamos al rebelde connaturalmente infractor de la Ley Penal, en lo que denominamos *periferia contractual*, en otras palabras la protección recibida por el Derecho es imperceptible o en muchos casos no existe para las personas que comenten delitos políticos, pues en ese sentido deben ser tratados como enemigos, desde esta concepción.

Así las cosas el ciudadano está obligado a conocer los delitos que quebrantan el pacto social puesto que “los delitos sólo son posibles en una comunidad ordenada, en el Estado, del mismo modo que lo negativo sólo se puede determinar ante el

trasfondo de lo positivo y viceversa. Y el delito no aparece como principio del fin de la comunidad ordenada, sino sólo como irritación de ésta, como desliz reparable”.³ (Günter & Manuel, 2003). Podemos observar dos cosas, que el delito sólo es posible en una comunidad organizada y con normas definidas y segundo que la función del ciudadano que infringe dicho pacto, es la de reparar. Aquel pacto está diseñado en función de que “quien gana la guerra determina lo que es norma, y quien pierde ha de someterse a esa determinación” (Günter & Manuel, 2003).

Es por ello que Jakobs contempla dos posturas relacionadas frente al Derecho Penal: una que aduce el derecho penal del ciudadano y otra que presenta el derecho penal de enemigo, en donde son irrealizables las dos formas en su totalidad. Es decir: “un en el enjuiciamiento de un hecho delictivo cotidiano que provoca poco más que tedio -Derecho penal del ciudadano se mezclará al menos una leve defensa frente a riesgos futuros -Derecho penal del enemigo-, e incluso el terrorista más alejado de la esfera ciudadana es tratado al menos formalmente como persona, al concedérsele en el proceso penal los derechos de un acusado ciudadano”. (Günter & Manuel, 2003). Dentro de las dos posturas encontramos la pena como un vínculo criminológico, entendida para este autor en dos sentidos. El primero de ellos como coacción con un significado propio y direccionado, así “en cuanto portadora de un significado, es portadora de la respuesta al hecho: el hecho, como hecho de una persona racional, significa algo, significa una desautorización de la norma, un ataque a su vigencia, y la pena también significa algo, significa que la afirmación del autor es irrelevante y que la norma sigue vigente sin modificaciones, manteniéndose, por lo tanto, la configuración de la sociedad”. (Günter & Manuel, 2003) En este sentido existe un orden social que prevalece por encima de hechos que infringen las disposiciones penales, pues la preexistencia del mismo delito es un elemento que reafirma un orden establecido con capacidad de persecución y juzgamiento.

³ Ibid

Dentro de lo anteriormente referenciado podemos decir que existen dos elementos connaturales a esta estructura teórica, el *hecho* y la *coacción penal*, así las cosas, “tanto el hecho como la coacción penal son medios de interacción simbólica”, (Günter & Manuel, 2003) pues el autor de este *hecho*, es consiente y competente para exigirle el cumplimiento de la norma pues si fuera inconsciente, incompetente, no resultaría imprescindible contradecir su *hecho*, por ello la interacción simbólica facilitará un ambiente coercitivo en la sociedad en general, podemos decir entonces que la pena es usada de manera ejemplarizante.

El segundo elemento de este vínculo criminológico entre las dos posturas que hemos referido como *Pena* es imposición física y efectiva de restricciones, es decir la privación de la libertad. Para ilustrarnos el autor cita el siguiente ejemplo: “el preso no puede cometer delitos fuera del centro penitenciario: una prevención especial segura durante el lapso efectivo de la pena privativa de libertad. Cabe pensar que es improbable que la pena privativa de libertad se hubiera convertido en la reacción habitual frente a hechos de cierta gravedad si no concurriera en ella este efecto de aseguramiento. En esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva, lo que implica que no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso”. (Günter & Manuel, 2003) Pues al estar en custodia el infractor de la Ley Penal queda imposibilitado para cometer más delitos. Así las cosas el autor aduce que la medida de seguridad:

*“no sólo contempla retrospectivamente el hecho pasado que debe ser sometido a juicio, sino que también se dirige -y sobre todo- hacia delante, al futuro, en el que puede haber tendencia a cometer hechos delictivos de considerable gravedad que podría tener efectos peligrosos para la generalidad. Por lo tanto, en lugar de una persona que de por sí es competente y a la que se contradice a través de la pena aparece el **individuo peligroso**, contra el cual se procede -en este ámbito: a través de una medida de seguridad, no mediante una pena- de modo físicamente efectivo:*

lucha contra un peligro en lugar de comunicación. Derecho penal del enemigo (en este contexto, Derecho penal al menos en un sentido amplio: la medida de seguridad tiene como presupuesto la comisión de un delito) en vez de Derecho penal del ciudadano” (Günter & Manuel, 2003). (Negritas fuera del texto)

De esta manera podemos observar que la concepción de la pena privativa de la libertad, se da no solo por ver el *hecho* que la origino, si no para evitar *hechos* futuros que generen una gravedad para la sociedad en general, en este sentido el individuo peligroso se controla a través del derecho penal de enemigo, pues este criterio resulta peligrosista, no hay derecho penal del ciudadano.

A manera de síntesis concluye Jakobs que “El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros.”. (Günter & Manuel, 2003)

De esta manera podemos concluir que existen múltiples tensiones entre las dos visiones criminológicas, la del derecho penal de ciudadano y la del derecho penal del enemigo; la forma en que se establece y se ejecuta la pena es un campo común y fáctico en donde la orientación para la política criminal puede obedecer en mayor o menor proporción a una de estas dos visiones. En ese sentido percibimos una intrínseca justificación en Jakobs a ubicar dentro del esquema de protección del Estado al enemigo en la zona que hemos denominado de *periferia contractual*. Esta zona gris concede unos mínimos procesales para el juzgamiento y la condena de los individuos peligroso, pero desconoce derechos propios de un ciudadano en términos de la vinculación del Estado de Derecho.

1.2 EL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL POR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Los elementos que fueron planteados en el título primero de este capítulo corresponden a una visión funcionalista y peligrosista que juiciosamente ha analizado Zaffaroni y respecto de la cual resulta oportuno precisar en relación con el concepto de enemigo que, **“Los enemigos se construyen por agencias y los destruyen las disputas entre ellas.** Al enemigo lo construye una agencia empresarial moral que hegemoniza el discurso punitivo y el poder criminal masivo, hasta que otra agencia se lo disputa, comenzando con negar la peligrosidad del enemigo para contribuir otro como el verdadero o nuevo peligro generador de emergencia”⁴ (Zaffaroni, 2012), podemos decir que la categoría de enemigo va cambiando conforme la emergencia que crea la agencia empresarial, pues esta con su discurso punitivo, establece cuales son los hechos y sujetos peligrosos.

Críticamente Zaffaroni ubica la creación del enemigo en la forma de un delirio paranoico, en tanto “Aunque no puede pasarse sin riesgos de la patología individual, a fenómenos colectivos, la hipertrofia de un ente hasta dirigirlo en enemigo y la ilusión de la emergencia son signos que equivalen al delirio paranoico el Estado moderno siempre presenta una tendencia paranoide, que llega a la psicosis cuando proclama la emergencia, siendo entonces un Estado loco que sufre un gravísimo error de significado, la idea base lo invade todo, es víctima e instrumento del miedo, pues cree que todos los males vienen del enemigo fuente de la emergencia. Cuando el delirio remite, el Estado recobra la razón y acumula experiencia contenedora del delirio, cuyo resultado es el conjunto de garantías del derecho constitucional e internacional que va generando una cultura que progresivamente deviene regional y planetaria” (Zaffaroni, 2012) este símil psiquiátrico ilustra con quirúrgica precisión la relación entre el discurso político hegemónico y la determinación del enemigo y su tratamiento. La manera dinámica

⁴ ZAFFARONI, E. R. Crímenes de Masa. Buenos Aires : Ediciones Madres de Plaza de Mayo.2012

en que el poder hegemónico categoriza el tratamiento penal y penitenciario asignando roles y funciones según la aceptación de las condiciones legales impuestas por el sistema, el acumulado histórico de experiencias y la progresividad de los derechos constitucionales y de los derechos humanos, determinan en teoría el alcance de la visión del derecho penal de enemigo o del derecho penal del ciudadano.

Zaffaroni realiza un análisis teórico desde los orígenes de concepto de enemigo, y establece que el concepto de enemigo se remonta a la “distinción romana entre el *inimicus* y el *hostis*, donde el *inimicus* era el enemigo personal y en tanto que el verdadero enemigo político era el *hostis*, respecto al cual se plantea siempre la posibilidad de guerra, como negación absoluta del otro ser o realización extrema de hostilidad. El *extranjero*, el *extraño*, el *enemigo*, el *hostis*, era el que carecía de derechos en absoluto, que estaba *fuera de la comunidad*.” (Zaffaroni E. R., 2006) Ahora bien, podemos ver que el *hostis*, es una figura en el Derecho Romano, que se utilizaba con dos connotaciones de castigo diferente; la primera connotación es El *hostis alienígena* “extranjero”, que “como extraños resultan desconocidos y, como todo lo desconocido, inspira desconfianza y por consiguiente resulta sospechoso por potencialmente peligroso” (Zaffaroni E. R., 2006)⁵ Como ejemplo de esta categoría podemos ver al extranjero explotado, desde esa persona esclavizada en la antigüedad, mirando el inmigrante en la actualidad, esa persona *vencida*, que tiene una necesidad y por tanto refiere Zaffaroni debe ser vigilado.

La segunda connotación del *hostis* es el *hostis judicatus*: esta categoría se adquiría cuando el Senado declaraba a una persona enemigo público, esta medida era excepcional y sólo se daba cuando “el ciudadano romano amenazaba la seguridad de la República por medio de conspiraciones o traiciones.” (Zaffaroni E. R., 2006). Podemos observar que al ser enemigos declarados por el senado, eran enemigos

⁵ Ibid

del poder de turno y su castigo era la expulsión de la comunidad, *el exilio*, la pérdida de la paz o quitarle los derechos como ciudadano romano, si sucedía esto último, la finalidad era aplicarle penas que eran prohibidas a los ciudadanos romanos.

Las anteriores categorías como expresa Zaffaroni, “no han desaparecido nunca de la realidad operativa del poder punitivo ni la teoría jurídico penal. Se trata de un concepto que en versión original o matiza, a cara descubierta o con mil máscaras, a partir de Roma atravesó toda la historia del derecho occidental y perpetró en la modernidad y no solo en el pensamiento de juristas si no (...) hasta en el derecho penal” (Zaffaroni E. R., 2006) así las cosas, desde la pre-modernidad hasta hoy en día, el concepto de *hostis* o *enemigo* se ha escondido en el derecho penal.

En la actualidad a ese *enemigo-hostis*, solo se le somete en la estricta medida de la necesidad al contemplar a sujeto como peligroso; a su vez aduce el autor que esa “necesidad que no conoce Ley y límites. La estricta medida de la necesidad es la estricta medida de algo que no tiene límites, porque los establece el mismo poder”. (Zaffaroni E. R., 2006) Un poder que cambia con el gobernante de turno, y así mismo cambian los límites que contemplan la necesidad y su estricta medida.

Esa persona que ejerce el poder, siempre tiene abierto el juicio de peligrosidad para aquellos actos futuros que ninguno hasta el momento puede inferir o predecir; solo esta persona determina cual es el *grado de peligrosidad del enemigo* y cuál es la necesidad de contención del mismo, pues el concepto mismo de *enemigo* “introduce de contrabando la dinámica de la guerra en el Estado de derecho, como una excepción a su regla o principio, sabiendo o no sabiendo.” (Zaffaroni E. R., 2006)⁶

Así las cosas Zaffaroni contemplan que estos elementos conllevan a un Estado absoluto, pues “el único criterio objetivo para medir la *peligrosidad* y *dañosidad* del

⁶ Ibid

infractor no es otro que la *peligrosidad y dañosidad* (real o concreta) de sus propios actos, es decir, de sus delitos, por los que debe ser juzgado y en su caso condenado conforme a derecho.” (Zaffaroni E. R., 2006) Podemos observar que el único criterio que se tiene para medir esa peligrosidad, puede variar pues depende de los actos en concreto, de los delitos cometidos por el infractor, de la subjetividad con que se le acusa. Sin embargo también se señala que aunque cambie el grado de medición de la dañosidad y peligrosidad, el infractor de la Ley Penal, tiene derecho a un juicio, en donde está tipificado el delito y contemplada las posibles sanciones que se podrán dar en su caso.

Para mejorar nuestra comprensión de lo anterior, podemos observar históricamente la pena de muerte en Estados Unidos. Esta medida que se ha contemplado desde el colonialismo inglés y la aplicación de la Ley Común Inglesa, aun de la independencia en los EEUU continúa vigente esta medida. Cabe resaltar que es una medida máxime y solo aplica cuando el infractor de la Ley Penal es acusado de infringir un delito gravísimo; este delito infringido puede ser Estatal o Federal. Es Estatal cuando el delito no trasciende a otros Estados pero su comportamiento fue lesivo para la sociedad, podemos ver que no en todos está aprobada en sanción pues en la actualidad existen 19 Estados que abolieron esta medida, en los 31 Estados donde aún se da, el infractor, es sometido ante los Tribunales Estatales, quienes decidirán en qué medida se evalúa el criterio de *dañosidad* y cuál es su *peligrosidad*, una vez condenado a la pena de muerte, el gobernador debe pronunciarse frente a esta y tomar la decisión de llevarla o no a cabo. En caso de ser un delito Federal este será juzgado por un Tribunal Federal, cuyos jueces son nombrados por el presidente, y aunque en el Estado donde fue cometido el delito no exista la pena de muerte esta se debe llevar a cabo pues es un delito de orden nacional. Así las cosas, depende de quién está en el poder para conocer y determinar cuánto es el grado de *peligrosidad* y *de dañosidad* que se debe tolerar dentro del Estado y cual no, para someter a sus individuos a una pena capital.

Para Zaffaroni “el sistema penal norteamericano es interesante en cuanto a penas no privativas de la libertad, la odiosa presencia de la pena de muerte parecía llegar a su fin cuando en 1972 la Corte Suprema declaró su inconstitucionalidad (...) La altísima selectividad del control represivo en los Estados Unidos es negada por los jueces. Se restableció la pena de muerte, relegitimada por los jueces republicanos incorporados a la Corte Suprema por los presidentes de ese partido, comenzando por los designados por el presidente Nixon –de triste memoria-, siendo el único país de América y Europa que la aplica profusamente, condenado por la OEA por ejecución de menores. (...) En el plano procesal el juicio se ha vuelto extraordinario, de modo que las garantías del jurado han sido suprimidas para las personas de bajos recursos. Por esta vía el proceso penal acusatorio devino en gran medida una ficción, pues la decisión queda en manos del propio acusador (el ministerio público)”. (Zaffaroni E. R., 2006) ⁷De esta forma podemos ver que el que tiene el poder punitivo determina el grado de peligrosidad y la proporción de la pena, pues establece cuales son las conductas lesivas para la sociedad y en que mayor grado o no *dañan, debilitando* el derecho, pues el que tiene el poder en muchas ocasiones no le importa si esto conlleva a un retroceso para la sociedad. Además observamos que en la etapa del juzgamiento puede existir desproporción dentro de los actores, pues no hay igualdad de condiciones y de medios para algunas personas que en últimas son de escasos recursos o minorías, personas que para el autor son las *hotis-enemigo-extranjero-extraño*, así las cosas dentro del sistema penal puede existir una exclusión o discriminación negativa que hace parte de lo que hemos denominado la *periferia contractual*.

Zaffaroni argumenta que el cambio del poder y del capital productivo ha hecho que la legislación penal se modifique para el interés de “los administradores de *conglomerados*, que son tecnócratas que deben obtener a mayor renta en el menor tiempo, para evitar que sus inversores busquen otro tecnócrata más eficaz a quien

⁷ ZAFFARONI, E. R. El Enemigo en el Derecho Penal. Bogotá: Universidad Santo Tomas.2006

confiar sus recursos.” Todo esto motivado por la globalización. Estas modificaciones de la legislación han impulsado una “la Legislación inquisitorial, con elementos provenientes de la edad media (espías, delatores, procedimientos secretos, posiciones de garante absurdas) aplicable a un nebuloso conjunto de infracciones designadas genéricamente como *crimen organizado*, que motivo un numero increíble de instrumentos internacionales”.⁸ (Günter & Manuel, 2003) El cambio de legislación, el aumento de las penas y la manera de cómo se mide el daño, se trasforman para salvaguardar los intereses de aquel que tiene el poder.

El poder punitivo se acredita para combatir el *crimen organizado* de las zonas periféricas, sin embargo es insuficiente para justificar todo el derecho penal inquisitivo que busca particularizar los enemigos dentro de ese crimen organizado. Es por ello nace un nuevo concepto de enemigo y este se da para conservar seguridad nacional, y quien atente contra este nuevo orden se le denominará terrorista. Zaffaroni sobre el particular nos señala que “se construye la nebulosa idea de *terrorismo*, que no alcanza definición internacional y, por ende, abarca conductas de muy diferente gravedad, pero justifica medidas represivas que permiten retomar la vieja estructura inquisitorial y alimentarla con nuevos datos, correspondientes a la violencia criminal desatada a partir de la intervención en los países árabes”. De este modo podemos observar cómo se legitima el aumento de penas y la desproporción de las mismas para contrarrestar lo que ahora se puede decir que sería un terrorista - enemigo.

De esta manera, si bien el nuevo enemigo es peligroso, no legitima la represión sobre los disidentes internos ni sobre los molestos (pequeños delincuentes comunes) pero como pretende justificar un control mayor sobre toda la población para evitar la infiltración de terroristas, facilita y refuerza también el que ejerce sobre estos, especialmente sobre los *extraños* (extranjeros).” (Zaffaroni E. R., 2006)⁹ Es

⁸ GÜNTER, J., & MANUEL, C. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas.2003

⁹ ZAFFARONI, E. R. El Enemigo en el Derecho Penal. Bogotá: Universidad Santo Tomas.2006

por esta medida que se justifica el control social, para evitar peligros futuros, se somete a estos extraños a privaciones de la libertad no como ultima ratio, por el contrario como medio para determinar su condena.

Podemos decir entonces que por la presunción de peligrosidad, el poder punitivo es carcelero, o como dice el autor *prisionizante*, toda vez que dentro de las reclusiones hay en gran medida presos que no están condenados aun, y que se encuentran recluidos por la imposición de la medida preventiva de la privación de la libertad, que no es más que una medida cautelar. Zaffaroni se refiere a esta como una *pena cautelar* “que, por precaución, el poder punitivo se ejerce condenando materialmente a todos los sindicados a una medida y revisando con gran parsimonia esas condenaciones, tomándose años para ello, a efectos de verificar si corresponde una pena formal”. (Zaffaroni E. R., 2006) De esta manera aunque el juzgamiento se debe dar en derecho, por las teorías peligrositas que permean al Estado, el individuo presunto infractor de la Ley, estará en la cárcel por algún tiempo mientras se le soluciona su situación jurídica, el que le soluciona dicha situación es ese mismo Estado que lo vinculó con *hechos* que se aducen pueden ser o son peligrosos para la sociedad, basándose en esto el Estado lo controla y lo excluye en la *periferia contractual*.

Dicho de otra forma el poder punitivo se ejerce mediante medidas de control social, para personas que pueden ser peligrosas, es decir que en dicha práctica el Derecho Penal se basa en una peligrosidad presunta, pues no hay condena para los presos, pero si se encuentran privados de la libertad.

Finamente Zaffaroni señala que dentro de esta estructura “no se sabe quién es el *enemigo*, pues estos se suceden sin sumarse; en lugar de definirlos fotográficamente se proyectan cinematográficamente, como *constructos* en serie de los medios de comunicación, en especial la televisión.”. (Zaffaroni E. R., 2006) Se inserta pues en el inconsciente de cada individuo dentro de la sociedad estereotipos

de personas que posiblemente pueden ser peligrosas, por ende desarrollando un imaginario de presunciones peligrositas en los individuos de la sociedad y por ello una exclusión de los mismos individuos, pues ahora el que excluye no solo es el Estado si no a su vez, es la misma sociedad que deja en la periferia a individuos que tengan estas características. A todo esto dice:

“El Estado no los define, sino que sus autoridades se hallan situadas por las sucesivas imposiciones de los medios, cuya velocidad reproductiva es tan vertiginosa que impide los baches que dieron espacio a los discursos críticos. No siempre hay otra corporación que pretenda construir enemigos diferentes y que para ello deba desarmar los mitos anteriores, sino que suele ser la misma corporación productora de enemigos la que los descarta y los reemplaza”. (Zaffaroni E. R., 2006)

¹⁰

Como podemos observar estos imaginarios no solo son para los individuos particulares de la sociedad, sino también se transmiten a las personas o agentes que hacen parte del ejercicio del poder punitivo, llenando de presunciones negativas su representación social por las propias de un Estado peligrosita, haciendo que estos agentes combatan y defiendan un Estado que puede estar en peligro, sin embargo todo esta reacción hace que aquellas personas determinadas mediante fenómenos de criminalización primaria y secundaria encuentren en un estado constata de zozobra y de exclusión social es decir en la periferia.

1.3 ANTECEDENTES, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DEL DELITO POLÍTICO

El origen histórico del Delito Político, nos puede remontar a Roma, pues su estructura se puede ver desde los “perduellio”- denominación que comprendía

¹⁰ Ibid

atentados contra el Imperio romano-.”¹¹ (Sañazar, 2012) Y aunque posteriormente, fueron penalizadas las conductas, el delito en si era muestra del inconformismo, sin embargo las medidas adoptadas no eran suficientes para restringir la sublevación del pueblo, situación que obligó a la creación dl denominado *crimen majestatis* (Arboleda Vallejo, 2007)¹².

Cuando se dio el triunfo de cristianismo y su adopción oficial, esto permitió que mucha legislación cambiara, es por ello que el delito político evolucionó a través de las “partidas”, adquiriendo conceptos como la “*Laesae Majestatis*”, que se caracterizaba por los ataque al Estado Pontificio” (Arboleda Vallejo, 2007), Después el logro de la Revolución Francesa en 1789, terminó dándole una la estructura al delito político, precisándolo como “actos armados dirigidos al camino institucional o a la destrucción del orden” (Sañazar, 2012). Pues bien vemos cómo este delito se sustenta en el recurso máximo convertido en derecho de los pueblos a rebelarse ante el gobernante que subyuga a sus gobernados. Sin embargo no existe un concepto estricto del mismo pues caracterizarlo se vuelve estático, y uno de los elementos propios del delito político es el dinamismo en tanto que las conductas que dan lugar a este varían, por diversos factores tales como: la conciencia del individuo que lo comete, el contexto socio-cultural y la época. A esto señala Quintano que:

“La dificultad en su definición obedece a una doble causa: i) inicialmente, a la dificultad conceptual de definir ¿Qué es lo político?; ii) a la posición política del legislador. Es por ello que podemos afirmar que existe una inseparable conexión entre ideología, régimen político y delito político como tal. De allí que su caracterización más primaria y simple, consista en una actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico –político vigente”¹³(Ripolles, 1954)

¹¹ SAÑAZAR, W. El Delito Político: Tratamiento Dogmatico y Jurisprudencial en Colombia Apartir de la Costitución de 1991. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia.2012

¹² ARBOLEDA VALLEJO, M. Y. Manual de Derecho Pena. Bogotá: Leyer.2007

¹³ RIPOLLES, Q. Delito Político. 1954

Ahora bien señalaremos para la comprensión de lo anterior algunas definiciones que nos ilustre elementos esenciales el delito político así:

Podemos observar que para 1955 el delito político era:

“El delito político es un acto fallido de sublevación o delito formal o de tentativa – dirigido contra la autoridad constituida. Ataca la seguridad interior y la organización funcionamiento de las instituciones del Estado en que se perpetra, las cuales si quiere modificar alterar de acuerdo a un plan político nuevo. Acto realizado por causas políticas, motivos altruistas y patrióticos e intencionalidad teológica policia.” (Ensayo: El delito Político: su contenido juridico y sus proyecciones sociales, 1955)

Autores más actuales como Julián Andrés Duran no se apartan de la anterior definición y relacionan que el delito político se “configura cuando aunadamente se realiza una acción de orden plurisubjetivo que amenaza la unidad jurídica institucional, motivada por un objetivo esencialmente político, altruista y noble, dirigido contra la existencia y el orden de lo legal y constitucionalmente prescrito como integrante de lo estatal o integrado al orden del servicio público o de la función pública.”¹⁴ (Duran, 2006)

Sin embargo debemos hacer claridad cómo nos indica Zarate pues “La noción del delito político, tanto en el derecho penal internacional, varía no solamente en el tiempo sino en el espacio. Los gobiernos lo entienden de diferente manera, según que ellos se sientan suficientemente protegidos por las disposiciones de derecho común así como por las leyes.”¹⁵ (ZARATE, 1996)

El delito político desde su surgimiento se ha caracterizado por ser un “delito político social se entiende aquel que ha sido cometido exclusivamente por motivos políticos

¹⁴ DURAN, J. El Delito Político. Bogotá: Leyer.2006

¹⁵ ZARATE, L. C. . El Delito Político. I. Santa Fe de Bogotá,: Ediciones Librería del profesiona.1996

o de interés social... Pero la palabra “exclusivamente” se debe entender en el sentido de que los motivos determinantes sean de naturaleza política y social, y por consiguiente, altruista”. (Lozano, 1961)

Para el siguiente trabajo estructuralmente entenderemos como delito político aquel delito que se compone de “motivos nobles y altruistas, la motivación política e ideológica que buscan crear un orden institucional justo y benéfico, progresista y mayormente aceptable para los societarios” (Sañazar, 2012)

Es preciso concluir este capítulo analizando entonces dos elementos respecto al particular. Por un lado el Estado crea Derecho Penal, con el fin de establecer políticas criminales y tipificar los delitos para que no exista una desproporción en la pena y la infracción penal, esto con el fin de mantener el orden social.

Segundo podemos observar que dentro del Estado y desde la historia hasta la actualidad, se encuentran personas en desigualdad y exclusión pues no logran suplir sus necesidades básicas. Esto hace que ocurra fenómenos manifiestos de inconformismo frente al gobernante, por ello el Estado crea y sanciona el delito político, pues con esto quiere mantener controlados a aquellos individuos que puedan ir en contra de él. Entonces nos encontramos en palabras de Zaffaroni frente a *hostis –enemigos* de la nación.

El Estado legitima medidas desproporcionales con el fin de mantenerse y empieza a tipificar conductas futuras, partiendo de presunciones peligrositas como las medidas cautelares o medidas preventivas de la libertad, esto es la creación del derecho penal de enemigo como aduce Jakobs.

El fin de este trabajo entonces se concreta en observar patrones de enemigo en el tratamiento penitenciario para las personas fueron condenadas o están siendo

juzgadas con la medida preventiva de la libertad por delitos políticos, que se encuentran en la Penitenciaría de Alta Seguridad de Girón, Santander.

Pues si bien el Estado colombiano legitima que son *hostis-enemigos* y combate a todas aquellas personas que se alzaron en armas en contra de él, esta conducta debe cambiar en cuando las personas se encuentran privadas de la libertad, toda vez que se encuentran bajo una relación especial de sujeción y subordinación frente al Estado. Es por ello que observaremos a lo largo de los diferentes capítulos subsiguientes, si dentro en la aplicación del Derecho penal colombiano podemos identificar elementos propios de la Teoría del Enemigo en el Derecho Penal o si se han dado en la práctica. Resultando oportuno en consecuencia realizar un análisis de la legislación penal en relación con los delitos políticos.

1.4 ELEMENTOS TEÓRICOS PARA EL ANÁLISIS DE REALIDADES EN RECLUSIÓN, FRENTE AL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL

Finalmente teniendo en cuenta los elementos esenciales primero de la Teoría del Derecho Penal de Enemigo Jakobs y segundo del Enemigo en el Derecho Penal de Zaffaroni, es preciso señalar para este trabajo algunas teorías que nos permiten analizar las realidades en la reclusión.

1.4.1 Orígenes del Derecho Penal y la Aplicación de la Pena. Desde la perspectiva de Otto Kirchherimer. Abordaremos entonces los orígenes del derecho penal y la aplicación de la pena haciendo referencia a Kirchherimer, quien examina con criterios históricos y materialistas la naturaleza y funcionamiento de los sistemas penales.

Empezaremos señalando los fenómenos que nacen de las necesidades de las sociedades, como forma para combatir prácticas delictivas; estas necesidades son factores que los sistemas penales utilizan para su creación y transformación, sin

embargo se deberá analizar “cada sistema de producción tiende al descubrimiento de métodos punitivos que corresponden a sus relaciones productivas. Resulta, por consiguiente, necesario investigar el origen y destino de los sistemas penales, el uso o la elusión de castigos específicos y la intensidad de las prácticas penales en su determinación por fuerzas sociales, sobre todo en lo que respecta a la influencia económica y fiscal.” (Kirchheimer, 1986). De esta manera esbozaremos un pequeño recuento de algunos aspectos importantes de la historia, para conocer el origen del derecho penal y las penas, y su estructura primaria.

Empezaremos pues desde el alta edad media, aquí Kirchheimer, infiere que hay un cambio de denominación en el derecho penal pues se empieza a eliminar el carácter privado del mismo y se transforma en un instrumento de **dominación social**, menciona tres aspectos que provocaron el cambio en el derecho penal, así:

“Primero, el incremento de las funciones disciplinarias de los señores feudales en relación con aquellos que se encontraban en estado de sujeción económica. Debe tenerse en cuenta que el único límite frente al poder disciplinario de los señores era el reclamo jurisdiccional del caso por otro de sus pares. El segundo factor fue la lucha de las autoridades centrales por incrementar su influencia extendiendo sus derechos jurisdiccionales, siendo intrascendente para explicar la decadencia del derecho penal privado, si las tendencias centralizadoras son producto del poder real, como en Francia e Inglaterra, o de los príncipes, como en el caso de Alemania. El tercero y más significativo factor lo constituían los intereses de tipo fiscal, rasgo, por otra parte, común a todas las autoridades mencionadas. La administración de la justicia criminal, según veremos, lejos de representar una carga como en nuestros días, significaba una fuente considerable de ingresos.”¹⁶ (Kirchheimer, 1986)

¹⁶ KIRCHHEIMER, O. R. Pena y Estructura Social. Bogotá: Temis. 1986

Así las cosas vemos en esta definición dos aspectos claves que originaron el cambio: el primero es el surgimiento de la dominación social, basada en el derecho penal y la eliminación de la venganza privada que se transformará con el tiempo en el control social. Y la segunda el surgimiento de la administración de la justicia criminal, si bien nace como fuente de ingresos, este hecho hizo que evolucionara pues el derecho penal se veía como árbitro de intereses privados, pero con esta modificación empieza hacer parte del derecho público.

En la edad media, surgen diferentes fenómenos que Kirchheimer contempla principales para la transformación del derecho penal, estos son: la poca población debido a las “pestes”, la emigración de los pobladores rurales empobrecidos, el surgimiento del cercamiento de campos y el cambio de tierras agrícolas, por sistemas de pastoreo; todo lo anterior contribuyó a ver que “los incrementos en la producción no lograban satisfacer el crecimiento demográfico. (...) Por ello, las municipalidades dificultaban a los extranjeros la obtención de la ciudadanía o la participación en las corporaciones, que permanecían cerradas a los recién llegados. **Forzados a permanecer fuera de los límites de la ciudad**, los extranjeros se convierten en delincuentes, vagabundos y mendigos constituyendo de este modo las bandas de asaltantes, una verdadera plaga” (Kirchheimer, 1986). (*Negrita fuera del texto*)

La pocas oportunidades para las personas causó un aumento de **individuos oprimidos**, que generaría vagabundos, y ladrones que incomodan a aquellos que se les da un trato de ciudadanos. Por otra parte hay una compresión por parte de los comerciantes de vincular aquellas personas necesitadas, para incrementar sus riquezas, pues se beneficiarán de la necesidad que tienen para utilizar así su fuerza de trabajo.

Por parte “Los intensos conflictos sociales en Flandes, el norte de Italia, la Toscana y el norte de Alemania, que marcaron la transición al capitalismo entre los siglos XIV y XV, condujeron a **la creación de un derecho penal orientado directamente contra las clases bajas**”. Se empezó a codificar desde ese momento todo lo que tenía que ver con el derecho penal y las penas pues había un “constante incremento de los delitos entre los grupos proletarios más golpeados por la pobreza, obligó a las clases dominantes a buscar nuevos métodos que hicieran más efectiva la administración de la justicia criminal.” (Kirchheimer, 1986) De este modo se va estructurando el derecho penal, conforme al interés de la clase dirigente en la época.

Ese constante cambio en las penas hace que existan más penas pero la condición de los individuos a través de los años siguió siendo la misma pues la exclusión y la discriminación hacen parte vital de la época media baja, y al encontrarse en crisis fundamento el derecho penal que se estaba configurando a combatir a los vagabundos, a los mendigos y los ladrones. Este hecho lo resalta Kirchheimer pues se puede ver el surgimiento de la primera política criminal constituyendo su eje central en la premisa de que “cuanto más se empobrecían las masas, más severas se tornaban las penas que intentaban desviarlas del delito”. (Kirchheimer, 1986) Vemos aquí que la función de la pena era coaccionar al individuo para que no cometiera una infracción.

Finalmente ya para la edad media baja las penas se endurecieron los líderes religiosos participaban del espíritu de la administración penal, la sociedad vigente acepta la creación de una forma punitiva en donde existía penas capitales, de destierro y corporales como la mutilación, quema y azotes.

Para el periodo mercantilista, el Estado y su política demuestra un notable favorecimiento de la actividad de los empleadores acorde con el esfuerzo de desarrollar la industria, así las cosas “ensayándose en este sentido todas las formas

de incentivos posibles, como premios, privilegios, derechos monopólicos, tarifas y restricciones a las corporaciones” por otro lado la creación de nuevos delitos no se hizo a la espera pues existió la “prohibición de las organizaciones obreras. Los trabajadores eran severamente castigados si abandonaban sus tareas por la reclamación de salarios o por cualquiera otra causa. La libertad de asociación iba contra el espíritu de la ley”. (Kirchheimer, 1986)

Pero uno de los aportes más importantes de la época aproximadamente el S. XVII Se originó al cambiar la condena para el delito de la mendicidad, pues si se condenaba por este debía pagar su condena en las casas correccionales, es así como estas casas correccionales se crearon para dar validez a una nueva fuerza de trabajo “semi-esclavo”, es así que nace una transformación política económica y con el tiempo estas casas correccionales se transformaron para convertirse hoy en centros de reclusión.

Dentro de estas casas de reclusión “La fuerza de trabajo de los reclusos era utilizada en una de dos formas: o eran las propias autoridades las que administraban la institución, o los reclusos eran entregados en alquiler a un empresario privado.” (Kirchheimer, 1986)¹⁷

Así las cosas podemos observar el derecho penal tiene orígenes desde la alta edad media, es en esa época donde el derecho penal cambia su interés privado, pues solo se fijaba en conductas entre particulares, para volverse un ente público en el Estado que condena pecuniariamente; además las constantes crisis de la época originaron exclusión social, lo que conllevó a que las personas se aislaran y concentraran a los límites de las ciudades, como no se vinculó a dichas personas ocasionó el aumento de fenómenos que para la época eran castigados como: los ladrones, los vagabundos y los mendigos. El Estado soluciona esta situación con el

¹⁷ Ibid

endurecimiento de las penas como coerción para evitar los delitos, este hecho nos muestra los inicios de la política criminal inquisidora donde la pena es drástica. Los constantes cambios en las penas, la creación de nuevas medidas y la ejecución de las mismas, hace que se creen códigos que contemplen dichas sanciones, y el poder punitivo para hacerlas y ejecutarlas. La falta de mano de obra hace que las personas que delinquen se les cambie su condena, para volverlos presos en casas correccionales, que no son otra cosa diferente a lugares para la explotación humana.

Todo lo anterior nos ilustra que desde la alta edad media hasta la actualidad siempre han existido exclusiones por parte del estado, independientemente de cómo es su forma de gobierno, siempre a algunos sujetos, se les mantienen en la periferia por muchos intereses individuales de la persona que tiene el poder en el momento y el derecho penal puede ser una respuesta a este comportamiento, pues como existen espacios que se dejan a la luz de interpretaciones o subjetividades esto da que se puede llenar a un derecho que contemple enemigos.

1.4.2 Los Centros de Reclusión. Los centros de reclusión o prisiones son parte esencial en arsenal punitivo pues son creadas por el Estado para que en estas se ejecute la condena de la privación de la libertad o se lleve a cabo la medida cautelar de la medida preventiva de la libertad.

En las prisiones el Estado ejerce control total respecto de los presos que se encuentran, pues es el Estado quien está castigando dentro de estos centros de reclusión, por ende es él que diseña qué puede hacer o no el preso.

El castigo en las prisiones es “una representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene; reproduciendo *la conciencia colectiva*” (Garland, 1999) , sin embargo, esa ejecución de la pena en

centros de reclusión no puede caer en ver al castigo en una única dirección como de controlar, es decir el castigo como instrumento, pues hace referencia Garland que:

“ni la prisión ni ninguna otra institución penal depende únicamente de su capacidad para lograr fines instrumentales. Pese a las esperanzas utópicas y las afirmaciones exageradas de algunos reformadores, el hecho llano es que ningún método de castigo ha logrado elevar los índices de rehabilitación ni reducir notoriamente los índices de criminalidad... ninguno lo logrará jamás. Todos los castigos “fracasan”, en este aspecto porque, como ya he señalado, solo los procesos de socialización (moral introyectada y sentido del deber, introducción informal y recompensa por la conformidad, redes prácticas y culturales de expectativas e interdependencias mutuas etc.). Pueden fomentar una conducta adecuada de manera constante. En tanto se ocupe de “controlar” el castigo es meramente un apoyo coercitivo de los mecanismos sociales, apoyo que a lo sumo ogra manejar a quienes salen de estas redes de control y e integración normales. El destino del castigo es nunca “tener éxito” pero debido a que las condiciones más activas para inducir a conformidad o para fomentar la delincuencia y la desviación quedan fuera de la jurisdicción de las instituciones penales” (Garland, 1999)¹⁸

Con este concepto sobre lo que debe ser el castigo de Garland, observamos cómo es el castigo dentro del EPAMS de Girón, a su vez también dejamos claro que aunque utilizaremos teóricamente a Foucault sólo haremos énfasis en su análisis sobre la disciplina dentro de los centros de reclusión y el panoptismo, pues consideramos que Foucault no tomó en cuenta los fundamentos sociales de la penalidad, su contexto político que dirige el uso del castigo, y para el presente trabajo es de suma importancia establecer no sólo las instituciones penales, si no su estructura y práctica.

¹⁸ GARLAND, D. Castigo y Sociedad moderna, un estudio de la Teoría Social. México: Siglo Veintiuno de Editores.1999

Así las cosas la disciplina en la prisión según Foucault, se da a través de la distribución a los individuos en el espacio y en el tiempo;

Las técnicas que se emplean en la distribución de ese espacio son

- 1) En primer lugar la clausura: un lugar cerrado, protegido, heterogéneo, en el cual se pueda llevar a cabo sin problemas el proceso disciplinario;
- 2) Dentro de ese espacio cerrado, a cada individuo se le ubica en un lugar preciso del cual no puede desplazarse, es decir una localización elemental o de la *división en zonas*. Por ello ese espacio tiende a dividirse en tantas parcelas como cuerpos.
- 3) Los *emplazamientos* funcionales, esto quiere decir que cada lugar debe cumplir una función; de esta manera el espacio se vuelve útil y efectivo;
- 4) En la disciplina, los elementos son intercambiables, pues cada uno se define por el lugar que ocupa en una serie y por la distancia que lo separa de otros, su unidad es de rango.

El control del tiempo para las personas que se encuentran reclusas debe contener los siguientes lineamientos:

1. Establecer ritmos en las actividades realizadas por los sujetos encerrados;
2. Obligar a esos cuerpos a ocupaciones determinadas, es decir el buen empleo del cuerpo
3. *Utilización exhaustiva* es decir Regular los ciclos de repetición para ejercitar el cuerpo.”¹⁹ (Foucault, 2008).

Finalmente Por otra parte, los centros de reclusión pueden estar contruidos en forma de “Panóptico”, entendido este como el diseño arquitectónico que en el siglo

¹⁹ FOUCAULT, M. Vigilar y Castigar. Madrid: Sigo XXI Editores.2008

XVIII Jeremy Bentham dibujó, señalando que “La moral reformada, la salud preservada, la industria vigorizada, la instrucción difundida, los cargos públicos disminuidos, la economía fortificada, todo gracias una simple idea arquitectónica ”. Siglos más tarde Michel F, retomo la idea del “panoptismo” aduciendo que para que exista se debe colocar un “vigilante en la torre central, se encierra en cada una de las celdas a un loco, un enfermo, un delincuente, un obrero o un estudiante, y la máquina de ver comienza a funcionar, sólo se requiere un vigilante, y una gran cantidad de sujetos encerrados en sus celdas pueden ser vigilados constantemente por una sola persona. Pero se da otro juego de importancia. El vigilante no sólo ve al sujeto dentro de su celda cuando éste se halla en el plano de su visión directa al encontrarse frente a la ventana, sino que el hecho de que tenga dos ventanas y la luz traspase la celda, le permite al vigía seguir observando, no ya su cuerpo directo sino su sombra, y de esta manera la observación y la vigilancia es completa y continua.” (Foucault, 2008) Así las cosas podemos observar que durante el tiempo que han permanecido los presos que participaron en la investigación han estado vigilados las 24 horas del día y todo respecto a su vida comportamientos, sentimientos y gestos monitoreados y sus actividades controladas y prediseñadas.

1.4.3 Análisis de Realidades en Reclusión Frente al Enemigo en el Derecho Penal. Todo lo anteriormente referenciado frente a las diferentes postulaciones teóricas nos permite realizar una comprensión crítica de las realidades al interior de las reclusiones. Los fenómenos históricos propios de las crisis han impulsado evoluciones en el derecho penal constantemente. Los individuos en estas situaciones críticas han buscado instintivamente suplir sus necesidades básicas, encontrándose en situación de mendicidad. Sin embargo el gobernante de “turno”, establece las normas, los delitos y las penas dentro de la sociedad. Es decir, define cómo se lleva a cabo el pacto social. Este pacto social la sociedad lo ha acepta y lo acata sin embargo, no todos son beneficiados de la misma manera y por lo tanto existen individuos excluidos de dicho pacto, de manera total o parcial. Estas zonas de exclusión las conocemos como zonas periféricas.

Con una notable precisión teórica Boaventura de Sousa Santos nos señala que “la desigualdad y la exclusión tienen un significado distinto del que tuvieron en el antiguo régimen. Por primera vez en la historia, la igualdad, la libertad, y la ciudadanía son reconocidas como principios emancipatorios de la vida social. (...) la desigualdad y la exclusión son dos sistemas de pertenencia jerarquizada. En el sistema de desigualdad, la pertenencia se da por integración subordinada, mientras que en el sistema de exclusión la pertenencia se da por la exclusión”. (Santos, 2003)²⁰

Precisamos entonces que la exclusión resulta disímil a la desigualdad, en tanto la desigualdad se concibe como constructo del tratamiento recibido por el Estado frente a la situación real de interacción con la sociedad de mercado, y por otro lado la exclusión es un resultado social de múltiples formas culturales y sociales. Así las cosas en cuanto “a la desigualdad la función del Estado consiste en mantenerla dentro de unos límites que no impidan la viabilidad de la integración subordinada. En lo que respecta a la exclusión su función es la de distinguir entre las diferentes formas que deben ser objeto de asimilación o, por el contrario, objeto de segregación, expulsión, o exterminio. El Estado tiene que intentar validar socialmente esta reparación, apoyándose en ciertos criterios: el loco o el criminal peligroso y el que no lo es; el buen o mal inmigrante, el pueblo bárbaro, y aquel que es asimilable; el desvío y la orientación social tolerable o intolerable. En fin, criterios que distinguen entre los civilizables y los no civilizables, entre aquellas en relación con las cuales la misofobia es total y aquellas en las que se admite hibridación a partir de la cultura dominante; entre las que se constituyen enemigos absolutos o apenas relativos” (Santos, 2003) estos últimos reciben un trato regulado sistemáticamente en el derecho penal que presenta tensiones entre el derecho del ciudadano y el derecho del enemigo.

²⁰ SANTOS, B. D. La caída del Angelus Novus. Bogotá : ILSA.2003

2. UNIVERSO NORMATIVO DEL DELITO POLÍTICO, ANÁLISIS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

El siguiente capítulo se dividirá de dos partes; La primera parte se desarrollará una descripción jurídica del universo normativo que existe para la protección y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, en razón a los delitos políticos.

La segunda parte se realizará un análisis de la situación de los presos que se encuentran en el EPAMS de Girón, observando en qué medida se les garantiza sus derechos fundamentales, cual es el tratamiento penitenciario que se les aplica y de qué forma se les reconoce en el derecho penitenciario.

Todo lo anterior se desarrollará conforme a los elementos teóricos que reseñamos en capítulos anteriores con referencia a la teoría del derecho penal de enemigo.

2.1 UNIVERSO NORMATIVO

Para observar del universo normativo partiremos entonces, desde del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, haciendo un esfuerzo integrador propio del bloque de constitucionalidad donde observaremos la normatividad internacional es decir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con relación a las personas que se encuentran privadas de la libertad por delitos políticos, de esta manera empezaremos desde sistema universal, después pasaremos al sistema regional interamericano y finalmente a la legislación interna.

2.1.1 Sistema Universal. En este sistema universal de los Derechos humanos, los presos son materia de protección, pues aunque se encuentren reclusos siguiendo personas y por lo tanto sus derechos se deben garantizar dentro de los centros de reclusión, por esto enumeraremos cuales son las normas internacionales que siguen vigentes a pesar de su condición y que dentro de su normativa señala protección para los presos:

- La Declaración universal de derechos humanos. Y sobre todo se rescata “los artículos 3, 5, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal, que se refieren, respectivamente, al derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona, la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre la culpabilidad y la prohibición de las medidas penales retroactivas”.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia en la Ley 70 de 1986. Contempla que “El artículo 11, en el que se afirma el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, es especialmente importante para los derechos de los reclusos. Este derecho, según se afirma en el párrafo 1 del artículo 11, incluye el derecho a alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y su protocolo facultativo” (ONU, 004).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado por en la Ley 74 de 1968. Contempla “la protección al derecho a la vida; la prohibición de la tortura; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso; la prohibición de la detención o prisión arbitrarias; los derechos de todas las personas privadas de libertad; la prohibición del encarcelamiento por incumplir

una obligación contractual; el derecho a un juicio imparcial, y la prohibición de las medidas penales retroactivas” (ONU, 004).

- Los protocolos facultativos del Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificados en la Ley 297 DE 1996. Contempla la abolición de la pena capital.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles inhumanos o Degradantes y la Discapacidad. Ratificado por Ley 1346 de 2009. Contempla que “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. (ONU, 004)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y sus protocolos ratificado por la Ley 984 de 2005.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ratificado por la Ley 742 de 2002.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio. Ratificada por Ley 28 de 1959.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará. Ley 248 de 1995.
- Protocolo de San Salvador. Ley 319 de 1996.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Toda esta normativa internacional establece la protección que debe tener el Estado frente a sus presos, no importando su sexo, raza u orientación política o religiosa, se le debe garantizar sus Derechos Humanos.

Pasando al tema específico de las personas que se encuentran en centros de reclusión, independientemente de su categoría, señalaremos que existen normas o principios internacionales con el fin único de proteger dicha población, los cuales son:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobado más adelante por el Consejo Económico y Social. El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión fue adoptado por la Asamblea General en diciembre de 1988. Los Principios básicos para el

tratamiento de los reclusos, adoptados por la Asamblea General en diciembre de 1990.” (ONU, 004) Estos tres instrumentos ofrecen un conjunto amplio tanto de derechos, como de deberes de los presos y del funcionamiento mínimo de las reclusiones. Dicho de otra manera estos son los mínimos principios internacionales que un Estado garantizar en centros de reclusión, sin embargo realizaremos una salvedad respecto que si bien son mismos, si el Estado dentro del derecho interno reconoce más garantías para los reclusos, se deben aplicar estas pues siempre la ley más favorable se le aplica al preso como principio fundamental del derecho.

2.1.2 Derecho Internacional Humanitario. Concluyendo con el Sistema Universal señalaremos el Derecho Internacional Humanitario (DIH), Santos, B. d. (2003). La caída del Angelus Novus. Bogotá : ILSA.que regula todo respecto a las partes intervinientes en tiempo de conflicto interno o internacional, en esta medida teniendo en cuenta que Colombia se encuentra en un conflicto interno, y que el presente trabajo se realizó con el fin de establecer de qué manera se les brinda el tratamiento penitenciario a las personas que han sido condenadas como rebeldes es decir con delitos políticos en Colombia, es propicio señalar entonces cuales son las obligaciones internacionales que debe acatar el Estado y garantizar a este tipo de presos dentro de las reclusiones.

Antes de ello definiremos qué es el DIH, así El Comité Internacional de la Cruz Roja define al Derecho Internacional Humanitario como “el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados” (CICR, 2016)

Los instrumentos del DIH, que ha ratificado Colombia son:

- El Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949: Que regula lo concerniente a aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.
- El Convenio II de Ginebra nace para aliviarla suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.
- Convenio III de Ginebra, en lo relativo al trato debido a los *prisioneros de guerra*.
- Convenio IV, de Ginebra en lo relativo a la protección de la población civil.
- El Protocolo Adicionales I y II.

Podemos decir que en “virtud de estos instrumentos, el derecho internacional humanitario debe aplicarse en las situaciones de conflicto armado, durante las cuales los principios de humanidad deben salvaguardarse en todos los casos. Mantienen además que los no combatientes y las personas que han dejado de participar en las hostilidades por heridas, enfermedad, captura u otras causas deben ser respetados y protegidos, y que las personas que padecen los efectos de la guerra deben recibir ayuda y atención sin discriminación. El derecho internacional humanitario prohíbe los siguientes actos en todas las situaciones:

- El homicidio;
- La tortura;
- Los castigos corporales;
- La mutilación;
- Los atentados contra la dignidad personal;
- La toma de rehenes;
- Los castigos colectivos;
- Las ejecuciones sin juicio previo ante un tribunal legítimamente constituido;
- Los tratos crueles o degradantes.

Los mismos instrumentos prohíben también las represalias contra los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal y los servicios médicos, los *prisioneros de*

guerra, los civiles, los objetos civiles y culturales, el medio natural y las obras que contengan fuerzas peligrosas. Establecen que nadie puede renunciar o ser obligado a renunciar a la protección del derecho humanitario. Por último, disponen que las personas protegidas deben tener en todo momento recurso a una potencia protectora (un Estado neutral que salvaguarda sus intereses), el Comité Internacional de la Cruz Roja o cualquier otra organización humanitaria imparcial.” (CICR, 2016)

Para el presente trabajo se tuvo en cuenta el Convenio III de Ginebra, pues regula todo respecto a *prisioneros de guerra*, además determinan los elementos necesarios para que exista en un Estado conflicto interno, y establece las prohibiciones para cada uno de los actores.

Así las cosas referenciaremos qué es el conflicto interno y como se encuentra regulado, por el DIH, que señala que:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
 - b) la toma de rehenes;
 - c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.”²¹ (Convenio III de Ginebra, 1949)

La existencia de conflicto interno se reconoció por parte del presidente Juan Manuel Santos en el año 2011, además con la Ley 1448 de ese mismo año, se hizo referencia a este, diciendo que: “Artículo 3 Víctimas: Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” (Ley 1448 de 2011) Es por ello que

²¹ Convenio III de Ginebra 1949

debemos contemplar y acatar lo que el DIH, determinó en materia de protecciones y prohibiciones en épocas de conflicto.

En el DIH, determina, y crea una categoría especial para aquellas personas que son capturadas por la contraparte, cubriéndolas de protecciones frente a su enemigo, así se le dice prisionero de guerra a todo aquel que este en alguno de los siguientes literales:

“Artículo 4 - *Prisioneros de guerra*:

A. Son *prisioneros de guerra*, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;

2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

c) llevar las armas a la vista;

d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patronos, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

B. Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los *prisioneros de guerra*:

1) las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que les haga por lo que atañe a su internamiento;

2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas Potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las

disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares.

C. El presente artículo no afecta al estatuto del personal sanitario y religioso, como se estipula en el artículo 33 del presente Convenio. (Convenio III de Ginebra, 1949).²²

Así las cosas el órgano facultado por el DIH, para velar por el buen trato de aquellos *prisioneros de guerra* es el Comité Internacional de la Cruz Roja, esto es una obligación que nace con el DIH, y un fin toda vez que “El objetivo del CICR era garantizar a estos combatientes un grado mínimo de protección al ser capturados por el enemigo.” (CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016)²³

En cuanto al buen trato el DIH dice:

“Artículo 13 - Trato humano a los prisioneros. Los *prisioneros de guerra* deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias. Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o

²² Ibid

²³ CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016

científicos sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien.

Asimismo, los *prisioneros de guerra* deberán ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

Están prohibidas las medidas de represalia contra ellos.”²⁴ (Convenio III de Ginebra, 1949)

Así las cosas daremos paso al Sistema regional y la normativa internacional que comprende respecto a las personas que se encuentran en reclusión por razones políticas.

2.1.3 Sistema Regional. Con la protección que busca la integración de los Estados Americanos con relación a los derechos humanos, suscribiendo y ratificando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se creó todo un sistema regional que busca sancionar los Estados que no garanticen y/o violen los Derechos Humanos a sus ciudadanos.

Es por ello que a través de la Convención estableció todo un sistema jurisdiccional (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) que castiga a los Estados infractores de los pactos, en esta medida la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH), es el órgano Internacional para desarrollar dicha función, cabe decir que los fallos de dicho Organismo son vinculantes para todos los Estados miembros.

Además en dicha Convención se le reconoció a las Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como órgano receptor de las denuncias, que tiene la facultad de otorgarle medidas cautelares de protección en los que lo amerita.

²⁴ Convenio II de ginebra op cit

Estos dos organismos CorIDH y CIDH, buscan la promoción y protección de los Derechos Humanos en América, y la normatividad antes citada hace parte de la Jurisdicción Regional, en donde por su incumplimiento ha sancionado a los países miembros por más de 30 años y su jurisprudencia hace parte de nuestro bloque Constitucional.

Es por esto que destacaremos algunos casos en donde la CorIDH, ha sancionado a Estados por los incumplimientos de los derechos humanos en la población carcelaria y ha establecido Estándares Internacionales en materia de Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en los Centros de reclusión, que afrontan situaciones que pueden constituir vulneraciones a los derechos consagrados en la convención Interamericana:

Desarrollo jurisprudencial de la CorIDH, frente a población privada de la libertad y sus condiciones:

- a. Hacinamiento: “la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal” (Raxcacó Reyes vs. Guatemala, 2005)
- b. Tratos crueles inhumanos:
 - a. Incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, [...] las restricciones al régimen de visitas [...], constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana. (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago , 2002)

- b. La negación del acceso al aire libre y al ejercicio, constituye una forma de trato cruel e inhumano. (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago , 2002)
- c. En el caso Fermín Ramírez la CorIDH determina que la carencia permanentemente de agua en los centros de reclusión, los problemas serios en las instalaciones sanitarias y la falta de servicio médico adecuado, constituye una forma de trato cruel e inhumano. (Caso Fermín Ramírez vs Guatemala , 2005)
- d. Las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden “llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención” (Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay., 2004)

Así mismo la CorIDH expresado “que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (Caso Boyce y otros vs. Barbados, 2007), **El Estado es responsable** frente a la población reclusa en cuanto esta última se encuentra en una relación especial de dependencia con ellos.

Los establecimientos de reclusión deben garantizar las condiciones sanitarias, higiene, ropa y camas suficientes para la población reclusa, como también se deben separar los presos (condenados y los que se encuentran procesados), finalmente la corte señala que “los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano” (Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, 2006)

Frente mujeres privadas de la libertad la CorIDH, mantiene una especial protección pues “no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”. Asimismo, [...] las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, “es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006).

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es reconocida la categoría del DIH, que hace frente a los *prisioneros de guerra* y ha establecido para esta población ciertas protecciones especiales.

Uno de los casos más emblemáticos es el caso conocido como *Castro Castro vs Perú* y esta fue:

La masacre ejecutada por el Estado Peruano al interior del penal denominado como Castro Castro durante los días 7 al 12 de mayo de 1992, y el posterior sometimiento a tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes a presas y presos por razones políticas, la mayor parte de ellos sin estar condenados: “Este caso se presentó en un contexto de sistemática violación a los derechos humanos, en el que hubo ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, como Sendero Luminoso, y dichas prácticas eran realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales.

La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas.”²⁵ (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006)

Observamos un importante referente jurisprudencial en el marco de lo que podríamos denominar víctimas de la violencia estatal ejercida por el sistema punitivo, específicamente por el sistema carcelario. Tratándose entonces inequívocamente este brutal ataque contra personas desarmadas como un crimen de Estado. Y señalando en este punto la importancia doctrinaria del voto razonado del juez Antônio Cançado Trindade que señala lúcidamente *“El bombardeo de la Prisión de Castro Castro fue una masacre premeditada, planificada y ejecutada por agentes del Estado, desde la más alta jerarquía del poder estatal hasta los integrantes de las fuerzas de seguridad. Fue, como ya señalado, un crimen de Estado. Una vez más esta Corte decidió, mediante la presente Sentencia, sobre un crimen de Estado, cuya ocurrencia*

²⁵ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006

se muestra mucho más frecuente de lo que uno puede imaginar. Los crímenes de Estado que han alcanzado la justicia internacional son un microcosmo de las atrocidades del cotidiano, en distintos continentes, que todavía no han logrado ser alzadas al conocimiento de los tribunales internacionales contemporáneos.” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006)

Esta sentencia observa la importancia del “análisis de género, por cuanto, en el caso concreto, "las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; (...) algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres" (párr. 223). Además, el presente caso parece revelar que la propia percepción del paso del tiempo puede no ser la misma para las mujeres y los hombres.” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006) Reconociendo a los familiares de los presos como víctimas de tortura psicológica debido al aislamiento de sus seres queridos.

Finalmente la CorIDH sanciona a Perú por la violación sistemática de los derechos humanos de las personas de la libertad por estar vinculadas a un grupo al margen de la Ley, lo expreso de la siguiente manera: “las personas que se encontraban detenidas en el penal eran civiles bajo la custodia del Estado y, por tanto, estaban protegidas por el artículo común 3 de las Convenciones de Ginebra, el cual prohíbe ataques contra personas que, dentro de un conflicto armado, no estén tomando parte en hostilidades, están fuera de combate o privadas de su libertad” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006). Haciendo hermenéutica de los Derechos Humanos y a partir del anterior postulado podemos decir que los presos que están siendo procesados o condenados por razones políticas al interior de un establecimiento carcelario, dejan de combatientes, pues se encuentran como ya se ha mencionado bajo la custodia del Estado y fuera del combate.

La CorIDH, manifestó que “en el presente caso se configura el genocidio en virtud de que el Estado “es responsable por asesinar miembros del grupo de

prisioneros en cuestión”, causarles daño físico y mental de gravedad, así como someter a dicho grupo a “condiciones de vida calculadas para causar su destrucción física en todo o en parte”. Además estos actos fueron cometidos contra estos prisioneros “por considerárseles parte de un grupo específico el cual era blanco del Estado”. El “intento” o “dolo *specialis*” que requiere el crimen de genocidio puede ser demostrado por diversos actos atribuidos al Estado.” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006)Este reconocimiento que hace la CorIDH es muy importante en cuanto marca que los estados cuando reconocen conflictos internos, y producto de ellos tienen bajo su custodia personas privadas de la libertad por razones políticas, cualquier ataque contra dicha población puede llegar a ser un genocidio.

Finalmente en cuanto al tratamiento penitenciario se dijo que:” La situación que guardan los reclusorios, el estado en que se hallan las personas privadas de libertad, las deficiencias en los medios de que se dispone para la custodia y el “tratamiento” de los detenidos y la generalmente insuficiente preparación de los agentes que tienen a su cargo estas tareas u otras vinculadas con el control de movimientos colectivos,” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006) Son responsabilidades del Estado, por lo tanto su no cumplimiento da para que existan vulneraciones al DDHH o en este caso al DIH.²⁶

A la fecha este es un recuento por algunos elementos del marco normativo supranacional respecto los derechos que tiene que garantizar el Estado a las personas privadas de la libertad, y si bien solo existe la categoría de *prisionero de guerra* como categoría dentro del DIH, tampoco se desconoce que existan presos

²⁶ Ibid

condenados o sindicados por razones políticas, como lo deja claro la CorIDH en la sentencia Castro Castro vs Perú.

Resulta oportuno entonces integrar ahora las disposiciones constitucionales, legales, y reglamentarias del derecho interno.

2.1.4 Derecho Interno. Para conocer la normativa interna partiremos de 2 ejes centrales:

1. Delitos políticos.
2. Derecho Penitenciario.

Partiremos así definiendo cómo están regulados los delitos políticos:

2.1.5 Constitución política. La Constitución de 1991, decidió categorizar los delitos en: delitos comunes y delitos políticos; estos últimos para otorgarles un tratamiento privilegiado “en consideración a los fines altruistas de mejoramiento social que subyacen a él.” (Sentencia C 695, 2002)

Es por esto que en la Constitución encontramos normas que le otorgan un mejor trato a los delitos políticos señalaremos algunas:

ARTICULO 35. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1997, el nuevo texto es el siguiente: La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La Ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. (...)

ARTICULO 201. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.

Sin embargo las normas anteriormente citadas no son las únicas, pues los artículos 233, y 299, hablan de los cargos públicos que pueden ejercer los condenados por delitos políticos.

El objetivo primordial de este trato diferencial podemos observarlo teniendo en cuenta dos elementos. El primero que el constituyente comprende y acepta que los fines altruistas y nobles que consiente del delito político y por tanto se le concedieron beneficios especiales; y segundo se quiso dar una mayor protección a estos delitos por su naturaleza, la Corte Constitucional así lo afirma: “El delito político ha sido un concepto normativo empleado con tres fines plenamente diferenciables: (i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o les sea concedido un indulto; ejemplo de ello, es la consagración que desde 1991 se hizo en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. (ii) Impedir que los perseguidos por conductas que se consideren delito político sean extraditados, tal y como lo prevé el tercer inciso del artículo 35 de la Constitución. (iii) Permitir que los condenados por estas conductas participen en política, específicamente para que puedan acceder a cargos públicos y ejercer el derecho de sufragio pasivo.” (C-577 de 2014). Así las cosas pasaremos a darle definición a este delito, pues si bien la constitución no lo definió, el máximo órgano intérprete de esta, La corte constitucional define el delito político así:

“El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención”. (Sentencia C 009 de 1995)²⁷

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-009/95 Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA Tema: Rebelión, sedición, asonada y conspiración. Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de (1995). [en línea] [citado 14 de marzo de 2016] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-009-95.htm>

2.1.6 Ley 599 de 2000. Este delito político se configura en varias modalidades tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal en capítulo de los delitos contra el régimen constitucional y legal, artículos 467 y siguientes, que son: rebelión, asonada, sedición, y conspiración.

Artículo 467. Rebelión. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 468. Sedición. Adicionado por el art. 71, Ley 975 de 2005. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

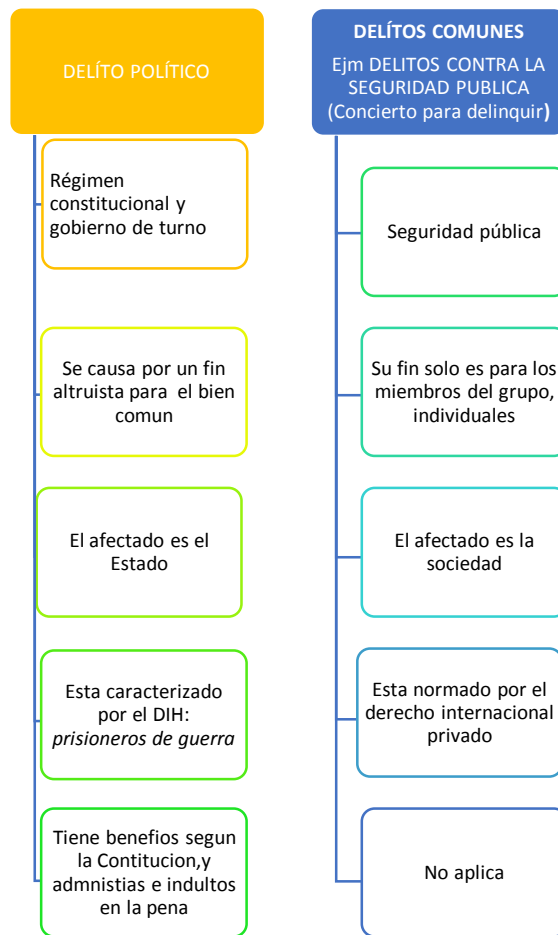
Artículo 469. Asonada. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 471. Conspiración. Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 472. Seducción, usurpación y retención ilegal de mando. El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las fuerzas armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Finalmente ilustraremos las diferencias que hay entre los delitos políticos y comunes:

Figura 1. Diferencias Entre Delito Político y Común



Al ser un delito, las personas que son condenadas por éste deberán cumplir su pena en establecimientos penitenciarios contemplados exclusivamente para esto, todas las regulaciones sobre la materia están contenidas en el Derecho Penitenciario.

2.1.7 Ley 65 de 1993. Las normas que tiene en cuenta el derecho penitenciario están positivadas en la Ley 65 de 1993, modificado por la Ley 1709 de 2014 y por algunas disposiciones de la Ley 599 de 2000, Código Penal y la Ley 906 de 2004, y el Código de Procedimiento Penal, además de las reglas de interpretación que puedan tenerse como precedentes de los Tribunales Nacionales de Cierre. A

continuación se presentarán algunos elementos de este basto marco que nutren el análisis que nos ocupa.

En La ley 65 de 1993 el artículo 62 (reglamento general del INPEC) nos señala:

ARTICULO 52. REGLAMENTO GENERAL. El INPEC expedirá el reglamento general, al cual se sujetarán los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión.

Este reglamento contendrá los principios contenidos en este Código, en los convenios y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia.

Establecerá, así mismo, por lo menos, las normas aplicables en materia de clasificación de internos por categorías, consejos de disciplina, comités de internos, juntas para distribución y adjudicación de patios y celdas, visitas, "la orden del día" y de servicios, locales destinados a los reclusos, higiene personal, vestuario, camas, elementos de dotación de celdas, alimentación, ejercicios físicos, servicios de salud, disciplina y sanciones, medios de coerción, contacto con el mundo exterior, trabajo, educación y recreación de los reclusos, deber de pasarse lista por lo menos dos veces al día en formación ordenada. Uso y respeto de los símbolos penitenciarios.

Dicho reglamento contendrá las directrices y orientaciones generales sobre seguridad. Incluirá así mismo, un manual de funciones que se aplicará a todos los centros de reclusión.

Habrá un régimen interno exclusivo y distinto para los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos.

ARTICULO 53. REGLAMENTO INTERNO. Cada centro de reclusión tendrá su propio reglamento de régimen interno, expedido por el respectivo Director del centro de reclusión y previa aprobación del Director del INPEC. Para este efecto el Director deberá tener en cuenta la categoría del establecimiento a su cargo y las condiciones ambientales. Así mismo tendrá como apéndice confidencial, los planes de defensa, seguridad y emergencia. Toda reforma del reglamento interno, deberá ser aprobada por la Dirección del INPEC.

Es así como se otorga discrecionalidad administrativa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC para reglar el marco general que se aplicará a los 137 establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. El Acuerdo 0011 de 1995 es el Reglamento General Vigente. Llama la atención es la facultad de reglamentar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad delegada a un establecimiento público del orden Nacional adscrito al Ministerio del Interior y la Justicia, teniendo en cuenta el Artículo 152. Constitucional que dispone las materias que deben desarrollar las leyes estatutarias y que específicamente en el literal a refiere como objeto de desarrollo los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Sumado lo anterior a que las personas detenidas se encuentran en una relación especial de sujeción.

Ahora citaremos el reglamento penitenciario de alta y mediana seguridad de Girón Santander, Resolución N° 14409 del 29 de noviembre 2007. Y que será observado con precisión al analizar las condiciones puntuales en relación con los derechos fundamentales de los detenidos por razones políticas recluidos en este establecimiento

2.2 ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES

2.2.1 Sentencia T-153 de 1998 y Sentencia T-388 de 2013. Observaremos algunas categorías específicas para determinar cualitativamente la situación real de garantía a los derechos de los presos detenidos por razones políticas en el EPAMS de palo gordo, contrastando estas valoraciones con elementos que ya hemos tenido oportunidad de reseñar en capítulos anteriores.

veamos entonces como elemento fundamental para describir la real situación penitenciaria y carcelaria, la declaración de estado de cosas inconstitucional en el año 1998, que realizó por primera vez la Corte Constitucional, pues la situaciones que vivían la población carcelaria y penitenciaria era contraria a la constitución (esto no quiere decir que se hubiese superado), el hacinamiento carcelario era de un 44%, según la información suministrada por INPEC a la corte los cupos que existían eran de 29.217, y se encontraban reclusos 42.118. Al respecto la sentencia t-153 de 1998. Dijo:

“las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. durante muchos años, la sociedad y el estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la constitución y de las leyes.

Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida” (Sentencia T 153, 1998)

Debido a esta declaración realizada por la corte que evidenciaba una crisis en el sistema penitenciario, el presidente de la república para aquella época era Andrés pastrana firma un convenio para recibir cooperación internacional bajo el programa de mejoramiento carcelario en Colombia con la buró federal de prisiones de estados unidos, en el cual se establecía la creación de nuevos centros de reclusión y nuevos cupos en los existentes y el deber del Estado colombiano de manejar y controlar sus instalaciones, la buro apoyaría en el diseño de las nuevas reclusiones y la formación miliar a os que serían funcionarios de custodia y vigilancia de la época, esto fue noticia nacional y al respecto se dijo “el gobierno norteamericano apoya con entrenamiento, capacitación, asesoría al ministerio de justicia y organización de grupos antimotines carcelarios.”

Estas nuevas construcciones de la época tienen un diseño norteamericano, similar al estilo de la cárcel de florida, en estados unidos, por otra lado la parte administrativa debería estar fuera del penal, para evitar menor contacto con los presos, debía existir dormitorios para los funcionarios y casino para guardianes”. (Tiempo, 2002)

Bajo este diseño las nuevas cárceles fueron: “Valledupar, Acacias (Meta), San Isidro, en Popayán (Cauca) y Combita. Están por construirse las cárceles de la dorada (caldas) y palo gordo en girón (Santander). Ya fueron adecuados los pabellones de alta seguridad (pas).” (Tiempo, 2002)

Como podemos observar bajo este acuerdo fue creado el establecimiento de mediana y alta seguridad de Girón, entro en funcionamiento en el año 2003 y la resolución que lo habilitó fue la número 2407 de julio 7 del 2003.

La infraestructura del INPEC, está conformada por 137 establecimientos de reclusión de orden nacional –eran- instalados en 127 municipios y desconcentrada de 6 regionales. En el siguiente grafico se muestra cuáles son las regionales, su capacidad y hacinamiento (INPEC E. , 2016):

Figura 2. Población Reclusa

CÓDIGO	REGIONAL	CAPACIDAD	TOTAL POBLACIÓN	HACINAMIENTO	SINDICADOS		TOTAL SINDICADOS	CONDENADOS		TOTAL CONDENADOS
					H	M		H	M	
	REGIONAL CENTRAL	29.211	39.044	33,70%	10.391	1.474	11.865	26.013	1.166	27.179
100	REGIONAL OCCIDENTE	14.648	25.388	73,30%	9.325	851	10.176	14.142	1.070	15.212
200	REGIONAL NORTE	7.713	14.557	88,70%	7.854	260	8.114	6.244	199	6.443
300	REGIONAL ORIENTE	7.557	12.243	62,00%	4.218	325	4.543	7.186	514	7.700
400	REGIONAL NOROESTE	8.485	16.747	97,40%	5.439	434	5.873	9.942	932	10.874
500	REGIONAL VIEJO CALDAS	10.567	14.041	32,90%	2.965	414	3.379	9.906	756	10.662
600	TOTAL MES	78.181	122.020	56,10%	40.192	3.758	43.950	73.433	4.637	78.070

Fuente: INPEC

El EPAMS- Girón, se encuentra en la regional oriente, ubicado “en el km. 14 en la vía que de girón conduce a Zapatoca, específicamente en la vereda palo gordo del municipio de girón. construida por el dim del ministerio de justicia”, (INPEC, 2016) en tiempo real esta reclusión queda a una hora y diez minutos aproximadamente del casco urbano de Girón, y la carretera se encuentra destapada, los buses públicos pasan cada hora desde las 6:00 am hasta las 5:00 p. m.

tiene una “capacidad real de 1444 internos, (...) y 297 funcionarios” (INPEC, 2016), su planta física está condicionada para albergar a personas tanto sindicados y/o condenados en diferentes pabellones, además se encuentra integrada según el informe de rendición de cuentas del EPAMS 2014 por: áreas comunes, tres áreas multifuncionales para recibir la visita de los familiares e hijos, áreas sociales, áreas de salud –sanidad-, áreas trabajo –talleres-, áreas de estudio o enseñanza –educativas-, 10 pabellones (patios), celdas dotadas de batería sanitaria, camarote en concreto, energía eléctrica, agua potable y sistema de ventilación, además 50 celdas para visita conyugal, área para entrevistas de abogados con los internos –locutorios-, una cancha de fútbol, el colegio Enrique Low Murtra y el rancho –cocina- se encuentra dotado de cuarto frío, y calderas en el área de preparación de alimentos. (INPEC G. , 2015).

Las cifras actuales de hacinamiento en los centros de reclusión para el 31 de marzo de 2016 según INPEC son del 56,1%, la capacidad real es de 78.181 cupos, sin embargo existen 122.020 personas reclusas en centros carcelarios y penitenciarios. Y si realizamos un análisis estadístico entre 1998 y 2016, el hacinamiento no ha bajado del 44%, si no que por el contrario ha subido su índice; por lo tanto la crisis carcelaria dentro de las cárceles no cambió y esto generó que por segunda vez 18 años después la Corte volviera a pronunciarse y declarará de nuevo esa figura de estado de cosas inconstitucionales, al respecto dijo:

Sentencia t-388 de 2013: “el sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el país se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la

corte constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo xx. sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.” (Sentencia T-388 , 2013)

Explicaremos algunas las 4 formas que la corporación argumentó para sustentar que en la crisis en sistema penitenciario, para fundamentar la declaración del estado cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario:

- Primero por problemas de hacinamiento, inseguridad y criminalidad: “la violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. la sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. el hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. la prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas reclusas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. son voces que coinciden en la gravedad

de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. ha sido calificada, entre otros términos, de “insostenible”. por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra.” (sentencia t-388 , 2013)

- Segundo por: “problemas de tratos crueles, inhumanos e indignos: en las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. la deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad. por ejemplo, las personas que son sancionadas dentro de los establecimientos de reclusión, en ocasiones, son sometidas a condiciones inhumanas e indignantes. así lo constató la procuraduría en la cárcel de Medellín, tal como fue reportado por la prensa: “en bellavista se pudo observar que estas celdas tienen una proporción de 2 metros de ancho por 8 de largo denominada el ‘rastrillo’, sin unidad sanitaria ni ducha, ni colchones. allí encierran a los reclusos que son castigados por convivencia, y que al pasar a esta celda pierden todas sus pertenencias; ropa, colchones, y cualquier otro bien que pudieran poseer. para el 11 de diciembre se encontraban 15 reclusos quienes manifestaron estar allí desde hace un mes sin recibir sol y hacer sus necesidades fisiológicas en un tarro; sólo los sacan a las duchas en horas de la tarde cuando todo el personal se encuentra encerrado en los pasillos. su palidez es evidente.” el deterioro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas

recluidas en prisión. por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición, como sería el caso de la cárcel modelo” (sentencia t-388, 2013).

- Tercero por la violación grave y sistemática del derecho a la salud: “a la violencia en el encierro en la región, se suma la violación grave y sistemática del derecho a la salud. el estado de salud personal, que de por sí se ve amenazado por la reclusión, está expuesto a graves riesgos cuando, además, existen condiciones insalubres, sin higiene y con la posibilidad de sufrir agresiones a la integridad física y mental. la falta de protección a grupos especiales de la población como las mujeres, los hijos de mujeres en prisión o las personas extranjeras, también son un mal que afecta a la región latinoamericana. los derechos de estos grupos diferenciales suelen ser desatendidas ante la falta de recursos y la incapacidad de atender, al menos, al grueso de la población. las situaciones descritas a nivel regional guardan clara relación con los hechos que ocurren en varias cárceles de Colombia.” (sentencia t-388 , 2013)
- Y cuarto por: “el incumplimiento a las órdenes judiciales de protección”. la corte constitucional establece que las mujeres privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional, sin embargo también afirma que “como lo muestran las estadísticas aportadas por los diferentes actores dentro del proceso la población carcelaria es fundamentalmente masculina. son hombres las personas que mayoritariamente son privadas de la libertad, por cometer grandes ofensas legales, a pesar de que la mayoría de la población de toda la sociedad es femenina. esta baja participación de las mujeres en la población recluida en prisión, repercute de forma grave en aquellas que son privadas de la libertad pues, como se indicó, se convierte en un grupo cuyas necesidades se tornan invisibles para los diseñadores de políticas públicas. primero, no existe infraestructura especial destinada a recluir a las mujeres. como la mayoría

de necesidades en materia de nuevos cupos se refiere a población masculina, las necesidades de la población femenina pasan a un segundo plano. los planes de construcción, por la demanda misma del sistema, se concentran en elaborar espacios penitenciarios y carcelarios destinados a la reclusión de hombres, no de mujeres. segundo, el hacinamiento tiene un impacto mayor en ellas que en ellos. como la forma para solucionar la ausencia de cupos suficientes es recluir a las personas más allá de la capacidad instalada, el hacinamiento implica muchas veces para las mujeres, además de tener que compartir el espacio vital con una gran cantidad de personas, compartirlo con hombres, lo cual puede representar riesgos adicionales a su integridad. tercero, las actividades y oficios con que se cuentan, suelen ser pensados para hombres. muchas de las actividades laborales orientadas a la resocialización no tienen en cuenta muchos de los oficios y labores que también suelen desarrollar las mujeres.” (sentencia t-388, 2013)²⁸

Estas son las formas en que la Corte interpreta la violación de derechos humanos dentro del sistema penitenciario, es por ello que exhortó a diferentes instituciones y entidades del estado para que de manera urgente realizarán todo lo posible para superar la crisis, en ese sentido la dirección de política criminal y penitenciaria del ministerio de justicia y del derecho, en cumplimiento de la declaratoria de la sentencia t-388, elaboraron un instrumento en el año 2015 para verificar situaciones dentro de las cárceles; este se aplicó por parte los representantes de derechos humanos de los diferentes patios y líderes de la población reclusa de cada cárcel, como acompañantes de dicho proceso se escogieron organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos como entes verificadores. En ese sentido y en el

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388/13. Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de (2013)[en línea] [citado 20 de marzo de 2016] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

marco de la recolección de información para el presente trabajo se acompañó como verificadora del instrumento diseñado por el Ministerio.

Dicho instrumento tiene 3 ejes centrales frente a condiciones de reclusión y tratamiento penitenciario, medidas de política criminal y judicialización.

2.2.2. Instrumento Sentencia T-388 de 2013, aplicado al EPAMS-GIRÓN. Se analizarán algunas respuestas que evidencian la percepción que tienen los presos que tienen frente a situaciones estructurales. (Ver el documento completo ver anexo):

1. ¿cuáles son las principales dificultades que identifican en las condiciones de reclusión o prestación de servicios para la mayoría de las personas?
r/ “teniendo en cuenta los principios fundamentales que rigen nuestro país en relación directa con los derechos, las garantías y los deberes plasmados en la constitución nacional y los actos legislativos, como lo es: el código penal en su artículo primero de la dignidad humana; en su artículo 4 de las funciones de la pena que son: la prevención general, retribución justa, prevención especial y protección al condenado. (...) siendo así que la correspondencia entre lo establecido y el trato dado a las personas privadas de la libertad por las autoridades penitenciarias es completamente nula. Podemos decir que son inexistentes verdaderas políticas para el cumplimiento de la resocialización, alojamiento, alimentación, salud, comunicación, visitas y núcleo familiar, servicios administrativos y judiciales y trato con la guardia”.

Referenciaré algunas situaciones que describen los presos como parte de la crisis estructural que vulneran sus derechos fundamentales, si bien la población sujeto de estudio en la presente investigación son los presos por razones políticas, este instrumento da cuenta de las percepciones generales entre las que están las aportadas por los detenidos por razones políticas, por lo que tendremos en cuenta

como elemento contextual para el análisis de las particularidades de los detenidos por razones políticas:

Frente al elemento de la resocialización el instrumento recogió el inconformismo frente a la posibilidad real de cumplimiento así:

“resocialización: los programas que ofrecen como tratamiento penitenciario carecen de crédito científico, luego no hay seguimiento individualizado y los funcionarios responsables no son idóneos para ejercer estas labores con la particularidad de su escasez. (...) una población de aproximadamente 2000 reclusos hay una psicóloga y una terapeuta ocupacional, en razón a la sobrecarga de trabajo le es imposible atender toda la población.

la educación que se brinda no es sistemática pues de las 8768 horas que tiene el año solo ocupan 72 en esta labor según aducen porque son llevados una vez cada 15 días ocupando un promedio de 6 horas por visita lejos están estos proyectos al respeto a la dignidad humana y el objetivo al tratamiento penitenciario. (..)

La educación superior (...) está diseñada para un grupo reducido del personal privado de a libertad pues como es de su conocimiento, la gran mayoría de la población reclusa carece de recursos económicos para sufragar los gastos que esto implica. (...)

Los eventos recreativos se realizan cada año y los campeonatos se realizan para una cantidad muy reducida de internos ya que de los 240 reclusos de cada patio, únicamente salen 16 o 20 en razón de los mismos. (..)

Respecto a las condiciones de salud y las debilidades del sistema penitenciario y carcelario con bastante claridad reseña el instrumento mencionado que:

“la atención a todo nivel es pésima. (...) Somos la población que paga más caro el minuto a celular y fijo del mercado nacional, pagamos el minuto de 50 segundos a 280 pesos a celular y 250 pesos a fijo nacional (...) los canales

que nos permiten ver, además de caracol y rcn son canales que no contribuyen con una buena formación, por el contrario son canales que solo muestran violencia”

Uno de los puntos más sensibles que se observó tanto como verificadora de las condiciones en que se aplicó el instrumento del que estamos tratando y posteriormente confirmado por las demás herramientas de investigación del presente trabajo es lo referido al derecho fundamental a tener una familia, sobre el particular precisa el instrumento del ministerio:

“el destierro es un arma del INPEC para alejar a los presos de sus seres queridos, (...) esto crea en los presos resentimiento hacia la autoridad (...) como al desarraigo familiar, pues con la distancia, la inconstancia y la ruptura de afectos, se fragmentan de manera drástica cualquier lazo de afectividad y familiaridad. (...) es bueno aclarar que el 50 % de la población de palo gordo recibe una visita cada año (...) la gran mayoría de esta población es de lugares diferentes a Santander y las dificultades económicas frenan las visitas.”

Específicamente frente a las condiciones que configuran el tratamiento penitenciario observamos las siguientes particularidades, que enumeramos para efectos prácticos del análisis:

1. “para ubicarnos en alguna fase de seguridad, tal cual lo estipula el código penitenciario y carcelario les exigen a los penados desarrollos de procesos que muy poco ofrecen. (...) por ejemplo, exigen buenos y periódicas relaciones con la familia cuando el problema de las comunicaciones y las visitas. (...) también les exigen paso en grados escolares cuando no hay un acompañamiento por parte de los administrativos.”

2. las figuras administrativas son formalmente inoperantes. podrán revisar usted las cartillas bibliográficas de casa uno de los presos y no encontraran ningún diagnóstico para el tratamiento y menos un plan de tratamiento para estas personas.
3. los tramites de los beneficios administrativos como son: clasificación de fase, visitas domiciliarias, recopilación de antecedentes judiciales, redención del tiempo y trabajando y envío de estos al juzgado que vigila la pena son extremadamente dilatorios
4. el personal de custodia utiliza los traslados como forma vengativa hacia los presos que se declaran “defensores de derechos humanos”, al interior de las cárceles los destierran y aíslan de tu entorno familiar.

Estas situaciones descritas por los representantes de derechos humanos y líderes de cada patio del EPAMS de girón, dan cuenta de la profundidad estructural de la crisis carcelaria precisando que el descocer de manera sistemática los derechos de la población reclusa es desplazar a los individuos que están bajo tutela de Estado, a lo que denominamos en capítulos anteriores como *zona de periferia contractual*, porque valga la pena decir que si bien el trato de enemigos se observa con mayor incidencia al detenido por razones políticas y lo analizaremos en las subsiguientes paginas la situación de descuido y desatención llega al punto de anular la condición de *ciudadanos* de las personas privadas de la libertad por lo que se conoce como delitos comunes.

La penitenciaría de Girón como ya se mencionó anteriormente cuenta con 1.444 cupos, sin embargo a 31 de marzo de 2016 habían un total de 1.770 personas privadas de la libertad, es decir que hay un 22.6% de hacinamiento, además se encuentran 226 personas con medida preventiva y 1.544 personas condenas

(INPEC E. , 2016). De esta población por información directamente obtenida en el EPAMS de girón mediante la oficina de jurídica en el mes de marzo de 2016 había 134 personas condenadas por el delito de rebelión y 21 personas sindicadas por los mismos delitos, constituyendo este el único tipo penal de los delitos contra régimen constitucional y legal es decir delitos políticos.

Estas 150 personas privadas de la libertad por razones políticas se encuentran en su mayoría agrupados en el pabellón número tres del EPAMS de girón en la actualidad. observemos que cuando se creó la cárcel en el año 2003, no se tenía contemplado la existencia de un pabellón exclusivo para personas privadas de la libertad por razones políticas, ni siquiera se tiene contemplado un pabellón para según el derecho internacional humanitario para los *prisioneros de guerra*.

La constitución política del 1991, como ya se ha dicho anteriormente reconoce las diferencias entre delitos comunes y políticos, sumado a esto el derecho penal también los reconoce, pero no pasa lo mismo en el derecho penitenciario toda vez que la ley 65 de 1993, ordena categorizar a los presos según:

“artículo 63: los internos en los centros de reclusión, serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal.” (Ley 65 de 1993)

El legislador no contempla las categorías ni de delito político, ni de *prisionero de guerrera*, pues al desconocerlo se le desprotege dentro de la cárcel, sin embargo al analizar esta situación a la luz de la teoría del enemigo en el derecho penal, podemos ver que en el código penal se establece un capítulo especial para los delitos en contra del régimen normativo y legal, entiende el Estado que todo aquel

condenado por algún delito dentro de este capítulo quiere derrocarlo. El legislador que tiene la obligación de protegerlo y custodiarlo, lo hace a un lado imaginariamente dentro de un sistema penitenciario, pero en la práctica y la realidad está siendo vigilada las 24 horas del día, el desconocimiento tan visible de una norma hace que exista y se configure los elementos teóricos del enemigo en el tratamiento penitenciario.

Y si hacemos una interpretación de la norma desde el principio de la favorabilidad, aduciendo que cuando está habla sobre las categorías en relación a su “personalidad”, se deben filtrar con estudios científicos la persona cumpla los elementos esenciales de los presos políticos, encontraremos que la disposiciones del artículo 17 del acuerdo 011 de 1995 no realiza un análisis como al que nosotros referimos por el contrario establece que:

“la junta de distribución de patios del establecimiento procederá de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 63 de la ley 65 de 1993. De la ubicación, responderá la junta ante el director del centro respectivo.

En cuanto hace a la edad, los jóvenes se separarán de los adultos, atendiéndose en cuanto sea posible, las siguientes categorías: 18 a 30 años, 31 a 55 años en adelante. En relación con la naturaleza del hecho punible, se procurará la separación de los internos según se trate de delitos culposos o dolosos.

La clasificación, atendiendo criterios de personalidad, se hará teniendo en cuenta las recomendaciones del trabajador social o psicólogo del establecimiento. También se atenderán las observaciones que sobre el particular haga la junta de evaluación y tratamiento, cuando se trate de condenados” (ACUERDO 0011 DE 1995).

y finalmente volviendo al caso concreto desconocemos las recomendaciones que para la época año 2003 realizara el trabador social sobre más de 150 presos que se encontraban en esta situación en el establecimiento penitenciario, lo cierto fue se les desconoció su distinción o su discriminación positiva viendo esta como una forma de proteger su vida, sin embargo fueron excluidos en la *periferia* de la cárcel no importando si se podían dar situaciones que podrían poner en peligro su vida e integridad.

Estas personas que se encontraban para aquel momento en el EPAMS-girón, solicitaron médicas cautelares de protección ante la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, pues estaban en un peligro inminente. Estas medidas fueron otorgadas por el órgano supranacional, con número de referencia 792-04 y determinaron que:

“mc 792-04 - detenidos en el centro penitenciario de palo gordo, Colombia: el 18 de marzo de 2004 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 108 detenidos en el centro penitenciario de alta seguridad en el kilómetro 14, vereda palo gordo, municipio de girón, departamento de Santander. La información disponible indica que miembros de distintos grupos armados al margen de la ley y presos comunes son forzados a convivir en los patios del centro penitenciario, lo cual ha generado situaciones de violencia contra los detenidos y sus familiares. En vista de la situación de los beneficiarios, quienes se encuentran bajo la custodia de las autoridades penitenciarias, la comisión solicitó al gobierno colombiano la adopción de las medidas necesarias para separar a la población carcelaria de modo de evitar situaciones que pongan en peligro la vida o la integridad personal de los detenidos en el centro penitenciario de alta seguridad en el kilómetro 14 vereda palo gordo. La comisión continúa dando seguimiento a la situación de los beneficiarios.”

Sin embargo esta decisión internacional no fue respetada por el derecho interno, pasarían dos meses hasta que en prensa nacional se reseñó "199 presos se negaron a recibir alimentos desde el pasado 3 de mayo, reclamando que las directivas del instituto nacional penitenciario de Colombia (INPEC) adoptaran las medidas necesarias para separar a la población carcelaria, como lo había solicitado en marzo pasado la comisión interamericana de derechos humanos." (ELTIEMPO, 2004) Los presos duraron 9 días en huelga de hambre para que Estado colombiano reconociera las disposiciones de la CIDH. Finalmente esta situación terminó haciendo que se agruparan a las personas privadas de la libertad por razones políticas en un solo pabellón, y el elegido por el establecimiento fue el número 3. En el año 2009, el INPEC solicitó a la Comisión que se levantaran las medidas toda vez que: "según Moya muchas de las personas beneficiadas de las medidas cautelares ya se encuentran en libertad o han sido trasladadas a otros centros penitenciarios donde ya no corren ningún riesgo", señaló y agregó que de las "150 personas que tenían esta medida en la cárcel de girón, ya 130 han sido trasladadas a otras cárceles del país". (Vanguardia, 2009) En el año 2010 estas medidas fueron levantadas.

Sin embargo el pabellón se conservó para las personas que son condenadas o sindicadas por delitos políticos, pues la medida cautelar aunque fue reconocida para 108 presos políticos, también se reconoció por parte de la comisión que se debería garantizar efectivamente la vida y a integridad personal a las personas por sus características propias y particulares.

Se observa entonces la intención direccionada de desconocer la obligación según los estándares internacionales del DIDH de reconocer a los detenidos por razones políticas como sujetos acreedores de acciones afirmativas para la garantía de sus derechos.

actualmente la distribución de los pabellones y celdas en el EPAMS-girón, la realiza, según el artículo 143 de la resolución 1409 de 2007, la Junta de distribución de

patios y asignación de celdas, quienes siguen reconociendo el patio 3 como el patio de las personas privadas de la libertad por razones políticas, aunque cohabitan con otros presos, la selección de dichos presos se hace conforme a mantener la seguridad de los presos por razones políticas, según información del EPAMS-girón, hay 220 presos en dicho patio.

3. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE PERSPECTIVAS DE LOS DETENIDOS POR RAZONES POLÍTICAS EPAMS DE GIRÓN FRENTE A LA REALIDAD CARCELARIA EN RELACIÓN CON LA TEORÍA DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL

3.1 ANÁLISIS DE LAS REALIDADES DE LOS PRESOS EN EL EPAMS DE GIRÓN

Metodológicamente para el análisis que nos ocupa haremos uso de los múltiples instrumentos aplicados siguiendo criterios para la priorización de las categorías que se relacionan con elementos sustanciales de la teoría del enemigo en el derecho penal, su positivación en las políticas penitenciarias y las normas que reglan el derecho de las personas privadas de la libertad por razones políticas. (Anexo B)

así las cosas se realizaron dos grupos focales el primero con personas privadas de la libertad y el segundo con personas que fueron condenadas por delitos políticos y se encuentran en libertad, a los dos grupos se les aplico dos talleres; uno que ilustraba la estructura del derecho penal y las relación que tienen los presos con el Estado haciendo alusión a la jurisprudencia donde la “Corte establece que hay una relación de especial sujeción entre el estado y el recluso, dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”. (Sentencia T-815, 2013)

Y el segundo que trata lo referente a derechos fundamentales, haciendo alusión al concepto sobre la regulación de los derechos fundamentales para personas privadas de la libertad y sus tres categorías es decir los derechos fundamentales intocables, restringidos y limitados. Nos permitimos entonces señalar la sentencia de corte constitucional t-815 de 2013 que establece que:

“la jurisprudencia constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial que clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: “(i) aquellos derechos suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción, y los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) los derechos intocables conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: los derechos a la vida y el derecho al debido proceso, y por último, (iii) se encuentran los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”. (Sentencia T-815, 2013)

Para la aplicación de instrumentos y respecto al concepto que maneja la corte, solo se tuvieron en cuenta para la presente investigación los *derechos intocables*, además de la normatividad respecto al tratamiento penitenciario y mecanismos sustitutivos a la pena privativa de la libertad para presos políticos.

Evaluaremos la percepción frente a los derechos fundamentales de los presos condenados por razones políticas, desde ahora y para el análisis respectivo serán pp1, pp2... etc., y para las personas que son sindicadas por razones políticas, desde ahora y para el análisis respectivo ps1 y ps2; finalmente para las personas que

fueron condenadas por razones políticas pero se encuentran en libertad pl1, pl2 y pl3.

Todo lo anterior nos permitirá analizar la percepción de los presos por razones políticas al interior del EPAMS, frente sus derechos fundamentales:

3.1.1 Derechos Fundamentales

3.1.2 Derecho a la Dignidad Humana

Tabla 1. Derecho a la Dignidad Humana

Presos Condenados Por Razones Políticos (Pp1...)	Presos Sindicados Por Razones Políticas (Ps1, Ps2)	Presos Condenados Por Razones Políticas Que Se Encuentran En Libertad (PI1)																													
<p>DIGNIDAD HUMANA</p> <table border="1"> <caption>Data for Prisoners Sentenced for Political Reasons</caption> <thead> <tr> <th>Percepción</th> <th>Restringido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SI</td> <td>6</td> <td>0</td> <td>3</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>NO</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>1</td> <td>3</td> </tr> </tbody> </table>	Percepción	Restringido	Modificado	Desconocido	Garantizado	SI	6	0	3	0	NO	0	0	1	3	<p>DIGNIDAD HUMANA</p> <table border="1"> <caption>Data for Prisoners Sentenced for Political Reasons in Freedom</caption> <thead> <tr> <th>Percepción</th> <th>Restringido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SI</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>2</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>NO</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>1</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table>	Percepción	Restringido	Modificado	Desconocido	Garantizado	SI	0	0	2	0	NO	0	0	1	1
Percepción	Restringido	Modificado	Desconocido	Garantizado																											
SI	6	0	3	0																											
NO	0	0	1	3																											
Percepción	Restringido	Modificado	Desconocido	Garantizado																											
SI	0	0	2	0																											
NO	0	0	1	1																											

Podemos observar de la gráfica que frente al derecho a la dignidad humana, ninguna persona de las que se encuentran recluidas siente que su derecho fundamental a la dignidad humana está siendo garantizado; por otro lado, las personas que se encuentran en libertad no sienten que este derecho se les hubiese garantizado en sus años de reclusión, se puede ver que la concepción frente a este derecho es que se encuentra restringido y no garantizado.

Lo anterior se podría explicar porque según ellos: “hay pocas garantías para algunos presos, más si son presos líderes de derechos humanos, vemos como nos restringen la vida y hay inseguridad de la vida en las cárceles”; o “por la constante violación a mis derechos fundamentales entre otros: salud-acercamiento familiar –clasificación y hacinamiento”; en tanto a las personas que se encuentran en libertad piensan que durante

su reclusión fue desconocido pues sufrieron “tratos crueles, aislamiento amenazas y humillaciones, el hacinamiento y requisas inhumanas”,

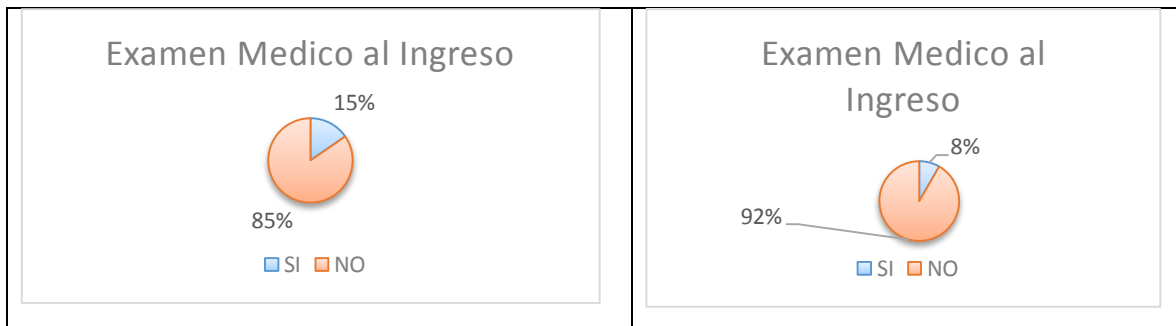
Las anteriores situaciones resultan contrarias a uno de los principios fundantes de nuestro Estado, esto es la dignidad humana. “La Corte Constitucional por su parte ha manejado lo largo de su jurisprudencia respecto de la dignidad humana tres perspectivas: *“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”* (Sentencia T 648 , 2007).

Observamos que las respuestas son contrarias a esta definición, toda vez que no crean un plan de vida, ni se les permite determinarse como personas, no viven bien pues sufren problemas como el hacinamiento, la falta de igualdad no permiten el goce de sus derechos y la última categoría no se da pues no viven sin humillaciones toda vez que manifiestan que sufren de tratos crueles e inhumanos, inseguridad y esto atenta directamente su integridad como personas.

3.1.3 Derecho a la Salud

Tabla 2. Derecho a la Salud

Presos Condenados Por Razones Políticas (Pp1...)	Presos Sindicados Por Razones Políticas (Ps1, Ps2)	Presos Condenados Por Razones Políticas Que Se Encuentran En Libertad (PI1)																														
<p>Derecho a la Salud</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Categoría</th> <th>Restingido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Si</td> <td>6</td> <td>0</td> <td>4</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>No</td> <td>1</td> <td>1</td> <td>1</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table>	Categoría	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado	Si	6	0	4	0	No	1	1	1	1		<p>Derecho a la Salud</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Categoría</th> <th>Restingido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Si</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>No</td> <td>2</td> <td>1</td> <td>1</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table>	Categoría	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado	Si	0	0	0	0	No	2	1	1	1
Categoría	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado																												
Si	6	0	4	0																												
No	1	1	1	1																												
Categoría	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado																												
Si	0	0	0	0																												
No	2	1	1	1																												



Podemos observar de la gráfica que frente al derecho a la salud, ninguna persona de los dos grupos focales siente que fue garantizado, la concepción frente a este derecho es que se encuentra restringido y no garantizado, como ejemplo de esto se les preguntó si se le habían hecho exámenes médicos, conforme a las normas internacionales y en concordancia con la Ley 65 al ingreso al EPAMS-Girón, frente a esto vemos que la mayoría de los encuestados señala que no se les hizo exámenes al ingreso.

Todo lo anterior se da porque según ellos: “no hay una atención al tiempo y cuando lo hay el trato es degradante”; o “el área de sanidad no está adecuada para atender cosas de fondo llevo 5 años esperando una operación de hombro y hasta el momento nada”, esto refleja la crisis que hay en materia de salud de los presos, además aducen que para que los saquen o remitan al médico “debemos estar en las ultimas para que nos atiendan”

Las anteriores apreciaciones son contrarias a principios fundamentales de nuestro Estado pues entendemos *“La salud como derecho fundamental, regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe ser garantizado a toda la población colombiana sin distinción alguna, y en el caso de los reclusos, dicha obligación recae en manos de las autoridades carcelarias. Cuando una persona es privada de su libertad por parte del Estado, este debe asumir la responsabilidad de garantizar al recluso su derecho a la salud a través de las correspondientes autoridades carcelarias, ello en virtud de que, al verse privada de la libertad, la persona no puede hacer uso espontáneo del Sistema General de Seguridad Social en su régimen contributivo o subsidiado. Las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo una atención médica oportuna y eficiente, sino además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados.”* (Sentencia T-825, 2010)

Observamos que las respuestas son contrarias a esta definición, toda vez que no se está garantizando el derecho a la salud, es por ello que los reclusos han entutelado para que se les garantice este derecho sin embargo manifiestan que el ganar una acción constitucional

no es garantía de atención. Al respecto señalan: “tengo una tutela hace 3 años y no se me soluciona continuo sin mi servicio de salud”; vemos que es fallido acceder a la justicia a través de un mecanismo constitucional buscando protección pues como aducen ellos ni siquiera logrando la tutela constitucional en la realidad no se garantiza o protege este derecho .

Esta crisis ha hecho que los reclusos, realicen huelgas, para el año inmediatamente anterior un periódico local reseñaba “110 reclusos de Palogordo dicen que se declararon en huelga de hambre Dos colectivos del patio ocho de la cárcel Palogordo de Girón se declararon en huelga de hambre por falta de medicamentos y tratamientos médicos. Así lo confirmó un interno a Vanguardia.com. A su turno el Director de la Penitenciaría afirmó desconocer la protesta”. (huelga, 2015) aducir que no se conoce de una manifestacion, no implica que no exista la misma. Sobre este punto de la salud es oportuno observar la rendicion de cuentas que entrego el INPEC en el año 2015 del año 2014:

Frente a la atención de salud:

Tabla 3. Proyectos y Programas de Atención Básica de la Población Reclusa (INPEC)

PROYECTOS Y PROGRAMAS DE ATENCIÓN BÁSICA DE LA POBLACIÓN	INTERNOS	ATENDIDOS
VACUNACION INFLUENZA	1	1044
EDUCACION EN VIH/SIDA, DENGUE	20	364
REHABILITACIÓN ORAL	14	274
OPTOMETRÍA	3	274
PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS	1	4
LABORATORIO CLÍNICO	1	824
ODONTOLOGÍA (CIRUGÍA ORAL ,ENDODONCIA Y OPERATORIA)	4	252
ESPECIALIDADES	3	229
AYUDAS DIAGNÓSTICAS	1	42
TOTAL	48	3273

Fuente:INPEC EPAMS –GIRON

Este gráfico nos muestra que ningún proyecto de atención cubre en totalidad a toda la población que para la época era 1972 presos, según el mismo informe, el proceso que más cobertura tuvo fue la vacunación, pero no logró llegar a todas las personas.

Y si bien como lo señala el INPEC “SERVICIO DE SALUD: El servicio de salud es prestado a la Población reclusa bajo los parámetros del decreto 2496 de 2012 el cual definió la afiliación de la población al Sistema General de Seguridad social en salud por la EPS CAPRECOM del régimen subsidiado. A partir del 1 de agosto de 2014 la UT UBA INPEC celebró contrato con la EPS CAPRECOM para la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad.” El INPEC, debe garantizar que la Entidad Promotora de Salud cumpla, utilizando los mecanismos legales para ello, en el mismo informe hace costar que servicios falta para cubrir toda la demanda de servicios:

1. “No se tiene red extramural definida para la prestación de servicios de mediana complejidad (valoraciones, medios diagnósticos, y procedimientos quirúrgicos);
2. CAPRECOM cuenta con una escasa red de prestadores de servicios directos, entre estos el Hospital Universitario de Santander, Imágenes diagnósticas, Dimer, Uromédica, Hospital Psiquiátrico San Camilo, Mediclínicos entre los conocidos.
3. Existen más de 300 órdenes médicas para especialistas por evacuar las cuales están a cargo de la UT UBA INPEC.
4. La UT UBA INPEC pretende que a través de una sola especialidad – Medicina interna – se evacuen valoraciones de otros especialistas como otorrino, dermatólogo, gastroenterólogo.
5. Existe alrededor de cuarenta procedimientos quirúrgicos pendientes por evacuar.
6. A fecha 28 de febrero se reportó un total de 1577 internos afiliados a la EPS CAPRECOM, los restantes se encuentran distribuidos en régimen contributivo y otras EPS Subsidiadas a las cuales se viene realizando la solicitud de movilidad de la población a la EPS CAPRECOM por cobertura.
7. La UT UBA INPEC no garantiza el suministro a tiempo y suficiente medicamentos necesarios para cumplir con la premisa de calidad de acuerdo a lo establecido por ley.
8. CAPRECOM no ha garantizado el mantenimiento oportuno de los equipos que se entregaron en comodato.

9. A pesar de las insistencias a la UT UBA no se ha implementado un programa de P Y P, solo se realiza control de Riesgo cardiovascular.
10. No hay protocolos de salud establecidos ni existe retroalimentación de los que son comunicados por la secretaría de salud”

Finalmente en la actualidad podemos ver que por esta crisis muchas enfermedades que se pueden tratar, resultan en muertes. Tres presos políticos han muerto de la misma forma un cancer de colon que no se trató adecuada y oportunamente. El equipo Jurdico Pueblos señala lo siguiente:

“El 22 de marzo de 2016 falleció el preso político Luis Alberto Jaimes producto de un larga y penosa enfermedad que venía padeciendo hace más de cuatro años. El cáncer del cual venía siendo tratado con un tratamiento médico que solo trajo el deceso tortuoso y penoso porque nunca su atención estuvo a la altura profesional. Es claro que no estamos protegidos por la Carta Magna.” (Pueblos, 2016)

Ademas señala y denuncia lo siguiente: “desde el 17 de noviembre del 2015 los servicios médicos en la Cárcel de Palogordo están suspendidos. Desde esa fecha no ha habido ningún tipo de atención del nivel uno y dos; mucho menos del tres. No suministran ningún tipo de medicamentos; no hay médicos, enfermeras, odontólogos; y lo profesionales de la salud que quedaban han renunciado porque les adeuda hasta cinco meses de sueldo. Los equipos médicos son obsoletos; el de odontología y reanimación cardiaca casi no sirven; no existe atención adecuada a los enfermos terminales; y a personas que padecen graves enfermedades como la diabetes, riesgos cardiovasculares, tuberculosis (TBC), Sida las medicinas que llegan es porque han sido donada por organismos de solidaridad y la Cruz Roja Internacional.

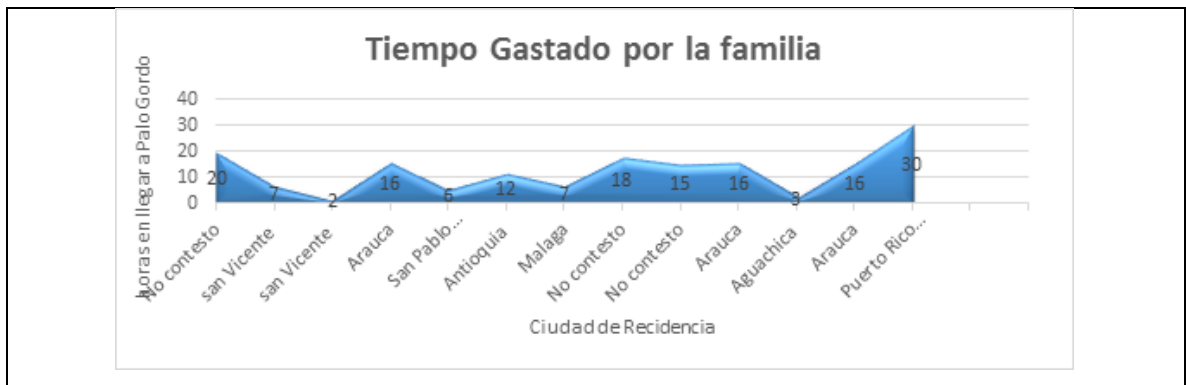
No existe convenio con EPS de salud para que atienda la grave crisis. La fiduciaria encargada la Uspec como si fuera poco hace algunos días manifestó que había millones de pesos contratados con Caprecom en subcontratos a nivel nacional que estaban extraviados. A la opinión pública se le da a conocer muy poco sobre la realidad concreta de la situación tortuosa y precaria de la situación de salud y la atención de los presos”. (Pueblos, 2016).

Si bien es cierto tambien existe crisis de la salud para las personas que se encuentran en libertad, podemos observar que es invisible la problemática de esta situacion en los presos, y aun más cuando los mismos son presos por razones políticas que los observamos excluidos de la sociedad, como lo denominamos en la *periferia contractual*, donde el Estado no resuelve de manera urgente aspectos tan importantes que afectan la itegridad personal.

3.1.4. Derecho a la familia

Tabla 4. Derecho a la familia

Presos Condenados Por Razones Políticas (Pp1...)	Presos Sindicados Por Razones Políticas (Ps1, Ps2)	Presos Condenados Por Razones Políticas Que Se Encuentran En Libertad (P11)																													
Derecho a la familia.																															
<p>Derecho a la Famiia</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Respuesta</th> <th>Restingido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Si</td> <td>7</td> <td>0</td> <td>2</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>No</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>3</td> </tr> </tbody> </table>	Respuesta	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado	Si	7	0	2	1	No	0	0	0	3	<p>Derecho a la Famiia</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Respuesta</th> <th>Restingido</th> <th>Modificado</th> <th>Desconocido</th> <th>Garantizado</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Si</td> <td>1</td> <td>0</td> <td>1</td> <td>0</td> </tr> <tr> <td>No</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table>	Respuesta	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado	Si	1	0	1	0	No	0	0	0	1
Respuesta	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado																											
Si	7	0	2	1																											
No	0	0	0	3																											
Respuesta	Restingido	Modificado	Desconocido	Garantizado																											
Si	1	0	1	0																											
No	0	0	0	1																											
Las siguientes preguntas solo fueron aplicadas a los pp y ps																															
<p>¿tiene personas a cargo?</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Respuesta</th> <th>Cinco hijos</th> <th>Cuatro hijos</th> <th>Tres hijos</th> <th>Dos hijos</th> <th>Número de a cargo</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Si</td> <td>2</td> <td>2</td> <td>4</td> <td>4</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>No</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>0</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table>			Respuesta	Cinco hijos	Cuatro hijos	Tres hijos	Dos hijos	Número de a cargo	Si	2	2	4	4	12	No	0	0	0	0	1											
Respuesta	Cinco hijos	Cuatro hijos	Tres hijos	Dos hijos	Número de a cargo																										
Si	2	2	4	4	12																										
No	0	0	0	0	1																										



La eficacia de este derecho se analizará teniendo en cuenta el siguiente postulado de la Sentencia T-002: “las personas privadas de la libertad, representan una de las limitaciones a la unidad familiar, atendiendo a que la familia se considera una comunidad de vida y convivencia plena, así el aislamiento de uno de sus miembros, como infractor de la ley penal, comporta de suyo la correlativa pérdida de la libertad y a su vez afecta de manera inminente la estabilidad de su núcleo familia” (Sentencia T-002, 2014)

En ese sentido solo diremos que aunque la sentencia limita su derecho fundamental por el hecho del encierro, eso no quiere decir que deben existir más cargas que generen una ruptura con su núcleo familiar, toda vez que la Corte también señala “En reiterada jurisprudencia este Tribunal constitucional ha definido por regla general que el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del reo. Por otro lado, esta Corte también ha reconocido que el respeto por el ejercicio de la facultad discrecional del INPEC en el traslado de presos, debe ceder ante la necesidad de proteger el interés superior del menor” (Sentencia T-002, 2014) .

Los presos por razones políticas en su mayoría tienen personas a cargo, sin embargo perciben que ese derecho está restringido en la medida de que, tal como se expone en la gráfica están muy lejos de su familia. El caso más reciente registrado en esta investigación es de un pp1 que tienen a su familia a 30 horas de Girón, eso no permite que puedan ir a visitarlos con frecuencia de esta manera “trasladan a los presos de la ciudad de origen , así existan cárceles más cercas”, la lejanía en la que se encuentran hace que exista desarraigo y problemas en su núcleo tal como evidencia en esta afirmación “porque a causa del

desarraigo familiar no he podido estar en visita con una de mis hijas que desde sus doce años no la he podido ver, solo por fotografías en este año 2016 tiene 17 años”. Y no solo hay problemáticas entorno a la distancia, también podemos ver frente a la forma que reglamenta las entradas al establecimiento penitenciario, esto se evidencia cuando señala “porque los hombres familiares tan solo me pueden visitar cada 2 meses”.

Sin embargo los presos por razones políticas aducen que por falta de garantías en su seguridad y la de su familiares es difícil ser visitados. Lo evidenciamos en la siguiente expresión recogida en la investigación “por la venganza del gobierno y sus instituciones contra los noves y sus luchadores sociales y políticos” pues “desde el paramilitarismo se dio cuenta por los medio que dentro de mi familia estoy preso se desatarían los problemas en contra de mi familia pues habría persecución”. La única persona que respondió que era garantizado dicho derecho aduce que “no le ha gustado que mi familia me visite por seguridad de ellos”.

Si analizamos las respuestas ellos estando adentro del penal se sienten amenazados por las represalias que pueden tener contra su familia, en un 90% sienten que es restringido por las limitaciones no solo reglamentarias, si no por el tiempo que gastan, y no garantizado por los factores de seguridad.

Lo cierto es que estas medidas de alejar a los presos de su ciudad de origen obedecen a la concepción de enemigo de la que evidenciamos elementos tales como la *peligrosidad lo que resulta en que se les aísla* alejándoles de la esfera familiar y manteniéndolos en centros de centro de Alta Seguridad, dejando al lado la garantía de sus derechos y la protección de los mismos, si no enfatizando el daño en presunción que pueden llegar hacer.

De esto ZAFFARONI dice: “el poder punitivo en América Latina se ejerce mediante medidas de contención para sospechosos peligrosos. Ósea, que se trata en la práctica de un derecho penal de *peligrosidad presunta* que con base en ella impone penas” (Zaffaroni E. R., 2006) Estas medidas de contención no solo podemos verlas con la medidas cautelares, que después analizaremos, si no que se ven a la luz de la privación de derechos de los condenados, sencillamente por su *peligrosidad* pues no se atiende lo realmente sustancial, es decir los motivos estructurales que llevan a infringir la Ley penal.

Así las cosas, todos estos hechos afectan directamente la eficacia real de sus derechos fundamentales, pues no hay una justa medida entre la infracción y la pena, pues si se analiza los deterioros de estos derechos tan esenciales, no solo afectan al preso si no que trasgreden a su familia, a su entorno y en ultimas a la sociedad que se ve inmersa en esa falta de comprensión, que como ya los señalamos tiene una predisposición en buena medida generada por los medios de comunicación.

Otros de los objetivos de los instrumentos aplicables era conocer cómo perciben el tratamiento penitenciario que reciben.

3.1.5 Tratamiento Penitenciario. Para poder analizar las apreciaciones de los pp, ps y pl sobre el tratamiento penitenciario debemos analizar primero decir en qué sentido se da el tratamiento penitenciario y La Corte Constitucional define que “Se entiende por Tratamiento Penitenciario el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades, para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad.” (Sentencia T-286 , 2011)

Desde el inicio de este análisis diremos que la Corte contempla un tratamiento penitenciario que no determina las circunstancias o motivos para que el infractor penal cometiera el delito, pues no hace distinción de los motivos que elevan tal situación, es por ello que no realiza una discriminación positiva entorno a algunas poblaciones dentro de la cárcel, esta situación somete a muchos a la exclusión, pues no logran adaptarse a la reclusión y tampoco se adaptaron a la sociedad cuando tenían la libertad pues estaban sometidos a esa *periferia contractual* de la que reiteradamente hemos hecho mención.

Ahora veremos cuál es su legislación, contemplado en la Ley 65 de 1993 encontramos que:

“ARTICULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo,

el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

ARTICULO 142 OBJETIVO. El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.

ARTICULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.

ARTICULO 144. FASES DEL TRATAMIENTO. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.
2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.
3. Mediana seguridad que comprende el período semi-abierto.
4. Mínima seguridad o período abierto.
5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.

Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.

PARÁGRAFO La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión.

ARTICULO 145. CONSEJO DE EVALUACIÓN Y TRATAMIENTO. Modificado por el art. 87, Ley 1709 de 2014. El tratamiento del sistema progresivo será realizado por medio de grupos interdisciplinarios integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaritas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia.

Este consejo determinará los condenados que requieran tratamiento penitenciario después de la primera fase. Dicho tratamiento se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC y por las determinaciones adoptadas en cada consejo de

evaluación. En caso de no ser necesario el tratamiento penitenciario, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario reglamentará el cumplimiento de las fases restantes”.

Determina varias cosas lo anterior: primero es para condenados; segundo se debe examinar su personalidad y las particularidad de cada sujeto; tercero este estudio se desarrollara progresivamente y contando con la participación de un grupo gente especializado e interdisciplinario todo esto con el fin de alcanzar la resocialización del ser humano; cuarto se seguirán 5 fases conforme al comportamiento del preso y la evaluación de este grupo interdisciplinario, la última fase será el periodo de confianza, en donde se le permitirá al preso la libertad condicional; quinto todo lo se llevará a cabo por medio de estudio, recreación, trabajo y recreación social y sexto siempre respetando la dignidad humana.

Observamos que la Ley contempla que para cada caso en concreto se aplicara un tratamiento distinto sujeto a la “infraestructura” pero diferencial, cosa que la Corte ignora en dicho concepto, ahora bien, observaremos como empieza este a ejecutarse si desde el principio cuando se dice que se debe respetar la dignidad humana, en la practica la concepción es que no se da. Es por ello que analizaremos el Reglamento General.

Acuerdo 011 de 1995 establece que:

“ARTÍCULO 17. Criterios de Clasificación. La Junta de distribución de patios del establecimiento procederá de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 63 de la Ley 65 de 1993. De la ubicación, responderá la Junta ante el Director del centro respectivo.

En cuanto hace a la edad, los jóvenes se separarán de los adultos, atendiéndose en cuanto sea posible, las siguientes categorías: 18 a 30 años, 31 a 55 años en adelante.

En relación con la naturaleza del hecho punible, se procurará la separación de los internos según se trate de delitos culposos o dolosos.

La clasificación, atendiendo criterios de personalidad, se hará teniendo en cuenta las recomendaciones del trabajador social o psicólogo del establecimiento. También

se atenderán las observaciones que sobre el particular haga la Junta de Evaluación y Tratamiento, cuando se trate de condenados.

PARÁGRAFO. Las personas que a juicio de la Junta deban estar reclusas en lugares de alta seguridad, serán ingresadas a un lugar particular que al efecto destine el director del establecimiento, y su tratamiento será el contenido en normas especiales que regulen la materia.

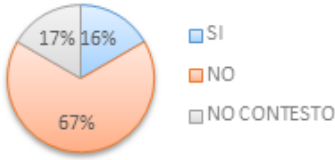
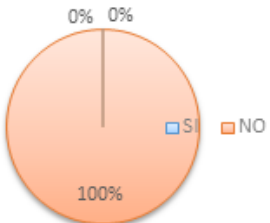


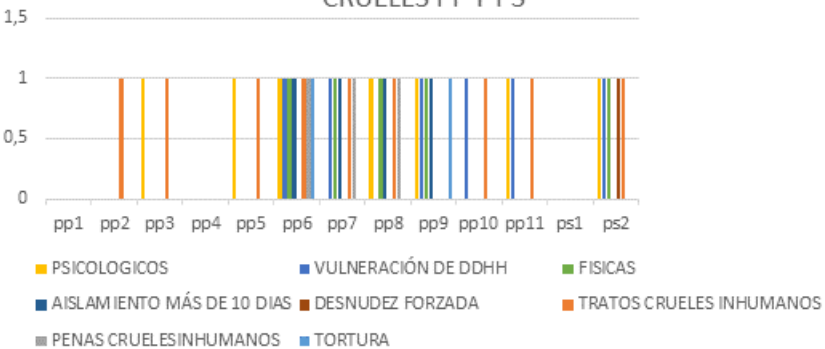
ARTÍCULO 79. Consejo de Evaluación y Tratamiento. Es el grupo interdisciplinario encargado de realizar el tratamiento progresivo de los condenados de acuerdo con el artículo 142 y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario.”

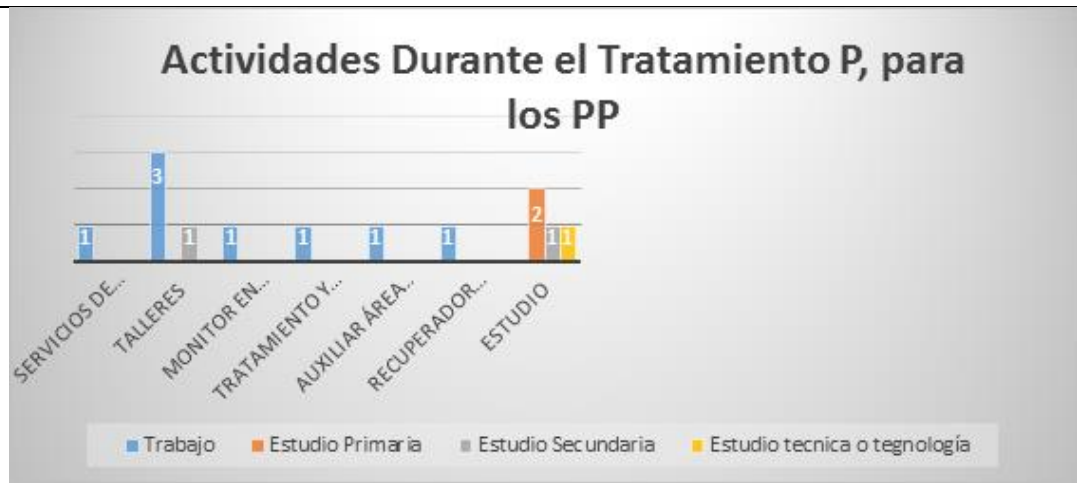
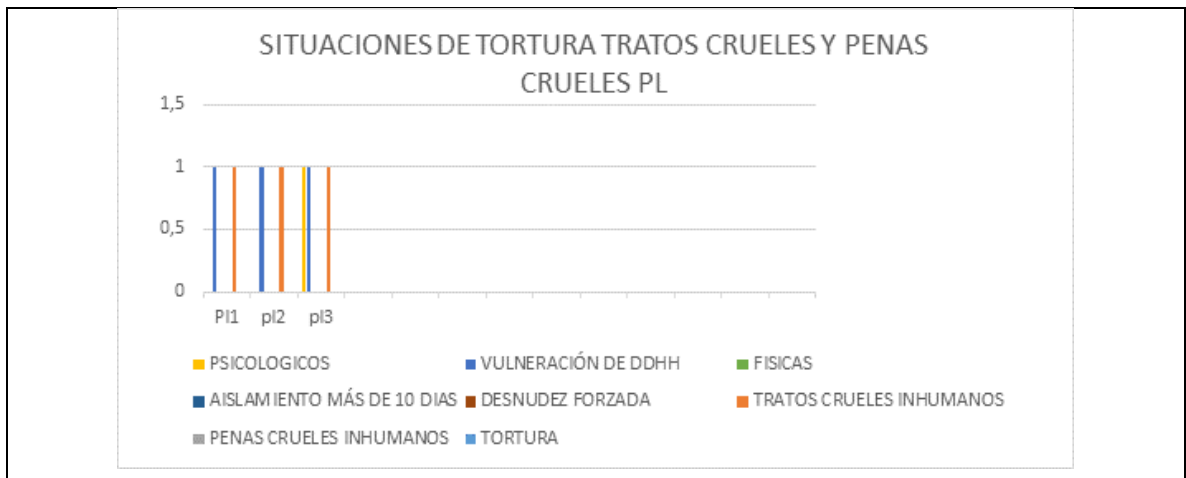
Vemos que el INPEC, sólo clasifica por la edad, en relación con la culpabilidad del delito es decir si es culposos o doloso, y señala sobre los criterios de personalidad debe someterse a lo que establezca el grupo interdisciplinario, en la realidad el pabellón tres de Palo Gordo se otorgó como ya lo dijimos por medidas otorgadas por la Comisión Interamericana.

Finalmente la resolución por el cual se establece el Reglamento Interno (Resolución **1409 de 2007**) artículo 113°: Se entiende por atención y tratamiento integral al interno, la prestación de los servicios sociales básicos que se ofrecen a través de un conjunto de acciones coordinadas e integradas para lograr condiciones de vida digna que posibiliten el proceso de desarrollo humana, con miras con a la reinserción social. Este conjunto de acción será responsabilidad de los grupos interdisciplinarios adscrito al establecimiento, conformado por profesionales, técnicos y personal de custodia y vigilancia que se organiza para la programación, ejecución y evaluación de los procesos y procedimientos de atención e intervención.

Ahora si determinaremos el grado de satisfacción frente a este proceso de los presos por razones políticas y las personas que se encuentran en libertad:

Tabla 5. Tratamiento Penitenciario

Presos Condenados Por Razones Políticas (Pp1)	Presos Sindicados Por Razones Políticas (Ps1, Ps2)	Presos Condenados Por Razones Políticas Que Se Encuentran En Libertad (Pl1)
<p style="text-align: center;">Concidera que el Tratamiento Penitenciario es Adecuado para los P.P</p>  <p style="text-align: center;"> ■ SI ■ NO ■ NO CONTESTO </p>	<p style="text-align: center;">Concidera que el Tratamiento Penitenciario es Adecuado para los P.L</p>  <p style="text-align: center;"> ■ SI ■ NO </p>	
<p style="text-align: center;">DISCRIMINACIÓN</p>  <p style="text-align: center;"> ■ Opinión Política ■ No </p>	<p style="text-align: center;">DISCRIMINACIÓN PL</p>  <p style="text-align: center;"> ■ Opinión Política ■ No </p>	
<p style="text-align: center;">SITUACIONES DE TORTURA TRATOS CRUELES Y PENAS CRUELES PP Y PS</p>  <p style="text-align: center;"> ■ PSICOLOGICOS ■ VULNERACIÓN DE DDHH ■ FISICAS ■ AISLAMIENTO MÁS DE 10 DIAS ■ DESNUDEZ FORZADA ■ TRATOS CRUELES INHUMANOS ■ PENAS CRUELES INHUMANOS ■ TORTURA </p>		



Podemos observar de la gráfica que frente a la percepción del tratamiento penitenciario que se aplica a las personas privadas de la libertad por razones políticas un 67% considera que

no es adecuado, mientras que el 16% si lo considera adecuado, y un 17 % no contestó. Frente al grupo de los presos en libertad el 90% señaló que no es adecuado, mientras que el 10% considera que no es adecuado en la medida de que no recibió tratamiento penitenciario pues se encontraba sindicado, por lo que el INPEC no se lo otorgó, debido a que la ley 65 de 1993 sólo obliga a dárselo a los condenados. Consideramos entonces que en esta característica se percibe la condición de enemigo en el derecho penal y penitenciario, en tanto “las medidas de contención para los enemigos ocupan casi todo el espacio de acción del sistema penal en su aspecto represivo, por vía de la llamada prisión o detención preventiva, provisoria, ósea del encierro cautelar, al que están sometidas las ¾ partes de los prisionados de la región(...) las limitaciones que sufre el procesado le infringen un dolor legitimado jurídicamente, que puede ser considerado medida de seguridad o pena (...) el *sistema penal cautelar* es diferente al *sistema penal de condenación*, en cuanto operan como pautas la *seriedad de la sospecha* de la comisión de un delito, y consideraciones de *peligrosidad y dañosidad*, provenientes del positivismo del siglo XIX, ósea de la individualización óptica del *enemigo*” (Zaffaroni E. R., 2006) podemos entonces señalar que dentro de nuestros dos grupos focales existe población que se encuentra con una medida cautelar, en consideración a la sospecha futura que tiene el Estado, tratándolos como enemigos, dejándolos dentro de penitenciarías sin la posibilidad de realizar alguna actividad dentro de la misma para ocupar su tiempo, tan solo quedan estas personas a la espera de un juicio justo, en derecho, aunque en derecho se les trata como enemigos.

Al respecto señala un preso sindicado “*en mi caso como no era condenado yo no tenía derecho a esos programas ficticios pues son los mismos presos quienes dictan los talleres, no profesionales idóneos y si hablamos de algo para los presos políticos menos pues se trata peor al que por ser líder y defender los derechos está en la cárcel.*” Esta declaración nos permite analizar la concepción que tienen los presos sobre su tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta que ya se hizo referencia a que el tratamiento penitenciario se debe aplicar según las particularidades de cada persona, evaluadas por un grupo interdisciplinar.

En realidad vemos que no se evalúan las condiciones particulares, tal como lo señala uno de los entrevistados “no hay tratamiento penitenciario para ningún preso, llámese preso p

o preso social aumenta el odio hacia el régimen por represión, no hay agenda hacen todo lo contrario”. (SIC)

Otro preso señala que el sistema es “completamente represivo”, respecto al mismo punto refiere otro de los entrevistados que “el tratamiento penitenciario es la resocialización, olvidando el común del individuo” y finalmente señala otro que “el Estado debe garantizar el derecho a pensar diferente a hacer oposición”. Todas estas percepciones dan cuenta de la posición que adoptan los presos políticos frente al tratamiento penitenciario.

No puede haber un adecuado tratamiento penitenciario si existe un sistema represivo no garante de los derechos fundamentales, tal como lo señala la gráfica dos en el imaginario colectivo dentro del EPAMS–GIRÓN, los pp y ps se sienten discriminados, sobre esto señalan que “por ser opositor las políticas del Estado su estructura, su modelo y su sociedad, restringen sus derechos recibimos trato de enemigos”; finalmente otra de las percepciones recogidas señala que “en este patio (sindicados) somos albergados todo tipo de internos (Bracines, paramilitares, ladrones, violadores, psiquiátricos, secuestradores, etc...) y algunos de estos están en contra de mi opinión política que en muchas ocasiones genera conflicto con agresión verbal y física.”; No se sienten seguros dentro de los muros.

Observamos entonces que el desconocimiento de la categoría de personas privadas de la libertad por razones políticas se da en dos formas; La primera porque no se contempla un trato diferencial, en tanto sus personalidades y particularidades pues solo se aplica un mismo trato para todos en el EPAMS; segundo dejándolos permitiendo que su integridad personal se vea afectada pues se ven expuestos a agresiones por parte de otros presos. Esto nos ubica teóricamente en el concepto de *periferia* del sistema carcelario, en razón de su condición social.

Finalmente observamos en las preguntas del instrumento aplicado que refieren tratos crueles, inhumanos o degradantes que hayan sufrido los detenidos por razones políticas, que la mayoría ha sufrido este tipo de vejámenes. Así pues el pp6 es quien ha sufrido en mayor medida esto, refiere sobre su situación “fui aislado a fines del 2014 durante 17 días en un calabozo llamado recesión, sin explicación alguna. Para el cuatro de diciembre de 2013 fui sacado a una revisión judicial y por haber reclamado mi derecho a la comida fui

maltratado por un distinguido de nombre Ruiz Ortiz esta remisión fue hacia Aguachica Cesar
“

Otro de los testimonios señala que “cuando hay descontrol en el patio la guardia entra sin medida alguna e indeterminada, así uno esté fuera de la riña lo cogen a pata y le echan gases”

La desnudez forzada es uno de los tratos crueles que soportan los Presos por razones políticas, refiere uno de estos que “ante las gaseadas encierros injustificados, encadenadas en remisiones, falta de alimentación en las remisiones, alojamientos inhumanos y degradantes en las remisiones, hacinamiento y el hecho de desnudarnos en frente de otros” hace que exista un trato cruel e inhumano por parte de las autoridades encargadas de su custodia y vigilancia. Los presos que se encuentran en libertad señalan los mismos tratos, esto nos lleva a inferir que es una práctica ya implementada por años.

Frente a las actividades durante el tratamiento penitenciario podemos señalar que el preso pl1 considera que llevar una carrera profesional es muy difícil, puesto que los traslados se hacen constantes y eso no permite dar continuidad al estudio, pues no hay siempre ofertas en los lugares donde son trasladados. Esto sumado al precio de la educación superior y a las normas restrictivas de los establecimientos internos, que no permiten el ingreso de libros, ni tampoco poder leer de noche, ni mucho menos un espacio adecuado para la concentración.

Finalmente podemos decir que la los presos por razones políticas, de los dos grupos focales, perciben que en su estadía en prisión no se garantiza los derechos fundamentales y por lo tanto son ineficaces dentro de las prisiones en Colombia , pues sienten que el Estado los aleja de sus familia por su opinión filosófica y política, además tienen desconfianza que sus familia los visiten por el hecho de que exista alguna represalia contra las mismas y aducen que no se sienten seguros dentro de algunas prisiones por el hecho de su condición, es por ello que relacionan directamente el trato que se les da por el tipo de delito que se les acuso o sentencio. Este hecho como se refencio anteriormente, corresponden a los múltiples que hemos de limitado consustanciales a la concepción del enemigo en el derecho en el derecho penal.

Acto seguido evaluaremos si también existen elementos propios de la teoría de estudio anteriormente señalada durante las solicitudes que versan sobre los mecanismos sustitutivos de a pena y de los que conocen los Jueces de Ejecución de la Pena.

3.1.6 Subrogados Penales Y Mecanismos Sustitutivos De La Pena Privativa De La Libertad. Los subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena de la libertad son “medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador”, en otras palabras son herramientas que sustituyen la condena de prisión, regulados en la Ley 599 de 2000 en sus artículos 63 y ss. Los cuales son:

1. Suspensión de la ejecución de la pena.
2. Libertad condicional.
3. Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.
4. Prisión domiciliaria.
5. Vigilancia Electrónica.

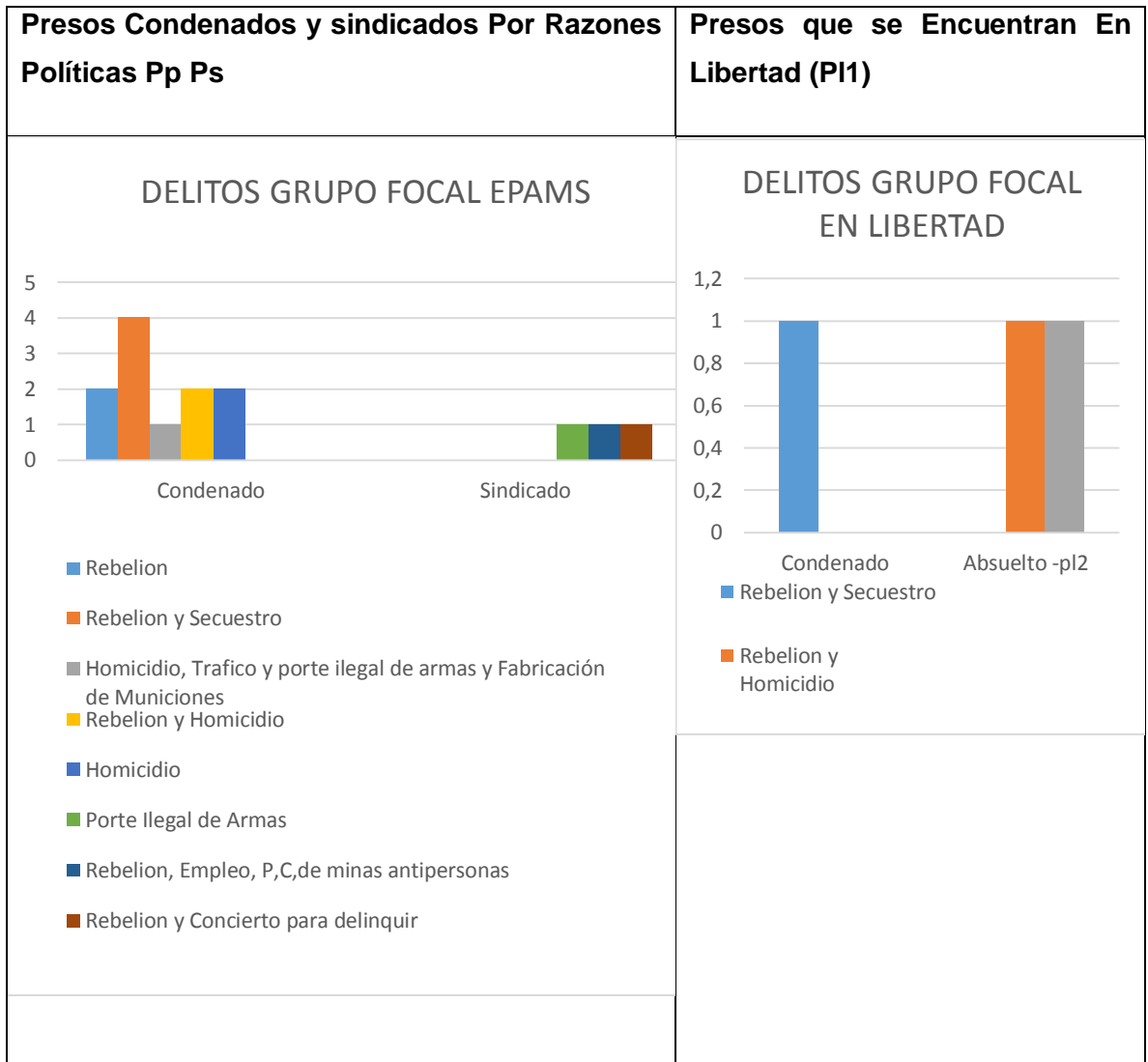
Los anteriores tienen diferentes requisitos para que se le concedan, sin embargo todos deben pasar por el filtro del artículo 68ª modificado por la Ley 1709 de 2014 y la Ley 1773 de 2016 el cual establece que “No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores” a los siguientes delitos:

Tabla 6. Delitos que no se Pueden Solicitar Mecanismos

DELITOS QUE NO PUEDEN SOLICITAR MECANISMOS
<ul style="list-style-type: none">• Delitos dolosos contra la Administración Pública• Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario• Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual• Estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado• Captación masiva y habitual de dineros• Utilización indebida de información privilegiada• Concierto para delinquir agravado• Lavado de activos• Soborno transnacional• Violencia intrafamiliar• Hurto calificado• Extorsión• Lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo• Violación ilícita de comunicaciones• Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial• Trata de personas• Apología al genocidio• Lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro• Desplazamiento forzado• Tráfico de migrantes• Testaferrato• Enriquecimiento ilícito de particulares• Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan• Receptación• Instigación a delinquir• Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos• Fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares• Delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones• Espionaje• Rebelión• Usurpación de inmuebles• Falsificación de moneda nacional o extranjera• Exportación o importación ficticia• Evasión fiscal• Contrabando agravado• Contrabando de hidrocarburos y sus derivados• Ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

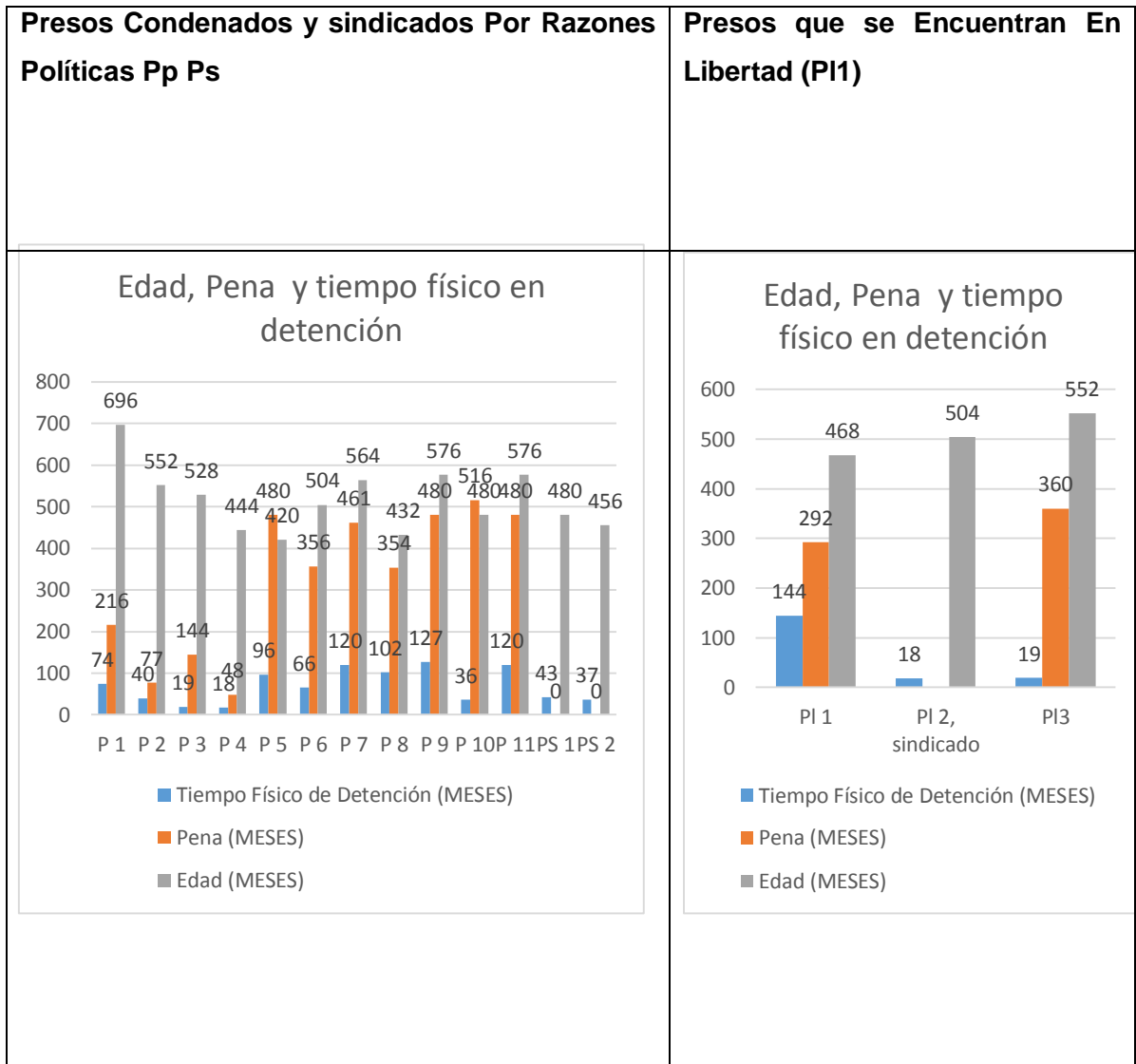
Ahora bien las personas a las que hicieron parte de los dos grupos focales, fueron condenadas por:

Tabla 7. Mecanismos Sustitutivos



Podemos observar que de las personas que están siendo sindicadas en este momento y de las que ya fueron condenadas, solo el 20% están por el delito de rebelión; el resto de la muestra presentan conexidad con otros delitos, eso afecta en gran medida las solicitudes que realicen para sustituir la media de su pena, es por ello que resulta oportuno ver el tiempo de condena.

Tabla 8. Características de los Grupos Focales



Podemos ver entonces que las penas son casi iguales a la edad del infractor es decir el pp7 su edad es de 564 meses y pena es de 461 meses, es decir penas desproporcionadas en relación a su expectativa de vida, pues estas persona deben esperar un tiempo casi igual a su edad para poder tener libertad por pena cumplida.

Este hecho podemos relacionarlo con la forma de tratar al enemigo como aduce Zaffaroni, pues el incremento de las penas y el “la necesidad de neutralizar el mal en el acto impone la eliminación de todos los obstáculos para la defensa frente al enemigo”. (Zaffaroni E. R.,

2006) Es entonces menester tratar la forma en que se han implementado las iniciativas legislativas frente a la comisión y tipificación de los delitos. Es por ello que enunciaremos algunas leyes que han causado un impacto de aumento en la población carcelaria, que demuestra la forma represiva en la que actúa el Estado, A saber:

- Ley 890 de 2004: Se crean nuevos delitos; aumentan las penas mínimas y máximas de todos los delitos. Con la introducción de esta ley se produjo un aumento de cerca de 4000 personas en el número total de reclusos sindicados, y cerca de 5000 en el número total de condenados
- Ley 1121 de 2006: Se eliminan las rebajas de penas para delitos de extorsión, terrorismo y secuestro.
- Ley 1142 de 2007: Se extiende la detención preventiva para 12 delitos, se aumentan las penas para otros, y se imponen límites para la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por otras medidas de aseguramiento. De acuerdo con el Centro de Estudios de Justicia de las
- Ley 1181 de 2007: Aumenta la pena para el delito de inasistencia alimentaria.
- Ley 1120 de 2008: Se incrementan las penas para delitos en contra de la salud pública.
- Ley 1236 de 2008: Se crean nuevos delitos y aumentan las penas por delitos contra integridad sexual.
- Ley 1257 de 2008: Aumentan las penas para delitos de violencia y discriminación contra la mujer.
- Ley 1273 de 2009: Surgen nuevos delitos contra la propiedad intelectual.
- Ley 1329 de 2009: Se crean nuevos delitos contra la explotación sexual y de menores.
- Ley 1356 de 2009: Crea causales de agravación de penas para delitos cometidos en escenarios deportivos.
- Ley 1357 de 2009: Aumentan penas para varios delitos como la captación ilegal de dinero.
- Ley 1426 de 2010: Crea una nueva causal de agravación para homicidios cometidos en contra de periodistas, defensores de derechos humanos o servidores públicos.
- Ley 1453 de 2011 (Ley de seguridad ciudadana): Aumenta las penas de varios delitos, crea nuevos delitos y facilita la imposición de medidas de aseguramiento.
- Ley 1474 de 2011: Introduce nuevos tipos penales como la corrupción privada, la administración desleal, la omisión de control en el sector de la salud, el peculado por

aplicación oficial diferente frente a recursos de seguridad social, el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social, el fraude de subvenciones, los acuerdos restrictivos de la competencia y el tráfico influencias de particular. De la misma forma, amplía los términos de prescripción penal y excluye de beneficios a los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción.

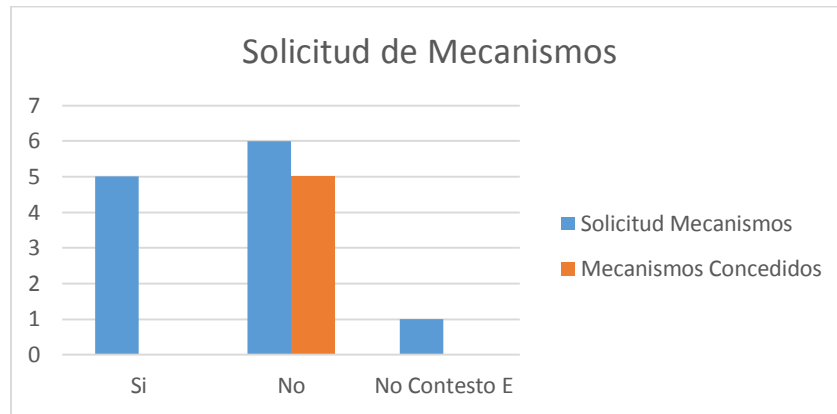
- Ley 1773 de 2016: por el cual se modifican el artículo 68ª de la Ley 599 de 2000.

Las anteriores son ejemplos de cómo el legislador incrementa penas o establece nuevos delitos con el fin de tener control o dominación social, así como se referencio anteriormente por KIRCHHERIMER la estructura en el derecho penal se ha modificado por el paso del tiempo y la necesidad de conservar el poder, por eso las modificaciones en la Ley penal son propias de un estado de enemigo, que “se vende la ilusión de que se obtendrá mayor seguridad urbana contra el delito común sancionando leyes que repriman fuera de cualquier medida a los pocos vulnerables y marginados que se individualizan y aumentando la arbitrariedad policial, legitimando directa o indirectamente todo género de violencias incluso contra quienes objetan el discurso publicitario” (Zaffaroni E. R., 2006) Se sanciona leyes para que las personas que se encuentran en las periferias, para dejar en el consiente colectivo o en el imaginario la idea que se actúa por la seguridad de la sociedad, en contra de la delincuencia.

Ahora bien si analizamos el tiempo que llevan en detención las personas que tienen medida cautelar o preventiva supera en todos los 12 meses llegando hasta los 43 meses sin tener un juicio con sentencia. Como dice Zaffaroni: “en los casos de delitos graves, La prisión preventiva siguen en reclusiones perpetuas o penas absurdamente prolongadas, que en muchos casos superan la posibilidad de vida de las personas; los molestos siguen eliminados con medidas con medidas administrativas, penas desproporcionadas en cárceles donde se reconocen altísimos índices de violencia y mortalidad hetero y auto agresiva y morbilidad, o sea, con alta probabilidad de eliminación física.” (Zaffaroni E. R., 2006)

Finalmente se preguntó si se ha solicitado un mecanismo sustitutivo de la pena ante esto, como se podrá observar en la siguiente grafica que 5 personas lo han solicitado y a ninguna de ellas se han concedido ninguno de los mecanismos.

Gráfico 1. Solicitud de Mecanismos



Y no se han concedido los mismos por el aumento y creación de leyes, pues resulta más útil desarrollar una propuesta de populismo punitivo en aras de contrarrestar las infracciones a la Ley Penal, dejando a un lado el análisis frente a las necesidades básicas de la sociedad con el fin de evitar que por no suplir las mismas se cometan más delitos.

4. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LOS PRESOS POLÍTICOS.

Vale la pena en este punto de establecer la relación entre el tratamiento que se da a aquellas personas detenidas por razones políticas y el conjunto de medidas judiciales y políticas que se tiene proyectado incorporar y desarrollar como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos en el marco del conflicto social y armado y de cara a una negociación de paz. En otras palabras, cómo se debe abordar el tema de los presos políticos, y cuál sería la manera más adecuada para vincular este tema al debate sobre justicia transicional.

Iniciemos por señalar que “La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.” (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2016) En esa particular forma de abordar la justicia las medidas de transición deben adaptarse a las exigencias de justicia y a un trato diferencial a los detenidos por razones políticas, dando real reconocimiento a la concepción altruista que motiva la comisión de tipos penales con razones políticas.

Observamos en capítulos precedentes que tanto en el derecho internacional, como en la normativa y jurisprudencia de rango constitucional se prevé la puesta en marcha de acciones afirmativas en favor de las personas detenidas por razones políticas. En el DIH bajo la categoría de prisioneros de guerra refuerza su protección, mientras que en el Derecho Constitucional se presentan como posibles beneficiarios de amnistías e indultos.

Las cárceles históricamente se han transformado en razón a la política criminal que corresponde connaturalmente más al modelo socioeconómico, que a la doctrina política que en la formalidad se profesa por las clases sociales que detentan el poder. La vigencia actual del pensamiento de Beccaria demuestra que la doctrina política liberal en tanto al tratamiento penitenciario no se concreta en una realidad, por el contrario es un reclamo más que vigente que la cárcel no se constituya en un centro de suplicio para el cuerpo y el

espíritu de los detenidos. Esto es más tangible cuando se trata de detenidos por razones políticas, por su condición de enemigos declarados en el marco del conflicto social y armado de Colombia, luego de capturados, con la correspondiente obligación de protección derivada de la relación especial de sujeción en que se encuentran, sumada al imperativo constitucional de trato diferencial como presos políticos, y en la coyuntura actual debemos evaluarlos como eventuales sujetos partes en el marco de la justicia transicional.

Al respecto resulta oportuno observar, tal como se desarrolló en capítulos anteriores, que no existe tratamiento diferencial para los detenidos por razones políticas, y contraria a la indicación constitucional de desarrollar acciones afirmativas para la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad, para los detenidos por razones políticas se observa una continua negación de sus derechos que en algunos casos y dada su sistemática comisión podemos con seguridad jurídica evaluar como tortura, trato cruel inhumano y/o degradantes

La Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), a través de su enviado especial Eric Sottas, viene advirtiendo desde 2014 que "La invisibilización de la tortura es algo que nos preocupa. Se oculta dentro de otro crimen y no se destaca en la denuncia. Además, las cifras que presenta el Estado no son coherentes con fuentes regionales y otros datos que se pueden recopilar. Hace falta luz para saber cuál es la situación real de la tortura. (EFE, 2014) Aun así llama poderosamente la atención que este Enviado especial "considera probado que la tortura dentro de prisión <<se mantiene>>, y que la violencia en estos centros se ve agravada porque se mezclan los reclusos del conflicto con otros delitos menores." (EFE, 2014) En los años que lleva visitando Colombia, Sottas reconoce que la "zona gris" para conocer la realidad de las cárceles se mantiene, y que uno de los mayores riesgos es que la historia se cierre sin conocer quién cometió cada delito en función de una eventual amnistía. (EFE, 2014) en ese sentido y como un punto aportado para futuros análisis se debe evaluar la responsabilidad del Estado por ataques, agresiones y omisiones que afectaron de manera profunda la garantía de los derechos fundamentales de los detenidos por razones políticas a los que se dio tratamiento de enemigos y no de ciudadanos.

Múltiples son los casos documentados de Presos Políticos muertos en detención por inasistencia médica, vale la recordar para el presente estudio “lo ocurrido al preso político VICENTE SAÚL BALCARCEL, a quien el INPEC y CAPRECOM dejaron morir de cáncer en septiembre de 2012; igual suerte corrió el presos político del ELN JOSE ALBEIRO MANJARRÉS CUPITRE, quien muere en sanidad de Modelo de Bucaramanga en enero 2011” Según denunciaron los (PRESOS POLITICOS DE PALOGORDO, 2014). El 12 de febrero de 2015 un caso similar se presentó con el Detenido político JESUS MIGUEL VELANDIA LEON quien “murió en el Hospital Universitario de Santander después de padecer Cáncer sin que hubiese recibido la atención médica adecuada, contraviniendo las reglas mínimas de tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas y del Derecho Internacional Humanitario.” (Equipo Jurídico Pueblos, 2015) Según denunció el Comité de Solidaridad Con los Presos Políticos – FCSP, el Equipo de asistencia humanitaria y carcelaria DDHH de la CUT de Santander, el Equipo Jurídico Pueblos – EJP, y la Asociación de familiares del Nororiente colombiano.

Así pues es tarea de la justicia transicional determinar con claridad y seguridad jurídica suficiente las responsabilidades del Estado frente al tratamiento penitenciario que dio y sigue dando a las personas detenidas por razones políticas, y por otro lado la situación de los combatientes que asistan al escenario de la Jurisdicción Especial para la Paz. Todo en un marco que reconozca y llene el vacío que en términos de garantías de los derechos fundamentales afecta a las personas privadas de la libertad por razones políticas.

5. CONCLUSIONES

Después de realizar el análisis doctrinario de la concepción enemigo en el Derecho Penal y considerando desde esta teoría como no personas a aquellas que niegan la legitimidad del ordenamiento jurídico, constituyendo una amenaza que pone en riesgo el funcionamiento del sistema social y el del ciudadano en cuanto a su finalidad pues cumple una función comunicativa, en donde el autor es reconocido como un sujeto racional aun cuando el hecho realizado no tenga validez y la norma continúa siendo parte de la realidad social

La pregunta que surge ¿si el derecho penal de enemigo se aplica en el sistema penal colombiano y que incidencia tiene en los reclusos de palo gordo condenados por delitos políticos? La respuesta es positiva tal como se demostró en el trabajo que nos ocupa; puesto que, aplica en los términos de Jakobs que “todo aquel que niegue su racionalidad de forma demasiado evidente o establezca su propia identidad de forma excesivamente independiente de las condiciones de la comunidad jurídica, ya no puede ser tratado razonablemente como persona en Derecho” reflexiones que nos permite llegar a las siguiente:

- 1) Existe negación de los derechos y garantías judiciales atentatorias a la dignidad de los condenados al considerarse como no ciudadanos, pues se sienten excluidos en la periferia social
- 2) Se aplica un derecho de peligro abstracto entendido como el adelantamiento de la punibilidad, es decir cambia la perspectiva del hecho cometido por el que se va a cometer, sanciona lo considerado como un peligro, amenaza, al contrato social y en términos de Hobbes quien atente contra este contrato y la representación del Estado, se convierte entonces inmediatamente en un enemigo a perseguir y a enjuiciar severamente.
- 3) La Pena tiene una finalidad retributiva como venganza, por infringir la Ley Penal.

- 4) Las penas privativas de la libertad son desproporcionadas frente al daño ocasionado y la perspectiva de vida, puesto que solo se contempla la peligrosidad del autor.
- 5) A los condenados políticos se les niega los sustitutos penales, los beneficios procesales y administrativos como se desprende la normatividad del sistema penal, estos instrumentos constituyen la política criminal del Estado, pues es la política actual del Estado es represiva.
- 6) Por lo anterior se presenta una victimización terciaria desde la reclusión con la aplicación de una forma de discriminación negativa, puesto que no se contempla un trato diferencia en el tratamiento penitenciario, el reglamento general o interno.
- 7) La sociedad responde a la imposición de estereotipos estigmatizantes que crea los medios de comunicación, y conforme a la obediencia debida realiza un etiquetamiento, por ello se crea poblaciones que se encuentran en la periferia. Por ello los presos por razones políticas son tratados como chivos expiatorios al atribuírsele todo lo que afecta a la sociedad, es producto de su quebrantamiento de la Ley Penal.
- 8) Finalmente, se debe afirmar en los términos del artículo 68^a del código Penal en Colombia se está institucionalizando un derecho penal de enemigo, al negarse beneficios a un sin número de delitos, ya que el Estado reprime por la inferencia de peligrosidad que le representa un ciudadano, categoría que se aplica a los condenados políticos de la reclusión de Palo gordo.

6. RECOMENDACIONES

La sociedad que diseñó la Carta Política de Colombia en 1991, representada por el Estado Social de Derecho, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana categoría fundante de todo el ordenamiento jurídico debe extenderse sin exclusión a los condenados como seres humanos que es el fin del Estado Social debe estar a su servicio. Es por ello que:

1. Se debe garantizar y reconocer todos los derechos, beneficios dentro de la concepción de un derecho penal de acto.
2. Se debe eliminar toda exclusión, evitando que surjan periferias sociales donde no se respete la dignidad y esta debe ser la columna vertebral de toda la institucionalidad.
3. Se debe proteger y garantizar a todos los presos un tratamiento penitenciario efectivo conforme a los lineamientos de la Constitución de 1991.
4. Se debe realizar una discriminación positiva a las personas privadas de la libertad por razones políticas en aras de garantizar un goce efectivo de sus derechos.

*“la libertad es un bello sueño,
lleno de ilusión y esperanza,
donde el amor es su dueño
y la paz alimenta su alma”
Luis Guillermo Archila*

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, K.. La Parte general del derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer.2005 Obtenido de http://www.kas.de/wf/doc/kas_6061-1522-1-30.pdf?080604213314

ARBOLEDA VALLEJO, M. Y. Manual de Derecho Pena. Bogotá: Leyer.2007

BECCARIA, C. De los Delitos y de las Penas . Bogotá: Temis.2010

BOTTINELLI, M. C. (2007). , La impunidad como crimen de lesa humanidad. Proyecto atención integral a víctimas de tortura del IIDH. . San José de Costa Rica.

CASO “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. (Corte Interamericana de Derechos Humanos | 2 de septiembre de 2004).

CASO Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

CASO Bámaca Velázquez vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2000).

CASO Barrios Altos Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Marzo de 2001).

CASO del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).

CASO Fermin Ramirez vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de junio de 2005).

CASO Maritza Urrutia Vs Guatemala, 103 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de 11 de 2003).

CASO Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. (2016). en linea] [citado el 10 de febrero de 2016] disponible en: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2014

.

----- Sentencia T 648 de 2007.

----- Sentencia T-002 (Corte Constitucional 2014).

----- Sentencia T-227, Corte Consitucional (2003).

----- Sentencia T-286 (Corte Constitucional 2011).

----- Sentencia T-388 (Corte COnstitucional de Colombia 2013).

----- Sentencia T-813 (Corte Constitucional de Colombia 2013).

----- Sentencia T-825 (Corte Constitucional 2010).

Sentencia T-825 (Corte Contititucional 2010).

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA C-577 de 2014.

DURAN, J. El Delito Político. Bogotá: Leyer.2006

EFE. Cárceles en Colombia deben prepararse para posconflicto, dice OMCT. El Tiempo. 27 de Agosto de 2014.

ENSAYO: El delito Político: su contenido jurídico y sus proyecciones sociales. Quito. 1955

EQUIPO JURÍDICO PUEBLOS. (12 de febrero de 2015). [en línea] [citado el 10 de febrero de 2016] disponible en: <http://derechodelpueblo.blogspot.com.co/2015/02/muere-presopolitico-ante-negligencia.html>.

FOUCAULT, M. . Vigilar y Castigar. Madrid: Sigo XXI Editores.2008

GARLAND, D. Castigo y Sociedad moderna, un estudio de la Teoría Social. México: Siglo Ventiuno de Editores.1999

GÜNTER, J., & MANUEL, C. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas.2003

HUELGA, 1. P. Vanguardia.com. Obtenido de <http://www.vanguardia.com/judicial/339390-110-reclusos-de-palogordo-dicen-que-se-declararon-en-huelga-de-hambre>.2015

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC. ACUERDO 0011 DE 1995 (Octubre 31). Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios. Bogotá: INPEC, 1995

KIRCHHEIMER, O. R. Pena y Estructura Social. Bogotá: Temis.1986

LOZANO, C. Elementos de Derecho Penal,. Editorial Lerner: Bogotá.1961

MIGLIARDI, M. D. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA: ORIGEN Y FUNDAMENTOS. Revista de Filosofía , 123-144.2011

PRESOS POLITICOS DE PALOGORDO. (28 de mayo de 2014). [en línea] [citado 14 de abril de 2016] Disponible en: <http://derechodelpueblo.blogspot.com.co/2014/05/jesus-miguel-velandia-leon-campesino.html>. Recuperado el 5 de febrero de 2016, de <http://derechodelpueblo.blogspot.com.co/2014/05/jesus-miguel-velandia-leon-campesino.html>: <http://derechodelpueblo.blogspot.com.co/2014/05/jesus-miguel-velandia-leon-campesino.html>

PUEBLOS, E. J.. Derecho de los Pueblos. marzo de 2016

RIPOLLES, Q. Delito Político. 19954

SANTOS, B. D. La caída del Angelus Novus. Bogotá : ILSA.2003

SAÑAZAR, W. El Delito Político: Tratamiento Dogmatico y Jurisprudencial en Colombia Apartir de la Costitución de 1991. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia.2012

ZAFFARONI, E. R. Crimenes de Masa. Buenos Aires : Ediciones Madres de Plaza de Mayo.2012

ZAFFARONI, E. R. El Enemigo en el Derecho Penal. Bogotá: Universidad Santo Tomas.2006

ZARATE, L. C. El Delito Político. I. Santa Fe de Bogotá,: Ediciones Librería del profesiona.1996