



Revista Direito e Práxis

ISSN: 2179-8966

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Higuera, Libardo José Ariza; Gómez, Mario Andrés Torres
Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia
Revista Direito e Práxis, vol. 10, núm. 1, 2019, Enero-Marzo, pp. 630-660
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

DOI: 10.1590/2179-8966/2019/39501

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350958933019>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia

Constitution and Jail: Judicialization of the prison world in Colombia

Libardo José Ariza Higuera¹

¹Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. E-mail: lj.ariza20@uniandes.edu.co. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4558-4332>.

Mario Andrés Torres Gómez²

²Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. E-mail: ma.torres1444@uniandes.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2011-8458>.

Artigo recebido em 14/01/2019 e aceito em 19/01/2019.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Resumen

Desde la expedición de la Constitución de 1991 se ha producido un intenso proceso de intervención judicial en el sistema penitenciario colombiano. Este proceso ha sido impulsado por una novedosa forma de resistencia a las condiciones inhumanas de reclusión a través de la utilización del derecho por parte de personas privadas de la libertad, organizaciones no gubernamentales y clínicas jurídicas. Este artículo se centra en la descripción de los procesos que dieron lugar a las tres decisiones estructurales más importantes de la Corte Constitucional de Colombia sobre prisiones (Sentencia T-153/1998; Sentencia T-388/2013 y Sentencia T-762/2017), y tiene como objetivo explicar los retos que supone la creciente juridificación de la vida en prisión, así como su impacto en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Palabras clave: Jueces, prisiones; Judicialización; Constitución; Litigio estratégico; Colombia; Corte constitucional.

Abstract

Since the 1991 Constitution, there has been an intense process of judicial intervention in the Colombian penitentiary system. This process has been driven by a novel form of resistance to subhuman conditions of imprisonment through the use of the courts by persons deprived of liberty, non-governmental organizations and legal clinics. This article focuses on the description of the processes that gave rise to the three most important structural decisions of the Constitutional Court of Colombia (Judgment T-153/1998; Judgment T-388/2013 and Judgment T-762/2017), and its objective is to explain the challenges posed by the growing juridification of life in prison, as well as its impact on the protection of the human rights of persons deprived of their liberty.

Keywords: Judges; Prisons; Judicialization; Constitution; Strategic litigation; Colombia; Constitutional court.



Introducción: Tres sentencias, tres formas de abordar la crisis carcelaria

En las dos últimas décadas la crisis estructural de los sistemas penitenciarios latinoamericanos ha ocupado un lugar central en la agenda de los tribunales. Mientras que, en lo que podría llamarse la primera fase de intervención judicial en el campo penitenciario local, los casos más significativos se generaron ante las instancias propias del sistema interamericano de derechos humanos como lo muestran las sentencias de la Corte Interamericana en el caso de Carandiru (ABREU, RODRIGUEZ, ROCHA MACHADO, 2012) y Araraquara en Brasil (2006); Retén de Catia-Sabaneta en Venezuela (2006); Instituto de Reeducción del Menor en Paraguay (2004) y los casos de los penales El Frontón y Chalapalca en Perú, en una segunda fase la judicialización de las condiciones inhumanas de reclusión y la violencia penitenciaria gira hacia el litigio en las instancias nacionales.

Aunque, por supuesto, estos procesos coinciden y no suponen el predominio de un foro particular sobre el otro, muestran que el debate penitenciario se da actualmente de manera fuerte a través del litigio en las instancias judiciales nacionales (GONZALEZ BARTOMEU, 2016) (CELS, 2008). Así, la judicialización de la cuestión penitenciaria en las dos últimas décadas en América Latina es uno de los rasgos más significativos de la configuración del campo penal en el continente y, por ello, el análisis de la trayectoria de experiencias nacionales es de vital importancia para la comprensión de los retos que supone este tipo de estrategia dirigida a la contestación del castigo penitenciario en condiciones inhumanas (COURTIS, 2005, p. 89-104).

Creemos que el caso colombiano es significativo por lo menos por dos razones. En primer lugar, porque muestra un desarrollo importante de modelos de intervención judicial en el campo penitenciario que ha dado lugar a importantes discusiones políticas y académicas sobre el activismo judicial, la reforma estructural impulsada por los tribunales y su capacidad de transformación social. En segundo lugar, porque la principal doctrina que expresa esta postura activista fuerte -el denominado estado de cosas inconstitucional- y el modelo de decisión constitucional que supone -el denominado constitucionalismo dialógico- ha sido implementado por otros tribunales de la región.



En este artículo queremos analizar el desarrollo de la intervención judicial en el campo penitenciario y los retos del litigio estratégico en materia de prisiones en Colombia. Para ello, describimos el desarrollo de las tres sentencias estructurales emitidas por la Corte Constitucional colombiana durante los últimos 20 años en esta materia: La sentencia T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015. Para efectos de contextualizar la emergencia de la que es, posiblemente, la doctrina constitucional más discutida y analizada, el denominado *Estado de Cosas Inconstitucional*, en la primera parte del artículo describimos brevemente la primera etapa de judicialización, comprendida entre los años 1991 y 1998. En esta primera fase, la Corte Constitucional colombiana formula las dos doctrinas sobre las que construye la mayoría de los casos en materia penitenciaria, esto es, la relación especial de sujeción y el régimen diferenciado de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Mostramos que la existencia de un sistema de oportunidades jurídicas abierto y flexible, que facilita el acceso a la justicia de las personas presas, contrasta con una doctrina constitucional relativamente cerrada y que se orienta a la protección del principio de buen gobierno y administración de las prisiones.

En la segunda parte del texto nos concentramos en el análisis de la sentencia T-153 de 1998, la cual supone en nuestra opinión el centro de la segunda fase de intervención que durará hasta el año 2011. En esta segunda etapa, la Corte asume una postura estructural frente al problema penitenciario y aplica por primera vez la doctrina del *estado de cosas inconstitucional*, dejando para los casos individuales y rutinarios las doctrinas inicialmente formuladas. Mostramos en esta sección el debate en torno al significado de esta sentencia y sus efectos en materia de protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, así como los retos que supuso para la formulación de las estrategias de litigio posteriores.

Actualmente nos encontramos en la tercera etapa de este intenso proceso de constitucionalización del mundo penitenciario en Colombia. Como respuesta a una oleada de litigio iniciada por distintos actores interesados en moldear el sistema penitenciario, la Corte Constitucional emite dos sentencias estructurales en el mismo año: inicialmente la



sentencia T-388 de 2013 y unos meses después, la sentencia T-762 de 2015¹. En esta sección mostramos el enfoque de cada sentencia, así como los retos y dificultades en el ejercicio del litigio estratégico que supone este último giro hacia un esquema de intervención basado fundamentalmente en la estabilización del sistema, la creación de un sistema de indicadores y la organización de un complejo esquema de seguimiento al cumplimiento de las órdenes. El debate en torno a las excarcelaciones marca la ruta de esta última etapa de las complejas relaciones entre la constitución y la cárcel. Concluimos con unas reflexiones generales sobre los retos del litigio estratégico en prisiones.

1. La formación de la doctrina constitucional sobre prisiones.

La competencia de la Corte Constitucional para evaluar la constitucionalidad de la vida en prisión no ha sido puesta en duda². Desde que la Corte anunció en una de las primeras sentencias sobre la materia que “la efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley” (Sentencia T-796 de 1992), la Corte ha tratado virtualmente todos los aspectos del sistema penitenciario colombiano, por lo menos aquellos que ha considerado traducibles al lenguaje legal. Sin duda, como lo muestra la literatura sobre movimientos sociales y derecho, la creación de un sistema de oportunidades jurídicas abierto y flexible (TARROW, 2012), que permite acceder a la justicia constitucional con relativa facilidad a través de la interposición de una Acción de Tutela (ITURRALDE, 2015, pp. 443-495) (BONILLA, 2005), ha facilitado que las personas presas de manera directa judicialicen su situación en el foro constitucional. En este sentido, en el campo penitenciario se replica lo sucedido en el contexto local con otros grupos de interés y movimientos sociales que acuden a las instancias judiciales como una

¹ La sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle, sólo fue publicada y notificada a las partes en mayo de 2015. Por su parte, la sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz, fue publicada y notificada en julio de 2015.

² Este no es el caso de todas las jurisdicciones constitucionales. Durante las décadas de los setenta y ochenta la Corte Suprema de los Estados Unidos se negó a declararse sobre la vida en prisión, bajo una doctrina conocida como “hands off”. De acuerdo con esta doctrina, las cortes no se encontraban en poder constitucional de supervisar la administración penitenciaria o de interferir con las reglas y regulaciones ordinarias de la prisión. Por ejemplo, ver el Caso Davis v. Finney, (1995).



forma adecuada de perseguir sus demandas (LEMAITRE, 2009; ALFONSO SIERRA y JARAMILLO, 2008). La judicialización de los debates políticos también se da en el campo penitenciario, impulsando nuevos debates jurídicos sobre las oportunidades y retos que el derecho ofrece para intervenir en el escenario penitenciario (UPRINMY, 2007).

De hecho, esta apropiación del lenguaje de los derechos humanos en el mundo de las prisiones (ARIZA y BOTERO, 2015), va de la mano con una suerte de juridificación de la experiencia penitenciaria, la cual se evidencia en la alta participación de las tutelas interpuestas por personas presas en asuntos de protección al derecho a la salud. Además, este escenario facilita el establecimiento de vínculos estables con las instancias penitenciarias que han creado funcionarios especializados en la materia. De nuevo, el discutible éxito en cuanto a la canalización del descontento penitenciario a través de las instancias judiciales se debe en gran parte a que estos funcionarios permiten conectar, por ejemplo, al mundo penitenciario con el mundo de la academia jurídica para efectos de lograr un diseño de las estrategias jurídicas soportadas por los propios establecimientos de reclusión (MCADAM, TARROW, TILLY, 2001, p. 128).

En este sentido, en esta primera etapa gran parte del desarrollo de la jurisprudencia local en materia de prisiones se debe a la actuación independiente de personas privadas de la libertad quienes, gracias a la flexibilidad e informalidad del arreglo jurídico diseñado para la protección de derechos fundamentales, en un contexto en el cual la administración penitenciaria se “abre” al discurso de los derechos humanos, deciden protestar jurídicamente contra las condiciones inhumanas de reclusión. Pasarán casi veinte años desde la promulgación de la Constitución de 1991 para que la academia jurídica empiece a preocuparse por el tema penitenciario, giro que coincide fundamentalmente con el trasplante de la educación jurídica experimental y las clínicas jurídicas al contexto nacional³. Durante esta primera fase, los reclamos de las personas privadas de la libertad cuentan con

³ La educación clínica legal típicamente se refiere a la práctica jurídica al servicio de personas y grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad o con barreras en el acceso a la justicia, el cual ha tenido acogida en las facultades de derecho de Latinoamérica. En esta metodología de educación jurídica, el aprendizaje legal se combina con la solución y representación de asuntos jurídicos en casos reales, como preparación profesional para que posteriormente los estudiantes de derecho se encuentren preparados para representar jurídicamente a personas en el sistema de justicia nacional e internacional. Para un análisis del nacimiento de clínicas jurídicas en las facultades de derecho de Colombia, ver: (RECALDE; LUNA; BONILLA, 2017, p.11).



el apoyo decidido de organizaciones no gubernamentales como el *Comité de Solidaridad con los Presos Políticos* y el *Movimiento Nacional Carcelario* apoyado por el *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo*. La Defensoría del Pueblo, igualmente, desarrolla actividades importantes de seguimiento a las condiciones de reclusión a través de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. En todo caso, las principales organizaciones no gubernamentales interesadas en la situación de derechos humanos en el contexto penitenciario tienden a concentrarse en la situación de los presos políticos.

La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la enorme y variada interposición de acciones de tutela hasta el año 1998 se puede sintetizar de la siguiente manera. En esta primera etapa la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre prisiones gira principalmente en torno al intento de ponderar, en términos generales, en la resolución de los casos concretos el principio de orden y seguridad de la prisión –su buen gobierno– en relación con la vigencia de los derechos fundamentales de los prisioneros (ARIZA, 2005, pp. 283-328). La Corte considera que la seguridad y el orden son condiciones previas e indispensables para la garantía de los derechos fundamentales y por ello la construcción de los casos está orientada fundamentalmente por este esquema que sitúa, por un lado, las demandas propias de la administración penitenciaria y, por otro, la interpretación del alcance de los derechos de las personas privadas de la libertad. Lo anterior se observa con claridad en la labor rutinaria de adjudicación constitucional en donde la Corte emplea dos categorías que, son el resultado de esta forma de entender la intervención en el mundo penitenciario: la relación especial de sujeción y el régimen especial de vigencia de los derechos fundamentales de los prisioneros.

Afirmaciones como la siguiente son comunes en la mayoría de la jurisprudencia, sin importar el caso concreto del cual se ocupe la Corte: “Una vez una persona ha sido detenida o condenada y es sometida a una medida restrictiva de su libertad, nace, al mundo jurídico, lo que la doctrina ha denominado una relación de especial sujeción con la administración” (Sentencia T-705 de 1996). Esta doctrina tiene varias implicaciones significativas. En primer lugar, supone el nacimiento de un poder administrativo casi total sobre la vida del prisionero. Los individuos se convierten en objetos de administración, como las raciones de



alimentos, los puestos disponibles de trabajo o la seguridad. En palabras del tribunal constitucional:

“La Corte tiene establecido que el ingreso del individuo a la cárcel, como detenido o condenado, implica que entre éste y la administración penitenciaria y carcelaria se traben una relación de especial sujeción que se caracteriza porque el interno queda enteramente cobijado por la organización administrativa. A diferencia de la relación que existe entre el Estado y un particular que no ha sido objeto de detención o condena, entre la administración y el recluso se configura una relación en la cual la primera adquiere una serie de poderes particularmente intensos que la autorizan a modular y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos” (Sentencia T-706 de 1996)⁴.

Estos “poderes particularmente intensos” tienen como objeto de ejercicio a la persona y sus derechos y como finalidad la conservación del orden y la seguridad de la prisión. En procura de lo anterior, la administración carcelaria puede “modular” o “limitar” los derechos de las personas presas para garantizar el buen funcionamiento de la prisión en términos de seguridad y orden⁵. En palabras de la Corte: “esta especial relación, se caracteriza, fundamentalmente, por una inserción del administrado dentro de la organización administrativa. Lo anterior determina que *el administrado* - en este caso, el interno - queda sometido a un régimen jurídico especial, caracterizado por la particular intensidad con que la Administración puede regular y modular sus derechos y obligaciones” (Sentencia T-705 de 1996)⁶.

⁴ El mismo sentido señala la Corte que “frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento” (Sentencia T-596 de 1992). Los límites de dicha relación están dados por la *finalidad* del sometimiento y por la *proporcionalidad* en la aplicación de medidas disciplinarias (Sentencia T-219 de 1993).

⁵ Como lo señala la Corte Constitucional, “Ello explica que, necesariamente, los centros de reclusión estén organizados bajo un régimen restrictivo, y que la conducta de los internos se encuentre bajo vigilancia y control permanentes, buscando garantizar con ellos el orden, la disciplina, y un mínimo de condiciones de moralidad, seguridad y salubridad” (Sentencia T-317 de 1997).

⁶ Según la doctrina constitucional, la relación de especial sujeción que tiene la persona reclusa con el Estado, implica la suspensión absoluta de ciertos derechos, pero, sin embargo, no aparece una restricción total de su patrimonio jurídico. En efecto, de una parte, resulta evidente que algunos derechos, como la libertad personal o la libre locomoción, se encuentran absolutamente limitados a partir de la captura. No obstante, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, nunca podrán ser completamente suspendidos. Por último, la persona, no importa su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión. Se trata de derechos como el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad de conciencia (Sentencia T-705 de 1992) (Sentencia T-966 de 2000)



Esta doctrina va acompañada de una lectura particular del alcance de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. En efecto, ciertos derechos que en el mundo libre gozan de vigencia total son suspendidos dentro de la prisión, mientras que otros admiten niveles superiores de restricción en virtud de la naturaleza misma del encierro, de esta forma, *“el sufrimiento es logrado a través de la disminución de los derechos y privilegios del ciudadano”* (TRAVIS, 2002, p. 15). Aquellos derechos cuya exigibilidad en el “mundo libre” depende de las posibilidades económicas generalmente futuras –generalmente los derechos económicos, sociales y culturales-, dentro de la cárcel se convierten en derechos de realización inmediata a cargo del Estado. La supuesta exclusión del recluso del tráfico económico normal, teóricamente, puede explicar tal distinción. En términos generales, dichos derechos son aquellos que fundamentalmente se refieren al mantenimiento de la vida y el cuerpo de los reclusos, lo que implica una doble responsabilidad, tanto del prisionero en la medida en que debe protegerse y procurar mantener su existencia física, así como: “del Estado, porque el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo” (Sentencia T-522 de 1992)⁷.

La preeminencia del discurso del orden y buen gobierno penitenciario, así como la intervención judicial focalizada en situaciones individuales aisladas entre sí, será uno de los principales retos para avanzar estrategias jurídicas que permitan lograr una suerte de equiparación del régimen de derechos humanos de las personas privadas de la libertad con aquel construido para el ciudadano libre. Como se verá en la siguiente sección, serán las propias personas presas quienes gracias a sus procesos de organización internos lograrán

⁷ En materia del derecho a la salud, “La actividad que desempeña la Administración Penitenciaria no puede desentenderse de los derechos del recluso, que, se repite, constituyen deberes a su cargo”. (Sentencias T-388 de 1993; T-101 de 1997; T-1499 de 2000; T-521 de 2001 y T-233 de 2001). La relación de sujeción entra en funcionamiento desde el momento mismo de la detención: “El Fiscal que instruye el proceso -desde que se concreta la privación de la libertad-, y los funcionarios del centro de detención -desde que el interno ingresa-, adquieren responsabilidades legales sobre la conservación de la vida y del estado de salud del detenido”. (Sentencia T-277 de 1994). También nace “a partir de la privación de la libertad y posteriormente durante el transporte y el ingreso y permanencia del arrestado” (Sentencia T-247 de 1996) y supone la obligación “de procurar al interno las condiciones mínimas de una existencia digna” (Sentencia T-714 de 1996).



que el tribunal constitucional colombiano profiera la primera sentencia estructural en materia de prisiones en Colombia.

2. La irrupción de la doctrina del estado de cosas inconstitucional en el mundo penitenciario

El final de la década de los años noventa es posiblemente el momento más violento de la historia reciente de las prisiones en Colombia. La intensidad del conflicto armado se había trasladado al interior de los patios y las confrontaciones entre guerrilla, paramilitares y carteles de la droga dieron lugar a masacres y desapariciones (CIJUS, 2000). En contraste con el discurso constitucional que defendía el buen gobierno penitenciario como requisito para la garantía de los derechos fundamentales, el mundo interno de los presidios era gobernado por las organizaciones de internos, conocidas en su momento como *mesas de trabajo* (ARIZA, 2011).

Las distintas mesas de trabajo, en los principales establecimientos de reclusión del país, se dieron a la tarea de interponer acciones de tutela para denunciar las condiciones inhumanas de reclusión a las que se veían sometidos (CIJUS, 2000). En especial, el aumento desproporcional del hacinamiento durante la época entre 1995 y 1998 incentivó una presentación masiva de acciones de tutela ante los jueces colombianos. Así, la flexibilidad y apertura del sistema de oportunidades jurídicas para acceder a la justicia constitucional, junto con los procesos de organización de los internos propiciados, paradójicamente, por los grupos armados al margen de la ley, generan las condiciones para que la Corte Constitucional declare la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario del país.

La Corte constitucional recoge los expedientes de varias de estas tutelas presentadas por personas privadas de la libertad y aborda por primera vez de manera general el problema penitenciario en la sentencia T-153 de 1998, en la cual se declara por primera vez el Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles de Colombia⁸. Esta doctrina

⁸ Meses después, en **Sentencia T-606 de 1998**, la Corte Constitucional declarararía el Estado de Cosas Inconstitucional por la precariedad de los servicios de salud dentro de las cárceles de Colombia. Sin embargo, esta segunda sentencia no tuvo impacto alguno en la configuración de las acciones del gobierno nacional de ese entonces.



creada por la Corte Constitucional de Colombia atiende situaciones en las que se está frente a una situación de vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales, que afectan a un número significativo de personas y que es consecuencia de un desarreglo institucional de diferentes entidades estatales⁹.

Pero la flexibilidad del procedimiento propio de la acción de tutela, cuya informalidad le permite al juez de conocimiento construir el caso con base en la simple narración de los hechos realizada por las partes¹⁰, resultaría en una respuesta judicial orientada al fortalecimiento del aparato penitenciario como resultado del énfasis en la carencia de infraestructura. La Corte Constitucional en esta sentencia asume el problema penitenciario como un desarreglo institucional que se produce como consecuencia del retraso del gobierno nacional en la construcción de infraestructura carcelaria. Como consecuencia de este diagnóstico centrado en la asignación de cupos carcelarios, la Corte Constitucional le ordena al gobierno nacional la creación de un plan de construcción y refacción carcelaria, el cual tenía el objetivo de aumentar la cantidad de cupos penitenciarios a un nivel por debajo del hacinamiento¹¹.

⁹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional posteriormente presentaría con mayor detalle los elementos que se requieren para la declaración de un Estado de Cosas Inconstitucional. En la sentencia T-025 de 2005 sobre la violación masiva de derechos fundamentales de las personas desplazadas por la violencia en Colombia, la Corte establece que son requisitos para declarar un Estado de Cosas Inconstitucional: *“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.”* (Sentencia T-025 de 2005).

¹⁰ De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por toda persona que encuentre vulnerado o amenazado uno de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la acción de tutela puede ser instaurada incluso de forma oral, ante cualquier juez de Colombia, quien deberá recibir una narración de los hechos por parte del accionante para luego ser tramitada mediante un procedimiento preferente y sumario que no deberá tardar más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

¹¹ En esta sentencia se ordena al *“INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendiente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán vigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que*



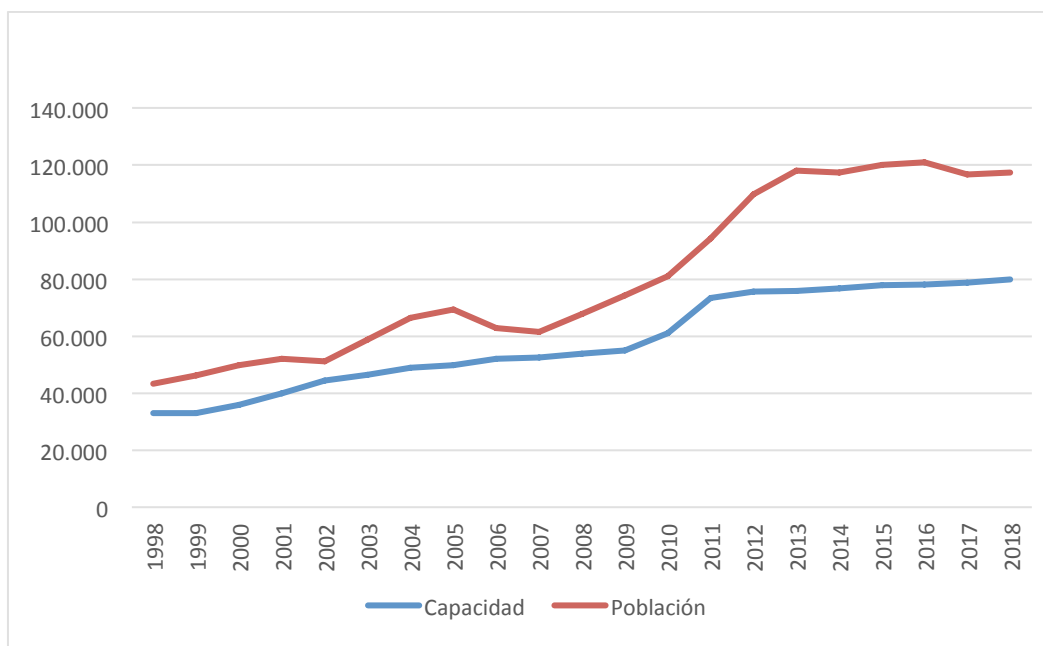
Esta sentencia ha dado lugar a un debate importante en los medios académicos locales. Por una parte, ha sido calificada como un avance importante en la protección de los reclusos porque establece claramente que la prisión no se escapa del control constitucional y porque el fallo aborda de manera estructural la complejidad del caso, entendiendo el problema penitenciario como un desarreglo institucional cuya solución depende de una amplia gama de instituciones del gobierno nacional (JARAMILLO; UPRINMY; GUARNIZO, 2000). Por otra parte, la respuesta de la Corte Constitucional frente a la violación masiva de derechos fundamentales al concentrarse en aspectos institucionales y estructurales, pierde por completo de vista la resolución de los casos individuales presentados ante la Corte. En otras palabras, la sentencia mencionada corrige aspectos funcionales del sistema, pero deja intacta la situación de sufrimiento de las personas reclusas (ARIZA, 2011).

Más allá del debate académico en torno a la eficacia de esta sentencia, a si el problema radicó en la adopción de remedios judiciales cerrados y la ausencia de sistemas de seguimiento (RODRÍGUEZ, 2011) o si, por el contrario, el alto nivel de eficacia se deriva de la construcción del caso orientado a la expansión carcelaria y a la posición ideológica de la Corte que privilegia la función incapacitadora de la pena (ARIZA, 2013), el impacto de la intervención en el sistema fue clara. Si el objetivo de la Corte Constitucional fue reducir los índices de hacinamiento, se puede decir que la sentencia tuvo un éxito notable: durante este segundo periodo el índice de hacinamiento se redujo constantemente durante diez años, gracias a la construcción de nuevos establecimientos, hasta 2008 cuando el hacinamiento vuelve a aumentar hasta estabilizarse desde 2015 por encima del 45%, con una población aproximada de 120,000 personas.

en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. (...)."
(Sentencia T-153 de 1998)

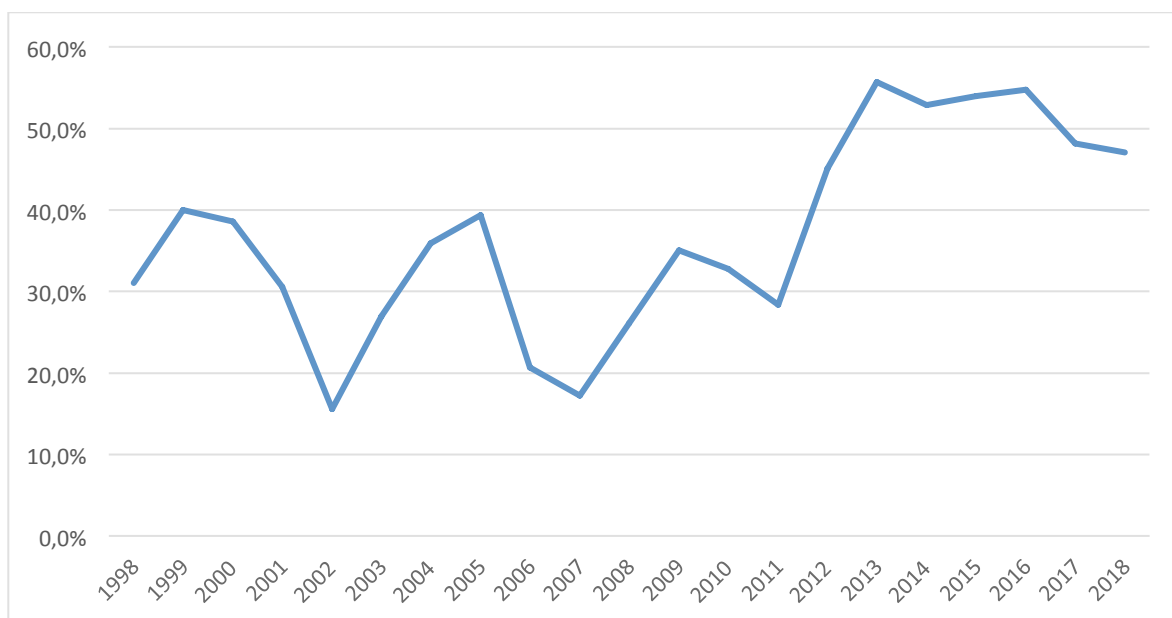


Gráfico 1: Población Penitenciaria v. Capacidad. 1998-2018



Fuente: Elaboración propia con información estadística del INPEC (2018).

Gráfico 2: Tasa de Hacinamiento en Colombia. 1998-2018



Fuente: Elaboración propia con información estadística del INPEC (2018).



Para cumplir las órdenes de la sentencia T-153 de 1998, el gobierno nacional expidió el CONPES 3086 de 2000¹², que planificó la construcción de once cárceles nuevas¹³, las cuales lograron una reducción del hacinamiento hasta llegar al 17,2% en 2007. Sin embargo, en el largo plazo esta estrategia de la Corte resultó ampliamente insuficiente para solucionar la crisis penitenciaria. Durante el periodo entre 1993 y el año 2014, el sistema aumentó sus cupos en un 173,39%, mientras que la población privada de la libertad “creció en una proporción muy superior a la de cupos habilitados, en un aumento del 315,39%” (CONPES 3086, p. 19). Este esfuerzo de ampliación del sistema supuso una inversión total de 3.347.727 millones de pesos, equivalentes al 91.09% del presupuesto asignado al sector (p. 19).

3. La tercera fase. Excarcelaciones e indicadores.

La sentencia T-153 de 1998 fue, durante casi una década, el símbolo de la victoria judicial de las personas presas colombianas. No obstante, sus efectos en la garantía de los derechos fundamentales en el mundo penitenciario eran dudosos, más allá de la clara y visible expansión de la infraestructura carcelaria y los vaivenes del índice de hacinamiento. De hecho, diez años después de proferida la sentencia el panorama al interior de los patios de las principales cárceles del país seguía siendo notablemente parecido a aquel que dio lugar a la primera declaratoria, como se detectó en el trabajo de asistencia jurídica a personas privadas de la libertad que se inició en la Clínica Jurídica *Grupo de Derecho de Interés Público GDIP* de la Universidad de los Andes en el año 2010.

¹² El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), creado por la ley 19 de 1953, es la máxima autoridad de planeación en Colombia. Los CONPES son el documento de la Dirección Nacional de Planeación que avalan técnica, jurídica y presupuestalmente el diseño e implementación de una política pública del Gobierno colombiano.

¹³ Gracias a este plan de construcción carcelaria se crearon o repararon 11 nuevos establecimientos que hoy son conocidos como “establecimientos de segunda generación”. Entre ellos, se construyeron las cárceles de Acacías Meta, Cómbita Boyacá, San Isidro en Popayán, el Complejo Carcelario de Cúcuta, las Heliconias en Florencia Caquetá, Guaduas, Picaleña de Ibagué, La Dorada Caldas, Jamundí en Valle, Yopal en Casanare y la Tramacúa en Valledupar. Ver: (ARDILA, 2011).



La constatación de la persistencia de la violación de derechos llevó al diseño de una estrategia de litigio¹⁴ que, inicialmente, buscaba que la Corte Constitucional asumiera el seguimiento del caso, tal y como lo había hecho en la sentencia T-025 de 2004¹⁵. Para ello, el GDIP presentó un incidente de desacato ante la Corte Constitucional por el incumplimiento de las órdenes de la sentencia T-153 de 1998. La Corte Constitucional en Auto 041 de 2011 niega este incidente de desacato, afirmando que, por una parte, el proceso que dio lugar a la sentencia había hecho tránsito a cosa juzgada y que, por otra, no existía información suficiente para ordenar el inicio del incidente. Finalmente, la Corte aseguró que los internos seguían teniendo la tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales individuales. En efecto, la orden principal de la sentencia de construir cárceles había sido cumplida, a pesar de que las condiciones de reclusión resultaban igual o peores a las de la sentencia T-153 de 1998, de manera que no era posible declarar el desacato a las órdenes de la sentencia.

Ante el cierre de este proceso y el empeoramiento simultáneo de la situación penitenciaria, se presenta una nueva oleada de litigio tanto de personas privadas de la libertad como de clínicas jurídicas, especialmente del GDIP y posteriormente el *Grupo de Prisiones* de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes¹⁶. La estrategia

¹⁴ Junto con las estrategias de litigio estratégico ante cortes nacionales, el Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes realizó en 2010 un informe sombra de las condiciones de reclusión en Colombia, el cual fue presentado como respuesta ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como respuesta al sexto informe periódico universal de Colombia. Ver: (GDIP, 2010)

¹⁵ En la Sentencia T-025 de 2004, en la cual se declara el Estado de Cosas Inconstitucional por la vulneración masiva de derechos fundamentales de las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia, la Corte Constitucional realizó un estricto seguimiento del cumplimiento de la sentencia a través de diversos autos que exigían la presentación constante de resultados en materia de diseño e implementación de las medidas de prevención, protección, atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de desplazamiento forzado. El resultado final de este proceso de seguimiento fue la expedición de la ley 1448 de 2011, que consolida un robusto aparato estatal para la atención, asistencia y reparación a las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia.

¹⁶ El Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes se disolvió en 2013, dando paso a la creación del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, una clínica jurídica dedicada a la investigación de las condiciones de reclusión en Colombia y al diseño de estrategias de litigio estratégico en favor de las personas privadas de la libertad. Ver: (GRUPO DE PRISIONES UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, 2018). Esta clínica combina la atención tradicional de casos individuales al interior de los centros de reclusión con el diseño de tareas propias del trabajo clínico como la intervención en asuntos de política pública y el diseño de estrategias de litigio estratégico. Para un análisis de este tipo de modelo, ver: MATTES 2011. Igualmente, desarrolla labores de pedagogía en derechos para las personas privadas de la libertad, entendiendo la importancia que tiene el conocimiento del régimen jurídico para que puedan acceder a la justicia. En este sentido, ver: ROSARIO-MOORE y ROSARIO-MOORE, 2017.



inicialmente diseñada se basaba en tres aspectos principales¹⁷: En primer lugar, en relación con la construcción del caso, se buscaba girar la doctrina constitucional hacia la evaluación de las condiciones de reclusión desde el punto de vista de la garantía individual de no ser sometido a penas ni tratos crueles, inhumanos y degradantes¹⁸. En este sentido, se estimaba que la doctrina ECI no era adecuada, y podía resultar contraproducente, en el caso específico de las personas privadas de la libertad. En segundo lugar, y con base en la doctrina de la relación especial de sujeción, argumentar que derechos prestacionales como el agua, la alimentación y la salud deben ser de aplicación inmediata y que su no garantía constituye una violación de la prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución Política (ARIZA, 2013)¹⁹. Por último, que la construcción de cárceles no es un remedio judicial efectivo y que, por ello, las órdenes consistentes en excarcelaciones deberían ser acompañadas de una intervención fuerte en el proceso de formulación de la política criminal (ARIZA Y MONTOYA, 2016). La adopción de medidas de choque que implicaran la excarcelación o la sustitución de la pena por medidas extramurales deberían ser entonces consideradas seriamente por los jueces²⁰.

¹⁷ Esta estrategia de litigio diseñada por el Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes se concreta en la acción de tutela resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá del 17 de mayo de 2012. Jhon Mario Ortiz Agudelo, apoderado por el Grupo de Interés Público, presentó acción de tutela contra la Nación, el Ministerio de Justicia y el INPEC frente a las condiciones de reclusión de la cárcel La Modelo de Bogotá. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, Expediente T-3554145). Este caso sería elegido para revisión de la Corte Constitucional y posteriormente sería resuelto en Sentencia T-388 de 2013.

¹⁸ En el artículo 12 de la constitución política de Colombia, así como en el artículo 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, se establece la prohibición de someter a cualquier persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes. En la Jurisprudencia estadounidense, la crisis penitenciaria ha sido judicializada a través de alegatos de violación de la octava enmienda de la constitución estadounidense, que establece el derecho a la dignidad humana y la prohibición de cometer tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁹ Esta forma de probar el incumplimiento de unas condiciones mínimas de reclusión es muy común en la jurisprudencia estadounidense. A esta doctrina se le conoce como el “test de la totalidad de las condiciones”, en el cual la persona debe demostrar que el conjunto de condiciones de reclusión alcanza tal gravedad como para considerarse como la imposición de una pena o trato cruel, inhumano y degradante. Así, los accionantes no sólo deben mostrar que el establecimiento opera por encima de su capacidad, lo cual resulta relativamente sencillo, también deben probar que distintas falencias en la operación del sistema se acumulaban para generar una situación tan grave que es contraria a la dignidad humana. Al respecto ver: (CHUNG, 2000, pp. 2359-2370)

²⁰ Esta estrategia de litigio estratégico estaba fuertemente inspirada en los exitosos resultados del caso *Brown v. Plata* (2011) de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el cual representa una sentencia histórica en la jurisprudencia estadounidense sobre prisiones. En esta sentencia, la Corte Suprema de los Estados Unidos encuentra una violación generalizada de la octava enmienda en las cárceles de California, de manera que, agotados otros remedios judiciales posibles, la Corte Suprema ordena la excarcelación de personas hasta alcanzar el nivel de ocupación máximo, calculado en un 137.5%. Los efectos de la sentencia *Brown v. Plata* no tienen precedente: en dos años la población penitenciaria en California se redujo de 156,000 personas a 120,000 en menos de tres años. Ver: (SIMON, 2016).



Al mismo tiempo, las propias personas privadas de la libertad presentaron tutelas en diferentes cárceles del país con diversos objetivos, pero la mayoría solicitándole a la Corte Constitucional dos tipos de medidas: el cierre total o parcial de los establecimientos²¹. Esta coincidencia de objetivos políticos, en última instancia, suponía un rechazo a la intervención judicial que consideraba que la construcción de cárceles como la respuesta adecuada a los problemas del sistema penitenciario. Inicialmente, y este es un rasgo importante de esta tercera fase, los jueces de instancia se mostraron reacios a ordenar los remedios solicitados -a pesar de conceder las tutelas-, debido al alto impacto político que suponían; en este panorama, dos importantes decisiones de instancia allanaron el debate público. Por una parte, en el caso de Santiago Villa, recluso en la cárcel Modelo de Bogotá, la Juez 56 Penal del Circuito de Bogotá solicitó al Grupo de Prisiones y a otros actores un concepto sobre las posibles medidas a adoptar y ordenó el cierre del establecimiento durante el término de tres meses (Rad. 1100131040562013, 2013). Por otra, la decisión del Tribunal Superior de Medellín, instancia que aseguró que, en materia de los derechos prestacionales de las personas privadas de la libertad, “hay un mínimo no sujeto a la progresividad” (Rad. 050012205000, p.86) y que, en consecuencia, “a partir de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, se abstenga de recibir internos nuevos o trasladados, hasta tanto se hayan ejecutado los Planes de Mejoramiento Carcelario”, de tal modo que “una vez alcanzado este nivel, sólo podrán ser admitidos internos nuevos o por traslado, cuando se acredite la existencia de un cupo disponible para cada persona que vaya a ser reclusa en el EPMSC BELLAVISTA” (Rad. 050012205000, Orden Séptima). Los dos mismos establecimientos que dieron lugar a la declaratoria de ECI en 1998, quince años después son intervenidos nuevamente y marcan el giro de la jurisprudencia nacional en materia penitenciaria.

²¹ Por ejemplo, véase: en el Expediente T-3535828 se resuelve acción de tutela presentada por 71 accionantes reclusos en el Establecimiento EPAMSCAS ‘La Tramacúa’ contra el INPEC (...). Estas 71 personas antes y después de la tutela intentaron métodos pacíficos de protesta como el cierre de patios y huelgas de hambre con el objetivo de visibilizar las serias violaciones de derechos humanos que se cometían en el establecimiento. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Valledupar negó la tutela en primera instancia; consideró que, o bien las situaciones alegadas no habían sido probadas, o bien son derechos colectivos que deben ser ventilados en los procesos judiciales que corresponden para esos efectos.



La Corte Constitucional en respuesta a estos esfuerzos de litigio estratégico, selecciona y revisa estos casos y vuelve a retomar un análisis estructural de la crisis penitenciaria en la sentencia T-388 de 2013. En la sentencia T-388 de 2013 se revisan un total de nueve procesos de tutela que comprenden la situación penitenciaria de seis cárceles²², para hacer un análisis complejo de la crisis carcelaria que se aleja de la comprensión del problema como un asunto de deficiencia de infraestructura carcelaria. La Corte vuelve a declarar el Estado de Cosas Inconstitucional al encontrar que el problema carcelario no sólo se limita a la asignación de cupos, pues en realidad esta situación es la consecuencia de una política criminal que ha sido desarticulada, reactiva, volátil, incoherente, ineficaz, sin perspectiva de Derechos Humanos y supeditada a la política de seguridad nacional (COMISIÓN ASESORA POLÍTICA CRIMINAL, 2012). Si bien la Corte reconoció que los esfuerzos en la creación de una infraestructura fueron en su mayoría exitosos, concluye que ésta ha sido una estrategia insuficiente ya que toda la inversión presupuestal se ha dirigido únicamente a la creación de nuevos cupos, abandonando la atención de otros aspectos clave del sistema como los programas de resocialización, la prestación de servicios de salud y agua potable, la prevención de enfermedades, la adecuación de espacios salubres e higiénicos, entre otros.

En consecuencia, la Corte hace un detallado análisis del estudio del aparato penitenciario como un sistema complejo que es transversal a una la política criminal que ha sido formulada deficientemente en sus tres fases y cuya respuesta debe estar encaminada hacia la racionalización del uso de la prisión. Para ello, establece órdenes de carácter general en las que se ordena asegurar el cumplimiento de mínimos en materia de alimentación, aseo, servicios en salud, alojamiento, trabajo y estudio; así como algunas medidas de choque como la realización de brigadas jurídicas y visitas de cumplimiento en salud.

Entre estas órdenes de carácter general se destaca aquella de establecer *una regla de equilibrio y equilibrio decreciente* en los establecimientos de reclusión, mediante la cual sólo podrán ingresar al establecimiento nuevos internos cuando el número de personas que

²² La sentencia T-388 de 2013 establece sus hallazgos mediante procesos de tutela en las cárceles de EPAMSCAS Popayán (San Isidro), EPMSC Barrancabermeja, EC Bogotá (Cárcel Nacional Modelo), EPAMSCAS Valledupar (La Tramacúa), COCUC Cúcuta y EPMSC Medellín (Bellavista).



ingresan sea igual o menor al número de personas que salen de prisión en la semana anterior o cuando el número de personas ha ido disminuyendo constantemente de acuerdo con las expectativas del establecimiento²³. De esta forma, la Corte Constitucional concibe la solución a la crisis penitenciaria como un arreglo institucional complejo en el que todas las entidades involucradas en el diseño de la política criminal deben encaminarse hacia la reducción progresiva del hacinamiento, mediante la adopción de medidas de política pública y penitenciarias razonables y coherentes en el tiempo. Es claro desde esta sentencia que la construcción de cárceles no puede seguir siendo la única estrategia admisible para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional.

En esta sentencia la Corte Constitucional abre la posibilidad de ordenar cierres parciales o totales de los establecimientos de reclusión cuando se demuestre que el Gobierno Nacional no ha logrado tomar las medidas necesarias para garantizar unas condiciones mínimas respetuosas de la dignidad humana²⁴. No obstante, esta opción ya se ha probado con algunos establecimientos de reclusión sin mayor éxito por parte de las entidades penitenciaria. Por ejemplo, la cárcel Modelo de Bogotá actualmente se encuentra en un cierre parcial por una orden del juzgado penal de Bogotá, que ordena el cierre parcial del establecimiento en un límite de 5000 personas (Acción de Tutela, Rad. 1100131040562013-00016). Sin embargo, esta orden ha producido que el problema del hacinamiento se traslade de los establecimientos de reclusión a las unidades de detención transitoria como estaciones de policía o unidades de reacción inmediata, probando cómo

²³ La regla es expresada en los siguientes términos: “9.1.4.2.1. En aquellos casos en los que se esté enfrentando una situación de hacinamiento grave y evidente, y hasta tanto no se disponga una medida que asegure una protección igual o superior, se deberá aplicar una regla de *equilibrio decreciente*, según la cual se permita el ingreso de personas al establecimiento siempre y cuando no se aumente el nivel de ocupación y se haya estado cumpliendo el deber de disminuir constantemente el nivel de hacinamiento. Es decir, la regla de equilibrio decreciente, consiste en que sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas.” (Sentencia T-388 de 2013)

²⁴ La posibilidad de cierres de establecimientos se condicionó de la siguiente manera: “(...) En cualquier caso, si dentro de tres (3) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia, no se han adoptado las medidas adecuadas y necesarias para que los establecimientos penitenciarios y carcelarios (...), dejen de ser estructuralmente, en su diseño y en su funcionamiento, contrarios a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, estos deberán ser cerrados hasta tanto se aseguren condiciones de reclusión respetuosas de la dignidad y que aseguren el goce efectivo de aquellos derechos.” (Sentencia T-388 de 2013)



esta medida ha resultado ineficiente para solucionar la crisis penitenciaria (Sentencia T-151 de 2017).

Además, la sentencia T-388 de 2013 cierra la posibilidad de tomar medidas más efectivas en el corto plazo como la excarcelación o sustitución de las sentencias cuando no se cumplen con unas condiciones de reclusión respetuosas de la dignidad humana, en el entendido que las personas privadas de la libertad, a pesar de encontrarse en unas condiciones infrahumanas de detención, no tienen derecho a ser excarcelados, sólo tienen derecho a exigir que se diseñen políticas públicas carcelarias que sean favorables a la libertad, no discriminatorias y que sean sostenibles en el tiempo²⁵.

Si bien la sentencia establecía la creación de un subcomité de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-388 de 2013, el seguimiento propuesto en esta sentencia nunca se llevaría a cabo, debido a que pocos meses después se notificaría la sentencia T-762 de 2015. En la sentencia T-762 de 2015, la Corte Constitucional reitera la declaración del *Estado de Cosas Inconstitucional* realizada en la sentencia T-388 de 2013 y divide en análisis de la crisis en cinco problemáticas: la desarticulación de la política criminal, el hacinamiento, la reclusión conjunta de sindicatos y condenados, la deficiente atención en salud y las condiciones de salubridad e higiene. Luego de ello, para cada uno de estos aspectos define lineamientos concretos que se miden como indicadores de superación del Estado de Cosas Inconstitucional.

En esta sentencia la Corte gira su análisis hacia el entendimiento del problema carcelario como un asunto que requiere el seguimiento constante de los jueces a través de la medición de una serie de indicadores que demuestren la superación del Estado de Cosas Inconstitucional. Producto de este análisis, la misma Corte establecen por primera vez indicadores para definir criterios básicos de superación progresiva de la crisis, así como criterios mínimos de habitabilidad como el espacio mínimo de alojamiento por recluso, el

²⁵ El argumento preciso para negar excarcelaciones fue el siguiente: “ 9.2.2.2.3. (...) La Sala no accede a la petición de los accionantes. Como se dijo, los derechos, principios y valores constitucionales involucrados son múltiples, y no pueden ser desconocidos por el juez de tutela. En el estado de cosas del Sistema penitenciario y carcelario, las personas no adquieren un derecho constitucional subjetivo a ser excarceladas, sino a que se diseñen e implemente políticas criminales y carcelarias, favorables a la libertad y sostenibles en el tiempo —entre otras características mínimas—, a las que se puedan acceder sin discriminación alguna. (...) (Sentencia T-388 de 2013)



acceso mínimo al agua que debe recibir cada persona²⁶, entre otros. La Corte también ordena la creación de una línea base de indicadores que puedan medir integralmente todos los derechos y aspectos a cumplir para superar la crisis penitenciaria²⁷. Poco a poco, las discusiones sobre cierres de establecimientos y excarcelaciones pierden fuerza en el debate constitucional²⁸.

Producto de este giro hacia el seguimiento por indicadores de la superación del Estado de Cosas Inconstitucional, la sentencia T-762 de 2015 establece un complejo mecanismo de seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional, compuesto por un Grupo Líder de seguimiento coordinado por la Presidencia de la República, un Consejo Superior de Política Criminal que debería ser una instancia técnica que valore de forma racional las modificaciones a la política criminal colombiana, un comité interdisciplinario encargado de diseñar normas técnicas de reclusión y varias mesas técnicas encargadas de evaluar el cumplimiento de la sentencia en temas puntuales como salud, resocialización e infraestructura.

El efecto de la sentencia T-762 de 2015 ha sido la consolidación de un complejo sistema de seguimiento en el que participan las entidades que participan directamente del control carcelario y las entidades encargadas de la coordinación de la política criminal en Colombia. Así, a partir de la sentencia T-762 de 2015, el Gobierno Nacional periódicamente presenta a la Corte Constitucional informes de cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-762 de 2015 (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, 2017). Sin embargo, tal como lo evidencian estos informes, hasta la fecha este robusto seguimiento propuesto por la Corte Constitucional ha tenido poco impacto en traducir ese esfuerzo en una mejoría de las

²⁶ En materia de suministro de agua, la Corte establece: “De tal modo mientras no se superen las condiciones que dan lugar a la falta de saneamiento y a la infraestructura sanitaria, la cantidad de agua exigible por recluso será de 15 litros de agua por día para cada uno de ellos. Una vez sean superados los problemas en estas materias en cada uno de los establecimientos penitenciarios, conforme las directrices que acá se trazan, podrán suministrar éstos 25 litros de agua por persona.” (Sentencia T-762 de 2015, para 164)

²⁷ Para un estudio detallado de la línea base de indicadores ordenada por la Corte Constitucional, ver: (ARIZA; ITURRALDE; TORRES; et al, 2017).

²⁸ A pesar del declive de la discusión sobre cierres parciales en el escenario constitucional, en la actualidad 55 de los 134 establecimientos carcelarios de Colombia se encuentran con alguna medida de restricción al ingreso de personas ordenada por un juez. (INPEC, 2018b). La defensoría del Pueblo en 2017 solicitó a la Corte Constitucional el cierre de los establecimientos de Tumaco, Riohacha y Bellavista, en los términos de la sentencia T-388 de 2013. Sin embargo, a la fecha la Corte Constitucional no ha fallado sobre estas peticiones.



condiciones de reclusión en las cárceles colombianas, aunque el hacinamiento desde 2017 se ha estabilizado en alrededor de un 48% (INPEC, 2018).

A pesar de los limitados resultados de la Corte Constitucional en lograr cambios sustanciales en las condiciones de reclusión en Colombia, el análisis de las tres etapas del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional muestra con claridad la cercana relación entre los jueces y la prisión en las sociedades contemporáneas. Con la juridificación del mundo penitenciario, es claro que los jueces han intervenido y pueden intervenir de forma más activa ante la crisis carcelaria, lo cual abre la posibilidad a nuevas oportunidades de lograr cambios sociales en las cárceles a través del uso estratégico del derecho. Por ello, entender y mejorar las estrategias de litigio es fundamental: los reclamos tanto de personas privadas de la libertad, como de clínicas jurídicas y organizaciones no gubernamentales, siguen siendo el recurso más importante que ofrece el derecho para avanzar hacia una doctrina constitucional que pueda proteger integralmente los derechos de las personas encarceladas y, eventualmente, lograr una verdadera superación del Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles colombianas.

Conclusión: Retos en el litigio estratégico en prisiones en Colombia

Los avances descritos en la protección de las personas privadas de la libertad a través de la figura del *Estado de Cosas Inconstitucional* han sido en parte posibles gracias a las estrategias de litigio estratégico realizadas por organizaciones no gubernamentales, las cuales se han complementado con una activa intervención de las personas privadas de la libertad, que han utilizado la acción de tutela como mecanismo para exigir unas condiciones dignas de reclusión. No obstante, estos avances por parte de la judicatura en intervenir en el mundo penitenciario hasta el momento han resultado insuficientes para garantizar unas condiciones de reclusión dignas para las personas privadas de la libertad en Colombia.

Por ello, este artículo pretende concluir con una breve reflexión sobre los retos y obstáculos que enfrenta el litigio estratégico en materia de derechos humanos para el caso de las prisiones colombianas. En nuestro criterio, tres factores obstaculizan de manera



importante unos avances más rápidos en la solución de la crisis carcelaria: Una carencia de apoyo y seguimiento de la sociedad civil; la imposibilidad de imponer medidas alternativas al encarcelamiento por parte de jueces y operadores de justicia y una ineficacia de los mecanismos de seguimiento actualmente propuestos para hacer vigilancia del cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-762 de 2015 y T-388 de 2013.

En cuanto a la falta de soporte en movimientos sociales y el apoyo de la sociedad civil como un todo, las medidas de litigio estratégico tradicionalmente asume como un factor relevante para su éxito la existencia de movimientos sociales fuertes y organizados que pueda transformar los argumentos jurídicos en oportunidades de cambio social en el escenario político (RODRIGUEZ, 2007). Por ejemplo, en el caso de la lucha por los derechos sexuales y reproductivos en Colombia, la participación de la sociedad civil en marchas, foros de opinión y participación en medios de comunicación ha sido fundamental para traducir los argumentos presentados ante las cortes en verdaderos problemas de incidencia en la agenda pública nacional (ROA; KLUGMAN, 2014). En otros casos de litigio estratégico como el de la protección de personas LGTBI en Colombia, los alegatos ante las Cortes han venido acompañados de constantes marchas y expresiones artísticas que han puesto los derechos de las personas LGTBI en el centro del debate público (COLOMBIA DIVERSA; CARIBE AFIRMATIVO, 2017).

En el caso del litigio estratégico en prisiones, este apoyo es relativamente incipiente. Salvo algunas organizaciones no gubernamentales, organizaciones cristianas, clínicas jurídicas y grupos académicos, en general los medios de comunicación forjan un sentimiento de miedo a la criminalidad que no apoya de manera activa los esfuerzos por proteger a las personas privadas de la libertad. De hecho, algunas soluciones a la crisis carcelaria como la adopción de medidas alternativas al encarcelamiento pueden llegar a ser muy impopulares entre la opinión pública. En consecuencia, los grupos interesados en el litigio estratégico se encuentran frente al reto político de no contar con el apoyo de la sociedad civil, lo cual implica que las estrategias de litigio estratégico dependen de forma más directa de la organización de diferentes grupos de interés que puedan hacer esfuerzos coordinados, así como de la movilización de las mismas personas privadas de la libertad, las cuales se suelen



encontrar en serias limitaciones para ejercer medidas de carácter político dentro de los establecimientos carcelarios.

La falta de apoyo de la sociedad civil se complementa con un segundo obstáculo, la imposibilidad de pedir medidas alternativas al encarcelamiento o medidas directas de excarcelación. Como ya se mencionó, la Corte Constitucional en sentencia T-388 de 2013 rechazó la posibilidad de establecer un mecanismo de excarcelación o sustitución de la pena por medidas extramurales. En contraste, estableció una regla de equilibrio y equilibrio decreciente que pretende reducir progresivamente la población los establecimientos de reclusión.

En Colombia no existen mecanismos sustitutivos de la pena de prisión que sean lo suficientemente robustos para que los jueces decidan medidas sancionatorias diferentes a la prisión. Las únicas medidas adoptadas en los últimos años para descongestionar las cárceles ha sido la flexibilización de subrogados penales y beneficios administrativos²⁹, las cuales son un paso insuficiente, teniendo en cuenta que en otras jurisdicciones existen medidas alternativas a la prisión más robustas como la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad o mecanismos de justicia restaurativa para delitos menores (UNODC, 2013).

En este sentido, el litigio estratégico en prisiones se ha encontrado limitado en encontrar alternativas viables a la prisión cuando las personas no presentan un riesgo a la seguridad pública. Como resultado de esta limitación, los jueces colombianos se ven obligados a adoptar extensas condenas de prisión, incluso cuando se trata de delitos de menor impacto en la seguridad pública como delitos menores de drogas o delitos no violentos (CHAPARRO, PEREZ, YOUNGERS, 2017) (UPRIMNY, CHAPARRO, CRUZ, 2017). Esta negación de la Corte en adoptar medidas contra el hacinamiento contrasta con intervenciones judiciales del derecho comparado como el caso *Brown v. Plata*, donde la judicatura efectivamente ha ordenado programas de excarcelación de personas cómo medida de choque para combatir el hacinamiento (SIMON, 2016).

²⁹ En la Ley 1709 del 2014 se flexibilizan los requisitos para obtener libertades condicionales y medidas de prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Esta reforma legal ha tenido un importante impacto en las cifras de hacinamiento en Colombia, que se han estabilizado en una población penitenciaria de aproximadamente 120,000 personas encarceladas desde 2016.



En consecuencia, el litigio estratégico en prisiones todavía se encuentra con el importante reto de encontrar formas en las que la judicatura o el gobierno acepte o adopte medidas alternativas al encarcelamiento que sean verdaderamente efectivas en reducir el hacinamiento al tiempo que cumplan con los fines de la imposición de la condena.

Finalmente, como ya fue descrito, la sentencia T-762 de 2015 estableció un seguimiento de la superación de la crisis carcelaria a través del seguimiento de indicadores de derechos humanos, el cual como ya se mencionó, implica un seguimiento relativamente robusto de las condiciones de reclusión en Colombia.

El seguimiento de las condiciones de reclusión a través de un sistema de indicadores implica algunas limitaciones en el alcance y efectos que puede producir un seguimiento de estas características. En primer lugar, establecer un seguimiento por indicadores para el sistema penitenciario y carcelario es una medida de política pública costosa. En segundo lugar, este seguimiento implica la coordinación no sólo de las autoridades penitenciarias sino también del sector central del gobierno nacional que debe encargarse de coordinar la recepción y sistematización de la información por indicadores que entrega cada establecimiento de reclusión. La propia Corte Constitucional ya ha encontrado enormes dificultades en coordinar este seguimiento que deben realizar las entidades del gobierno nacional para lograr un efectivo seguimiento de las condiciones de reclusión en Colombia (Auto 121 de 2018), lo cual demuestra los enormes obstáculos que implica establecer un mecanismo tan complejo en un sistema penitenciario caracterizado por falta de personal, capacidad logística y de presupuesto.

Por ello, las estrategias de litigio estratégico en prisiones en un futuro deben tener en consideración ese seguimiento de carácter estructural, pero también debe ahondar esfuerzos en también realizar litigio de los casos individuales de los establecimientos de reclusión, en donde siguen existiendo enormes oportunidades de proteger a las personas privadas de la libertad a través de acciones judiciales individuales que logren tener un efecto al interior de los establecimientos de reclusión.



Bibliografía

ARDILA, Diana Patricia. Nueva cultura penitenciaria. Principales rasgos de la política penitenciaria contemporánea. Universidad San Buenaventura, 2011. P.14. Disponible en: https://revistaci.weebly.com/uploads/1/5/6/0/15607460/articulo_no_08.nueva_cultura_penitenciaria.diana_ardila.pdf

ABREU FERREIRA, Luisa; RODRIGUEZ DE ASSIS MACHADO, Marta y ROCHA MACHADO, Maira. Massacre do Carandiru. Vinte anos sem responsabilização. NOVO estúdios, 94, Nov 2012. Disponible en: www.scielo.br/pdf/nec/n94/n94a01.pdf

ARIZA, Libardo y BOTERO, Carolina. En el corazón del Buen Pastor: la apropiación del discurso de los derechos humanos en el contexto penitenciario colombiano. Antipoda, 25, 2015. pp. 45-64.

ARIZA, Libardo y MONTOYA, Lukas. “Presos sin celda: política criminal y responsabilidad del estado en Colombia”, en: ALVIAR, Helena (ed.). Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Bogotá: Uniandes, 2016.

ARIZA, Libardo. “Economic and Social Rights, Prisons, and the Colombian Constitutional Court: Intervention in the Penitentiary System in Colombia”. En: BONILLA, Daniel (ed.). Constitutionalism of The Global South, the activist tribunals of India, South Africa and Colombia. Cambridge University Press, 2013

ARIZA, Libardo. “La prisión ideal: Intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia”, pp. 283-328, en: Hacia un Nuevo Derecho Constitucional, Daniel Bonilla y Manuel Iturralde (eds). Universidad de Los Andes, Bogotá, 2005.

ARIZA, Libardo. “Reformando el Infierno. Los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina”, (pp. 18-108), en: ARIZA, Libardo e ITURRALDE, Manuel. Los Muros de la Infamia. Prisiones en Colombia y América Latina. Bogotá: Universidad de los Andes, Colección Estudios CIJUS, 2011.

ARIZA, Libardo; ITURRALDE, Manuel; TORRES, Mario A; et al. Informe de Línea Base de Indicadores para el Sistema Penitenciario y Carcelario. Consultoría para la GIZ y la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, FORSISPEN, DCI-ALA/2010/343-899, 2017. Disponible en: <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/MediaPrisiones2018/Publicaciones/LineaBaseDDHHparaSPC2017-tomol.pdf>



CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURIDICAS (CIJUS). Análisis de la situación carcelaria en Colombia: Un enfoque cualitativo, siete estudios de caso. Olga Lucía Gaitan (ed), Universidad de los Andes. Disponible en: <https://did.uniandes.edu.co/images/documents/publicaciones/estudios-ocasionales/12.%20analisis%20de%20la%20situacion%20carcelaria.pdf>

CHAPARRO, Sergio; PEREZ CORREA, Catalina; YOUNGERS, Coletta. Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina. Bogotá: CEDD, 2017.

COLOMBIA DIVERSA; CARIBE AFIRMATIVO. La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. Colombia, 2017. Disponible en: <http://www.colombiadiversa.org/ddhh-2018/>

COMISIÓN ASESORA EN POLÍTICA CRIMINAL. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe especial sobre la situación de los Derechos Humanos en la cárcel de Challapalca, departamento de Tacna, Republica del Perú. 2002 Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 121 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-025 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-151 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-219 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-522 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-596 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-596 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-606 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-706 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-247 de 1996. M.P. Jose Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE DE APELACIONES DE KANSAS. Caso Davis v. Finney, 21 Kan. App. 2d 547, 549 (1995).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de solicitud de medidas provisionales en el asunto de las personas privadas de libertad de la penitenciaría "Dr. Sebastião Martins Silveira" en Araraquara, São Paulo respecto de Brasil, 28 de Julio de 2006.

CORTE SUPREMA DE ARGENTINA, caso de "Verbitsky s/habeas corpus," V.856.XXXVIII, 3 de mayo de 2005;

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. Brown v. Plata, 563 U.S. 493, 2011.



COURTIS, Christian. El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?”. *Jueces para la democracia*, Nº 54, ISSN 1133-0627 2005, págs. 89-104. Disponible en: http://cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE COLOMBIA. CONPES 3828 de 2015. P. 19.

GONZALEZ-BERTOMEU, Juan F, Prisons and prisoners’ rights, en: GONZALEZ-BERTOMEU, Juan F; GARGARELLA, Roberto, *The Latin American casebook: courts, constitutions and rights*. New York, Routledge, 2016. Ver: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). *Litigio estratégico y derechos humanos, la lucha por el derecho*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores, 2008.

INPEC. Series Estadísticas, Noviembre de 2018. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/web/guest/estadistica/estadisticas>

ITURRALDE, Manuel. “Acceso a la Justicia Constitucional en Colombia: Oportunidades y retos para la transformación social y política”, pp. 443-495, en: Bonilla, Daniel, (ed.), (2015). *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Véase también: BONILLA, Daniel; ITURRALDE, Manuel (Eds.). *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2005.

JARAMILLO, Juan Fernando, UPRINMY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana. *Intervención Judicial en cárceles*. 2004. Disponible en: https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_35.pdf.

Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá. Acción de Tutela Rad. 1100131040562013-00016. Juez Gloria Guzmán Duque

LEMAITRE, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009. Ver: ALFONSO SIERRA, Tatiana; JARAMILLO, Isabel Cristina. *Mujeres, Cortes Y Medios: La Reforma Judicial Del Aborto*. Ediciones Uniandes, Colombia, 2008. ISBN: 978-958-6651-16-5.

MATTES, Katherine Maris, *The Tulane Criminal Law Clinic: An Evolution into a Combined Individual Client and Advocacy Clinic* (October 11, 2011). *Clinical Law Review*, Vol. 18, p. 77, 2011; Tulane Public Law Research Paper No. 12-1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1989176>



MCADAM, Doug; TARROW, Sidney; TILLY, Charles. Dynamics of Contention. UK: Cambridge Studies in Contentious Politics, Cambridge university Press, 2001. P. 333

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Segundo informe semestral al cumplimiento de la sentencia T-762 de 2015. 2017. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015>

OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL DE COLOMBIA. Una Mirada al Estado de Cosas Inconstitucional al Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017.

RECALDE, Gabriela; LUNA, Tania y BONILLA, Daniel. Justicia de pobres: Una genealogía de los consultorios jurídicos en Colombia. Revista de Derecho No. 47, Universidad del Norte, 2017. p. 11.

ROA, Mónica; KLUGMAN, Barbara. Considering strategic litigation as an advocacy tool: a case study of the defense of reproductive rights in Colombia, Reproductive Health Matters, 22: 44, 2014. DOI: 10.1016/S0968-8080(14)44804-3

RODRIGUEZ, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America, Texas Law Review 89(7), 1679-1698 (2011).

ROSARIO-MOORE, Editha y ROSARIO-MOORE, Alexios. From the Ground Up: Criminal Law Education for Communities Most Affected by Mass Incarceration. Clinical Law Review, vol. 23, no. 2, Spring, 2017, pp. 753-774

Sentencia T-277 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia T-714 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-966 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SIMON, Jonathan. Mass Incarceration on Trial: A Remarkable Court Decision and the Future of Prisons in America. USA: The New Press, 2016.

TARROW, Sidney. Power in Movement. Social Movements and Contentious Politics. New York: Cambridge University Press, 2011; TARROW, Sidney. Strangers at the Gates. Movements and States in Contentious Politics. Ithaca NY: Cornell University Press, 2012.



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, Tutela del 17 de junio de 2013, Rad 050012205000-201300130.

UNODC. Reforma penitenciaria y medidas alternativas al encarcelamiento en el contexto Latinoamericano. Opinión Técnica Consultiva ex officio No. 006/2013, dirigida a los Estados de la región de América Latina, 2013. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_6/OTC_006.pdf

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La Judicialización de la Política En Colombia: Casos, Potencialidades Y Riesgos. SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos, Num 6, año 4, 2007. Disponible en: http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/es_a04v4n6.pdf

UPRIMNY, Rodrigo; CHAPARRO, Sergio; CRUZ, Luis. Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2017.

Sobre os autores

Libardo José Ariza Higuera

Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.
E-mail: lj.ariza20@uniandes.edu.co

Mario Andrés Torres Gómez

Asesor Jurídico, Grupo de Prisiones, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. E-mail: ma.torres1444@uniandes.edu.co

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.

